



ლაშა-გიორგი კუტალია

# სისხლის სამართალი<sup>+</sup>

მესამე გამოცემა



ევრაზიული სამეცნიერო მხარდაჭერა

20 ბათუმი 25

**Lasha-Giorgi Kutalia**

# **CRIMINAL LAW<sup>+</sup>**

**3<sup>rd</sup> Edition**



*Eurasian Scientific **ASRY** Publishing House*

*20 Satumi 25*

ელექტრონული წიგნი მოიცავს ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფო საპარტოლოს ინსტიტუტსა და შოთა რუსთაველის სახელობის ბათუმის სახელმწიფო უნივერსიტეტში ავტორის მიერ წარმოდგენილი სამეცნიერო მოხსენებების კრებულს (ძირითადად) თანამედროვე სისხლის სამართალში. საკვანძო თემატიკის სახით წარმოდგენილია დანაშაულის ცნება და სისტემა, მოძღვრება ქმედებაზე, ბრალის სტრუქტურა, სასჯელი, სისხლის სამართლის განხორციელება.

წიგნი განკუთვნილია თეორიული იურისპრუდენციით დაინტერესებულ მკითხველთათვის. ინოვაციურობის თვალსაზრისით, წარმოადგენს მონოგრაფიულ გამოკვლევას, რომლის მე-2 გამოცემა მოიცავს ავტორის მიერ შექმნილ სამართლის 9 ახალ დარგს [E-book contains 9 new branches of law created by the author].

**რედაქტორი** რუსუდან კუტალია **Editor** Rusudan Kutalia

© Lasha-Giorgi Kutalia, 2025

© EASPH Mary, 2025

© TSU Press, 2020 (Print Version, 1<sup>st</sup> Edition)

ISBN 978-9941-8-7397-3 (PDF)

## წინათქმა

სამეცნიერო მოხსენებების წინამდებარე კრებული უმთავრესად კონცენტრირებულია სისხლის სამართლის თეორიის ძირეულ პრობლემატიკაზე. მკითხველის განსაკუთრებულ ყურადღებას უთუოდ მიიპყრობს ავტორის მიერ შექმნილი:

ა) *დანაშაულის ახალი სისტემა*. განსხვავებით დიდაქტიკურად მოხდენილი იერარქიული მოდელებისაგან, რომელთაც *დანაშაულის ჰეტერარქიული სისტემა* პროცესუალურად არ უპირისპირდება, განსახილველ შემთხვევაში დანაშაულის კონსტიტუციური კომპონენტები წარმოდგენილია პოლიცენტრიულად, რაც - ძირითადად - დანაშაულის ობიექტურ და სუბიექტურ მხარეთა სისტემატიკურ ეკვივალენტურობაზეა ორიენტირებული.

ბ) *ქმედების ახალი მოძღვრება*. კრებულის პირველსავე ქართულენოვან ნაშრომში წარმოდგენილია *ქმედების ინტერპერსონალური ცნება*, სადაც სისხლისსამართლებრივი ქმედება განისაზღვრება როგორც ინტერპერსონალურობის პროგრესია. აღსანიშნავია, რომ აქ სახეზეა *ქმედების ფუნქციონალური მოძღვრება*, რომელიც ქმედების პირველი ფუნქციონალური მოძღვრებაა სისხლის სამართალში.

გ) *სისხლის სამართლის განხორციელების ახალი თეორია*. როგორც ცნობილია, კონტინენტურ დოგმატიკაში გაბატონებულად სისხლის სამართლის სტადიალური განხორციელების დოქტრინა მიიჩნევა, რომელსაც სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის ზოგადი განგრძობადობის თეორია პროცესუალურ-ტექნიკურად არ გამორიცხავს. *განგრძობადობის თეორია* მეტატექნიკური კონცეფციაა. აქ მატერიალური სამართალი მოიცავს ფორმალურს (როგორც პროცესუალურს, ისე სასჯელაღსრულებითს), იმ ამოსავალი არგუმენტის ძალით, რომ ფორმალური სისხლის სამართალი მატერიალური სისხლის სამართლის განხორციელების ფორმაა.

წიგნში შექმნილია გლობალურად კონკურენტუნარიანი ცოდნა სისხლის სამართლის თეორიისა და სისხლისსამართლებრივი მართლმსაჯულების თვალსაზრისით.

ნინო გვენეტაძე

02.02.2020

საგანგებო

BSU · 2017 · IX

## Neutral Voice

### *Highlights*

|            |                                                                             |           |
|------------|-----------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>I.</b>  | <b>Eurointegration</b> _____                                                | <b>21</b> |
|            | Continental Legal System _____                                              | 21        |
|            | European Values and Geopolitical Security _____                             | 21        |
|            | Criminal Justice _____                                                      | 22        |
|            | Transition _____                                                            | 22        |
|            | European Legal Awareness and Concept of Legally Competent Citizen _____     | 22        |
|            | EU as Centralised State Community. Balances _____                           | 23        |
|            | Excursus: Geography vs. Ethnos? _____                                       | 24        |
|            | European Standards _____                                                    | 24        |
|            | Major Sources of Danger _____                                               | 24        |
|            | Non-Governmental Organisations _____                                        | 24        |
|            | Legal Reforms _____                                                         | 25        |
|            | Complex review: From ideology to neutrality and Euroatlantic security _____ | 25        |
|            | Principal Spectrum _____                                                    | 26        |
| <br>       |                                                                             |           |
| <b>II.</b> | <b>Judicial Reform</b> _____                                                | <b>27</b> |
|            | Unification of Romano-Germanic and Anglo-Saxon Principles _____             | 27        |
|            | Positive Victimology _____                                                  | 27        |
|            | Contemplative Justice _____                                                 | 27        |
|            | Preventive Systematisation _____                                            | 28        |
|            | Creative Justice _____                                                      | 28        |
|            | Case-Law _____                                                              | 28        |
|            | Competitiveness of Continental Justice _____                                | 29        |
|            | Montesquieu _____                                                           | 29        |

|                                                 |           |
|-------------------------------------------------|-----------|
| Extraordinary Conclusions of Supreme Court_____ | 29        |
| Illustration_____                               | 30        |
| <b>III. P. S. _____</b>                         | <b>32</b> |
| Sociodiving _____                               | 32        |
| Economic Defence _____                          | 32        |
| System_____                                     | 32        |
| Chinese Economic Dualism _____                  | 32        |
| Mutual Amnesty or “Enemy Criminal Law”? _____   | 33        |
| New Equality_____                               | 33        |
| More Motion, Less Emotion_____                  | 33        |

თსუ · 2018 · VII

## ქმედების ინტერპერსონალური ცნება

### ქმედების ფუნქციონალური მოძღვრება

|                                                                                     |           |
|-------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>I. კლასიციზმი _____</b>                                                          | <b>35</b> |
| ა. დანაშაულის აგებულება _____                                                       | 35        |
| ბ. პირველადი ზოგადი პრევენცია _____                                                 | 36        |
| გ. დანაშაულის სამნიშნა ცნება და სისხლის სამართლის<br>სტადიალური განხორციელება _____ | 40        |
| <b>II. 1. ქმედების ნეოკლასიკური პერსონალური ცნება _____</b>                         | <b>43</b> |
| ა. ქმედება როგორც პიროვნების გამოვლინება _____                                      | 43        |
| ბ. შედარებითი ასპექტი _____                                                         | 47        |
| გ. ქმედების „სუბსტანციურად ადეკვატური“ ცნება _____                                  | 49        |
| დ. დასკვნა _____                                                                    | 50        |
| <b>2. ქმედების ნეოკლასიკური ნეგატიური ცნება _____</b>                               | <b>51</b> |
| ა. აცილებადი არაცილება გარანტის როლში _____                                         | 51        |
| ბ. კომუნიკაცია _____                                                                | 52        |
| გ. ქცევის თავისუფლებისა და შედეგებისთვის პასუხისმგებლობის<br>სინალაგმა _____        | 54        |
| დ. ქმედება როგორც ნორმის მოქმედების არაღიარება (გარანტი) _____                      | 55        |
| <b>III. ქმედების ფუნქციონალური მოძღვრება</b>                                        |           |
| <b>1. ქმედების ინტერპერსონალური ცნება _____</b>                                     | <b>58</b> |

|                                                                                     |           |
|-------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| ა. ინტერპერსონალურობის პროგრესია _____                                              | 58        |
| ბ. სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის უსასრულობა _____                                | 59        |
| <b>2. ქმედების ინტერპერსონალური ცნება როგორც ქმედების ფუნქციონალური ცნება _____</b> | <b>60</b> |
| ა. დასჯადობის უგულებელყოფა _____                                                    | 60        |
| ბ. დანაშაული როგორც სამართლებრივი ნდობის ბოროტად გამოყენება _____                   | 61        |
| <b>3. ქმედების სისხლისსამართლებრივი ხარისხი _____</b>                               | <b>62</b> |

თსუ · 2018 · X

### დანაშაულის ჰეტერარქიული სისტემა

|                                            |            |
|--------------------------------------------|------------|
| <b>I. იდეოლოგიური ვერტიკალიზმი _____</b>   | <b>63</b>  |
| <b>II. პროცესუალური ვერტიკალიზმი _____</b> | <b>70</b>  |
| 1. სათავე _____                            | 70         |
| 2. სისტემა _____                           | 78         |
| 3. ადაპტაცია (ჰელორიდან ლეშამდე) _____     | 83         |
| <b>III. პოლიცენტრიზმი _____</b>            | <b>94</b>  |
| 1. ავტოცენტრირებული „ქმედება“ _____        | 94         |
| 2. ვერტიკალურობის პრინციპი _____           | 95         |
| 3. ჰეტერარქიულობის სიბრტყე _____           | 98         |
| <b>IV. დასკვნა _____</b>                   | <b>101</b> |

BSU · 2018 · XII

*Adam Makharadze, Lasha Giorgi Kutalia, Omar Makharadze*

### Dolus Compositus in the Light of Continental Classicism

|                                                                    |            |
|--------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Abstract _____</b>                                              | <b>103</b> |
| <b>A. Introduction _____</b>                                       | <b>103</b> |
| <b>B. Dolus Compositus vs. Dolus Directus Intellectualis _____</b> | <b>105</b> |

|    |                                                             |            |
|----|-------------------------------------------------------------|------------|
| C. | <b>Dolus Compositus vs. Dolus Directus Voluntatis</b> _____ | <b>109</b> |
|----|-------------------------------------------------------------|------------|

ბსუ · 2018 · XII

ადამ მახარაძე, ლაშა-გიორგი კუტალია, ომარ მახარაძე

## კომპოზიტური ბანხორახვა კონტინენტური კლასიციზმის ჭრილში

|    |                                                                 |            |
|----|-----------------------------------------------------------------|------------|
|    | <b>ანოტაცია</b> _____                                           | <b>114</b> |
| A. | <b>შესავალი</b> _____                                           | <b>115</b> |
| B. | <b>Dolus Compositus vs. Dolus Directus Intellectualis</b> _____ | <b>117</b> |
| C. | <b>Dolus Compositus vs. Dolus Directus Voluntatis</b> _____     | <b>123</b> |

თსუ · 2019 · II

## სისხლის სამართლის ბანხორციელება

### განგრძობადობის თეორია

|      |                                                                                                           |            |
|------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
|      | <b>შესავალი</b> _____                                                                                     | <b>129</b> |
| I.   | <b>სისხლის სამართლის სტადიალური განხორციელება</b><br>(კლავზ როქსინის სისხლისსამართლებრივი პირამიდა) _____ | <b>132</b> |
| II.  | <b>ინსტიტუციონალური ელიმინაციის კონცეფციები</b> _____                                                     | <b>135</b> |
|      | ა. აბსტრაქტული ელიმინაცია _____                                                                           | 135        |
|      | ბ. პროცესუალური ელიმინაციის მოძღვრება _____                                                               | 137        |
|      | გ. ეკლექტიკური დეპერსონალიზაცია _____                                                                     | 140        |
|      | 1. ფორმალურად გონიერი პიროვნება _____                                                                     | 140        |
|      | 2. "მტრის სისხლის სამართალი" _____                                                                        | 143        |
| III. | <b>მატერიალურსამართლებრივი განგრძობადობა</b> _____                                                        | <b>149</b> |
|      | 1. ინსტიტუციონალურად კომპეტენტური ინტერაქცია _____                                                        | 149        |
|      | 2. სრულდელიქტური შერაცხვა _____                                                                           | 151        |
|      | 2. 1. სამართლის დასჯადი ღალატი _____                                                                      | 151        |
|      | 2. 2. მოვალეობის კვალიტატური გენერირება _____                                                             | 152        |
|      | 2. 3. ჰეგელიანური სკოლის შერაცხვის მოძღვრება _____                                                        | 154        |
|      | 3. დელიქტურად აქტუალური შერაცხვა _____                                                                    | 154        |

|                                                                        |     |
|------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3. 1. ჰიპოთეტური დანაშაული _____                                       | 154 |
| 3. 2. დასჯადობა როგორც დანაშაულის ცნების<br>კონსტიტუციური ნიშანი _____ | 157 |
| 3. 3. არ არსებობს სასჯელი აღსრულების გარეშე _____                      | 159 |

თსუ · 2019 · VII

**„მტრის სისხლის სამართალი“ – სამართალი თუ უმართლობა?**

|                                                               |     |
|---------------------------------------------------------------|-----|
| I. „მტრები“ extra muros _____                                 | 161 |
| II. სამართლებრივი სახელმწიფოს კონფლიქტუნარიანობა _____        | 163 |
| III. შედეგები _____                                           | 167 |
| IV. „დეპერსონალიზება“ მშვიდობაში vs. პერსონალიზება ომში _____ | 170 |
| V. უსაფრთხოების სახელით? _____                                | 173 |
| VI. რეალური ყოფის დიალექტიკა _____                            | 178 |

ბსუ · 2019 · X

საჯარო ლექციის თეზისები

**სისხლის სამართალი**

**სტრატეგიული განვითარების პროგრამა**

|                                                                |     |
|----------------------------------------------------------------|-----|
| 1. იურიდიულ პირთა პასუხისმგებლობა _____                        | 185 |
| 2. საპროცესო შეთანხმების ლიბერალიზაცია _____                   | 185 |
| 3. ევთანაზიის დასჯადობა - წამების ლეგალიზაცია? _____           | 186 |
| 4. პოზიტიური ვიქტიმოლოგია _____                                | 186 |
| 5. ა) რეციდივი და ქმედებით დაფუძნებული სისხლის სამართალი _____ | 187 |
| ბ) მცდელობის დეპენალიზაცია _____                               | 187 |
| გ) Punitur quia peccatum est _____                             | 187 |
| 6. კომპოზიტური განზრახვა vs. საქართველოსა და რუსეთის სსკ _____ | 187 |
| 7. პირველადი ზოგადი პრევენცია _____                            | 188 |

|     |                                        |     |
|-----|----------------------------------------|-----|
| 8.  | ობიექტივიზმი და სუბიექტივიზმი _____    | 188 |
| 9.  | ცნება, მოძღვრება, თეორია _____         | 189 |
| 10. | კონტინენტური დოქტრინის მარგალიტი _____ | 189 |

თსუ · 2019 · XI

## სასჯელი

|     |                                                                                             |     |
|-----|---------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I.  | რეტროსპექტიული კონცეფციები<br>(სასჯელის „აბსოლუტური“ თეორიები) _____                        | 191 |
|     | 1. ტალიონის პრინციპი კანტთან _____                                                          | 191 |
|     | ა. შესავალი: დანაშაული როგორც დახვეწილი ბოროტება _____                                      | 191 |
|     | ბ. თეორიული მდგრადობა _____                                                                 | 192 |
|     | გ. დამნაშავეს თვალი = მსხვერპლის თვალი? _____                                               | 193 |
|     | დ. Punitur quia peccatum est _____                                                          | 194 |
|     | ე. კრიტიკული არსი _____                                                                     | 196 |
|     | 2. ტალიონის პრინციპი ჰეგელთან _____                                                         | 197 |
|     | ა. უარყოფის უარყოფა _____                                                                   | 197 |
|     | ბ. კანტი თუ ჰეგელი:<br>სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა<br>თუ ნორმის დეზავუირება _____         | 199 |
|     | ბ. ა. ობიექტური და სუბიექტური შერაცხვა _____                                                | 199 |
|     | ბ. ბ. ქმედებაზე და სუბიექტზე ორიენტირებული სისხლის<br>სამართალი _____                       | 200 |
|     | ბ. გ. სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა და ნორმის დეზავუირება _____                             | 201 |
|     | 3. ბრალის ნეოჰეგელიანური გაბათილება _____                                                   | 203 |
|     | ა. ბინდინგი _____                                                                           | 203 |
|     | ბ. ბონის სისხლის სამართლის სკოლა _____                                                      | 205 |
| II. | პროსპექტიული კონცეფციები<br>(პრევენციული თეორიები) _____                                    | 207 |
|     | 1. ნეგატიური ზოგადი პრევენცია<br>(პირველადი პრევენცია - ფსიქოლოგიური იძულების თეორია) _____ | 207 |
|     | 2. ფონ ლისტის სპეციალური პრევენცია _____                                                    | 209 |
|     | 3. პოზიტიური ზოგადი პრევენცია _____<br>(მეორადი ზოგადი პრევენცია) _____                     | 211 |

|                                                                                       |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4. როქსინის სპეციალური პრევენცია _____                                                | 216 |
| III. სასჯელის ინტერპერსონალური თეორია<br>(სასჯელი როგორც განგრძობადობის ნიშანი) _____ | 218 |

БГУ · 2020 · X

### ГРАДАЦИЯ ВИНЫ НА ЛАГМЕ

|                                   |     |
|-----------------------------------|-----|
| 1. ПРОЦЕНТНАЯ ШКАЛА ВИНЫ _____    | 222 |
| 2. ИНСТРУКЦИЯ ПО ПРИМЕНЕНИЮ _____ | 222 |

БГУ · 2020 · X

### ВИНА (СИСТЕМА ВЫВОДОВ)

|                                           |     |
|-------------------------------------------|-----|
| I. Вина – зло – вина _____                | 223 |
| II. Вредная вина _____                    | 223 |
| III. Вина и преступление _____            | 223 |
| IV. Сущность уголовно-правовой вины _____ | 223 |

БГУ · 2020 · X

### НЕОКЛАССИЧЕСКАЯ СИСТЕМА ВИНЫ

|                                 |     |
|---------------------------------|-----|
| 1. Принцип систематизации _____ | 224 |
| 2. Умысел _____                 | 224 |
| 3. Композитный умысел _____     | 224 |
| 4. Неосторожность _____         | 224 |

ISU · 2021 · I

IV International Medical Law Congress, Istanbul, Turkey

*Bosporus Theses*

New Medical Law

|                |     |
|----------------|-----|
| Abstract _____ | 226 |
|----------------|-----|

|       |                            |     |
|-------|----------------------------|-----|
| I.    | Guide Medicine _____       | 227 |
| II.   | Eat Medically _____        | 227 |
| III.  | Watch Medically _____      | 227 |
| IV.   | Treat Ethically _____      | 228 |
| V.    | Breathe Medically _____    | 228 |
| VI.   | Drink Medically _____      | 228 |
| VII.  | Prevent Smoking _____      | 229 |
| VIII. | Medical Education TV _____ | 229 |
| IX.   | Allegory of Medicine _____ | 229 |
| X.    | Preventive Medicine _____  | 230 |
| XI.   | Free Medicine _____        | 230 |

თსუ · 2022 · III

## პრევენციული სამართალი

### PREVENTIVE LAW

|      |                                                           |     |
|------|-----------------------------------------------------------|-----|
|      | Abstract _____                                            | 232 |
| I.   | ლატენტური ხულიგნობა _____                                 | 233 |
| II.  | სახელმწიფო ტერორიზმი _____                                | 237 |
| III. | პრევენციული სამართალი vs. „მტრის სისხლის სამართალი“ _____ | 241 |
| IV.  | ეგზისტენციალური საფრთხეები _____                          | 245 |
| V.   | კვინტესენცია _____                                        | 247 |

თსუ · 2022 · IV

## სამართლებრივი კომფორტის პრინციპი

### PRINCIPLE OF LEGAL COMFORT

|      |                  |     |
|------|------------------|-----|
|      | Abstract _____   | 249 |
| I.   | იუსტიცია _____   | 250 |
| II.  | ლეგისლაცია _____ | 257 |
| III. | ეგზეკუტივა _____ | 262 |

სარეკომენდაციო სამართალი

RECOMMENDATIONAL LAW

|                                              |     |
|----------------------------------------------|-----|
| <i>Abstract</i> _____                        | 266 |
| I. PRIVATE PART _____                        | 266 |
| 1. Moral Being _____                         | 266 |
| 2. Written Morals _____                      | 266 |
| 3. Legal Pragmatism (Ratio) _____            | 266 |
| II. PUBLIC PART _____                        | 266 |
| 4. Supranational Polycentrism _____          | 266 |
| 5. National Polycentrism _____               | 267 |
| <br>                                         |     |
| I. კერძო ნაწილი _____                        | 268 |
| 1. მორალური არსება _____                     | 268 |
| 2. დაწერილი ზნეობა _____                     | 272 |
| 3. Ratio _____                               | 276 |
| II. საჯარო ნაწილი _____                      | 284 |
| 4. სუპრასახელმწიფოებრივი პოლიცენტრიზმი _____ | 284 |
| 5. შიდასახელმწიფოებრივი პოლიცენტრიზმი _____  | 287 |

ნორმა და სამართლებრივი სიკეთე

|                                                                             |     |
|-----------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. ისტორიული რაკურსი<br>(ნორმის კულტი და სამართლებრივი სიკეთის კულტი) _____ | 291 |
| II. მცდელობა: შიშველი ნორმა და ორკვალიანი სანქცია _____                     | 295 |
| III. საფრთხის დელიქტი: დისპოზიციისა და მონოსანქციის გახლეჩა _____           | 296 |
| IV. პოზიტიური ვიქტიმოლოგია _____                                            | 298 |

კოლხიდის იურისპრუდენცია

ЮРИСПРУДЕНЦИЯ КОЛХИДЫ · JURISPRUDENCE OF COLCHIDA

სამართლის ახალი დარგები

Новые Отрасли Права · IX+II · New Branches of Law

საჯარო ლექციის თეზისები

|       |                                                                       |     |
|-------|-----------------------------------------------------------------------|-----|
| I.    | ახალი სამედიცინო სამართალი (2021)                                     |     |
|       | Новое Медицинское Право · New Medical Law _____                       | 301 |
| II.   | პრევენციული სამართალი (2019)                                          |     |
|       | Превентивное Право · Preventive Law _____                             | 303 |
| III.  | სარეკომენდაციო სამართალი (2018)                                       |     |
|       | Рекомендательное Право · Recommendational Law _____                   | 306 |
| IV.   | ტრაფარეტული სამართალი (2015)                                          |     |
|       | Трафаретное Право · Stencil Law,<br>მონიტორული სამართალი (2022)       |     |
|       | Мониторное Право · Monitor Law _____                                  | 310 |
| V.    | ბოტანიკური სამართალი (2020)                                           |     |
|       | Ботаническое Право · Botanical Law,<br>ვეგეტარიანული სამართალი (2021) |     |
|       | Вегетарианское Право · Vegetarian Law _____                           | 313 |
| VI.   | მუსიკალური სამართალი (2022)                                           |     |
|       | Музыкальное Право · Musical Law _____                                 | 316 |
| VII.  | (ახალი) საბავშვო სამართალი (2022)                                     |     |
|       | (Новое) Детское Право · (New) Child Law _____                         | 319 |
| VIII. | (ჭეშმარიტი) სპორტული სამართალი (2023)                                 |     |
|       | (Истинное) Спортивное Право · (True) Sport Law _____                  | 321 |
| IX.   | მეცნიერების სამართალი (2023)                                          |     |
|       | Научное Право · Science Law _____                                     | 324 |

## სასჯელის თვისებრივად ინტრადელიქტური ელიმინაცია

(პარალელები და განსხვავებები რენე ბლოის კონცეფციასთან)

|     |                                                                                                |     |
|-----|------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I.  | სისტემატიზაციის კრიმინალურპოლიტიკური პრინციპი _____                                            | 327 |
| 1.  | სასჯელის დამსახურებულობა (Strafwürdigkeit)<br>და სასჯელის საჭიროება (Strafbedürftigkeit) _____ | 327 |
| 2.  | კრიმინალურპოლიტიკური უბიქვითარულობა<br>დანაშაულის სისტემაში _____                              | 328 |
| 3.  | უმართლო ქმედების სოციალური ეფექტი _____                                                        | 329 |
| 4.  | დანაშაულის ცნება და დანაშაულის აგებულება _____                                                 | 330 |
| II. | მცდელობაზე ხელის აღება _____                                                                   | 332 |
| 1.  | ინტრადელიქტურობა ბლოის მიხედვით _____                                                          | 332 |
| ა)  | „აზრის სოციალური ერთობა“ _____                                                                 | 332 |
| ბ)  | ზოგადთეორიული კონტექსტის შენარჩუნება _____                                                     | 334 |
| გ)  | ხელის აღება მატერიალურად დამთავრებულ დანაშაულზე _____                                          | 335 |
| 2.  | ფოიერბახის სასჯელის მუქარის თეორია _____                                                       | 337 |
| ა)  | იდეალური ნეგატივიზმი _____                                                                     | 337 |
| ბ)  | ინსტიტუციონალური ასპექტის უგულებელყოფა _____                                                   | 338 |
| 3.  | როქსინის მოძღვრება სასჯელის მიზანზე _____                                                      | 340 |
| ა)  | სეკუნდარულპრევენციული სისხლის სამართლის პოლიტიკა _____                                         | 340 |
| ბ)  | შეუთავსებლობა ქმედებით დაფუძნებული ბრალის პრინციპთან<br>(Tatschuldprinzip) _____               | 342 |
| გ)  | სისხლის სამართლის პოლიტიკა და სისხლის სამართლის სისტემა _____                                  | 343 |
| დ)  | სასჯელის მიზნის სფერო _____                                                                    | 344 |
| ე)  | ინსტიტუციონალური ნეგატივიზმი _____                                                             | 345 |
| ვ)  | კრიმინალურპოლიტიკური სიმპტომატიზმი _____                                                       | 346 |
| 4.  | მცდელობაზე ხელის აღება სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის<br>ზოგადი განგრძობადობის ჭრილში _____  | 347 |

|                                                             |            |
|-------------------------------------------------------------|------------|
| ა) აზრის განვითარების სისტემატიკური სიბრტყე                 | 347        |
| ბ) სისტემის აცილებული დესტაბილიზაცია                        | 348        |
| <b>III. საჩივრის მოუცემლობა</b>                             | <b>350</b> |
| 1. სოციალური კონფლიქტი სისხლის სამართალში                   | 350        |
| 2. სამართლებრივი შედეგები როგორც მასშტაბი                   | 350        |
| 3. საჩივრის მოუცემლობა როგორც „დასჯის ბარიერი“              | 351        |
| 4. ინსტიტუციონალური სპეციფიკა                               | 352        |
| <b>IV. ხანდაზმულობა</b>                                     | <b>354</b> |
| 1. დევნის ხანდაზმულობა                                      | 354        |
| ა) დასჯადობის „დროის საზღვრები“                             | 354        |
| ბ) სამართლებრივი მშვიდობის აღდგენა                          | 355        |
| გ) აქტუალური სოციალური სინამდვილის ფორმირება                | 355        |
| 2. აღსრულების ხანდაზმულობა                                  | 356        |
| ა) მატერიალურსამართლებრივი ბუნება                           | 356        |
| ბ) დანაშაული როგორც სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის საგანი | 357        |
| გ) ბრალი და დასჯადობა                                       | 358        |

თსუ · 2023 · VII

## სასჯელის თვისებრივად ექსტრადელიქტური ელიმინაცია

(პარალელები და განსხვავებები რენე ზლოის კონცეფციასთან)

|                                                                       |            |
|-----------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>I. ინდემნიტეტი</b>                                                 | <b>359</b> |
| 1. კვალიტატური ექსტრადელიქტურობა                                      | 359        |
| 2. დაუსჯელობა                                                         | 359        |
| 3. სასჯელისაგან გათავისუფლების სისტემატიკური მნიშვნელობა              | 361        |
| 4. დანაშაულის დისფუნქციონალური ცნება                                  | 362        |
| 5. ფუნქციონალურად განმსაზღვრელი ინტრადელიქტურობა<br>იაკობსის მიხედვით | 363        |

|                                                                         |            |
|-------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>II. დეპუტატის იმუნიტეტი</b>                                          | <b>364</b> |
| 1. კვანტიტატური სხვაობა ინდემნიტეტით დაცვასთან                          | 364        |
| 2. აბსტრაქტულად აღქმული<br>მატერიალურსამართლებრივი თვალსაზრისი          | 365        |
| <b>III. ექსტერიტორიალურობა</b>                                          | <b>366</b> |
| 1. დანაშაულის ცნების<br>შემდგომი კრიმინალურპოლიტიკური აბსტრაქტიფიცირება | 366        |
| ა) დიპლომატიური წარმომადგენლის<br>მატერიალურსამართლებრივი გათავისუფლება | 366        |
| ბ) ფორმალური „ორმაგი ბუნება“                                            | 367        |
| გ) პროცესუალურსამართლებრივი ფორმულის კრიტიკა                            | 368        |
| 2. მატერიალური და ფორმალური<br>სისხლის სამართლის ურთიერთმიმართება       | 368        |
| ა) სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის<br>ვირტუალური საგანი                | 368        |
| ბ) დასჯადობა როგორც დანაშაულის ცნების<br>კონსტიტუციური ნიშანი           | 369        |
| გ) ექსტერიტორიალურობით დაცვა სასჯელის აღსრულებისაგან                    | 370        |
| 3. იმიტაციური აბსოლუტური ექსტრადელიქტურობა                              | 370        |
| ა. სასჯელის მოხდისგან პირობით ვადამდე გათავისუფლება                     | 370        |
| ბ. სასჯელისაგან თავის შეკავება (Absehen von Strafe)                     | 371        |
| გ. შეწყალება და ამნისტია                                                | 372        |

## თაღლითური ყაჩაღობა

|                                    |     |
|------------------------------------|-----|
| შესავალი                           | 381 |
| I. ფუნქციონალიზმი თუ ნორმატივიზმი? | 382 |
| II. ანალოგია თუ ხარვეზი?           | 384 |
| III. ობიექტური მასშტაბი            | 386 |
| IV. კანტი                          | 388 |
| V. მეტატექნიკა                     | 389 |
| VI. ტექნიკა                        | 390 |
| VII. ნეგატიური ნდობა               | 392 |

## სამკვალისანი სისხლის სამართალი?

(ონტოლოგია და სამართლის ფილოსოფია)

|                 |     |
|-----------------|-----|
| შესავალი        | 393 |
| I. სასჯელი      | 395 |
| II. პრევენცია   | 405 |
| III. მკურნალობა | 412 |

## სისხლის სამართალი ანუ სამოქალაქო სამართალი

(მხატვრული იურისპრუდენცია)

416

*2017*

# Neutral Voice

*Public Lecture*

*of*

**Prof. Lasha-Giorgi Kutalia**

*To immortal teacher Guram Nachkebia*

## **I. Eurointegration**

1. Georgian law belongs to continental legal system, predominantly. Latinised civil and criminal dogmatics, European separation of political powers in constitutional law are the best examples of such development. What we deal with is a staunch tendency over centuries. Considerable amount of basic concepts, dominant conceptions or theories in all branches of modern Georgian law have their origin in European scientific constructions. We can unify in this regard - with some exceptions – legislation, theory and justice. Due to these circumstances harmonisation of our legal thought with legal doctrine of newly born European Union seems not easy, but so possible.
2. Georgia is associate member of European Union. Direct intensified cooperation with European institutions, first of all, with EU Parliament, European Court of Human Rights and OSCE, lead to obvious progressive dynamics in practice and offer hopes

even for more significant durable changes socio-politically, culturally as well as economically. Regarding the current not the simplest reality of Georgia, for instance, from the point of view of its territorial integrity, many might assume that the most attractive moment in Eurointegration is the geopolitical security. It would not be a precise presumption. The main attraction for our country in the EU, concluding from well known historic aspirations, are European values, and Eurointegration according to this concretised perception is a natural process, not forced by geopolitical or some other similar problematics. However, with some strange parallels: Approximately three centuries ago Orthodox Georgia sends a priest to find strategic allies and save the king not to huge and mighty neighbouring Orthodox North, but just to so distant Catholic West.

3. More than last two decades represent an epoch of permanent reforms. We have to do with a Western modernisation of our society. Consequent eradication of totalitarian past, transition and introducing essentially new legal relations are the major intervals of the process concerned. Georgia abolished and constitutionally banned death penalty following one of the most principal requirements of European criminal justice. Fight against corruption and organised criminality ranks among top priority tasks of state policy: We can unanimously confirm that the country is defeating these phenomena in their institutional roots and frames. Step by step Georgian society gets used to supremacy of law which is the only mechanism of just and legitimate stability.
4. On the other hand, reconstruction of economic relations began, in comparison, e. c., to other Eastern or Central European countries on their way to EU, with very cautious reformations, that is with less shock for population, inclusive the entire process of denationalisation of public property, although in the same context certain measures taken by central and regional authorities turned out to be quite ineffective and from time to time even unlawful. This to the same extent affects both industrial and agrarian sectors, as well as educational or professional aspects of the reforming system. Nevertheless at the present time we face a functioning society, with visible infrastructure and signs of favourable economic climate.
5. Outlines of European law are based on outstanding traditions of Romano-Germanic and Anglo-Saxon legal experiences. Legal freedom means in European legal language personal liberty. Individuals are given irreversible guarantees against society. This irreversibility makes difference between totalitarianism and supremacy of law. Georgians

learn European mutual respect along with improving life standards and living conditions. Yes, signs of social cynicism and mass legal nihilism are obvious, and it can be regarded as a result of too much freedom at once not unusual for transitional periods. Of course, law guides and unites (positive, regulatory aspect), but at the same time it protects from each other (negative, preventive aspect), and the latter goal is never of less importance. In this respect I would like to stress fundamental specifics of European legal awareness that in its kernel is not restricted to awareness of duties, as it is usual by more or less repressively composed regimes, but points out meaning and relevance of individual rights. An individual properly informed about own rights and effective instruments and mechanisms of their realisation must be the face of modern society. As different from EU, especially from its Western part, some of such instruments and mechanisms are still supposed to be created in Georgia. But in given case it is no argument: In many, even in too many cases, rights remain unrealised despite existence of objective possibility of their realisation, that is just because of legally not (effectively) trained interactor. In all such cases we cannot reveal a fully functioning society. Last but not least, to solve the problem adequately I suggest to Georgian as well as to European lawmaker introduction of a concept of *legally competent citizen*.

6. Among current crucial scientific discussions regarding the presence and the future of the EU, especially after initiating so called Brexit, I would like to draw your attention to the issues of balancing process of centralisation and decentralisation of political power within the jurisdiction of the European community. It is a supranational, centralised state community, and it systematically becomes more centralised, not just in some particular branches, but generally. Beside the mere fact that implementation of its legislative or other normative acts is obligatory for member states, created, however, by generalised will of themselves, periodically appears a number of institutes and institutions, structural units and even ad hoc commissions that consequently strengthen the centralisation vector of the Union. For instance, recommendations of so called Venice Commission seem and prove to be more than just recommendations. This tendency neither undermines at all, by classical or neoclassical understanding, the confederative origins and structure of the EU nor endangers, from present point of view, any productive sovereignty of Georgian policy. Moreover, as a rule, European legislation is, according to my observations, qualitatively profounder than Georgian laws, since restoration of national independence up to now. A constitutive prerequisite of a decentralised European legislation is, therefore, anyway a higher

quality of our domestic laws. At the same time, decentralised common regulations do not necessarily affect their amount, by decreasing or increasing it, or that of other efforts and activities usually offered by the EU. What, in other words, actually matters is the fact that the EU itself has not yet managed to discover a confederation formula that would present it as a hopeful entity equally for the countries with stronger and weaker legislation.

7. Excursus: EU is primarily based on geographic criterion of unification, not at all on ethnic or national criteria, and its legitimacy borders should be measured very carefully. Similar unions of various configurations are well known in history, inclusive our latest past. However, for such a small and nationally undivided ethnos as Georgia there are once more no probable disadvantages in view, but we observe EU processes with enthusiasm and draw consequences regarding its general legal qualities. As we all know, Europe (continent) hosts nationally divided three vast ethnic groups: Slavic, Romanic and Germanic. *Cultural unity means, first of all, an ethnic unity and just secondarily a geographic one.* I do not remember any EU activities aimed to develop these ethnic relations, but the present European community functions in this context just according to the geographic criterion, and it implies a threat: Geography vs. ethnos.
8. European values are inseparable from European standards:
  - a. First of all, liberalised mass media belongs to new Georgian reality. It is an investigative media, less controlled by state, more controlling the state itself, and it seems to be quite useful within the frames of open society. To be honest, notwithstanding the professionalism and creativity of Georgian journalists or technologically modernised labour conditions the country is still far from highly developed mass media, more exactly, there are just first steps in this direction. Journalism is one of the most important instruments that form public opinion. Legally spoken, it should belong to ***major sources of danger***. I think, we should contribute much more attention and resources to mass media reform to harmonise it with EU standards.
  - b. Other relevant constituent of renewed reality is a system of NGO-s. These organisations to a large scale effectively monitor, support by innovative recommendations or critical advices many strategic spheres of Georgian society. A list of positive results achieved countrywide by NGO-s is impressive, e. c., regarding the ju-

dicial or penitentiary system, health care and education branches and much more. Briefly, it represents an influential power able to prevent undesirable deviations in social life by governmental officials or any private organisation. They are present since nineties in centre and already cover almost all regions of the country, too. Majority of them are indeed financed by foreign sources, but for the time being I cannot remember NGO activities in Georgia that have caused mass or systematic protests.

- c. Centre point of entire reformation strategy are, of course, legal reforms. Georgia launched this process with reformation of judicial system. Already long ago with Western educated or trained judges at the top the personnel of Georgian courts was almost totally changed. As a result of it, confidence in Georgian justice by own population began to grow, and it continues to grow. However, a number of cases were marked with unjustifiably grave errors, and even today independence of judicial power remains here an acute difficulty. Furthermore, Georgia legislatively introduced Grand Jury and made use of this institution several times with more or less success. Along with accepting jurisdiction of European Court of Human Rights Georgia also introduced, for instance, plea bargaining in criminal procedure, joined Interpol, realised a partially controversial police reform, established a quite successfully functioning institute of ombudsman, and it continues to target other fundamental legal transformations, e. c., regarding transition from presidential to parliamentary republic.
- d. After years of desperate attempts Georgia managed to organise and equip a modern health care system, inclusive a relatively effective medical insurance reform, i.e. a reform that was possible under given budgetary and other transitional conditions. The country, on the other hand, achieved in an amazing short term basic energetic independence that was so essential to provide any economic growth. Statistics confirm positive consequences, regarding a growth of foreign investments as well. Besides, Georgia possesses over years own relatively stable currency. At the same time, evaluating ideological changes we face some fierce exaggerations that must be avoided in future. It is not about rejecting an obsolete ideology in all its details, some of which could be very useful at least during transition, but about facts of assaulting common values, universally important stereotypes just because they date to an “ideologically wrong” era. However, such failures are usual during all-embracing reforms, and I see there no signs for alarm. Knowingly, Georgia successfully accommodates its educational branch at each stage to the European education standards

(within the frames of so called Bologna and other processes). How successful the scientific reform in its turn is, we can just measure at quality and quantity of scientific discoveries made during and after this reformatory interval. Modern epoch is a specific period of functional concepts. It reduces distance between science and its practice. As to legal sciences, we can confirm a significant progress, chronologically reviewed: In civil law, constitutional law, legal theory and penal doctrine. I think, it is more than sufficient to mention in this regard just legimetry or just Lagma. To resume this section that shows that we have to deal with no eclectic changes, but with a contextual reform, I would like to point out the fact that neither EU nor Georgia as its associate member seeks to proclaim neutrality, but both of them prefer Euroatlantic military security; although in case of the EU we talk about half a billion people in one of the most developed parts of the world.

9. Among principal issues, on which we focus our attention within the present format, are, first of all, case law and human rights, essentially in the light of judicial reform. Georgia practises no case law yet, but with a view to the degree of scientific and even intrajudicial scientific debates or direct judicial declarations recognising it we cannot find a convictive explanation for the problem why case law has no judicial practice here nowadays. However, it makes this issue even more complex and provokes a wider spectrum of pragmatic conceptual suppositions. As opposed to case law, human rights law enjoys in Georgia a fertile theoretical and practical development, even with a permanent legislative specialisation in the form of Parliamentary Committee on Human Rights. As the practice of European Court of Human Rights shows, grave violations of these rights have in Georgia of the last period clearly decreased, and it is, of course, no coincidence, but an exclusive result of justified legal efforts. At the same time, there is no human right not protected by national or international criminal law. The gravest violations of penal relations constitute human rights law in its totality. Therefore, European Convention on Human Rights is an existential minimum of “ethical minimum” that we call criminal law. It enables basic social interaction and makes society real. Regarding the next principal problem to be tackled here I would like to draw your special attention to the assumption that plea bargaining practices in Georgia can be significantly improved.

## II. Judicial Reform

10. Taking into consideration the latest changes in criminal procedure or having a look at conceptual innovations in criminal law is enough to realise that Georgian law is no more exclusively continental. If today Supreme Court rejecting a case refers to the circumstance it were not relevant for its practice, without any supplementary motivation, it actually means a lost (state's most qualified) instance, although European Court of Human Rights can be there the next one. This reduction of justice is Anglo-American peculiarity. Case law just proves such trend the roots of which are openly presented in modern European law. However, e. c., Israel failed to combine with its Anglo-Saxon based criminal law and procedure some fundamental principles and concepts of Romano-Germanic origin. Georgia has been trying formally the opposite, but essentially the same. Perspectives of this strategy common now for European and Georgian law are not unpredictable, anyway it is a scientifically provocative unification process. That today in Georgian criminal law coexist continental guilt and Anglo-Saxon mens rea or unlawfulness and actus reus in the same sense, it does not make these concepts compatible with each other. A realistic intention of such interim coexistence is actually clear: Replacement. Let us compare! Continental doctrine, as opposed to Anglo-American view, imputes just those consequences of an unlawful act that could be foreseen and thus, avoided by the criminal, but unforeseeable grave consequences of the same act are also punishable, according to the latter view. Expect unexpected, if you commit a crime or we do not punish for coincidences – two opposite approaches, with long list of arguments.
11. I do not intend here to add something to that list, but suggest to enable justice to be focused less on punishment and more on infringed right, that is to support - and partially substitute - formal restorations by essential ones: **Positive victimology**.
12. Court is an institution built on dogmatic basis, where stereotypic methodology serves the stability of legal order and balanced development of legal relations. It blindly protects the norm and ensures its reality, since a procedurally not protected legal rule has no reality. Prevailing vector is insofar law and no legitimacy as such according to usual nature of justice. No wonder that we have to deal with a contemplative justice that analytically can be dialectical, (internally) flexible, but within frames of normative or functional scholasticism: It is distanced from reality discovered or created in legal relations by itself, regarding the progress of these relations. For in-

stance, court easily gets used to wickedness and helplessness of any available legal norm unable of productive validity, if that norm is technically enforceable, instead of imminent reaction. At the same time, legal relations are concrete social relations, a legally protected interest is a real individual interest etc.

13. I suppose that it is possible to confront hopeless interactive expectations of problematic relations with a **preventive systematisation**.
14. Lawmaker as lawmaker must understand that there is a precise indicator of the degree to that society is legally organised: Judicial practice. Phenomenon of existing of justice and its practising represents, first of all, a product of imperfectness of law. Therefore, systematic conformism in the form of political correctness or conceptually attractive axioms can hardly prevent here pragmatic solutions. A cosmetic judicial reform in Georgia that still is centered on reformatory staff rotations has not yet managed to identify bigger and much more crucial topics, nothing to say about proposing solution ways in this regard. Consequences: Up to now main subject of disputes regarding judicial power is restricted to such questions as how much judiciary is depoliticised and free of specific influences, how should justice become more trustworthy for ordinary citizens etc. Although Georgia is a developing country and independence and impartiality of justice are no issues of secondary importance (e. c., Supreme Court should finally stop financing its projects from budgetary, but foreign sources), the same reality dictates that Georgian justice can leave frames of receptionism, scil. it can this significantly by initiating **creative justice**. Legislatively and sublegislatively creative judicial system could be, according to my firm conviction, the immediate future of European justice as well.
15. The top of systematisation of judicial practice is nowadays the above mentioned case law that in its present form is achievement of Anglo-American justice. This institution has neither emerged due to a special care for development of law, nor it is a constitutive component of common courts, but a formal mechanism: Justice is trying to be consequent and to avoid unsolvable contradictions by creating and changing special paradigms. Having a look at practice of European Court of Human Rights demonstrates that the historic competition between Anglo-American and continental justices is under way now within the process of their unification with recessions of the latter one, because it could not oppose anything even to case law. The fact that in decisions of the European Court referrals to precedents became a routine ac-

tivity (references to near or far cases, under conditions of less comparative necessity or in case of lack of such necessity at all), does not lead to a strict impression, first of all, from the point of view of a citizen. And vice versa: *The less a court cites itself the higher is credibility of law on the one hand and the trustworthiness of justice on the other hand*. However, final goal of relatively newly established European Court of Human Rights is an optimum practicability, and in its decisions there are lots of motivational theses giving rise to positive discussions, inclusive cases regarding Georgia.

16. Competitiveness of continental justice, within the context concerned, cannot be proven according to materials of national justices either. Discussions are restricted to a whole spectrum of theoretically relevant issues that sometimes last decades (e. c., euthanasia, illegal abortion, confiscation of various kinds and so on) and rarely contribute to a conceptual rationalisation of the system. Concrete aspects beyond legislative initiative are of rudimental nature. At the same time, accentuating differential nuances between Anglo-American and continental justice is useless, since both of them are literally silent about the most vulnerable gaps. As a result, virtual, written, seminary or other contacts between courts of different countries are traditionally reduced to minimum, their approaches do not inspire lawmaking process and citizens of any country are never interested in analytical materials of justice, inclusive press releases.
17. Therefore, I regard as strongly desirable to challenge in all aspects the purely scientific wing of judicial power. The start point for us is Montesquieu's principle of separation of powers that in reality allows much more balanced sovereignty and mutual control between political powers: Creatively silent justice is essentially the same as mediaeval inquisition. But the opposite, here suggested model presents an (undiscovered) attribute of legal state. According to my observations, scientific human resources presented at Georgian Supreme and Constitutional Courts today are surely able to create pragmatic knowledge that would be productively stimulating and self-stimulating.
18. I suggest elaboration of programme of ***Extraordinary Conclusions of Supreme Court*** (Constitutional Court, European Court of Human Rights and International Criminal Court) resp. of special legislative and sublegislative recommendations based on own practices and own statistics. The programme is adequately possible within the frames of the following standardisation:

- a. Every extraordinary conclusion must be a suggestion of an *indisputable legal value* (Consensus of Discussion Board);
  - b. Authors: Leading scholars from concerned branches of law (at least one scholar from one particular branch);
  - c. It is desirable, but not obligatory to present during a year one extraordinary conclusion in each branch;
  - d. It is also desirable that the project from the initiation or at following stages is be- or multilingual.
19. In order not to be abstract, I would like to present to you some of such recommendations that, from my point of view, emerge from the current practice of Georgian Supreme Court and other courts:

European Court of Human Rights

**EC (Extraordinary Conclusion) No. 1. *Introduction of concept of legally competent citizen***

(Motivation: See above)

**EC No. 2. *Judicial control of intelligence services***

(Motivation: Judicial transparency of any activities of intelligence services legally excludes misuse of power. Preventive judicial transparency seems to be necessary for police and defense branches, too).

Supreme Court of Georgia

**EC No. 3. *Admitting in concept of plea bargaining principles of release on probation***

(Motivation: Systematic use of plea bargaining by Georgian justice on the one hand and financially poor population on the other hand).

**EC No. 4. *Disciplinary Vacations***

(Motivation: Disciplinary relevant misbehaviour of judges in a significant number of cases must be regarded as what they really are: Consequence of professional exhaustion).

**EC No. 5. *Video supported open not uniformed police patroulling of public places***

(Motivation: In order to detect, oppress and prevent criminal behaviour. Society is per definition a community of peaceful citizens).

**EC No. 6. *Transitional police control of banks and other financial organisations***

(Motivation: Banking activities even of leading financial organisations in Georgia are too often unacceptable. We deal with grave unlawful manipulations affecting entire population).

Constitutional Court of Georgia / European Court of Human Rights

**EC No. 7. *Compulsory baptism is unconstitutional***

(Motivation: Baptising children unable yet to express legally required will on the subject concerned contradicts with constitutionally protected religious freedom).

Constitutional Court of Georgia

**EC No. 8. *Introducing interactive television to teach and stimulate individual production***

(Motivation: In order to avoid total emigration and defeat mass poverty citizens need *concrete prosperity lessons*).

**EC No. 9. *Protection of laicism: Separation of state and religious symbols***

(Motivation: Religious symbols on national flag, other symbolic attributes of state are constitutionally contradictory, since it does not meet requirements of separation of state and religion).

International Criminal Court

**EC No. 10. *Obligatory experience for judge to have practised as lawyer and prosecutor***

(Motivation: Practical knowledge of techniques, tactics and strategies of lawyer and prosecutor are often necessary for criminal judge to stay impartial).

International Criminal Court / Supreme Court of Georgia

**EC No. 11. *Equalisation of institutional statuses of lawyer and prosecutor***

(Motivation: Lawyer on his own and prosecutor supported by state are not equal sides of the trial).

All Courts

**EC No. 12. *Judicial TV channel***

(Motivation: Live broadcasting of public trials of Supreme, Constitutional, European, International Criminal Courts is transparency of trials in the words of technological era).

Ad Hoc Tribunal

**EC No. 13. *Nagasaki-Hiroshima Tribunal***

(Motivation: As contribution to global security united Europe has to condemn judicially use of nuclear weapons against civilians).

**P. S.**

20. All the same: Judicial practice or various statistics always lead to very comfortable discussions and they are undoubtedly very useful, but the recommendations emerging as a result of it are as a rule post factum ones. Legislators, representatives of executive power, especially decision makers, in any developed or developing country, must *permanently dive into social reality* to feel the exact pulse of that reality. **Sociodiving** is *conditio sine qua non* of reliably stabile precise legal strikes. Pasting European experiments into Georgian legal system might often prove successful, but we expect from our lawmaker and governmental officials, first of all, local constant creativity.
21. For instance, creation of an effective ***economic defence system*** by increasing number of *national* fabrics and factories.
22. More than that: For such a tiny country as Georgia it seems absolutely not superficial in order not to become financially occupied by foreign investors (a quite naturally occurring and flowing process) to grant a rational attention to Chinese legal system, namely to its, *mutatis mutandi*, *economic dualism*. EU itself can also afford fruitful researches in this direction with a view to probable deepening and/or expanding certain strategic spheres. While China learns balancing competition and cooperation, Europeans should not just watch and wait, e. c., by optimising profit from industrial production by turning long-term industrial products into short-term ones (Germany investigates or at least pretends to investigate already officially this legally dishonest modernisation liberality, with no results yet).
23. Religious wars are the most dangerous phenomenon that could happen to humanity nowadays resp. at the time, when level of technical progress clearly exceeds that of moral one. But despite continuous attempts of formal denial we apparently live in culminate era of

that wars. Unfortunately, legal response of Europe to this confrontation seems to be so *called enemy criminal law* that in its linearity leaves no chance for peaceful solutions. Its main postulation “security vs. freedom” leads to more and more escalating public insecurity in the EU as the intensity of terrorism doubles. I am even less curious about religious roots of this conflict than founder of “enemy criminal law”, but much more interested in legal origins of it. Guantanamo prison as scientifically unexplainable open discreditation of law makes it not easy to believe in mirror sincerity of modern official policy. What we all still need is a sword for Gordian knot: ***Mutual amnesty***.

24. Not by the way, legal freedom requires today new equality number of stars on EU flag:  
27.
25. Finally, I wholeheartedly wish EU parliamentarians and commissioners *more motion, less emotion*. That European laws prove to be of higher quality than Georgian legislation, it does not make them better or worse. I would like to mention here a brilliant Polish or a brilliant French initiative at EU Parliament, but I do not remember any of such initiatives. We cannot be disappointed, it is anyway an amazing legal process, but in my personnel expectations European parliament or European government had to be a scientific amphitheatre. Rich west, poor east – Is it a legal love story?

*Thank You for Your attention!*

*2018*

## ქმედების ინტერპერსონალური ცნება

### ქმედების ფუნქციონალური მოძღვრება

*ვიტას, ტიტას, ნიკიტას*

#### I

### კლასიციზმი

#### ა. დანაშაულის აგებულება

საუკუნის წინ და დღეს: წესისა და გამორიცხვის მეთოდის გამოყენებით დგინდება ქმედების შესაბამისობა დანაშაულის შემადგენლობასთან, მისი მართლწინააღმდეგობა გამამართლებელ გარემოებათა არარსებობის დროს და ბრალეულობა მისატყვებელ გარემოებათა არარსებობის დროს. სისტემა, როგორც ცნობილია, იერარქიულია: დანაშაულის შემადგენლობის შესაბამისი ქმედება იმთავითვე მიიჩნევა მართლსაწინააღმდეგოდ, თუ გამოირიცხა გამამართლებელ გარემოებათა მოცემულობა, ისევე როგორც მართლსაწინააღმდეგო ანუ უმართლო ქმედება, თავის მხრივ, ბრალეულია, თუ სახეზე არ არის ბრალის გამომრიცხველი ესა თუ ის გარემოება. კაუზალისტებმა შექმნეს დანაშაულის სისტემა, რომელიც უაღრესად პრაქტიკაბეულია. ეს კრისტალური მოდელი ანუ დანაშაულის სამნიშნა ცნება, უდავოდ, პარადიგმაა იმისა, თუ როგორ უნდა ემსახურებოდეს სისხლის სამართლის თეორია სისხლის სამართლის პრაქტიკას (თუმცა არა ბრმად, არამედ გარდამქმნელად). ამის კონგენიალური ანალოგია, იქნება ეს ტრადიციულ თუ თანამედროვე დოგმატიკაში, ძნელად თუ მოიძიება, გარდა ერთი გამონაკლისისა, რომელსაც ჩვენ ქვემოთ გაკვრით შევხებით (სისხლის სამართლის განხორციელებასთან მიმართებაში). მიუხედავად იმისა, რომ პირველივე სტრუქტურული ცვლილება, კერძოდ კი, მიზნით

დაფუძნებული დელიქტების გამო უმართლობაში სუბიექტური კომპონენტების შემოღება, თავად კაუზალისტების მიერ ხორციელდება (შემდგომში ისინი ამის გამო ზომიერ კაუზალისტებად იწოდებიან, მეტადრე მეცგერი), ქმედების არც ერთ მოძღვრებას დღემდე, ქმედების ინტერპერსონალური მოძღვრების ჩათვლით, რომელიც დანაშაულის ჰეტერარქიულ სისტემას აყალიბებს, არ უარყვია დანაშაულის სამნიშნა ცნება. საქმე გვაქვს მხოლოდ ერთ საგულისხმო გამონაკლისთან. ველცელის სკოლის შთამომავლის ჰაიკო-ჰარტმუტ ლეშის მიხედვით, ქმედება, უმართლობა, ბრალი და დანაშაული სინონიმებია<sup>1</sup>. ლეში მართალია, მაგრამ არა იმდენად, რომ მან ამგვარად ერთი ხელის მოსმით შესძლოს დანაშაულის სამნიშნა ცნების დამსხვრევა (სტრუქტურა ყოველგვარი სემანტიკური სქოლასტიციზმის მიღმაც შენარჩუნებადია) ანუ იმ ბროლის ტოტისა, რომელზედაც გერმანული სისხლის სამართალი თავის დროზე ფონ ლისტმა და ბელინგმა დააბრძანეს და რომელიც აქამდე შუქურასავით იზიდავს მკვლევარებს პლანეტის ყველა კუთხიდან.

თუ კაუზალიზმის ნაწილობრივმა თვითრღვევამ და შემდგომში არსებითად რაოდენ განსხვავებულმა არაერთმა ქმედების მოძღვრებამ დანაშაულის კლასიკური კონსტრუქცია არ ან ვერ მოშალა, რა უშუალო ლოგიკურ კავშირშია მისი აღმოცენება კაუზალიზმთან? საამისოდ საკმარისია გავიხსენოთ იმ დროისთვის არსებული კაუზალიზმისა და ფსიქოლოგიზმის ნატურალისტური ერთობა და, ვფიქრობ, ყველაფერი ნათელია. დიახ, კაუზალიზმს თითქმის ყველაფრის დასაბუთება უჭირს, დაწყებული უმოქმედობით, დამთავრებული განზრახვითა თუ გაუფრთხილებლობით. მაგრამ თუ დანაშაულის სამნიშნა ცნებას ვეყრდნობით, კაუზალიზმის, რომელმაც ეს ცნება დაგვიტოვა, ხსენებაც არ უნდა გვიმძიმდეს.

## ბ. პირველადი ზოგადი პრევენცია

სისხლის სამართალი *ქმნის* საზოგადოებრივ წესრიგს და *ინარჩუნებს* საზოგადოებრივ წესრიგს. ჩავედიოთ ამ საკვანძო მომენტის მამოძრავებელ მექანიზმს თანამედროვე სისხლის სამართალში ანუ გავერკვეთ, თუ როგორ გამოიყურება სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის თეორიული თავისებურებები თანამედროვე მდგომარეობით. დღეს ძირითადად ვითარდება ორი, საკმაო ხანია შეიძლება ითქვას, ნეოკლასიკური პრევენციული, ერთი „ახალი“, რეტროსპექტიული და ერთიც უახლესი, პროსპექტიულ-რეტროსპექტიული კონცეფცია, რომელსაც განგრძობადობის თეორიის ფარგლებში აქვს ადგილი. ამ ოთხი მიმდინარეობიდან პირველი სამი

<sup>1</sup> H. H. Lesch, Der Verbrechensbegriff. Grundlinien einer funktionalen Revision, 1999, passim.

გადაჭრით უარყოფს ფოიერბახის ნეგატიური ზოგადი პრევენციის თეორიის დამაჯერებლობას და უპირისპირდება მას ამოსავალ კონტექსტში. გადავავლოთ თვალი, თუ რას გვთავაზობენ მოცემული თეორიები თავად.

როგორც ცნობილია, ძირითადი თეორიული ბატალიები პირველ ორ მიმდინარეობას შორის არის გაჩაღებული, სადაც ერთმანეთს მიუნხენის სისხლის სამართლის სკოლა კლაუზ როქსინის თავკაცობით და ბონის სისხლის სამართლის სკოლა გიუნტერ იაკობსის თავკაცობით უკვე ათეულობით წელია თავდაუზოგავად ებრძვის ერთმანეთს. ამავე დროს, როქსინი თავისი სახელმძღვანელოს ერთ-ერთ გამოცემაში არ ერიდება იმის აღიარებას, რომ დღევანდელი მონაცემებით პოზიტიური ზოგადი პრევენცია აშკარად ლიდერობს, მაგრამ იმედს იტოვებს, რომ ოდესმე ეს ვითარება სპეციალური პრევენციის სასარგებლოდ შეიცვლება. მიუხედავად ამ დაპირისპირების მასშტაბურობისა, იბადება კითხვა: არის კი ეს ის სიბრტყე საერთოდ, სადაც საკითხის არსებითი გადაჭრა შეიძლება მოხერხდეს? უნდა აღინიშნოს, რომ „ზოგადი“ და „სპეციალური“ აქ, ასე ვთქვათ, თვალისამხვევი ფაქტორებია, კიდევ უფრო თვალისამხვევია განსახილველ ჭრილში „ნეგატიურისა“ და „პოზიტიურის“ ურთიერთდაპირისპირება. ეს ის ომი როდია, რომელიც თავის დროზე ლისტის სპეციალურპრევენციულმა სასჯელის ცნებამ გამოუცხადა ფოიერბახის კონცეფციას, სადაც ზოგადი პრევენცია თავისი ბუნებრივი პირველწყაროდან, შიშველი სასჯელის მუქარიდან, იღებდა სათავეს. არასასურველი ტრანსფორმაცია ორ ეტაპად განხორციელდა: ჯერ ლისტმა მოსწყვიტა არსებით ჭრილში პრევენცია თავის ბუნებრივ სათავეს ანუ ზოგად ასპექტს, ხოლო შემდგომ იაკობსმა ზოგადი პრევენცია - თავის ბუნებრივ პირველწყაროს ანუ შიშველ სასჯელის მუქარას, რის შედეგადაც განსხვავება ათვლის წერტილებს შორის ზოგად და სპეციალურ პრევენციას შორის ფაქტობრივად წარიხოცა, სპეციალური პრევენციის სასარგებლოდ. ამიტომ როქსინისა და იაკობსის სასჯელის თეორიები ორივე სწორედ ფონ ლისტის სასჯელის თეორიიდან მომდინარეა და რომ ისინი ზოგად- და სპეციალურპრევენციულ სასჯელის თეორიებად განიტოტება, პრობლემატიკის ცენტრალურ სპექტრში სხვა არაფერია, თუ არა წმინდად ფორმალური განხეთქილება.

ზემოწარმოჩენილი რაკურსი, ვგონებთ, საკითხის ქვაკუთხედს ნათელს ჰფენს. რაც შეეხება მომიჯნავე კრიტიკას ფოიერბახისეული ნეგატიური ზოგადი პრევენციისა და პოზიტიური ზოგადი პრევენციის გადასახედიდან, აქ ყურადღება ძირითადად უნდა გამახვილდეს იაკობსის მიერ ჰეგელის სასჯელის თეორიის მოშველიებაზე. ჰეგელისთვის, როგორც ცნობილია, დასჯა სამართლებრივი რესპექტის გამოხატულებაა დამნაშავის მიმართ, რადგანაც ის ამგვარად აღიქმება როგორც პასუხისმგე-

ბელი არსება (როგორც „გონიერი“<sup>1</sup>).<sup>2</sup> თავის მხრივ, იაკობსისთვის დამნაშავე როლებით, სტატუსებით და ა. შ. აღჭურვილი ინდივიდია ანუ პიროვნება სამართლებრივი გაგებით, ხოლო ფოიერბახთან ის აღიქმება როგორც სწორედ ინდივიდი ანუ ფსიქო-ფიზიკური სისტემა, რომლის დაშინებაც ხდება დამუქრებული სასჯელით. სხვაგვარად ფოიერბახის სასჯელის თეორია დაშინების თეორიადაც იწოდება. რა თქმა უნდა, ამ კუთხით ანუ ინდივიდუალობისა და პიროვნულობის დიფერენცირების თვალსაზრისით, მე ფოიერბახის ხედვის აპოლოგეტად ვერ გამოვდგები, ისევე როგორც იაკობსის განყენებული სამართლებრივფილოსოფიური კონსტრუქციებისა.

მიმდინარე საუკუნის მიჯნაზე ბონის სკოლაში ადგილი აქვს, ერთი შეხედვით, უცნაურ, ყველასათვის მოულოდნელ გარდატეხას. ქვეყნდება ლემის მონოგრაფია „დანაშაულის ცნება“, რომელიც თანაბრად ეცილება სპეციალურ- და ზოგადპრევენციული ასპექტების პრინციპულობას, რა დროსაც უმთავრეს მომენტს „ბრალის გაბათილებაში“ ხედავს, როგორც ამას შორეულ წარსულში პრევენციული კომპონენტის დაწინაურებამდე ჰქონდა ადგილი<sup>3</sup>. ერთის მხრივ, ის უარყოფს ფოიერბახის ნეგატიური პრევენციის თეორიას იმის გამო, რომ ყოვლად წინმსწრები ზოგადი პრევენცია ქმედითია მანამ, სანამ არ ჩაიდინება დანაშაული, მაგრამ ჩადენილი დანაშაულის შემთხვევაში მისი უსუსურობა უნდა ვაღიაროთ; მეორეს მხრივ, *post factum* პრევენციულ კონცეფციებს ლემი საყვედურობს იმას, რომ მათი თვალთახედვა იმის თაობაზე, რომ მომხდარ დანაშაულის ფაქტს, უკვე ჩადენილ დანაშაულს „არაფერი შველის“ და რაციონალური მზერა პროსპექტიულად უნდა აიგებოდეს, დანაშაულის სუბიექტის სამართლებრივად გაუმართლებელ ინსტრუმენტალიზებამდე მიყვავართ უტილიტარული პრევენციული მიზნით და საკუთრივ დანაშაულის ფაქტისაგან მისი არსებითი მოწყვეტით. ეს ნაცადი არგუმენტია. ამავე დროს, საქმე არც აბსოლუტურ სასჯელის თეორიასთან გვაქვს კლასიკური გაგებით

<sup>1</sup> იხ. *G.Jakobs*, Das Schuldprinzip, 1993, გვ. 27.

<sup>2</sup> თუმცადა არაპირობითად გონიერ და *მორალურ* არსებას დასჯით არავინ ემუქრება, მას უკეთეს შემთხვევაში აკრძალვას აცნობენ. ხოლო სამართლის ერთადერთი დარგი, რომელსაც ეს კონცეპტუალურად ძალუძს, არის არა სისხლის, არამედ სარეკომენდაციო სამართალი: იხ. *L.-G. Kutalia*, Lagma, 100 volumes, Jubilee Edition of Legal Scientific Works of Prof. Lasha-Giorgi Kutalia, EASPH Mary, Georgia, 2018, ტ. LIX.

<sup>3</sup> ახლებურად *ო. გამყრელიძე*, სისხლისსამართლებრივი სასჯელის ცნება, [www.dgstz.de](http://www.dgstz.de), 2015, გვ. 8: „გაკიცხვა არის არა ბრალი, არამედ სასჯელი“. შდრ. *ლ.-გ. კუტალია*, ბრალი სისხლის სამართალში, თბ., 2000, გვ. 655: „გაკიცხვა შეიძლება იყოს მხოლოდ ბრალის შედეგი“. მაგრამ არა სპეციფიკურად სისხლისსამართლებრივი. გარდა ამისა, სადაც სასჯელი გაკიცხვაა, იქ ბრალი (მაგ., ფრანკისეული) გასაკიცხ(ა)ობაა. დაბოლოს: თანამედროვე სახელმწიფო - საერთოდ - კი არ კიცხავს დამნაშავეს (პატივისა და ღირსების დამამცირებელი აქტი), არამედ პასუხს სთხოვს; ხოლო სადაც სასჯელი *პასუხისმგებლობაა*, იქ ბრალი (მაგ., ნაწყებიასეული) უპასუხისმგებლობაა.

ანუ ვითარების რადიკალიზება არ ხდება კანტის „მიტოვებული კუნძულის“ მაგალითამდე, რადგან ლემის რეტროსპექტიული სასჯელის თეორიის ქვეშ ბონის თანამედროვე სისხლის სამართლის სკოლის ბრენდული ნაღმია მოთავსებული: კომუნიკაცია. სასჯელის ლემისეული მოდელი, რა თქმა უნდა, იმთავითვე არბილებს ცილობას მიუხედავად და ბონის სკოლებს შორის და საბოლოო ჯამში ობიექტურად სწორედ ამ ცილობის აღმოფხვრაზეა ორიენტირებული, მაგრამ ამ ცხარე დაპირისპირების გაგრძელებას სისხლის სამართლის ორ წამყვან გერმანულ სკოლას შორის, ვფიქრობ, მომავალშიც მოვესწრებით.

სანამ მოკლედ შევეხებოდეთ მეოთხე თვალთახედვას, კერძოდ კი, განგრძობადობის თეორიის ფარგლებში განვითარებულ თვალსაზრისს, მსურს გავსხლათ ფოიერბახის თეორია უსაფუძვლო კრიტიკისაგან. ჯერ ერთი, პრიორიტეტულად მტკიცება იმისა, თითქოს სისხლის სამართალი ყალიბდებოდეს საზოგადოებაში იმ განზრახვით, რომ პირი უკვე განხორციელებული დანაშაულისთვის დავსაჯოთ - რეპრესიულად თუ შემდგომი სპეციალურ- ან ზოგადპრევენციული მიზნით, ალოგიზმია. ამას ვერ იგუებს სისხლის სამართალი ვერც დეფინიციურად ან კატეგორიულად, ვერც ნორმატიულად ან ფუნქციონალურად და ვერც სხვა რომელიმე მეცნიერულად ღირებული კრიტერიუმის ჩარჩოში. დიახ, თავის დროზე ჯალათის ინსტიტუტის შემოღებაც სისხლის სამართლებრივი აზრის დიდი მონაპოვარი იყო (რადგან ერთი დარტყმით ყველას როდი შეეძლო თავი გაეგდებინებინა განსასჯელისთვის) და კენისთან მოტანილ მაგალითშიც კატასტროფით გზააბნეული მეზღვაურები ნაპირზე აღმართულ სახრჩობელას აღტაცებით აღიქვამდნენ როგორც ცივილიზებულობის ნიშანს<sup>1</sup>. მაგრამ მტკიცება იმისა, რომ დასჯის მოწესრიგება უფრო მნიშვნელოვანი იყოს, ვიდრე დანაშაულის თავიდან აცილება, რბილად რომ გავიმეოროთ, უზუსტობაა. მოვიტანოთ განყენებული ასტრონომიული მაგალითი: ვთქვათ, ჩვენსავე თანავარსკვლავედში ბინადრობს ორი ურთიერთგანსხვავებული ცივილიზაცია, რომელთაგან ერთ-ერთმა უამური მოგონებების მეხსიერებიდან წაშლა ისწავლა, ხოლო მეორემ დროის შეფერხება საზიანო შედეგის თავიდან აცილების მიზნით. თქვენ რომელ მათგანში არჩევდით გაჩენას? სისხლის სამართალი ქმნის მშვიდობას<sup>2</sup> ანუ წესრიგს, რომელსაც ცალკეული დანაშაული ხელყოფს და რომელიც, როგორც წესი, სასჯელის გამოყენებით ნარჩუნდება. ნუ გვავიწყდება, რომ ბუნებრივი მდგომარეობა, ჰობზისეული გაგებით, ომია ყველასი ყველას წინააღმდეგ. ამიტომ ნეგატიური ზოგადი პრევენციის წინააღმდეგ მოტანილი არგუმენტები მსგავსად იმისა, რომ ჩადენილი დანაშაული მის უსუსურობას მოწმობდეს, ცოტა არ იყოს, სპეკულა-

<sup>1</sup> Kenny, *Outlines of Criminal Law*.

<sup>2</sup> შდრ. Kutalia, Lagma, ტტ. IX-X, XXXIV.

ციურია და პირდაპირ მსურს შევნიშნო, რომ გერმანულ სისხლის სამართალში სასჯელის ყველა მომდევნო მომდგრება, გარდა სასჯელის ინტერპერსონალური მომდგრებისა, ამ ნოყიერ სპეკულაციაზეა აგებული.

სასჯელის ინტერპერსონალური ცნება განგრძობადობის თეორიით მოცული კომპონენტია - ეს ჩემი გერმანულენოვანი კონსტრუქციებია. მოცემული თეორია, რომელიც მატერიალური სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის ზოგადი განგრძობადობის პროგრამას აყალიბებს,<sup>1</sup> არ ებრძვის არც ერთ ცალკე აღებულ სასჯელის თეორიას. უფრო მეტიც, თვით ამ თეორიებს შორის გაჩაღებული ურთიერთთავდასხმები კარგავს თავის აქტუალობას, რადგან მატერიალურსამართლებრივი განგრძობადობით მოცულია ყოველივე, დაწყებული სასჯელის მუქარით, დამთავრებული აღსრულებული სასჯელით და ის არც პირველად თუ მეორად ზოგად პრევენციას უვლის გვერდს, ისევე როგორც არც ბრალის გაბათილებას სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ფარგლებში. სისხლისსამართლებრივი რეალობა მრავალსიქარიანი, კომპლექსური აღნაგობის ორგანიზმია და მის მხოლოდ ერთ, თუნდაც ამოსავალ წახნაგზე დაყრდნობა ყოვლისმომცველი პანაცეური დასკვნების მოლოდინში ვერასოდეს იქნება მომგებიანი.

### გ. დანაშაულის სამნიშნა ცნება და სისხლის სამართლის სტადიალური განხორციელება

ჩვენში გავრცელებული აზრი, რომ გერმანული სისხლის სამართლის მიღწევები ანგლო-ამერიკულ დოქტრინაში, ძირეული განსხვავების გამო, არავითარ ხელშესახებ განვითარებას არ ჰპოვებს, დასაბამიდანვე მართებულია, ისევე როგორც კომპარატივისტული გამოკვლევების მიღმა არც ანგლო-ამერიკული სამართლის მიღწევები ვითარდებოდა ოდესმე გერმანულ დოქტრინაში. გამოწაკლისები არის, ცხადია, ორივე მხრივ, მათ შორის ქმედების ცნებასთან მიმართებაში, რასაც ძირითადად თანამედროვე სახელმძღვანელოებში შევხვდებით ანუ ისევე და ისევე უპირატესად დიდაქტიკურ ჭრილში. მაგრამ დავაკვირდეთ საკითხის არსებით მხარეს. კაუზალიზმის მიერ დანაშაულის სამნიშნა ცნების შექმნით და შემდგომ უკვე ფინალიზმის ჩამოყალიბებით გერმანული დოგმატიკა თანდათან, თვალისმომჭრელი სტაბილურობით იძენს გავლენის მნიშვნელოვან სფეროებს და თამამად შეიძლება ითქვას, რომ გასული საუკუნის 30-იან წლებში ის პრაქტიკულად ტოტალურ

<sup>1</sup>Kutalia, Theorie der allgemeinen Kontinuität, in: Hakan Hakeri (Hrsg.), I. Schwarzmeerjuristentage, Strafrecht, 2010, გვ. 117 ომ.

იზოლაციაში აქცევს ანგლო-ამერიკულ დოქტრინას გლობალური მასშტაბით (თუ არ გავითვალისწინებთ გამონაკლისს თვით რომანულ-გერმანული სამართლებრივი წრის ფარგლებში, კერძოდ, ფრანგულ სამართალს). ეს ტენდენცია ურყევად ნარჩუნდება ათეულობით წლის მანძილზე, რა დროსაც ქმედების სოციალური მოძღვრების მიერ „სოციალური აზრობრივობის“ ანუ ობიექტური ფინალურობის ცნების დამკვიდრებით, - რაც ჯერ კიდევ ველცელის მიერ ჩამოყალიბებული „სოციალური ადეკვატურობის“ ცნებისა<sup>1</sup> და ამით, თანამედროვე გაგებით, ობიექტური შერაცხვის სისტემურ განზოგადებას გულისხმობს, - ის მით უფრო მიმზიდველი ხდება. იდეოლოგიურად „ბურჟუაზიული“ კონცეფციებისადმი ისეთ მტრულ გარემოშიც კი, როგორიც წინა საუკუნის საქართველო გახლდათ, განსახილველი კონცეფციები მუდამ აქტიური განხილვის საგანს წარმოადგენდა და მათ აქ ღიად დეკლარირებული მომხრეებიც გამოუჩნდნენ, მაგალითად, ბრალის ნორმატიულ ასპექტს ვლადიმერ მაყაშვილი თუ თინათინ წერეთელი, ხოლო დანაშაულის სამნიშნა ცნებას ოთარ გამყრელიძე.

ზემოხსენებული მოძღვრებები - კაუზალიზმი, ფინალიზმი და სოციალური მოძღვრება კრავს წრეს, რომელზე მოძრაობით გერმანული სისხლის სამართალი უკვე ნახევარი საუკუნეა თავს გვაწონებს. რატომ წრეს? საქმე ის გახლავთ, რომ არტურ კაუფმანის პერსონალური მოძღვრება, რომელიც სოციალური მოძღვრების შემდგომ ეტაპზე ყალიბდება და რომელიც, აერთიანებს რა განსახილველი მოძღვრებების ამოსავალ დებულებებს, უკვე იმ დროისთვის მივიწყებულ სიმპტომატიზმსაც მოიცავს, უნდა აღინიშნოს, რომ სტრუქტურულად, ისევე როგორც თავისი მეთოდოლოგიური მიდგომებითა და ხერხებით, სისხლის სამართალში ყველა მანამდე და მას შემდგომ აღმოცენებულ ქმედების მოძღვრებაზე უფრო მომნუსხველია. ასეთად მიმაჩნია ის ჩემს საკუთარ ქმედების მოძღვრებასთან მიმართებაშიც. მაგრამ სწორედ ამ კონცეფციის ჩამოყალიბებიდან იწყება გერმანული სისხლის სამართლებრივი აზრის საერთაშორისო გავლენის დაღმავლობა. პერსონალური მოძღვრების

<sup>1</sup> ველცელის მიხედვით: „ქმედება“ (მათ შორის როგორც ფინალური ქმედება) კვლავაც აბსტრაქციაა, როგორიც ეს „(მიზეზობრივი) დეტერმინაციაა“, თუ ის არ აღიქმება როგორც სოციალურად მნიშვნელოვანი ფენომენი, როგორც ქმედება სოციალური თანამყოფობის სივრცეში. მაგრამ მაშინ გამოირიცხება უმართლობის ცნებისთვის ყველა ქმედება, რომელიც ფუნქციონალურად ხალხის სოციალური თანაარსებობის ისტორიულად ჩამოყალიბებული წესრიგის ფარგლებში ვლინდება. ასეთ ქმედებებს სხარტად „სოციალურად ადეკვატური“ შეიძლება ვუწოდოთ. სოციალურად ადეკვატური ქმედებაა ყოველი ქცევა, რომლის ფარგლებშიც სოციალური თანაარსებობა თავისი ისტორიულად განპირობებული წესრიგის მიხედვით ხორციელდება“ (*Welzel, Studien zum System des Strafrechts*, გვ. 141 მ). ამან, რა თქმა უნდა, ქმედების ფინალური ცნების რღვევა შეუქცევდად აქცია, მაგრამ, თავის მხრივ, ქმედების სოციალური ცნებაყალიბდება როგორც ობიექტურ-ფინალურიკონსტრუქცია (იხ. ასევე ჰეგელის ქმედების ცნების ობიექტური ფინალურობის ნიშნამდე დაყვანა *Britta Caspers, „Schuld“ im Kontext der Handlungslehre Hegels*, 2012, გვ. 18 მმ).

რეზონანსი მოულოდნელად მწირი აღმოჩნდა, რაც ძირითადად იმას უკავშირდება, რომ ის დანაშაულის სისტემაში რეზონანსულად მომგებიან გადაადგილებებს გვერდს უვლის და პრიორიტეტული დისკუსიების სიბრტყედ სასჯელის სფეროს ირჩევს. შემდგარი ფაქტია: ზემოხსენებულ ნიშნულს, თავის მხრივ, ვერც ნეოკლასიკური პერსონალიზმი და მის პარალელურად ვერც ნეგატივიზმი მიუახლოვდა. ეს სამი მიმდინარეობა, პირველ სამთან შედარებით, თავისი რეპროდუქციულობით ძველი დიდების მხოლოდ პირქუში აჩრდილია.

განსახილველი სურათი, უნდა შეინიშნოს, პრობლემის თანამედროვე მდგომარეობის სრულ მოზაიკას არ ასახავს. ორ მხრივ. ჯერ ერთი, უახლესი მდგომარეობით კლასიკურ პერსონალიზმს არავინ ედავება, ის სადღაც დაპირისპირების რომელიმე კიდეზე თუ გამოტყვრება ხოლმე და მეორეც, სახეზეა ქმედების ინტერპერსონალური მოძღვრება. ეს ომია - *ქმედების ორი ნორმატიული მოძღვრება ქმედების პირველი ფუნქციონალური მოძღვრების წინააღმდეგ და პირიქით* - და ამ ომში ქმედების იზოლირებული ცნებით არავინ ოპერირებს, არამედ ქმედების სამივე მოძღვრება აღჭურვილია მრისხანე კონტექსტუალური პალიტრით. ის, რომ როქსინის სკოლამ, თავის მხრივ, იაკობსის სკოლას თავბრუდამხვევად სძლია, ჩემთვის არავითარ ეჭვს არ ჰბადებს: როქსინმა შექმნა მოძღვრება სისხლის სამართლის სტადიალურ განხორციელებაზე. მას ჩვენ მოკლედ სტატიის მეორე ნაწილში შევხებით. ამჯერად კი აღსანიშნავია, რომ მოცემული კონცეფცია, მართალია, თავისი მნიშვნელობით ვერ უტოლდება დანაშაულის კლასიკურ სქემას და ის ცალკე აღებული, განსხვავებით ამ პირველისაგან, ვერც ვერასოდეს იქნებოდა სტაბილური დაწინაურების საწინდარი, მაგრამ იმ კონცეფციებისაგან განსხვავებით, რომლებიც გამუდმებით გადაკვეთენ დანაშაულის კლასიკურ სქემას, ეს მისი პირველი ღირსეული პარალელია - ნათელი, მარტივი, უაღრესად პრაქტიკაბელური. ჩემის აზრით, გერმანული სისხლის სამართლის თეორიის ორ უნატიფეს ცენტრალურ ბოძთან გვაქვს საქმე: *დანაშაულის სამნიშნა ცნებასთან და სისხლის სამართლის სტადიალურ განხორციელებასთან*. გერმანული სისხლის სამართალი გახლავთ ეს, ხოლო ის გერმანელი კრიმინალისტები, რომლებიც ამ კონსტრუქციებს მხოლოდ და მხოლოდ დიდაქტიკურ კონსტრუქციებს უწოდებენ, სინამდვილეში მსჯელობენ სისხლის სამართლის ფილოსოფიის გადასახედიდან<sup>1</sup> და სისხლის სამართლის ფილოსოფია ამგვარ შეფასებებში, აშკარად სცილდება რა მისთვის განკუთვნილ ფორმატს, აყალბებს სისხლის სამართლებრივ რეალობას.

<sup>1</sup> შდრ. ნულოვანი წლების გერმანელი კრიმინალისტები, არაერთი (მეტადრე მაგონდება *დეტლეფ კრუსის* უბრწყინვალესი ნაშრომი *Schuld im Strafrecht – Zurechnung der Tat oder Abrechnung mit dem Täter?*, in: Festschrift für Horst Schüler-Springorum, Köln, Berlin, Bonn, München, 1993).

სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ხსენებულ კონსტრუქციებს მეტი სიფრთხილით უნდა მოვეკიდოთ. შემთხვევითი ფაქტი არ გახლავთ, რომ ქმედების ფუნქციონალური (ინტერპერსონალური) მოძღვრების ფარგლებში წარმოდგენილი დანაშაულის ჰეტერარქიული სისტემა ხელუხლებელს ტოვებს დანაშაულის იერარქიულ ცნებას, ერთის მხრივ, და განგრძობადობის თეორია ხელუხლებელს ტოვებს სისხლის სამართლის სტადიალურ განხორციელებაზე მოძღვრებას, მეორეს მხრივ. ამავე დროს, ქმედების ფუნქციონალური მოძღვრება პირველი იდეალისტური ქმედების მოძღვრებაა სისხლის სამართალში და ის, განსხვავებით ყველა დანარჩენი ქმედების მოძღვრებისაგან, ემპირიული მოცემულობებით, ძირითადად პოზიტიური სამართლის დოგმებითა და ტრადიციებით, თავს არ იბოჭავს, არამედ პირიქით, თავადვე იდეურად ესწრაფვის ლეგისლაციური სინამდვილის განსაზღვრას<sup>1</sup>.

## II

### 1. ქმედების ნეოკლასიკური პერსონალური ცნება

#### ა. ქმედება როგორც პიროვნების გამოვლინება

ქმედების პერსონალურ ცნებაში თანამედროვე გაგებით ანუ როქსინთან განვითარებული ვერსიის ფარგლებში ის თანაბრად თმობს მის მიერ ადრე წარმოდგენილ „სოციალური აზრზე რეკურსებს“<sup>2</sup>, როგორც ცნების კონსტიტუციურ ნიშნას, და პოზიტიურსამართლებრივი თვალთახედვის ელემენტებს<sup>3</sup>. პირველი თვალსაზრისით, ეს იმის მომასწავებელია, რომ „ქმედების ცნება შესრულებულ სამუშაოსა და თვით მოცალეობის ჟამს გართობასაც უნდა მოიცავდეს როგორც ადამიანურ მოქმედებებს“, მიუხედავად იმისა, „მიეწერება მათ სოციალური რელევანტურობა თუ არა“<sup>4</sup>. მომდევნო თვალსაზრისის მიხედვით კი, ქმედების ცნების ტრანსფორმაცია არ იქნებოდა აუცილებელი, თუ, მაგალითად, კანონმდებელი გაუფრთხილებლობის დეკრიმინალიზაციას მოახდენდა<sup>5</sup>. იმავე აზრზეა, სხვათა შორის, იაკობსიც<sup>6</sup>. მაგრამ არც ერთ და არც მეორე შემთხვევაში სიტყვას არავითარი საქმე არ მოსდევს. უკეთ რომ ვთქვათ, პოზიტიურ სამართალში მოცემული ქცევის ცალკეული სახე-

<sup>1</sup> თუნდაც ჯერ კიდევ ნაპოლეონის კოდექსიდან მომდინარე მცდელობის დასჯადობის აბსოლუტურობის უარყოფის მაგალითზე, რა დროსაც განმსაზღვრელი ვექტორი პრევენციული ღონისძიებებისა-კენ მიიმართება *Kutalia*, Handlungslehre, გვ. 183 მ.

<sup>2</sup> *Roxin*: ZStrW 74 (1962), გვ. 561; Zur Kritik der finalen Handlungslehre, a. a. O., S. 82.

<sup>3</sup> *Ibid.*, გვ. 73 მმ.

<sup>4</sup> *Roxin*, Strafrecht AT I, 8/45.

<sup>5</sup> *Ibid.*, 8/51.

<sup>6</sup> *Jakobs*, Handlungsbegriff, გვ. 13, 21 მ.

ებისა თუ მათი კომპონენტების ურცხვი ცნებებიდან მათ არც ერთზე არასოდეს იერიში არ მიუტანიათ. საქმე გვაქვს ერთგვარ ფსევდომეტაპოზიტივისტურ სუროგატებთან, რადგან ასეთი ფიცის ძირისძირამდე განვითარებულ დოგმატიკაში დღეს არავის სწამს. უფრო კონკრეტულად კი, არც პერსონალური და არც ნეგატიური მომღვრება პოზიტიურსამართლებრივად მოცემული ქცევის არც ერთი სახისა თუ მისი შემადგენელი ნაწილის დასაბუთების ვალდებულებისაგან თავს არ ითავისუფლებს, არც თეორიულად, არც, მით უმეტეს, ფაქტობრივად. პირიქით, პერსონალური ცნების შემთხვევაში ამის - ერთ-ერთ - გამოგნებლად დამადასტურებელ საბუთს „სუბსტანციური ადეკვატურობა“ ჰქვია, რასაც ჩვენ ქვემოთ მოკლედ ვიხილავთ.

რაც შეეხება პირველ თვალსაზრისს, დიახ, მაშინაც შეიძლება ვმოქმედებდეთ, როცა ვმუშაობთ და მაშინაც, როცა ვერთობით. მაგრამ ინტერესის საგანს აქ სხვა რამ წარმოადგენს. სამართალი საზოგადოების მიღმა არ არსებობს და საკითხავი ის არის, სოციალურობამდე აღქმული ქმედების ცნება თუ რამდენად დაიტევს სპეციფიკურად სამართლებრივ კატეგორიებს. დამცავი კრიტერიუმი შეიძლება არსებობდეს, მაგრამ მას, როგორც ვიხილეთ, როქსინი უარყოფს. ამ კრიტერიუმის ფლობის წინაპირობა სოციალურობისაკენ წინმსწრები მზერის გაწვდენაა, რაც სოციალურობას უნებურად ცნების კონსტიტუციურ ბირთვში მოაქცევდა. ეს ერთგვარი მოჯადოებულობაა და როქსინი არ გახლავთ ის ავტორი, რომელიც სპეკულაციების გულშემატკივრად შეიძლება მივიჩნიოთ. ის არჩევანს ცალსახად პირველ შესაძლებლობაზე აკეთებს ანუ სოციალურობის გამორიცხვაზე. ამით გამოწვეული რისკის ფაქტორი მასთან სხვაგვარად უნდა დაიდლეოდეს, კერძოდ კი, ონტოლოგიურად გათვლილი მინიმუმების ხარჯზე. თუ რამდენად გამოსდის მას ეს საბოლოო ჯამში, დამოუკიდებელი მსჯელობის საგანია.

ზემოხსენებული ასპექტების საპირისპიროდ, „ქცევის სულიერ-გონებრივი“ ანუ „პერსონალური ცენტრი“ შენარჩუნებულია როგორც ქმედების ცნების საკვანძო მომენტი: „ქმედება, უწიანრეს ყოვლისა, არის ყოველივე ის, რაც ადამიანს როგორც ქცევის სულიერ-გონებრივი ცენტრი შეიძლება განეკუთვნოს. ეს ცენტრი არ არის მოცემული ისეთ შემთხვევებში, რომლებიც გამომდინარეა ადამიანის მხოლოდ სხეულებრივი (სომატური) სფეროდან, ყოფიერების, სუბსტანციური, ვიტალური და ანიმალური სფეროდან“, რომლებიც არ არის დაქვემდებარებული „მე-ს“ კონტროლს, ადამიანის სულიერ-გონებრივი მართვის ინსტანციას“<sup>1</sup>. სხვაგვარად რომ ვთქვათ,

<sup>1</sup> Ibid., 2/44.

საქმე გვაქვს „პიროვნების გამოვლინებასთან“: „თუ ვინმე დაუძლეველი ძალით ფანჯრის შუშას მიაწარცხეს, თუ ის ძილში, დელირიუმში, კრუნჩხვითი შეტევით დროს თავის გარშემო დარტყმებს ახორციელებს, როდესაც ის წმინდად რეფლექსურად რეაგირებს, მაშინ ეს გამოვლინებებია, რომლებიც ნებისა და ცნობიერების მხრიდან არ არის დაუფლებული ან დაუფლებადი და ამიტომ ვერ განიხილება პიროვნების გამოვლინებებად. თავის მხრივ, აზრები და ნებელობითი მისწარფებები, რა თქმა უნდა, განეკუთვნება პიროვნების გონებრივ-სულიერ სფეროს. მაგრამ სანამ ისინი შიგნითვე მომწყვდეული რჩება და გარესამყაროს პროცესებთან ურთიერთობაში არ მოიყვანება, ისინი არ არის პიროვნების გამოვლინებები და ამიტომ არ არის ქმედებები“<sup>2</sup>. რა დროსაც აქ, განსხვავებით „პიროვნების გამოხატულებისაგან“ კარლ ენგიშის ქმედების სოციალური ცნების მიხედვით<sup>3</sup> ან „პიროვნების ობიექტივაციისაგან“ არტურ კაუფმანის ონტოლოგიურ „კომპლექსურობაზე“ დაფუძნებული ქმედების პერსონალური ცნების მიხედვით<sup>4</sup>, სოციალურობის ნიშანთვისება უარიყოფა, ეს განსახილველ ჭრილში სრულიად გამართლებულადაც შეიძლება მივიჩნიოთ: სადაც ადამიანი, როგორც ინდივიდი, და ადამიანი, როგორც პიროვნება, ერთი და იგივეა, „საზოგადოებრივად“ რელევანტურ თვალსაზრისზე რეკურსი თვითმიზანი იქნებოდა, რადგან სოციალურობის სიბრტყეზე აქ მხოლოდ წმინდად ფრაგმენტარულად შეიძლება მივანიშნოთ.

მაგრამ რაც უთქმელი რჩება, უმთავრესია: „გონებრივ-სულიერი“ მდგომარეობები ანუ პროცესები, „ობიექტივირებული“ თუ არა, სოციალურობის ჩარჩოებს მიღმა, საერთოდ, მხოლოდ ნატურალიზმები<sup>5</sup>, კერძოდ კი, როგორც მათ როქსინთან განვითარებულ ზოგადობაში ანუ ე. ა. ვოლფ-არტ. კაუფმანის „თავისუფლებისა“ და „პასუხისმგებლობის მომენტის“ გამორიცხვით, ასევე იქ, სადაც ამის საჭიროება არ არსებობს ანუ სადაც საქმე „სულიერ-გონებრივი სფეროს“ „დევიაციურობებს“ არ ეხება<sup>6</sup>. როდესაც, თავის მხრივ, ქმედების „სისხლისსამართლებრივი“ ცნების კონსტრუირებისას იქიდან ამოსვლას ცდილობენ, რომ „სამართლებრივი გადაწყვეტები არასოდეს წარმოსდგება წმინდად ონტიკური დასკვნებიდან, არამედ ყოველთვის მხოლოდ მათ მიმართ განმსაზღვრელი ნორმატიული კრიტერიუმების გამოყენებიდან“<sup>7</sup>, ე. ი. ვესწრავით რა ყოველ „პიროვნების გამოვლინებას“ როგორც „განკუთ-

<sup>1</sup> Ibid.

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> Engisch, Der Arzt im Strafrecht, in: MKS 9/1939, გვ. 421 და passim.

<sup>4</sup> Arth. Kaufmann, Die ontologische Struktur der Handlung, გვ. 36 მ.

<sup>5</sup> თუმცა როქსინთან ნატურალისტური სამყარო წმინდად სომატური სფეროთი შემოგარსული რჩება (იხ. იგ., Strafrecht AT I, 8/53), სხვაგვარად იაკობსი, Handlungsbegriff, passim.

<sup>6</sup> Roxin, Strafrecht AT I, 8/47.

<sup>7</sup> Ibid., 8/72.

ვნების“ საგანს, რა დროსაც ის (სისხლის-)სამართლებრივად რელევანტური მსჯელობებისთვის „თავიდანვე გადამწყვეტ შეფასებით ასპექტად“<sup>1</sup> აღიქმება, ამით ხომ თვით ზემოაღნიშნულ თვისებასთან მიმართებაში არაფერი იცვლება, არამედ, სპეციფიკურად ეფიცირებული ვირტუალურობების მიღმა, საქმე ეხება ნატურალიზმების განკუთვნებას. თუმც იმავდროულად, როქსინის მიხედვით, „ცალკეულ შემთხვევაში ქმედების დასადგენად სოციალური და თვით სამართლებრივი ასპექტების ინტეგრირებაც შეიძლება იყოს საჭირო; როგორც წესი კი, ამის აუცილებლობა არ არსებობს“<sup>2</sup>. მოვეშვათ წესს, დავაკვირდეთ გამონაკლისს.

პირველი: იმთავითვე უნდა აღინიშნოს, რომ აქ როქსინის მიერ წარმოდგენილი რელატივიზების სივრცე არ მოიცემა. რადგან სოციალურობა თავის არსში პერსონალურობაზე რედუცირებადი ვერ იქნება, არამედ იდენტიფიცირდება ინტერპერსონალურობის ნიშანთან, რა დროსაც (ინსტრუმენტალურად შესაძლო ინტერპრეტაციების საპირისპიროდ, რამეთუ ინსტრუმენტალურ სამყაროში ინტერაქციის ფენომენი კონსტიტუციურობით არ გამოირჩევა), *არამცთუ ინტერპერსონალურობა პერსონალურობაზე კატეგორიალურად არ არის დამოკიდებული, არამედ სწორედ მხოლოდ პირიქით*. ჭეშმარიტად სოციალურ ანუ საზოგადოებრივად მოცულ სამართლებრივ ასპექტში ეს იმის მომასწავებელია, რომ ქმედების სუბიექტი ვერ იქნება აქტუალური უბრალოდ როგორც „ნორმის მიმართვის“ ანუ „სამართლებრივი დავალდებულების ადრესატი“<sup>3</sup>, როგორც ასეთი, არამედ როგორც სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტი ანუ როგორც ინტერაქციის პარტნიორი. მაგრამ თუ, ამასთანავე, სამართლებრივად რელევანტურის პრობლემატიზება ხდება მხოლოდ იმ დისკუსიის ფარგლებში, „ქმედება“ როგორც დანაშაულის შემადგენლობამდე მდებარე ფენომენი უნდა აღიქმებოდეს თუ არა, სამართლებრივი ასპექტი თავის ნამდვილობაში განსახილველ პრობლემას ვერც ვერაფერს შესძენს.

მეორე: გამოვრიცხოთ შესაძლო გაუგებრობები ქმედების პერსონალური ცნების დანაშაულის სისტემასთან მიმართების თვალსაზრისით. ამ მხრივ ქმედება ტრადიციულ და თანამედროვე სისხლის სამართალში ოთხგვარად გაიგება: 1. კაუზალურ, ფინალურ და სოციალურ მოძღვრებაში ის დანაშაულის შემადგენლობის წინამდებარე კონსტრუქციაა<sup>4</sup>; 2. ქმედების სოციალური ცნების ფონ ბუზნოფის ვერსია ამას პირველად გადაჭრით უარყოფს, ისევე როგორც უარყოფს ქმედებისა და დანაშაუ-

<sup>1</sup> Ibid., 8/73.

<sup>2</sup> Ibid., 8/52.

<sup>3</sup> Ibid., 8/47, 55.

<sup>4</sup> მაგრამ არამხოლოდ იქ და მაშინ, დღესაც უპირატესად; 2017 წლის მდგომარეობით Bernd Heinrich, Die strafrechtliche Handlung, Vorlesung, Arbeitsblatt Nr. 8, [www.jura.uni-tuebingen.de](http://www.jura.uni-tuebingen.de).

ლის ცნებათა ჰეგელიანურ პარალელიზმს, რის შედეგადაც აქ ქმედება უკვე უმართლობით მოცული კომპონენტია<sup>1</sup>; 3. როქსინის პერსონალური ცნება ამგვარ ტრანსფორმაციას მხოლოდ ნაწილობრივ აღიარებს, სახელდობრ, „დელიქტური ქცევების მხოლოდ მცირე ნაწილთან მიმართებაში“<sup>2</sup>; დაბოლოს, 4. ქმედების სისხლისსამართლებრივი ცნება და დანაშაულის ცნება ნეოჰეგელიანურ სისტემებში კვლავაც იდენტური ცნებებია (ქმედების ნეონეგატიური მოძღვრება, ქმედების ინტერპერსონალური მოძღვრება). ამისდა კვალად, ქმედების განსახილველ შემთხვევაში აქტუალური პერსონალური ცნება სისხლის სამართლის თეორიას პრაქტიკულად არ მოიცავს, - ეს ქმედების ზოგადი ცნებაა, მსგავსად უამრავი დანარჩენი სისხლის სამართალში წარმოდგენილი ცნებისა<sup>3</sup>, მაგრამ არა ქმედების სისხლისსამართლებრივი ცნება, როგორც ასეთი.

## ბ. შედარებითი ასპექტი

ძირეული პარალელების მხრივ მოცემულ შემთხვევაში მხოლოდ კლასიკური პერსონალიზმი როდია გამოსაყოფი. ქმედების როგორც „პიროვნების გამოვლინებასთან“ დამოკიდებულებაში მნიშვნელოვან გადაკვეთებთან გვაქვს საქმე, მაგალი-

<sup>1</sup> Bubnoff, Die Entwicklung des strafrechtlichen Handlungsbegriffes von Feuerbach bis Liszt unter besonderer Berücksichtigung der Hegelschule, 1966, გვ. 151 მმ; შდრ. *გამყრელიძე*, სისხლისსამართლებრივი სასჯელის ცნება, გვ. 5.

<sup>2</sup> Roxin, Strafrecht AT I, 8/54, 56.

<sup>3</sup> აქ მსურს თქვენი ყურადღება ფონ ლისტის მიერ შერაცხუნარიანობისა და ქმედუნარიანობის - ნატურალისტური გადასახედიდან პარადოქსულ - პარალელიზმს(!) მივაქციო: „ჩვენ ასევე შეგვიძლია შერაცხუნარიანობა განვსაზღვროთ როგორც სისხლისსამართლებრივი ქმედუნარიანობა. ვინაიდან ქმედუნარიანობა, სამართლებრივი გაგებით, არის უნარი, სამართლებრივად მნიშვნელოვანი ქმედების განხორციელებისა(...), მაშასადამე, უნარი სისხლისსამართლებრივად აგო პასუხი ანუ დაისაჯო“ (Liszt, Lehrbuch, 5. Aufl., გვ. 159). ეს ქმედების ცნების ჰეგელიანური სკოლის პერსპექტივიდან (იხ. Köstlin, System des deutschen Strafrechts, Abt. I, AT, 1855, § 56) თავისთავადი კორელაცია (რადგან ამჯერად უკვე საქმე გვაქვს ბრალის მომცველ ქმედების ცნებასთან [თუმცა იხ. Lesch, Verbrechensbegriff, გვ. 221 მმ და passim, სადაც შერაცხუნარიანობა ჰეგელის სამართლის ფილოსოფიაზე დაყრდნობით ჯერ კიდევ დანაშაულის სისტემის თავში აღიქმება]) ქმედების კაუზალურ მოძღვრებასთან პრინციპულად შეუთავსებელი იყო, არამედ მისი გამოყენება მხოლოდ კაუზალიზმის დათმობის ხარჯზე თუ მიიღწეოდა (უფრო ახლოს შერაცხუნარიანობის საკითხთან მიმართებაში Liszt, Der italienische Strafgesetzentwurf von 1887, in: ders., Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, ტ. 1, 1970, გვ. 273; იგ., Die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit, 1896, in: ibid., ტ. 2; შდრ. Beling, Die Lehre vom Verbrechen, გვ. 12; Radbruch, Handlungsbegriff, გვ. 97). ამავე დროს, ეს ვერც სუბიექტურ-ფინალური კონცეფციის ფარგლებში იქნებოდა სხვაგვარად, მაგრამ არა საზოგადოებრივ კონტექსტზე აგებული ქმედების ცნებათა ფარგლებში, თუმც ფაქტია, რომ ქმედუნარიანობისა და შერაცხუნარიანობის გახლეჩა არც ერთი შემდგომი „ზოგადი“ ცნების მიერ არ შებრუნებულა (იხ. i. a. Engisch, Die Lehre von der Willensfreiheit in der strafrechtsphilosophischen Doktrin der Gegenwart, 1965, გვ. 57; Arth. Kaufmann, Schuld und Strafe, 1956, გვ. 48 მ; Roxin, Strafrecht AT I, 3. Aufl., 1997, 8/47).

თად, იეშეკის „ქცევის მოდელის“ როგორც „ხელთ არსებულ ქმედების შესაძლებლობებზე ,თავისუფალი პასუხის“ შემთხვევაში ანაც ე. ა. ვოლფის „ქმედების ინდივიდუალური ცნების“ შემთხვევაში, რომლის მიხედვითაც ქმედება გაიგება როგორც „ცალკეულისთვის ხელმისაწვდომი შესაძლებლობის თავისუფალი, აზრობრივად დატვირთული გამოყენება“<sup>1</sup>. დისტანცირების საფუძველს აქ, ერთის მხრივ, წარმოადგენს ის, რომ დაუდევრობით ჩადენილი უმოქმედობების უმეტესობა ვერ განიხილება როგორც „პასუხი“ ანაც, მეორეს მხრივ, „თავისუფლება“, სულ მცირე, არაბრალეული ქმედებებისას ჩვეულებრივ მოცემული არ გვაქვს<sup>2</sup>. მსგავს შედეგბამდე მივყავართ აქ ქმედებას როგორც „წესის გამოყენებას“ ჰრუმკას მიხედვით, რადროსაც „პიროვნების გამოვლინება“ „საკუთარ წესებთან“ მოიყვანება დამოკიდებულებაში<sup>3</sup>. მოცემული მოდელი როქსინთან ორმხრივი კრიტიკის საგანია: „(...) ეს ცნება ნაწილობრივ მეტისმეტად ვიწროა, ხოლო ნაწილობრივ მეტისმეტად ფართო. მეტისმეტად ვიწრო იმიტომ, რომ ის უმოქმედობებს (გავიხსენოთ (...) დავიწყება!) ვერ მოიცავს, რომლებიც თვით ჰრუმკას მიხედვით განისაზღვრება როგორც „წესის გამოყენებლობა“, რითაც ის კვლავ სისტემის რადბრუხისეულ ორად დაყოფას უბრუნდება. მეტისმეტად ფართო იმიტომ, რომ დანაშაულებრივი გეგმის შემუშავება უდავოდ არის (აზროვნებისა და გამოცდილების) წესების გამოყენება, მაგრამ „გამოვლინების“ მოუცემლობის გამო სწორედ რომ ქმედებას არ წარმოადგენს“<sup>4</sup>. თავის მხრივ, ქმედების პერსონალური ცნება გაუფრთხილებლობის შემთხვევაში ვერც „ინტენციონალურობის“ კრიტერიუმთან მოიყვანება შესაბამისობაში ურს კინდჰოიზერის ქმედების ინტენციონალური თეორიის ფარგლებში (ქმედება როგორც „გადაწყვეტილებადი ქმნა“)<sup>5</sup>. მაგრამ ამ ორ სუბიექტურ-მონისტურ ცნებას საერთო სირთულეც ახასიათებს: რა თქმა უნდა, ინდივიდუუმთან გაიგივებული „პიროვნება“, როგორც ქმედების სუბიექტი, აქ არ ესწრაფვის არც სომატურ და არც კვაზისოციალურ შედეგებს(ანუ ასეთ „ქმნას“); არამედ ინდივიდუუმის ინსტრუმენტალური სამყარო ამოსავალ წერტილად სწორედ მხოლოდ „მონოგანზომილებიან“ გადაწყვეტილებებს ქმნის შესაძლებელს. შევაჯამოთ ეს მიკროკოლაჟი და, მოდით, გულახდილად ვთქვათ: პიროვნების ობიექტივაციასა და პიროვნების გამოვლინებას შორის რა განსხვავებაა?

<sup>1</sup> Ibid., 8/47.

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> Ibid., 8/48.

<sup>4</sup> Ibid.

<sup>5</sup> Ibid., 8/49.

## გ. ქმედების „სუბსტანციურად ადეკვატური“ ცნება

როქსინის ქმედების პერსონალურ მოძღვრებაში მიზნად დასახული უარყოფა „ტექნიკური სუბსტრატების“ განუყოფლობისა, ძირითადად ფსიქოფიზიკურის სფეროში, თავის საგნად, უწინარეს ყოვლისა, ქმედების (არსებითად) ზოგადი ცნების დანაშაულის სისტემაში მისი ფუნქციების მაქსიმალურად თანმიმდევრულ განხორციელებას მოიაზრებს ანუ ის, მის მიერვე დამკვიდრებული ტერმინით რომ შევნიშნოთ, ქმედების „სუბსტანციურად ადეკვატური“ ცნებას ესწრაფვის<sup>1</sup>. ხოლო ხსენებული ფუნქცია ქმედების ზოგად ცნებას, ჯერ კიდევ ტრადიციული დოგმატიკიდან მოკიდებული, სამი აქვს: ქმედება როგორც *გარესაზღვრის ელემენტი*, როგორც *ძირეული ელემენტი* და როგორც *მაკომბინირებელი ელემენტი*. განსაკუთრებული ინტერესის საგანს მოცემულ შემთხვევაში პირველი ასპექტი წარმოადგენს ანუ ის, თუ როგორ ფილტრავს ქმედების პერსონალური ცნება დანაშაულის შემადგენლობაში შემავალ ქცევის სახეებს, რადგან აქ მეტად საგულისხმო სიახლეებთან გვაქვს საქმე. განსხვავებით კაუზალური თუ ფინალური მოძღვრებისაგან, ამჯერად ზოგიერთი რეფლექსიც, კერძოდ კი, ისეთი, რომელიც შეიძლება აღვიქვათ როგორც „ფსიქიკურად წარმოებული, მიზანმიმართული მოძრაობები“<sup>2</sup>, განიხილება როგორც „ქმედება“; ისევე როგორც, თავის მხრივ, ყოველი ავტომატიზმი, ვინაიდან „შესწავლილი ქმედების დისპოზიციები განეკუთვნება პიროვნების სისტემას; მათი გამოწვევა მისი გამოვლინებაა“<sup>3</sup>. იმავე მასშტაბით აქ უგონო სიმრთვალის შემთხვევაშიც მოცემული გვაქვს „ქმედება“, თუ „მიზანმიმართულობაში გონივრული, კოორდინირებული სამოძრაო პროცესები“ შეიძლება იყოს განხორციელებული, როგორც მაღალხარისხიანი აფექტებისას, რა დროსაც ქცევის სახეები, რომლებიც „ჟინის დაკმაყოფილებას ან აგრესიის განმუხტვას“ ემსახურება, არ არის „მხოლოდ კაუზალურად გამოწვეული“<sup>4</sup>. დაბოლოს, „ქმედება“ მოცემულად მიიჩნევა პერსონალური მოძღვრების ფარგლებში *vis compulsiva*-ს შემთხვევაშიც როგორც „მუქარით მოტივირებული“ პიროვნების გამოვლინება<sup>5</sup>.

ვფიქრობ, გასაგებია, რომ საქმე აბსტრაქტულ „ქმედებასთან“ გვაქვს და ეს აბსტრაქტულობა ზემოაღნიშნული ორივე მომდევნო ფუნქციის - ანუ ძირეული ელემენ-

<sup>1</sup> Ibid., 8/55; შდრ. *Bunster*, Zum strafrechtlichen Handlungsbegriff von Claus Roxin, in: FS Roxin, გვ. 180 მმ; თუმც იხ. ასევე ქმედების ცნების „სუბსტანციურ“ განსაზღვრასა და „პერსონალური შერაცხვის ნორმატიულ ვექტორზე“ ორიენტირებულ განსაზღვრას შორის როქსინისეული განსხვავებები *Schünemann*, Grund und Grenzen der unechten Unterlassungsdelikte, გვ. 31.

<sup>2</sup> Ibid., 8/66.

<sup>3</sup> Ibid., 8/67.

<sup>4</sup> Ibid., 8/68 მ.

<sup>5</sup> Ibid., 8/64.

ტისა და მაკომბინირებელი ელემენტის ფუნქციის - მაგალითზე როდი მცირდება. რადგან დელიქტური ქცევის „გამოვლინების ფორმები“, რომლებიც „ქმედების“ მიერ მისი პირველი თვისებით (ძირეული ელემენტი) „მოცულია“ (?), „მხოლოდ შემდგომ შეფასებით საფეხურებზეა მნიშვნელოვანი“ დარომელთა ატრიბუირება ხდება ქმედების ცნებისადმი როგორც „არსებითი სახელისადმი“ ცნების მომდევნო ფუნქციის (მაკომბინირებელი ელემენტი) ფარგლებში, მაგრამ ქმედების ცნება მათ, როგორც წესი, არავითარი ზომით არ მოიცავს<sup>1</sup>. ამრიგად, ცნების მიღმა რჩება არა მხოლოდ უმართლობისა და ბრალეულობის შესახებ მსჯელობა, არამედ, ნებისთი თუ უნებლიეთ, მათში შემავალი „დელიქტური ქცევის სახეები“ მთლიანობაში. რასთანაც აქ ამის შედეგად გვაქვს საქმე, არის არა „ქმედების“ დროებითად ამორფული განსაზღვრა და შემდგომი კონკრეტიზება მისი „სახისა და რაგვარობისა“ როგორც განზრახვის ან გაუფრთხილებლობის, როგორც მოქმედების ან უმოქმედობის<sup>2</sup>, არამედ ის, რაც აქ „შემდგომ“ სისხლისსამართლებრივ შეფასებებს წინ ერთვის, ქმნის სწორედ საბოლოო სახეს ქმედების ცნებისა ყოველი მსგავსი *modus procedendi*-ს მიხედვით. ეს ქმედების ზოგად ცნებათა საერთო სენია.

#### დ. დასკვნა

როგორც ვხედავთ, ქმედების მოძღვრება, რომელიც თავში ცდილობს მაქსიმალურად იყოს აბსტრაქტიზებული პოზიტიური სამართლისაგან და სამართლისაგან ზოგადად, ბოლოში ქმედების „სუბსტანციურად ადეკვატური“ ცნებობის პრეტენზიას აცხადებს და გააჩნია ამბიცია, იყოს „ფუნქციონალურად გამართული“ მისთვის კონცეპტუალურად უჩინარ დანაშაულის სისტემაში. როქსინის შენიშვნა იმის თაობაზე, რომ თუ კანონმდებელი ამოიღებდა გაუფრთხილებლობას დელიქტური ქცევების სპექტრიდან, ამით ქმედების ცნება არც შეიცვლებოდა, საკითხს არ ამოწურავს, არამედ მისი ერთი მხარეა. თუ ქმედების ცნება და დელიქტური ქცევის სახეები ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად ყალიბდება (ვთქვათ, პირველს აყალიბებს ონტოლოგია, უკანასკნელთ - სისხლის სამართალი), მაშინ ქმედების ცნება კანონზომიერად ვერ იქნება სუბსტანციურად ადეკვატური. გამოდგა თუ არა ის ასეთი შემთხვევით, თეორიულად საჭირობოროტო სულაც არ არის. საქმე გვაქვს სისტემურ დარღვევასთან, რომლის ფარგლებშიც დარღვეულია ცნებათა კატეგორიალური ურთიერთმიმართება, კერძოდ კი, ქმედების ცნებისა დელიქტური ქცევის სახეებთან. მე აქ პარალელის სახით დანაშაულის კლასიკური ცნება მაგონდება, როდესაც

<sup>1</sup> Ibid., 8/50 მ, 53 მმ.

<sup>2</sup> Ibid., 8/51.

მას ფონ ლისტი და ბელინგი წარმოგვიდგენდნენ როგორც ვერტიკალურად აგებულს, მაგრამ სინამდვილეში ის არასოდეს ყოფილა ვერტიკალური რადბრუხის ცნობილ გადაჯგუფებამდე. მთავარი კი განსახილველ შემთხვევაში გახლავთ ის, თუ სად უნდა ვეძიოთ „ქმედება“, რამის გამოვლინებაში თუ ქმნასა და გარდაქმნაში? რა თქმა უნდა, მახვილი შეიძლება მოდიოდეს მოჩვენებით სტატიკურობაზეც, მაგრამ ამით რეალობას ვერ შევხებით. საქმე ის არის, რომ (სტრუქტურულად) უძრავი არც მატერიაა და არც იდეა<sup>1</sup>.

## 2. ქმედების ნეოკლასიკური ნეგატიური ცნება

### ა. აცილებადი არაცილება გარანტის როლში

თუმცა ესწრაფვის ჰერცბერგის<sup>2</sup> მიერ ჩამოყალიბებული ქმედების ნეგატიური ცნება, უწინარეს ყოვლისა, ფინალიზმის წინააღმდეგ გალაშქრებას (რა დროსაც „ფინალურობა, როგორც ასეთი, სისხლის სამართალში, *საერთოდ, უმნიშვნელოდ*“ უნდა მივიჩნიოთ), მაგრამ რაც ამ ცნებას, როგორც „აცილებად არაცილებას გარანტის როლში“ ფინალისტურ დოგმებთან აქვს საერთო, არის არა მხოლოდ აცილებადობის კონსტიტუციური მნიშვნელობა<sup>3</sup>, არამედ ისიც დანაშაულის შემადგენლობამდე

<sup>1</sup> იხ. ასევე (როქსინის) პერსონალური მოძღვრებისა და სოციალური მოძღვრების, ჩემის აზრით, მეტისმეტად ხელოვნური კომბინირება *Roland Hefendehl*, Vorlesung, Strafrecht AT, IV, [www.strafrecht-online.org](http://www.strafrecht-online.org).

<sup>2</sup> *Herzberg*, Die Unterlassung im Strafrecht und das Garantenprinzip, 1972, გვ. 172 მმ, 179 მმ, 183 მმ და passim.

<sup>3</sup> ეს კონსტიტუციურობა, ცხადია, თვით ფინალიზმის ცენტრალური კრიტერიუმის დეგრადირების ხარჯზეა წარმოდგარი, სანამდე ველცელი გაუფრთხილებლობასთან, როგორც მისი ქმედების მოძღვრების აქილევსის ქუსლთან, ჰიდილმა მიიყვანა (*Welzel*, Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte, in: *ders.*, Abhandlungen, გვ. 19 მმ, გაუფრთხილებლობა როგორც „ფინალურად აცილებადი“ ქცევა). როგორც აქვე ვიხილავთ, სულ ტყუილად. ნეგატიური ცნება, თავის მხრივ, აცილებადობის ცენტრალიზებით ცდილობს ქმედების მინიმუმის ლოკალიზებას, ცნების მდგრადობის მისაღწევად. მაგრამ დავაკვირდეთ: რომელ მინიმუმზეა საუბარი - იმაზე, რომელსაც კანონმდებელი ზოგადად კი არა, არამედ მხოლოდ სპეციალური მითითების შემთხვევაში (გაუფრთხილებლობა) აცხადებს დასჯადად? გასაგებია, რომ აცილებადობის ძლიერი მხარე მდებარეობს იქ, სადაც ფინალურობის სუსტი მხარე იჩენს თავს და პირიქით, მაგრამ ფინალურობა სისხლისსამართლებრივად მნიშვნელოვანი ქმედების ბირთვზეა ორიენტირებული - განზრახვაზე, აცილებადობა კი მის ფაკულტატურ ელემენტზე - გაუფრთხილებლობაზე. ფაკულტატურად დასჯადი ქცევის სახეზე აგებული ქმედების ცნება ქმედების სისხლისსამართლებრივი ცნების არსს ვერ გადმოგცემს. ხოლო ფინალიზმთან მიმართებაში კი, ამ მხრივ, ვერავითარ სირთულეს ვერ ვხედავ: თუ მას უჭირს გაუფრთხილებლობის დასაბუთება, ქმედების სისხლისსამართლებრივად მნიშვნელოვან ცნებას არც უნდა მოეთხოვებოდეს ფაკულტატურად დასჯადი ქცევის ისეთივე სრულყოფილი ასახვა, როგორც ბირთვულად დასჯადისა. ველცელს რომ პოზიტიური სამართლის ამ რეალიისთვის დაეთმო ყურადღება და არა მისი მოძღვრების აბსტრაქციონისტულად განწყობილ კრიტიკოსთათვის, ეს მის მოძღვრებას მნიშვნელოვან თავდაჯერებულობას შესძენდა.

მდებარე კონსტრუქციაა. მაგრამ სწორედ ამ ადგილას იაკობსთან შემდგომ განვითარებული ნეგატიური ცნების ფარგლებში ადგილი აქვს მნიშვნელოვან გარდატეხას, ზოგადად ქმედების მოძღვრების თანამედროვე სისხლის სამართალში განვითარების თვალსაზრისით, კერძოდ, ქმედების ნეგატიური მოძღვრების იაკობსისეული ვერსია მოიცავს როგორც უმართლობას, ისე ბრალს ქმედების ცნების ინტეგრალურ ნაწილებად, რითაც სახეზეა შებრუნება ქმედებისა და დანაშაულის ცნებათა ჰეგელიანელების მიერ განვითარებულ ურთიერთობაზე. ამავე დროს, იაკობსთან კონკრეტიზებული ნეგატიური ცნების მიხედვით, ქმედება წარმოდგენილია როგორც „ინდივიდუალურად აცილებადი შედეგის გამოწვევა“ ანუ როგორც „აცილებადობა შედეგის სხვაობისა“<sup>1</sup>.

## ბ. კომუნიკაცია

ზემოხსენებული კონკრეტიზებით საქმე არ სრულდება. თუ, ერთის მხრივ, გელენი<sup>2</sup> ადამიანზე როგორც „მოქმედ არსებაზე“ მსჯელობს, ის მოცემულ კონტექსტში ამოდის ადამიანიდან როგორც „მიმდგომი არსებიდან“, ხოლო, მეორეს მხრივ, ველცელი ქმედებას განიხილავს როგორც „აზრის გამოხატვას“<sup>3</sup>. ეს შემდგომი კონკრეტიკის დეტალებია. ხოლო უმთავრესად აქ ცენტრალური მზერა მიიმართება ნიკლას ლუმანის სოციოლოგიური სისტემის თეორიისა და მასში მოცემული კომუნიკაციის ცნებისაკენ<sup>4</sup>. ამდენად, ქმედება, როგორც „კომუნიკაციურად მნიშვნელოვანი მიდგომა“ ანუ როგორც „აზრის სოციალური გამოხატვა“<sup>5</sup>, იაკობსის ქმედების მოძღვრებაში ესწრაფვის ფინალიზმის „მონოლოგურ-ინდივიდუალისტური“<sup>6</sup> ანუ „ინსტრუმენტალური“ მასშტაბის ჩანაცვლებას „(აზრის) ინტერპრეტაციის კომუნიკაციურად რელევანტური სქემით“, რის მიხედვითაც ამოსავალია დებულება, რომ „მიდგომები“ და „აზრის გამოხატვები“<sup>7</sup>, შეიძლება აღვიქვათ მხოლოდ როგორც კომუნიკაციური პროცესები, რომელთა შემთხვევაშიც საქმე ეხება არა მხოლოდ გა-

<sup>1</sup> Jakobs, Strafrecht AT, 6/27, 32.

<sup>2</sup> Gehlen, Der Mensch. Seine Natur und seine Stellung in der Welt, 1. Aufl., 1940, გვ. 20, 37 და passim.

<sup>3</sup> Jakobs, Handlungssteuerung und Antriebssteuerung. Zu Hans Welzels Verbrechensbegriff, in: FS Schreiber, 2003, გვ. 951; იგ., Strafrecht AT, S. 132; იგ., Handlungsbegriff, გვ. 21, 24 მმ და passim.

<sup>4</sup> Luhmann: Wie ist Bewußtsein an Kommunikation beteiligt?, in: ders., Soziologische Aufklärung 6, 1995, გვ. 38 და passim; Rechtssoziologie, ტ. 1, Reinbek, 1972, passim; იხ. აგრეთვე Meggle, Grundbegriffe der Kommunikation, 2. Aufl., 1997, გვ. 279 მმ.

<sup>5</sup> Jakobs: Handlungsbegriff, გვ. 30; Handlungssteuerung, გვ. 957.

<sup>6</sup> M. C. Meliá, Finale Handlungslehre, გვ. 179 მმ., 183 მმ.

<sup>7</sup> Jakobs: Handlungssteuerung, a. a. O., გვ. 955 და passim; Handlungsbegriff, გვ. 24, 28; იგ., Schuldprinzip, გვ. 13 მ.

მომხატველის (გადამცემის) ჰორიზონტს, არამედ მიმღების ჰორიზონტსაც და მიმღები ფლობს არა გამომხატველის ინდივიდუალურ სქემას ან თუ ის ამ სქემას ფლობს, მოცემული სქემა უკვე მხოლოდ იმიტომ როდია განმსაზღვრელი, რომ ის ინდივიდუალური სქემაა<sup>1</sup>; არამედ გადაცემული ინფორმაცია კომუნიკაციის ლუმანისეული გაგებით, რომელიც მოცემულ თვალთახედვას - აქამდე - საფუძვლად ედება, გადამცემისა და მიმღებისთვის არასოდეს არის იდენტური<sup>2</sup>.

ქმედების ცნებისთვის რელევანტურ ასპექტში ზემოაღნიშნული ნიშნავს იმას, რომ შედეგის სუბიექტური წარმოდგენა მხოლოდ მაშინ შეიძლება იყოს „კომუნიკაციურად რელევანტური“, თუ ის „ინტერპრეტაციის კომუნიკაციურად რელევანტურ სქემას“ ეფუძნება, საიდანაც „განსაკუთრებული ნიმუშის აქტებია“ გამომდინარე<sup>3</sup>. ამასთანავე, ლემის მიხედვით, კომუნიკაცია „ადამიანთაშორის ურთიერთობაში აზრის ჩამოყალიბების ელემენტარული პროცესია“<sup>4</sup>. სხვა სიტყვებით, აზრის სიბრტყე, ამისდა კვალად, არის „საზოგადოებრივად რელევანტურის სიბრტყე და ეს კი, თავის მხრივ, კომუნიკაციის სიბრტყეა“<sup>5</sup>. იმავდროულად, განმსაზღვრელი თვალთახედვის ფოკუსირება ხდება ველცელის სოციალური ადეკვატურობის ცნებაზეც და სოციალურ მოძღვრებაში წარმოდგენილ „სოციალური აზრობრივობის“ ნიშანზეც<sup>6</sup>, რომელთა თვისობრივი განვითარება მოცემულ მოძღვრებაში პრიორიტეტულ ვექტორად შეიძლება მივიჩნიოთ. რაც შეეხება ქმედების სუბიექტს, ის განსახილველი თვალთახედვის ფარგლებში პიროვნებაა როგორც „კომუნიკაციის მონაწილე“<sup>7</sup>.

უწინარეს ყოვლისა, ხაზგასმით უნდა შეინიშნოს, რომ იაკობსთან სინამდვილეში კომუნიკაციასთან როდი გვაქვს საქმე, რამეთუ მოცემული ცნება აზრის მიწოდებასა და აზრის პოვნაში არ ამოიწურება. სახეზეა მხოლოდ ე. წ. ცალმხრივი ანუ one-way კომუნიკაცია (ამის ტიპურ მაგალითებად გვევლინება, როგორც ცნობილია, წერილი ან ლექცია)<sup>8</sup>. აქ, ამრიგად, ფინალიზმის „მონოლოგურ-ინდივიდუალისტური“ საწყისი ცალმხრივ-„კომუნიკაციურით“ იცვლება, სადაც ქმედების ცნებისთვის

<sup>1</sup> *Jakobs*, Handlungsbegriff, გვ. 27; შდრ. იგ., Tätervorstellung und objektive Zurechnung, in: GS Arm. Kaufmann, გვ. 279 მმ.

<sup>2</sup> „გადამცემის მეტაფორის“ უარყოფაზე იხ. *Luhmann*, Soziale Systeme. Grundriß einer allgemeinen Theorie, გვ. 193.

<sup>3</sup> *Jakobs*, Handlungsbegriff, გვ. 28, 45.

<sup>4</sup> *Lesch*, Verbrechensbegriff, გვ. 186; შდრ. *Kindhäuser*, Intentionale Handlung, გვ. 215 მ; *Schütze*, Sinn als Grundbegriff bei Niklas Luhmann, 2003, 27 მმ, 87 მმ und passim.

<sup>5</sup> *Lesch*, Verbrechensbegriff, გვ. 223.

<sup>6</sup> *Jakobs*, Handlungsbegriff, გვ. 27 მმ, 45.

<sup>7</sup> *Jakobs*: Norm, 1. Aufl., გვ. 14 მმ, 29, 33, 44 მმ, 66, 98 მ; Handlungssteuerung, a. a. O., S. 951 მ; Strafrecht AT, 6/25 მმ; Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, in: HRRS 3/2004, გვ. 92.

<sup>8</sup> *Watzlawick et al.*, Menschliche Kommunikation, გვ. 40 მმ.

განმსაზღვრელად მხოლოდ აქციისადმი აზრის მიერთება განიხილება<sup>1</sup>. ამის საპირისპიროდ, ყოველი კომუნიკაცია ინტერაქციას წარმოადგენს. თუმცა იაკობს სურს ინტერაქციაზე პარალელური რეკურსებით კომუნიკაციის მრავალმხრივი ანუ სიმეტრიული მოდელიდან ამოდიოდეს, მაგრამ ეს მხოლოდ „აზრის მიერთებით“ შესაძლებელი არ არის. იმავდროულად, საქმე რომ მართოდენ კომუნიკაციის მონოლოგიზებულ და ინტერაქციონისტულ აღქმას შორის განსხვავებებს შეეხებოდეს, ამით ჯერ კიდევ ყველაფერი როდი დამავდებოდა. *ვინაიდან სამართლებრივი ურთიერთობა და კომუნიკაცია ინტერაქციის ორი სხვადასხვა სახეა*. ზღვარს მათ შორის ავლებს - არც მეტი, არც ნაკლები - ინსტიტუციონალური კომპეტენტურობა. ვინც მოვალეობებს ასრულებს ან არღვევს და პასუხს აგებს, არასოდეს კომუნიცირებს ჭეშმარიტად სამართლებრივი გაგებით, არამედ ინსტიტუციონალურად კომპეტენტურად ინტერაგირებს<sup>2</sup>. მართალია, შემდეგი მომენტიც თვალსაჩინოა: მოძღვრება, რომელიც დანაშაულს უბრალო კომუნიკაციად განიხილავს, რა სიხშირითაც არ უნდა მიუთითებდეს, ამასთანავე, ობიექტური მასშტაბების მნიშვნელობაზე სისხლის სამართლისთვის, თავისი არსით სუბიექტივიზმია. და თუ უსუსურად აღმოვჩნდით დილემის წინაშე: სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა თუ ნორმის დეზავუირება, უწინარეს ყოვლისა, ავცდებით ამ უკანასკნელი ფენო-მენის არსს ჰეგელისეული მანერით<sup>3</sup>.

### გ. ქცევის თავისუფლებისა და შედეგებისთვის პასუხისმგებლობის სინალაგმა

თუ შევეცდებით განმსაზღვრელი თვალთახედვის ინსტრუმენტალური კრიტერიუმებისაგან თანმიმდევრულ დისტანცირებას, ამას ნეგატიურ მონაკვეთში იაკობსის კონცეფციის მიხედვით *ქცევის თავისუფლებისა და შედეგებისთვის პასუხისმგებლობის სინალაგმამდე* მივყავართ<sup>4</sup>: „ადამიანთა ორგანიზაციული ქცევის შედეგად სამყაროს სახე კონტინგენტურად იქცევა და ამიტომ წონასწორობისთვის საჭიროა, რომ ადამიანები პიროვნებად ვაქციოთ, ე. ი. როლების მატარებლებად, რომლებიც თავიანთ ორგანიზაციის წრეს<sup>5</sup> მყარი სტანდარტების შესაბამისად განაგებენ და

<sup>1</sup> Jakobs, Norm, 1. Aufl., გვ. 83.

<sup>2</sup> თუმცა იხ. აგრეთვე Grasnack, Luhmann ante portas. Systemtheoretische Überlegungen zur Hauptverhandlung im Strafverfahren, in: FS Lutz Meyer-Gossner, 2001, გვ. 207 მმ.

<sup>3</sup> იხ. ლ.-გ. კუტალია, ბრალი სისხლის სამართალში, თბ., 2000, გვ. 856 მ.

<sup>4</sup> შდრ., სხვათა შორის, „choosing subject“-ის ცნებასთან: Ramsay, The Responsible Subject as Citizen: Criminal Law, Democracy and the Welfare State, in: MLR, 2006, გვ. 33 და passim.

<sup>5</sup> შდრ. ზოგადად როქსინის ე. წ. მოვალეობისა და ბატონობის დელიქტების ცნებებს იაკობსის ე. წ. დელიქტები ორგანიზაციული კომპეტენტურობის ძალით და დელიქტები ინსტიტუციონალური კომ-

მცდარი მართვის შემთხვევაში პასუხს აგებენ, მაშასადამე, განისაზღვრებიან როგორც შეცდომის განმსაზღვრელი საფუძვლები<sup>1</sup>. ამასთანავე, მოვალეობა, „ორგანიზაციის წრე უსაფრთხო მდგომარეობაში შენარჩუნდეს“, განიფინება როგორც „სხეულებრივი საგნების“ სიბრტყეზე (ita utere tuo ut alienum non laedas), ისე „უფლებათა გამოყენების“ სიბრტყეზე (obligatio est iuris vinculum), ორივე მხრივ იმ გაგებით, რომლითაც პიროვნება ორგანიზაციული კომპეტენტურობის ძალით ამკრძალავად ან მავალეზლად უნდა ასრულებდეს მოვალეობას<sup>2</sup>.

### დ. ქმედება როგორც ნორმის მოქმედების არაღიარება (გარანტი)

გარანტის როლში მოქმედებენ, რა დროსაც შესაბამისი მოვალეობა სრულდება. ვინც გარანტის სტატუსში თავის მოვალეობას თავს ვერ ართმევს, მას შეიძლება ნებისმიერ შემთხვევაში მხოლოდ ვუსაყვედუროთ, რომ მან იმოქმედა სწორედ არა როგორც გარანტმა, რამეთუ რაც განსახილველ შემთხვევაში, როგორც ასეთი, მოცემულია, არ არის ინსტიტუციონალურად კომპეტენტური ქცევა. მაშასადამე, გარანტი - „ნორმის მოქმედების ზიანის თავიდან აცილებისა“<sup>3</sup> - იყო სუბიექტი განხორციელებული ქმედების „ფარგლებში“ მოცემული ქმედების განხორციელება<sup>4</sup>მდე. ამიტომ ვერც განსაკუთრებით თანმიმდევრულად განხორციელებული ნორმატიული საწყისის საფუძველზე მიიღწევა ქმედების სუბიექტისთვის მის თვისებაში, როგორც დელინკვენტისა, საზოგადოებრივად მნიშვნელოვანი სტატუსის დადასტურება. თუ, ვთქვათ, სუბიექტი როგორც „როლთა მატარებელი“ სცილდება „როლის“ ფარგლებს<sup>4</sup>, მაშინ, იაკობის მიხედვით, საქმე გავქვს „ფორმალურად გონიერ პიროვნებასთან“<sup>5</sup>, რა თვისებითაც პირმა, საერთოდ, არ შეიძლება სისხლისსამართლებრივად აგოს პასუხი<sup>6</sup>. როგორადაც არ უნდა იყოს, დავაკვირდეთ ძირეულ მხარეს, კერძოდ, აქ საბოლოო ჯამში იმის პოსტულირებას აქვს ადგილი, რომ ქმედება „ნორმის მოქმედების არაღიარების ობიექტივირება“ ანუ „აზრის გამოხატულება შინაარსი-

პეტენტურობის ძალით *Jakobs: Handlungsbegriff*, გვ. 31 მ, *Strafrecht AT*, 1/7; *Tun und Unterlassen*, გვ. 19 მმ, 29 მ და *passim*.

<sup>1</sup> *Jakobs*, *Tun und Unterlassen*, გვ. 31.

<sup>2</sup> *Ibid.*, გვ. 20 მ.

<sup>3</sup> *Jakobs*, *Handlungsbegriff*, გვ. 30 მ და *passim*.

<sup>4</sup> *Ibid.*, გვ. 31.

<sup>5</sup> *Jakobs*, *Zur gegenwärtigen Straftheorie*, in: *Kodalle (Hrsg.), Strafe muß sein! Muß Strafe sein?*, 1998, გვ. 32, „გონიერი“ აქ ჰეგელის თეზის უკავშირდება, რომლის მიხედვითაც „დამნაშავეს (სასჯელით), როგორც გონიერს, პატივი მიეგება“ (*Jakobs*, *Schuldprinzip*, გვ. 27).

<sup>6</sup> შდრ. *ნაჭყეზიას თეორია: იგ.*, სისხლის სამართლის საგანი, თბ., 1997, გვ. 184.

სა, რომ განსახილველი ნორმა არ არის წარმმართველი ორიენტირი<sup>1</sup>, რასაც, თავის მხრივ, არ უნდა შეეძლოს, „აზრის განმარტების კომუნიკაციურად რელევანტური სქემის“ მიხედვით, ნორმის ნამდვილობის ხელყოფა<sup>2</sup>. ეს *სოციოლოგიზმები*. ვინც იაკობსის შემოქმედებას ახლოს იცნობს, უწყის, რომ მას აქცენტი სახელმწიფოსა და სამართლიდან საზოგადოებასა და სამართალზე გადააქვს. არამგონია, ეს ტოტალიტარიზმისაკენ გადახრას ნიშნავდეს, მაგრამ ერთი რამ უნდა გვახსოვდეს: ერთს ყველასგან საზოგადოება კი არ იცავს, არამედ სახელმწიფო.

მივუბრუნდეთ საკითხის კონცეპტუალურ ასპექტს. ინტერაქციის ერთ-ერთ მთავარ თავისებურებას შეადგენს ის, რომ საზოგადოებრივად რელევანტურის სიბრტყეზე არ არსებობს იდენტური აქციები არაიდენტური რეაქციებით, რადგან ვერც ერთი ინტერაქციის პარტნიორი ვერ იმოქმედებს, სანამ ის წინასწარ რეაქციას (მოცემულ შემთხვევაში კი, სახელდობრ, დასჯადობას!) არ გათვლის და ამით აქციაში ხილვადს არ შექმნის, არამედ ყოველი სისხლისსამართლებრივი აქცია მთელი თავისი შინაარსით შეიძლება მხოლოდ როგორც ინტერაქციის დერივატი აღვიქვათ. საქმე რომ არ გვექნოდეს დიდაქტიკასთან (რომელსაც იაკობსი სიტყვით ებრძვის), რა დროსაც ქმედების ცნებაში ბრალის შეტანას განსახილველი მომღვრება იმით ხსნის, რომ სისხლის სამართალი უმართლობაზე არ რეაგირებს (დასჯადად), არამედ სახეზე თუნდაც ინტერაქტიული კომუნიკაცია იყოს და მისი ურთიერთობრივი ასპექტი, კერძოდ, ინფორმაციულად ორიენტირებული კომუნიკაციის მოდელუბის საპირისპიროდ<sup>3</sup>, მაშინ „აზრის გამოხატვის“ შინაარსი მხოლოდ „ნორმის მოქმედების არალიარებამდე“ ვერ დაიყვანებოდა. არა კომუნიკაცია იქნებოდა განმსაზღვრელი (აქ: ნორმატიული გაწვილების სიბრტყე), არამედ „კომუნიკაცია კომუნიკაციის შესახებ“ (იმავე კონტექსტში: დასჯადობის თემატიზება), ე. ი. კომუნიკაციის არა შინაარსობრივი, არამედ ურთიერთობრივი ასპექტი, ვინაიდან „(...) ყოველ კომუნიკაციას შინაარსობრივი და ურთიერთობრივი ასპექტი გააჩნია, იმგვარად, რომ უკანასკნელი პირველს განსაზღვრავს და ამდენად, მეტაკომუნიკაციაა“<sup>4</sup>. არაფერი იცვლება, ამასთანავე, ნორმატიული თვალთახედვის სასარგებლოდ, ან მასთან ერთად ჯერ სრულიად მეორეხარისხოვნად ნაგულისხმევი ფუნქციონალური საწყისის სასარგებლოდ, კომუნიკაციის აპელაციური ასპექტის მაგალითზე<sup>5</sup>, ანუ იმით, რის მიღწევასაც „კომუნიკაციის მონაწილე“ „აზრის გამოხატვით“ ესწრაფვის.

<sup>1</sup> *Jakobs*, Handlungsbegriff, 35 მ.

<sup>2</sup> *Jakobs*, Norm, 1. Aufl., გვ. 83.

<sup>3</sup> იხ. *Merten*, Kommunikation. Eine Begriffs- und Prozeßanalyse, 1977, გვ. 93 მ; *Meggler*, Grundbegriffe der Kommunikation, გვ. 264 მმ.

<sup>4</sup> *Watzlawick et al.*, Menschliche Kommunikation, გვ. 56.

<sup>5</sup> იხ. *ibid.*

გასაგებია, რომ იაკობის ობიექტურ მასშტაბს მყარად ეჭიდება, მაგრამ მიუხედავად ამისა, „აზრის გამოხატვები“, „მიდგომები“, „აზრთა გაცვლა“ და სხვ. აზრის თავისუფალი გამოხატვის სამყაროში დასჯადი ვერ იქნება<sup>1</sup>. გარდა ამისა, რაც შეეხება ქმედების ცნებაში ბრალის იაკობისეულ შეტანას, საქმე მხოლოდ ზემოაღნიშნულ კონტექსტს როდი შეეხება, არამედ მისი ქმედების ნორმატიული ცნება მისსავე ბრალის ფუნქციონალურ ცნებას (ბრალი როგორც პოზიტიური ზოგადი პრევენციის დერივატი)<sup>2</sup> ლოგიკურად ვერ იტევს. ხოლო შემაჯამებლად თვალი კვლავაც ევოლუციურ დინამიკას გადავავლოთ. როგორც ვხედავთ, თანამედროვე გერმანული სისხლის სამართლის ორივე ცენტრალური სკოლის ფლაგმანთაგან არც ერთს ქმედების ახალი მოძღვრება არ შეუქმნია. უფრო მეტიც, როქსინის ცნება არტურ კაუფმანის საერთაშორისო გავლენის ნაკლებად მქონე (თავის დროზე პირველ სამ მოძღვრებასთან შედარებით) ცნების ვარიაციაა და იაკობის ცნება კი ჰერცბერგის ასევე საერთაშორისო გავლენის ნაკლებად მქონე ცნების მორიგი ვარიაციაა. ვინც კი სისხლის სამართლის ანბანში გარკვეულია, მას კარგად უნდა ესმოდეს სისტემისთვის ქმედების მოძღვრების მნიშვნელობა. მაშასადამე, გერმანული სისხლის სამართლის თეორია, უფრო სწორედ, დოგმატიკა, საკმაო ხანია არ გამოირჩევა განსაკუთრებული მიმზიდველობით. დიდებით მოსილი ხანა გარდასულია<sup>3</sup>, ამბიციები დამცხრალი.

<sup>1</sup> *Kutalia*, Handlungslehre, გვ. 144.

<sup>2</sup> *Jakobs*: Schuld und Prävention, გვ. 32 მ, Strafrecht AT, 17/18 (Fn. 45).

<sup>3</sup> ამის ერთგვარად კანონზომიერი შედეგია ე. წ. მტრის სისხლის სამართლის ჩამოყალიბება. იაკობის კონცეფციაა, რომელიც თავადაც ეჭვობს, რომ სამართალთან გვაქვს საქმე. ქვაკუთხედი სამართლებრივი სიკეთის „მტრის“ დეპერსონალიზებაა, თავისუფლების ხარჯზე უსაფრთხოების სასარგებლოდ (*Jakobs*: Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, გვ. 88 მ, 93; Terroristen als Personen im Recht?, გვ. 837 მ და passim; Staatliche Strafe, გვ. 43; Feindstrafrecht, გვ. 292 und passim). მაგრამ ეჭვი რა მოსატანია. მტერს არაერთი კონვენცია უკვე რა ხანია ანიჭებს უფლებებს. ამიტომ დეპერსონალიზების ნიმუშად დღეს მტრის ცნების შერჩევა, ცოტა არ იყოს, გაუგებარია. იხ. კრიტიკა *Bung*, Feindstrafrecht als Theorie der Normgeltung und der Person, in: HRRS 2/2006, გვ. 63 მმ („Feindstrafrecht“ als „Angststrafrecht“, გვ. 64, 70 მ); *Greco*, Über das sogenannte Feindstrafrecht, in: GA 2006 (H. 2), გვ. 96 მმ; *Hassemer*, Sicherheit durch Strafrecht, in: HRRS 4/2006, გვ. 138; *Saliger*, Feindstrafrecht: Kritisches oder totalitäres Strafrechtskonzept?, in: JZ 2006, გვ. 756 მმ; *Schünemann*, Die deutsche Strafrechtswissenschaft nach der Jahrtausendwende, in: GA 2001, გვ. 212; *Hörnle*, Deskriptive und normative Dimensionen des Begriffs „Feindstrafrecht“, in: GA 2/2006, გვ. 80 მმ; *Donini*, Das Strafrecht und der „Feind“, in: Rechtsgeschichte und Rechtsgeschehen – Kleine Schriften, ტ. 11, 2007; *Crespo*, Das „Feindstrafrecht“ darf nicht sein! Zur Unzulässigkeit des sogenannten „Feindstrafrechts“ und dem Gedanken der Sicherheit unter besonderer Berücksichtigung der wissenschaftlichen Diskussion und Tendenzen in Spanien, in: ZIS 9/2006, გვ. 413 მმ („Feindstrafrecht“ als „Täterstrafrecht“, გვ. 420 მ); *Malek*, Feindstrafrecht – Einige Anmerkungen zur Arbeitsgruppe „Feindstrafrecht – Ein Gespenst geht um im Rechtsstaat“ auf dem 30. Strafverteidigertag 2006, in: HRRS 8-9/2006, გვ. 316 მმ; *Sinn*, Moderne Verbrechenverfolgung – auf dem Weg zu einem Feindstrafrecht?, in: ZIS 3/2006, გვ. 107 მმ; *Sauer*, Das Strafrecht und die Feinde der offenen Gesellschaft, in: Neue Juristische Wochenschrift 24/2005, გვ. 1703 მმ; *Hamm*, Feindstrafrecht – Bürgerstrafrecht – Feindstrafrecht, in: Neue Lust auf Strafen. Schriftenreihe des Instituts für Konfliktforschung, ტ. 27, 2005, გვ. 105 მმ; *Th. Uwer* (Hrsg.), Bitte bewahren Sie Ruhe. Leben im Feindrechts-

## III

## ქმედების ფუნქციონალური მოძღვრება

## 1. ქმედების ინტერპერსონალური ცნება

## ა. ინტერპერსონალურობის პროგრესია

როგორც არასოდეს არსებობს იზოლირებულად აღებული უფლებები ან მოვალეობები, არამედ მხოლოდ მათი ურთიერთიერთდამოკიდებულების ჭრილში, ისევე არ არსებობს მოცემული უფლებებითა და მოვალეობებით დაფუძნებული სამართლებრივი პერსონალურობა, როგორც ასეთი, არამედ ყოველი უფლება თუ ყოველი ნორმატიულად შესაძლო მოვალეობა აყალიბებს ინტერპერსონალურობას. სანამდეც აქ ჭეშმარიტად სამართლებრივ თვალთახედვას მივყავართ, არის შემდეგი: *არ არსებობს პერსონალურობა ინტერპერსონალურობის მიღმა*. უფლებებისა და მოვალეობების ადრესატი სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტია და მისი ქმედება ამ თვალსაწიერიდან, უწინარეს ყოვლისა, *მკაცრად ინტერპერსონალურ მოვლენას* წარმოადგენს.

ჭეშმარიტად სამართლებრივ საწყისთან მიმართებაში საქმე იმავდროულად ეხება მხოლოდ ფუნქციონალურად აქტუალურ საერთო სურათს, ე. ი. განზოგადება არ ხორციელდება (თუნდაც ნაწილობრივ) ნეგატივირებული ინტერპერსონალურობის ცნების ხარჯზე: მოქმედი არ სცილდება ინტერპერსონალურობის ფარგლებს არა მხოლოდ მაშინ, როდესაც მისი ქცევა ნორმის შესაბამისია (უფლების განხორციელება, მოვალეობის შესრულება), არამედ იმავე მოცემულობასთან გვაქვს საქმე ნორმატიული გაწილების შემთხვევაშიც. ასე, მაგალითად, დელინკვენტი არ ტოვებს სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებს განხორციელებული დასჯადი ქცევის ძალით, არამედ სწორედ განაგრძობს მას, რა დროსაც ნორმის დარღვევისთვის პასუხს აგებს. ამიტომაც ინტერპერსონალურობის მარტოდენ „ობიექტივაციებთან“, „გამოხატულებებთან“ ან „გამოვლინებებთან“ საქმე ვერ გვექნება, არამედ ქმედება, ჭეშმარიტად სამართლებრივი გაგებით, *ინტერპერსონალურობის პროგრესია*. რადგანაც საქმე ეხება სამართლებრივ ურთიერთობას როგორც ინტერაქციას ზოგადად, განვითარება სახეზეა, იქნება ეს მოტყუებისა თუ მკვლელობის შე-

---

staat, Schriftenreihe der Strafverteidigervereinigungen, 1. Aufl., 2006; *González Cussac*, „Feindstrafrecht“, Die Wiedergeburt des autoritären Denkens im Schoße des Rechtsstaates, in: Rechtsgeschichte und Rechtsgeschehen – Kleine Schriften, ტ. 15, 2007; *Kutalia*, „Feindstrafrecht“ – Naturzustand vs. Rechtsbeziehung?, 2007.

მთხვევაში. ინტერპერსონალურობა წარმოგვიდგება როგორც კომპლექსური პროცესი და ქმედებით მხოლოდ რუდიმენტულად კი არ გადმოიცემა, არამედ ადგილი აქვს მის სპიციფიკურ გენერირებასა და უწყვეტ აქტუალიზებას თავისსავე განგრძობადობაში.

## ბ. სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის უსასრულობა

დელიქტური ქცევით სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობა არც ყალიბდება და არც სრულდება. ის იწყება ინდივიდთა მიმართ მოვალეობების მიმართებით, რომლებიც მათ ურთიერთობის სუბიექტებად აყალიბიბებს და გრძელდება უწყვეტად სასჯელის გამოყენებით დანაშაულის შემთხვევაშიც. სისხლის სამართლის პროცესი და სასჯელაღსრულებითი სამართალი არ არის სტადიალური რგოლი მატერიალური სისხლის სამართლის სეგმენტურ სფეროებს შორის, რომელიც განხორციელებულ ფაქტამდე და აღსრულებული სასჯელის შემდგომ შეიძლებოდა აღმოგვეჩინა. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, სასჯელის შეფარდება და აღსრულება კი არ ჰყოფს მატერიალურსამართლებრივ ურთიერთობას, არამედ ამ უკანასკნელით არის მოცული: საქმე ეხება სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის უნაკერო კომპლექსურობას.

დანაშაული კი, რაც უკანასკნელ ურთიერთკავშირს შეეხება, წარმოშობს არა მხოლოდ სპეციფიკურ მოვალეობებს, ესე იგი, მას მხოლოდ ინტერაქციის შესაძლებლობათა მნიშვნელოვნად შემცირებულ მოცულობამდე არ მივყავართ, არამედ ის აგრეთვე სპეციფიკურ უფლებებსაც წარმოშობს და ეს აქაც თვით მატერიალური სისხლის სამართლის სიბრტყეზე, თუნდაც სასჯელის შეფარდებისპრინციპთა მაგალითზე სსკ-ის § 46-ე მიხედვით (გფრ). დანაშაულის ცნება, ამგვარად, ორივე ძირეულ ასპექტში შეიძლება მოვიაზროთ როგორც მატერიალურსამართლებრივი ურთიერთობის განგრძობადობის ელემენტი. ჭეშმარიტად სამართლებრივი თვალთახედვის პერსპექტივიდან ამას შემთხვევითად ვერ მივიჩნევთ: დელიქტების წინაპირობა მართლწესრიგია და დელინკვენტი განხორციელებული ქცევის გამო ბუნებრივი მდგომარეობის შესაბამისად მოვალეობის არმქონედ და ბუნებრივი მდგომარეობის შესაბამისად უუფლებოდ ვერ მოიაზრება. ასევე არ უნდა გაგვაოცოს იმავე პარალელიზების ოდნავ უფრო სუბტილურმა გამოვლინებამ, რა დროსაც მცდარად მოქმედი არა მხოლოდ ინტერსუბიექტურად კოდირებულ მოვალეობას ფლობს, სისხლისსამართლებრივად აგოს პასუხი, არამედ ის იმავე უფლებასაც შეიძლება

ფლობდეს (თუმც აქამდე არც „უნდა“ ფლობდეს)<sup>1</sup>. ასე, მაგალითად, ეს გარკვევით იჩენს თავს სასჯელისაგან გათავისუფლების სიბრტყეზე: ის, რაც აქ, ვთქვათ, ყოველი შეწყალებულის უფლებას, შეწყალებაზე უარი განაცხადოს, საფუძვლად ედება, სხვათაგან ვერც განიმარტებოდა.

## 2. ქმედების ინტერპერსონალური ცნება როგორც ქმედების ფუნქციონალური ცნება

თუ უფრო გულდასმით დავაკვირდით, აღმოვაჩენთ მთავარსავე, კერძოდ, იმას, რომ სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის განგრძობადობა თავის სათავეს სწორედ სამართლებრივი ურთიერთობიდან, როგორც ინტერაქციიდან, იღებს. ინტერაქციის სუბიექტის თვისებაში ინტერპერსონალურად მოქმედებენ აქტუალური ქცევის როგორც წინ და ფარგლებში, ისე შემდგომაც. უწინარეს ყოვლისა, ინტერაქცია არ მიმდინარეობს იმ ჩარჩოებს მიღმა, სადაც აქციით რეაქციის გამოწვევა ხდება. თუმცაღა განმსაზღვრელი განსხვავება იწყება არა რეაქციის გამოწვევით, არამედ ბევრად უფრო ღრმა სხვაობასთან გვაქვს საქმე. სუბიექტისაგან უნდა მოელოდნენ, რომ ის ნორმატიული მოლოდინის გაწვილების შემთხვევაში სისხლისსამართლებრივ რეაქციას მოეღოს. ამ მოლოდინის მოლოდინის იგნორირება და არა მხოლოდ ნორმის დეზავუირება სძენს რეაქციის გამოწვევას ქმედების ცნებისთვის რელევანტურ მნიშვნელობას: *ჭეშმარიტად ფუნქციონალური* კონცეფციის სიბრტყე.

### ა. დასჯადობის უგულებელყოფა

აქ საქმე არ ეხება ფილოსოფიური საწყისების ჩართვას ან გამორიცხვას - ყოველი მეცნიერება ფილოსოფიაა -, არამედ თუ დასჯადობის უგულებელყოფა ქმედების ცნებისთვის უმნიშვნელოა, მაშინ კავშირი ნორმის დარღვევასა და სასჯელს შორის მუდამ მხოლოდ წმინდად გარეგანი, წმინდად უტილიტარული იქნებოდა, სახელდობრ, სასჯელი ჭეშმარიტად ფუნქციონალურ მასშტაბად ვერც გამოდგებოდა<sup>2</sup>. დასჯადობა, ამდენად, ინტერაქციონისტული ორიენტირების ნიმუშად წარმოგვიდგება, რომლითაც ნორმა ინკორპორირებული. დასჯადობის გათვალისწინება არის ის მოდელურობა, რომლითაც სისხლის სამართალში ნორმის შესრულება ხორციელდება.

<sup>1</sup> ამავე დროს, ავტონომიურობისა და ინტერსუბიექტურობის ურთიერთმიმართებაზე იხ. *Avriganu*, დასახ. ნაშრომი, გვ. 110 მმ.

<sup>2</sup> ამის საპირისპირო მიმართულება: *Zoll*, Rechtsnorm und Strafvorschrift, in: FS C. Roxin, გვ. 94 მ; აგრეთვე *Stratenwerth*, Strafrecht AT I, 4. Aufl., გვ. 4 მმ.

აკრძალული შეიძლება იყოს ერთი და იგივე ქცევა მრავალი ნორმატიული სისტემით, მხოლოდ მისი დასჯადობით კი შევითვალთ, რომ სისხლისსამართლებრივად მნიშვნელოვანის სფეროში ვიმყოფებით. სისხლისსამართლებრივად აკრძალულს თუ მოთხოვნილსწორედაც დასჯადი ეწოდება. მოლოდინისა და მოლოდინის მოლოდინის ინტერფერენტულობა, თავის მხრივ, ინტერაქციის აუცილებელი წინაპირობაა. ამის გაუთვალისწინებლად სივრცე მხოლოდ კვაზისამართლებრივი ინსტრუმენტალიზებისთვის რჩება: მაგალითად, ნორმის დაუძლეველი უცოდინრობა, როგორც შერაცხვის ბარიერი, უბრალოდ, მეტასამართლებრივი აბსტრაქციაა იქნებოდა და უმართლობის ვირტუალური შეგნებისას, როგორც ასეთად, დამუქრებული poena forensis ჭეშმარიტად სამართლებრივად ისევე ვერაფერს გამოხატავდა, როგორც ევენტუალური poena naturalis ორთავე შეცდომის შემთხვევაში.

## ბ. დანაშაული როგორც სამართლებრივი ნდობის ბოროტად გამოყენება

ინტერპერსონალურობა გახლავთ კონკრეტული არეალი, სადაც სპიციფიკურად სისხლისსამართლებრივი ვითარდება. მაგრამ ვისაც თვით სპეციფიკირების სურვილი არ ამოდრავებს, კარიბჭეს მისჩერებია. დელიქტი არ გახლავთ არც ინდივიდის და არც პიროვნების არტეფაქტი (სხვაგვარად რომ იყოს, ყოველი ინდივიდი ან ყოველი პიროვნება შესძლებდა დელინკვირებას), არამედ სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტისა. მხოლოდ ამ თვალსაზრისით შეიძლება ვისაუბროთ სისხლის სამართალში ინტერაქციონისტული მასშტაბების დისკურსიულ და სრულ გამოყენებაზე. და შედეგებიც ხელმისაწვდომად ახლოა. რაც ნორმის შეუსაბამობას მოსდევს, ამას თვით ნორმის შეუსაბამობა სპეციფიკურად სისხლისსამართლებრივად არასოდეს გადმოგვცემს<sup>1</sup>, განსხვავებით დასჯადობის უგულებელყოფისაგან, რომელიც დანაშაულს სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის განგრძობად მიმდინარეობას უერთებს. დასჯადობაში, ამისდა კვალად, მდებარეობს ინტერაქციისა და განგრძობადობის საერთო მნიშვნელი. ხოლო აქედან გამომდინარე, ქმედების ცნებისთვის რელევანტური თვალსაზრისით, სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობა არ არსებობს არც მატერიალურსამართლებრივი ურთიერთობის პერსპექტივიდან ante factum, რომელი ურთიერთობაც ქმედებით შეიძლებოდა დასრულებულიყო, და არც პროცესუალური ურთიერთობის პერსპექტივიდან post factum, რომელი ურთიერთობაც ქმედებით შეიძლებოდა ყოფილიყო ინიცირებული, არამედ როგორც მატერიალურსამართლებრივი ურთიერთობის ზოგადი განგრძობადობა. უწინარეს

<sup>1</sup> გაუთვალისწინოთ განსხვავება ნორმის დისპოზიციურ გერმანულ და ნორმის კომპლექსურ ქართულ ცნებებს შორის.

ყოვლისა, ამით იკვეთება ის, რომ დანაშაული წარმოადგენს *სამართლებრივი ნდობის ბოროტად გამოყენებას, რომელიც სამართლებრივ ნდობას არ ამოწურავს*. სხვაგვარად პასუხი ქმედებაზე ვერც იქნებოდა დანაშაულისადმი პატივისცემის გამომხატველი სასჯელი ჰეგელისეული გაგებით, არამედ შიშველი პრევენცია.

### 3. ქმედების სისხლისსამართლებრივი ხარისხი

ქმედების ინტერპერსონალური ცნება *სასჯელის ცნებამდე გაწვდილი ქმედების ცნებაა*<sup>1</sup>. რადგან თუ აქცია რეაქციას არ იწვევს, ინტერაქციას ადგილი არ ჰქონია. დანაშაულის ცნება, ამის მიხედვით, ინტერაქციონისტულად რელევანტურ ზენიტს ვერ აღწევს მანამ, სანამ აქტუალური ქცევა სასჯელზე სახელმწიფოს რეგულაციურ უფლებამოსილებას არ აფუძნებს, ე. ი. სადაც სისხლის სამართალი უფუნქციოდ აღმოჩნდება ხოლმე განსახილველი აქციის მიმართ. არა დანაშაული მდებარეობს თავისი არსით სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის მიღმა, არამედ აქცია, რომელიც ვერ აღწევს ქმედების სრულ ფუნქციონალურად რელევანტურ ხარისხს. ამ გაგების მიღმა, ვთქვათ, ფუნქციონალური მეტასტაბილურობის თვალსაზრისით, არც ბრალი არსებობს ცნების კონსტიტუციურ ნიშნად და არც უმართლობა. ასე, მაგალითად, დეპუტატის ინდემნიტეტი კონსტიტუციის 1-ი აზუბის 46-ე მუხლის / სსკ-ის 36-ე პარაგრაფის (გფრ) შესაბამისად შესაძლოა გარეგანად ნეიტრალური რჩებოდეს როგორც უმართლობის, ისე ბრალეულობის თვალსაზრისით,<sup>2</sup> მაგრამ ის დანაშაულის ჰეტერარქიული სისტემის ფარგლებში ორივედან არც ერთ ნიშანს არ ტოვებს ხელუხლებელს<sup>3</sup>. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ქმედების ცნებისთვის ურთიერთობის განვითარებაა იმანენტური. ერთი შეხედვით, ყველაზე მწვავე კითხვა, რომელიც აქედან დანაშაულისა და სასჯელის ცნებათა კოჰერენტულობის თაობაზე შეიძლება გამომდინარეობდეს, ანუ რას უნდა წარმოადგენდეს სისხლის სამართლის ინტერაქციონისტულ პროგრამაში ბრალეული ქცევა, რომელსაც სასჯელის გამომრიცხველი გარემოების ძალით რეაქცია არ მოსდევს, პრინციპულად რიტორიკულია: ბრალეული ქცევა, რომელმაც სასჯელი არ გამოიწვია, არის ქმედება ანუ დანაშაული (მხოლოდ) როგორც გამონაკლისი და არის იმიტომ, რომ მას, როგორც წესი, სასჯელი მოსდევს.

<sup>1</sup> არა უბრალოდ წინარეინტერაქციონისტულად გაგებულ ბრალამდე, როგორც ამას, მაგალითად, იაკობსთან Handlungsbegriff, გვ. 44 აქვს ადგილი, რადგან სისხლის სამართალი ყოველ ბრალზე არ რეაგირებს.

<sup>2</sup> Bloy, Die dogmatische Bedeutung der Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe, 1976, გვ. 73.

<sup>3</sup> Kutalia, Das heterarchische Verbrechenssystem, გვ. 30.

## დანაშაულის ჰიპოთეზული სისტემა

### I

#### იდეოლოგიური ვერტიკალიზმი

მე სისხლის სამართლის ზოგად ნაწილს და მათ შორის დანაშაულის სისტემას ორგან ვეწაფებოდი: თსუ-ს სალექციო კურსის ფარგლებში (*უგრეხელიძე*), სადაც იმ დროისთვის ოფიციალური რუსული ვერტიკალიზმი ისწავლებოდა და საია-ს სემინარებზე (*გამყრელიძე*), სადაც პრიორიტეტული განხილვის საგანს გერმანული ვერტიკალიზმი წარმოადგენდა. რუსულთან, როგორც ასეთთან, პირველ კონცეფციას, მართალია, მცირე რამ აქვს საერთო, არამედ რუსეთისთვის თავსმოხვეული ერთობ სპეციფიკური იდეოლოგიიდანაა გამომდინარე.<sup>1</sup> მოკლედ ჩავეძიოთ ამ სისტემისა და მისი აგებულების არსს, რომელიც იქ დღესაც უცვლელად მოქმედებს, შესაძლოა ინერციულად, შესაძლოა ხელოვნურად - ეს წინამდებარე თემატიკის ჭრილში უმნიშვნელოა.

დანაშაულის ცნების ძირითად შემადგენელ ნაწილებად მოცემულ შემთხვევაში დანაშაულის შემადგენლობასთან ერთად, რომელიც მოიცავს ბრალს<sup>2</sup>, წარმოდგენილია მართლწინააღმდეგობა და (ქმედების) საზოგადოებრივი საშიშროება. მაგრამ ეს უკანასკნელი კომპონენტი მხოლოდ იშვიათად გამოიტანებოდა შემადგენლობის ფარგლებიდან, უმთავრესად კი მის ობიექტურ მხარეში<sup>3</sup> იყო მოთავსებული<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> იხ. ამის საპირისპიროდ დეიდეოლოგიზებული სამეცნიერო რეკომენდაცია რუსეთს და მასთან ერთად საქართველოსაც მინიმალური სამართლის სახით *L.-G. Kutalia*, Lagma, 100 volumes, Jubilee Edition of Legal Scientific Works of Prof. Lasha-Giorgi Kutalia, EASPH Mary, Georgia, 2018, ტ. XLVII.

<sup>2</sup> *A. И. Попов*, Субъективная сторона и квалификация преступлений, М., 2001.

<sup>3</sup> რომელსაც, მაგალითად, დანაშაულის სუბიექტის ცნებაც განეკუთვნებოდა. იხ. სუბიექტით დაფუძნებული სისხლის სამართლის პრობლემატიკისადმი ([ხალხის] მტრები და ა. შ.) განსახილველ სამართლებრივ წრეში უნგრეთის მაგალითზე *Arndt Sinnert al. (Hg.)*, Grenzen der Vorverlagerung in einem Tatstrafrecht, in: ZEIS, 2011, ტ. 1, გვ. 118 მმ და passim.

ამიტომ დანაშაულის ეს სისტემა ორნიშნაა<sup>2</sup>. თუ გავითვალისწინებთ, რომ განსახილველი მოდელი იერარქიულია, იმთავითვე ჩნდება კითხვა, თუ რა უნდა წარმოვიდგინოთ ამგვარი სტრუქტურირების პირველწყაროდ: თეორია, პრაქტიკა თუ იდეოლოგია სპეციფიკური მეტაიურიდიული დოქტრინის სახით. მაგალითად, სისხლის სამართლის ფუძემდებლური პრინციპის *cogitationis poenam nemo patitur* გამო „ბრალი“ ნებადართულობის პირობებში თეორიულად ნაკარნახევი ვერ იქნება. მით უფრო ვერ იქნება პრაქტიკულად, რადგან ასეთ „ბრალს“ სისხლისსამართლებრივად არც სასჯელი და არც პრევენციული ღონისძიებები მოსდევს, სახელდობრ, იმავე პროგრამის ფარგლებშიც. მაშასადამე, ამ სტრუქტურის ქვაკუთხედი სხვაგან ძევს და, ამ მხრივ, მხოლოდ ბრალისა და მართლწინააღმდეგობის ორთავე ასპექტში ცალსახად წინააღმდეგობრივი ურთიერთობა როდია პრობლემატური, არამედ თანაბრად აქტუალურია მართლწინააღმდეგობასთან ბრალისა და ქმედების საზოგადოებრივი საშიშროების მიმართება. დასავლური სისტემებიდან საზოგადოებრივი საშიშროების ცნება, სხვათა შორის, ფიგურირებდა გერმანულ სისხლის სამართალში და დღესაც ფიგურირებს ავსტრიულ სისხლის სამართალში<sup>3</sup> (რაც შეეხება ამერიკულ დოქტრინას, იქ ეს ოდითგანვე აქსიომატური მომენტი<sup>4</sup> სამოსამართლეო მახვილებით<sup>5</sup>), თუმც სხვაგვარი შინაარსობრივი და სისტემატიკური დატვირთვით. აქ კი, სრული სიცხადისთვის, საქმე გვაქვს შემდეგ ვითარებასთან: ადგილი აქვს *მართლწინააღმდეგობის ცნების მარგინალიზებას*, ერთის მხრივ, და *საზოგადოებრივი საშიშროების ცნებაზე პედალირებას*, მეორეს მხრივ. როგორც ცნობილია, საუბარია იდეოლოგიაზე, რომელიც ღიად და/ან ფარულად ებრძოდა სამართლის ფენომენს. უკიდურესი სამართლებრივი ნიჰილიზმის გათვალისწინებით, დანაშაულის ორნიშნა ცნებაში სისტემაც იკვეთება, აგებულია და ფორმალურლოგიკური ურთიერთობებიც, რაც თავის მთლიანობაში სხვაგვარად თეორიულადაც და პრაქტიკულადაც უხილავია.

იმის მორიგ ეკლატანტურ ილუსტრაციას, რომ სხვაგვარად აქ ორსაფეხურიანი ცნების იერარქიულობის სათავე მართლაც გაურკვეველია, დანაშაულის შემადგენლო-

<sup>1</sup> В. Н. Кудрявцев, Объективная сторона преступления, М., 1960; А. А. Пионтковский, Курс советского уголовного права: Преступление. В 6-ти томах: Часть общая. Том 2, М., 1970.

<sup>2</sup> ის ასეც იწოდება, მხოლოდ ორ ნიშანში, ჩვეულებრივ, საზოგადოებრივი საშიშროება და მართლწინააღმდეგობა ნაგულისხმევი ლეგისლაციურ სინამდვილეზე დაყრდნობით, რაც ცალკე საკითხია.

<sup>3</sup> Helmut Fuchs, Ingeborg Zerbes, Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Grundlagen und die Lehre von der Straftat, 10. Aufl., Wien, 2018.

<sup>4</sup> R. Perkins, Criminal Law, N.Y., 1969, გვ. 9. იხ. ასევე კომპარატივისტულ ასპექტებში Уголовное законодательство зарубежных стран / Под. ред. И. Д. Козочкина, М., 2001.

<sup>5</sup> People v. McAdams, 299 N.Y.S. 603 (1937), in: Bassiouni M. Cherif, Substantive criminal law, Springfield, 1978, გვ. 75.

ბისა და მართლწინააღმდეგობის ურთიერთობა წარმოადგენს, რა დროსაც ეს პირველი ამ უკანასკნელისაგან დამოუკიდებლად სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ერთადერთ საფუძვლად განიხილება<sup>1</sup>. თანამედროვე მდგომარეობით, ზოგ შემთხვევაში უკვე დანაშაულის შემადგენლობის ცნება, საერთოდ, უარიყოფა<sup>2</sup>, ისევე როგორც საზოგადოებრივი საშიშროების ცნება<sup>3</sup>. თუმცა ოფიციალური დოქტრინა ანუ მოქმედი რუსული სისხლის სამართლის კოდექსი (1996) უკანასკნელ ცნებას არ უარყოფს<sup>4</sup> - რაც შეეხება პირველს, ის საკანონმდებლო ცნება არც მანამდე ყოფილა - და, თავის მხრივ, მართლწინააღმდეგობასთან ერთად კვლავაც გამოჰყოფს მას ცნების კონსტიტუციურ ნიშნად (მე-14 მუხლის I ნაწილი), ორი ახალი კონსტიტუციური ნიშნის დართვით, ბრალეულობისა და დასჯადობისა.<sup>5</sup> ამავე დროს, გაბატონებული მოძღვრების თანახმად, ცენტრალურ ნიშნებად პირველი ორი განიხილება, რამეთუ დანაშაულის ცნება აღიქმება როგორც მატერიალურ-ფორმალურად განსაზღვრული: (უწინდებურად) მატერიალურ ნიშანში იგულისხმება საზოგადოებრივი საშიშროება, ფორმალურში - მართლწინააღმდეგობა. ძირითადი კრიტერიუმში, რომელიც, ტრადიციული თვალსაზრისით, ქმედებას საზოგადოებრივად საშიშად განსაზღვრავს<sup>6</sup>, საზიანოობის ხარისხია.<sup>7</sup> განსახილველი თვალთახედვის მიხედვით, ქმედება შეიძლება იყოს მართლსაწინააღმდეგო, მაგრამ „მცირე მნიშვნელობის გამო“ არ წარმოადგენდეს საზოგადოებრივ საშიშროებას (ზ. ა. მუხლის II ნაწილი) და, ამრიგად, არ წარმოადგენდეს დანაშაულს. ამასთანავე, თვით საზოგადოებრივი საშიშროების ხარისხის შესაბამისად წარმოებს არა მხოლოდ დანაშაულთა ძირითადი გრადაცია სიმძიმის მიხედვით ანაც, მაგალითად, სისხლისსამართლებრივი დარღვევის ძირითადი დიფერენცირება ადმინისტრაციულსამართლებრივისაგან<sup>8</sup>, არამედ იმავდროულად, სსკ-ში წარმოდგენილი თვალთახედვის საპი-

<sup>1</sup> სასჯელის ცნებისადმი *А. И. Чучаев*, Цели наказания в советском уголовном праве, М., 1989; *С. В. Полубинская*, Цель уголовного наказания, М., 1990.

<sup>2</sup> *А. Козлов*, Понятие преступления, 2004.

<sup>3</sup> *С. Пашин*, Понимание преступления, 2000.

<sup>4</sup> დოგმატურ-დიდაქტიკური კონცეპტუალიზაციისადმი *Н. В. Артеменко и др.*; под ред. *А. И. Чучаева, Н. А. Нырковой*, Уголовное право России. Общая часть: учебник, Ростов н/Д, 2009.

<sup>5</sup> დაწვრილებითი ანალიზი *И. Я. Гонтарь*, Преступление и состав преступления как явления и понятия в уголовном праве: Вопросы теории и правотворчества, Владивосток, 1997.

<sup>6</sup> „სამართლებრივი სიკეთისადმი მიყენებული ზიანისა და ზიანის მიყენების საშიშროების“ კომბინირების კუთხით აქტუალურ კონტექსტში იხ. მოცემული სისხლისსამართლებრივი დოგმატიკის ფლაგმანი *А. А. Пионтковский*, Учение о преступлении по советскому уголовному праву, М., 1961, გვ. 29.

<sup>7</sup> იხ., ამასთანავე, საზოგადოებრივი საშიშროების „ხასიათისა“ და „ხარისხის“ დიფერენცირების თვალსაზრისით Постановление Верховного Суда РФ от 11 июня 1999 г. № 40 «О практике назначения судами уголовного наказания».

<sup>8</sup> თუმცა არა ერთხმად, ზოგან საზოგადოებრივი საშიშროება განიხილება მხოლოდ როგორც დანაშაულის ნიშანი, მათ შორის ისეთ ავტორიტეტულ ავტორთანაც, როგორიც *დურმანოვია* (იხ. მისი სისტემა *Н. Д. Дурманов*, Понятие преступления, М., 1948).

რისპიროდ, საზოგადოებრივი საშიშროების ხარისხი, *შარგოროდსკის* ცნობილი თეზისის მიხედვით, საზოგადოებრივად საშიშ ქმედებას გარდაქმნის მართლსაწინააღმდეგოდ. ცხადია, სსკ-ში წარმოდგენილი პოზიცია ვერავითარ კრიტიკას ვერ უძლებს (რატომ უნდა კრძალავდეს სისხლის სამართალი ერთჯერად წვრილმან ქურდობას - მხოლოდ იმიტომ, რომ ქურდობის ცნების მოდელირებას ვერ ახერხებს?), ამიტომ უკანასკნელ თვალსაზრისზე შევჩერდეთ. განსხვავებით გერმანული დოქტრინისაგან, რომელიც აკრძალულში ყოველგვარ აზრს აქსოვს, გარდა საკუთრივ სისხლისსამართლებრივი აკრძალულობისა, კერძოდ, დაწყებული ზოგადი მართლწინააღმდეგობით, დამთავრებული კულტურის ნორმებთან შეუსაბამობით, რუსული სისხლის სამართალი იცნობს სისხლის სამართლის ნორმას და ის აღიარებს სისხლისსამართლებრივ აკრძალვას. მაგრამ დავაკვირდეთ, თუ რას მოასწავებს ხსენებული მატერიალური ნიშნის ხსენებულ ფორმალურ ნიშანში გარდამავლობა. ამ უკანასკნელის სუგერირებული აბსტრაქტულობა ქრება. და ეს შემთხვევითობა როდია. მართლსაწინააღმდეგო ნიშნავს სახელმწიფოებრივად მიუღებელს, სახელმწიფოებრივად ორგანიზებულ საზოგადოებაში. ხოლო თუ სახელმწიფო მკვლელობაში კონცეპტუალურად ვერაფერს აღიარებს, გარდა საზოგადოებრივი საშიშროებისა<sup>1</sup>, - მაგალითად, ინდივიდუალურად განსაზღვრულ ზიანს საჯარო უფლების ფარგლებში, ის ტოტალიტარული სახელმწიფოა, მაგრამ არა სამართლებრივი ანუ არა ისეთი, როგორიც განსაზღვრებისამებრ უნდა იყოს. მოკლედ რომ ვთქვათ, *სოციალური ინსტიტუციონალიზაცია არ არის სამართლებრივი ინსტიტუციონალიზაცია*. გარდა ამისა, საზოგადოებრივი საშიშროების ცნება აქ ტექნიკურ სტაბილურობასაც მოკლებულია, ვინაიდან საზოგადოება არ არის განუყოფელი ერთეული და სპეციალურ შემადგენლობათა მაგალითზე ის მის სეგმენტებს ვერ აღიქვამს.<sup>2</sup>

აღსანიშნავია, რომ ორსაფეხურიანი სისტემატიკა უმართლობის ცნებას არ იცნობს, რომელიც, თავის მხრივ, საკმაოდ ვრცლად და აქტიურად გამოიყენებოდა რევო-

<sup>1</sup> განსახილველი ცნებისადმი, როგორც ცნობილია, მეტად საგულისხმო, ჩემის აზრით, სრულიად სამართლიანი შენიშვნები ჰქონდა *წერეთელს* (იხ. *წერეთელი/ტყეშელიძე*, მოძღვრება დანაშაულზე, თბ., 1969, გვ. 37 მ); ექსტრემალური გაბედულობით (მოცემულ მომენტში „ტირანიის“ გამოვლინებაზე) *Ц. Беккария*, О преступлениях и наказаниях, СПб., 1878, გვ. 41 მ; ცნების კარდინალური რევიზია საფრთხისა და ზიანის დიფერენცირების თვალსაზრისით სოციალურობისა და ინდივიდუალურობის დიფერენცირების ჭრილში: *კუტალია*, ბრალი, გვ. 356 მმ.

<sup>2</sup> ამავე დროს, ქმედების საშიშროების შესახებ დისკუსიაზე უპირატესად, რომელსაც რა ხანია მხოლოდ აბსტრაქტული შედეგები სდევს თან, სუბიექტის საშიშროების ცნებაა საჭირობოტო (ორიგინალური მახვილებით სუბიექტით დაფუძნებული სისხლის სამართლის მიუღებლობაზე იხ. იგივე *Arndt Sinnet al. (Hg.)*, Grenzen der Vorverlagerung in einem Tatstrafrecht, ა.ა., გვ. 65 მმ), კერძოდ კი, რეციდივის პრობლემასთან მიმართებაში (თუმცა საკითხი დაისვა და გადაწყდა კიდევ შავით თეთრზე *კუტალია*, ბრალი, passim).

ლუცია მდელ რუსულ დოგმატიკაში<sup>1</sup>. უმართლობაში იმჟამად მოიაზრებოდა მხოლოდ და მხოლოდ ობიექტური ქცევა<sup>2</sup>, იმჟამად და დღესაც ის, როგორც წესი, ბრალისაგან გამიჯნული კონსტრუქციაა. ამიტომაც, ვერც გაბატონებული სამართლებრივი ტრადიციების თვალსაზრისით, და ვერც აქსიოლოგიურად ანგნოსიოლოგიურად უმართლობა დანაშაულის ორსაფეხურიან სისტემაში ვერც დანაშაულის შემადგენლობას მოიცავდა და ვერც მასში მოთავსდებოდა. ვერ მოიცავდა იმდენად, რამდენადაც დანაშაულის შემადგენლობაში ინტეგრირებული იყო ბრალი,

<sup>1</sup> იხ. *Г. А. Левицкий*, Русские и западноевропейские учёные XIX и начала XX вв. об уголовном законе, преступлении и наказании, Хрестоматия, СПб., 2004, გვ. 152 მმ: ასე, მაგალითად, *С. П. Мокринский*, Наказание, его цели и предположения, 4.1-3, М., 1902-1905, გვ. 538: „დანაშაულის სიმძიმე განისაზღვრება არა მხოლოდ ბრალის თვისებითა და სიმძიმით, არამედ ნამოქმედარის ობიექტური ღირებულებითაც, რომელსაც აყალიბებს არა სარგებელი, რომელსაც იღებს ინდივიდი ნორმის დარღვევით, არამედ დარღვევით გამოწვეული საზოგადოებრივი ზიანი“ (იხ. აგრეთვე დასჯადობისადმი, როგორც დანაშაულის მთავარი განმასხვავებელი ნიშნისადმი, *А. А. Жижиленко*, Наказание. Его понятие и отличие от других правоохранительных средств, Петроградъ, 1914, გვ. 5, შდრ.: *Н. С. Таганцевъ*, Уголовное уложение 22 марта 1903 г., СПб., 1904, გვ. 3), *Э. Я. Немировский*, Основные начала уголовного права, Одесса, 1917, გვ. 158, იქვე. გვ. 155 დანაშაულისადმი, როგორც „სამართლებრივად დაცული ინტერესის ან სამართლებრივი სიკეთის“ ხელყოფისადმი; იხ. იმავდროულად სისხლის სამართლის სოციოლოგიური სკოლის ინტერვენციისადმი *Ф. Э. Ферри*, Уголовная социология, Ч. I-II, СПб., 1910-1912, Часть I, გვ. 122, რომლის მიხედვითაც „დანაშაული ბიოლოგიურ და საზოგადოებრივ ფაქტორთა კომბინირებული ეკვივალენტურობა“, იქვე, გვ. 70, იხ. განსხვავება, ინდივიდისა და საზოგადოების ურთიერთობის თვალსაზრისით, ატავისტურ („ეგოისტურ“) და ევოლუციურ („ალტრუისტულ“) დანაშაულობებს შორის. სხვა მხრივ, განსახილველ კონტექსტში აქტუალური თვალსაზრისით, *Р. Гарро*, Современные задачи уголовной репрессии, Киев, 1902, გვ. 19 მიხედვით, „დანაშაული არის მოვლენა არა ანთროპოლოგიური, - ეს არის მოვლენა წმინდად *სოციალური ხასიათისა* (...), რაც სრული თავისთავადობაა; დანაშაულისადმი, როგორც *malum in se*-სადმი, *Л. Е. Владимиров*, Уголовный законодатель как воспитатель народа, М., 1903, გვ. 108; ამავე დროს, სოციოლოგიური ასპექტის კრიტიკას არც შემდეგ ნომინალზმამდე უნდა მივყავდეთ: „(დანაშაული) იმიტომ კი არ იქნება (უმართლობა), რომ ის საშიში ან საზიანოა, არამედ იმიტომ, რომ ის გადახრაა საერთო ცხოვრების კანონებიდან“ (*ნეკლიუდოვის* დასახ. ნაშრომი, გვ. 3); არსებითად იმავე ვითარებასთან გვაქვს საქმე გამოჩენილი რუსი კრიმინალისტის *ტაგანცევის* თვალთახედვაშიც: „დანაშაულებრივი ქმედება, თუმცა მოიცავს თავის უშუალო ობიექტად კონკრეტულ სიკეთეს, მაგრამ არ ამოიწურება თავისი არსით ზიანსა და საფრთხეში, რომლებიც მიმართულია ამ სიკეთისადმი, არამედ უპირატესად მდგომარეობს წინააღმდეგობაში, რომელსაც ის სახელმწიფოში სამართლის ბატონობას უწევს“ (დასახ. ქრესტომატია, *ibid.*; ვრცლად *ტაგანცევის* სისხლის სამართლებრივი კონცეფციისადმი იხ. *მი-სი* Курс русского уголовного права, СПб., 1874). არა, დავეთანხმები რა *ბეკარას* ზემომოტანილ თვალთახედვას, და სისხლის სამართლის საჯაროობა აქ რა მოსატანია? იხ. აქტუალური სპექტრი სამართლებრივფილოსოფიურ რაკურსში *Г. Ф. Шершеневич*, История философии права, СПб., 1907.

<sup>2</sup> *Н. И. Неклюдов*, Уголовное право, СПб., 1875, გვ. 3 მ.: „... უმართლობა... შეიძლება მდგომარეობდეს მხოლოდ გარეგან... მოქმედებაში. აზრებისა და მრწამსის სფერო სინდისის, გონებისა და ლოგიკის სიბრტყეს განეკუთვნება და ამ სფეროდან გადაცდომა შეიძლება განიხილებოდეს არა როგორც უმართლობა, არამედ როგორც ქმედება, რომელიც ეწინააღმდეგება ლოგიკის, სინდისისა და გონების კანონებს“. საგულისხმოა, რომ აქ გამოყენებულია ტერმინი «Неправда», იმავე ნაშრომის მე-3, მე-10 გვ. და *passim* - «Безправие». სხვა ნაშრომების უმრავლესობაში (მაგ., *ლისტის* თარგმანშიც *Ф. Лист*, Задачи уголовного права, СПб., 1895, გვ. 205 და *passim*) - ისევე როგორც თანამედროვე გაბატონებულ მოძღვრებაში - პირველი ტერმინი გამოიყენება. (უფრო) ზუსტია, რა თქმა უნდა, მეორე. „Unrecht“ სინამდვილეში არის არა „უმართლობა“, არამედ უ-სა-მართლობა. როგორც ჩანს, ქართული ვერსიაც რუსული ვარიაციიდან მომდინარეობს.

ხოლო ვერ მოთავსდებოდა (მის ობიექტურ მხარეში) იმდენად, რამდენადაც დანაშაულის შემადგენლობა არ მოიცავდა მართლწინააღმდეგობას. რა თქმა უნდა, უმართლობა ზოგან მართლწინააღმდეგობის ეკვივალენტურ ცნებადაც მოიაზრება, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, მას იქ არც ამ გაგებით დაუმკვიდრებია ოდესმე ადგილი.

იდეოლოგიური ვერტიკალიზმი რომ გვერდს უვლის მის მიერვე აღიარებული მატერიალურსამართლებრივი ცნებებისა და კატეგორიების კორელაციურ ჰარმონიულობას,<sup>1</sup> ისევე როგორც არაფრად რაცხს პროცესუალურ<sup>2</sup> ვერტიკალიზმს,<sup>3</sup> გასაგებია (თუმცბრალის ფსიქოლოგიური მოდელი, რომელსაც მოცემული სისტემა ეყრდნობა<sup>4</sup>, იერარქიულად ბრალსა და მართლწინააღმდეგობას შორის მნიშვნელოვანი ლავირების შესაძლებლობასაც ტოვებს<sup>5</sup> - ის აბსტრაჰირებულია აკრძალვიდან გამომდინარე მოვალეობისაგან). მაგრამ ხშირ შემთხვევაში საქმე ეხება შინაგან წინააღმდეგობრიობას. ასე, მაგალითად, ის ვერ უზრუნველყოფს გამამართლებელ გარემოებათა ადეკვატურ განლაგებას. აუცილებელი მოგერიება, როგორც მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოება, რომელიც საზოგადოებრივად სასარგებლო ქცევად მიიჩნევა - რამეთუ, გაბატონებული მოძღვრების მიხედვით, „გამოწვეული ზიანის კომპენსირება ხდება ქცევის საპირისპირო, საზოგადოებრივად სასარგებლო შედეგებით“ -, დანაშაულის შემადგენლობის ფარგლებს სცილდება და, ამდენად, ირკვევა ქმედების უკვე გარკვეული საზოგადოებრივი საშიშროების პირობებში. რასაკვირველია, ამ დისონანსურობის გაუვალობა დამატებით განმარტებას არ საჭიროებს.

არსებობს თუ არა მოცემული პრობლემატიკის ფარგლებში პრაგმატული დასკვნის შესაძლებლობაც? დიახ, არსებობს. ფორმალური მხარე: ვფიქრობ, „საზოგადოებრივად სასარგებლო“ უნდა ჩანაცვლდეს ტერმინით „სამართლებრივად სასარგებლო“, ვინაიდან კონკრეტული ქცევა და მისი შედეგები შეიძლება იყოს საზოგადოებრივად სასარგებლო (მაგალითად, ზნეობრივად, ეთიკურად, რელიგიურად), მაგრამ

<sup>1</sup> В. С. Прохоров, Уголовное право, Общая часть, М., 1969.

<sup>2</sup> იხ. აქტუალური ეპოქის მატერიალური სისხლის სამართლის პროცესუალური თავისებურებებისადმი Г. Ткешелидзе, Судебная практика и уголовный закон, Тбилиси, 1975.

<sup>3</sup> В. Н. Кудрявцев, Общая теория квалификации преступлений, М., 1972.

<sup>4</sup> Б. С. Утевский, Вина в советском уголовном праве, М., 1950; Б. Хорнабужели, Психологическая сторона вины, Тбилиси, 1981, რომელმაც - პირველმა - პირდაპირი განზრახვის ტრადიციული ცნების წინააღმდეგობრივი შინაარსი ინტელექტუალური მომენტის პრიორიტეზებით დასძლია; შედეგებით კონტექსტში Н. В. Лясс, Проблемы вины и уголовной ответственности в современных буржуазных теориях, Ленинград, 1947; შდრ. წერეთელი, თანამედროვე ბურჟუაზიულ კრიმინალისტთა მოძღვრება ბრალზე და მისი კრიტიკა, „საბჭოთა სამართალი“, თბ., 1974, №6; გაუფრთხილებლობის თავისებურებებისადმი В. Г. Макашвили, Уголовная ответственность за неосторожность, М., 1957.

<sup>5</sup> შდრ. М. Угрехелидзе, Диалектика объективного и субъективного в трудах Т. В. Церетели; Уг.-правовые исследования, Тбилиси, 1987.

არ იყოს სამართლებრივად სასარგებლო და პირიქით. სხვა სიტყვებით, საზოგადოებრივად სასარგებლო, იმავე აუცილებელი მოგერიების მაგალითზე რომ ვთქვათ, ზოგჯერ იქნებ სწორედ მეორე ლოყის მიშვერაა, რის გამოც უმჯობესია პოზიტიურმა სამართალმა საკუთარი, ვიწრო და შეზღუდული სახელითვე იმეტყველოს. არსებითი მხარე: სასურველია სისხლის სამართალი ფლობდეს *სამართლებრივი სასარგებლოობის კოეფიციენტის* ცნებას. ასე, მაგალითად, იმჟამინდელი და თანამედროვე კანონმდებლობის მიხედვით, უკანონოდ შენახული ცეცხლსასროლი იარაღით მოგერიებული თავდასხმა მოცემული შემადგენლობისთვის სისხლის სამართლებრივ პასუხისმგებლობას არ გამოიწვევს, ე. ი. აუცილებელი მოგერიებისთვის პირი, ცხადია, პასუხს არ აგებს, მაგრამ ცეცხლსასროლი იარაღის უნებრათვო შენახვისთვის ისჯება. სასარგებლოობის კოეფიციენტის გამოყენების შემთხვევაში მოცემული ხარვეზი ადვილად შეიძლება აღმოიფხვრას, იმავე - შებრუნებული - მიზეზით, რა მიზეზითაც დანაშაულზე ხელის აღების დროს „ოქროს ხიდა“ მოუშლელი. იქნება ეს უკიდურესი აუცილებლობა ორივე თეორიული გაგებით, მართლზომიერი რისკი თუ სხვა, ხსენებული კოეფიციენტის ცნება თვითგამომდინარეა თანამედროვე სისხლის სამართლის სპეციფიკური ბუნებიდან.

დაბოლოს, რა დროსაც უახლესი კონტინენტური სამართალი - *sit venia verbo* - ჟონგლირებს სუბტილური სოციოლოგიური და ფილოსოფიური ნიუანსებით, ფორმალური ლოგიკისა და სოციალური ფსიქოლოგიის დართვითა თუ გამორიცხვით, ჩნდება დანაშაულის ცნება, რომელიც ორიოდ პროცესუალურ დეტალზე დაყრდნობით ლიდერობს სივრცესა და დროში: დანაშაული „სასამართლოს მიერ სისხლის სამართლის კანონის მატერიალურ ან (? – ლ. გ. კ.) პროცესუალურ სამართალთან შესაბამისობაში აღიარებული დარღვევაა, როდესაც სასამართლო მიზანშეწონილად მიიჩნევს შეუფარდოს დამრღვევს პასუხისმგებლობის სპეციფიკური ზომები, რომლებიც დასაშვებია მხოლოდ პირის დამნაშავედ აღიარების პირობებში“<sup>1</sup>. თეორიულად ბევრგან, მაგრამ შედეგების მიხედვით განგრძობადობის თეორია, რომლის შექმნასაც მე ერთი ათეული წელი სრულად შევალიე, *კაშინის* ამ თვალთახედვას ერთადერთი ნაბიჯით უსწრებს: აღსრულებული სასჯელის სისტემატიკური ინტეგრალურობით. ჩვენ ზემოწარმოდგენილ კონსტრუქციასთან მიმართებაში შესაძლოა მოგვაგონდეს აბსოლუტური სასჯელის მიუღებლობა ან ვისაუბროთ მატერიალური სამართლის პროცესუალიზაციის საფრთხეზე და სხვა, მაგრამ გარდამტეხი პროგრესი ნებისმიერ შემთხვევაში სახეზეა, წმინდად თეორიული. რაც შეეხება თანამედროვე მატერიალური სისხლის სამართლის პრაგმატული განვითარების სტრატეგიას, მისი გასაღები სხვა სიბრტყეზე მოიძიება. არა მეტი ფილოსოფია,

<sup>1</sup> *კაშინის* დასახ. ნაშრომი, გვ. 87.

როგორც ამას გაბატონებული რუსული სისხლის სამართლის მოძღვრება ესწრაფვის, არც მეტი სოციოლოგია, რისკენაც, თავის მხრივ, დასავლური სისხლისსამართლებრივი დოქტრინა ილტვის, არამედ უფრო მეტი კრიმინოლოგია.

## II

### პროცესუალური ვერტიკალიზმი

#### 1. სათავე

ქმედება, *ლისტის* მიხედვით, არის „გარესამყაროში ცვლილების ადამიანური ნებიდან გამომდინარე გამოწვევა (ანუ შედეგი)“<sup>1</sup>. შედეგის გამოწვევის ადამიანური ნებიდან გამომდინარეობა აქ გაიგივებულია „ნებელობით ანუ ნებისმიერ სხეულებრივ მოძრაობასთან“, რაც ეკვივალენტურია „*სხეულის სხეულებრივ მოძრაობასთან*“, სხვა სიტყვებით, წარმოდგენილია როგორც „*კუნთებისწარმოდგენებით განსაზღვრული, მამოძრავებელი ნერვების ინერვირებით გამოწვეული კონტრაქცია*“<sup>2</sup>. ამის შესაბამისად, ქმედების ცნება ყალიბდება ორი შემადგენელი ნაწილისაგან: სხეულებრივი მოძრაობისა და შედეგისაგან, „ორთავე დაკავშირებული ერთმანეთთან მიზეზ-შედეგობრივი ურთიერთობით“<sup>3</sup>. ნატურალისტურად განმსაზღვრელ ასპექტში კი ეს ნიშნავს, რომ „ნებისმიერი სხეულებრივი მოძრაობის გარეშე ქმედება და მასთან ერთად დანაშაული წარმოუდგენელია“<sup>4</sup>.

ნების *ლისტისეული* ცნება, ამასთანავე, ცალსახად მოწმობს, რომ აქ ობიექტურ და სუბიექტურ სიბრტყეებს შორის განსხვავება არც უნდა იკვეთებოდეს: „ნებელობით“ = „სხეულებრივი“. ნება ანუ „ნებისმიერობა“ განასახიერებს მხოლოდ იმ „ფიზიკურ აქტს“, რომლითაც უშუალოდ აღიგზნება მოტორული ნერვები“<sup>5</sup>. მაგრამ „ქცევის ყველა ნებელობითი სახის კაუზალურ პროცესებად გარდასახვა ვერ მოიცავს ნამდვილი ნებელობითი ქმედებების არსს, რომლებიც სისხლისსამართლებრივ ქმედებათა მთავარ კონტინგენტს შეადგენს. რა თქმა უნდა, ნება ‘როგორც მიზეზი’ კვლავაც განასხვავებს ქმედებას უბრალო ბუნებრივი პროცესებისაგან, მაგრამ ქმედების სპეციფიკურად ადამიანური მახასიათებელი არ მდგომარეობს ნების მიზეზობრიობაში, რადგან მიზეზობრივად ბუნების ძალებიც მოქმედებს (...)“<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> *Liszt*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 5. Aufl., 1892, გვ. 128.

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> *Jescheck*, Lehrbuch des Strafrechts, AT, 3. Aufl., 1978, გვ. 174.

სხვაგვარად რომ ვთქვათ, საქმე ეხება ნეგატიურ რეკურსს აბსტრაქტულ ნებაზე, რომელიც ქმედების ცნებას, როგორც ასეთი, ქცევის არანებისმიერი სახეებისაგან კი მიჯნავს, მაგრამ ამის მიღმა არაფერს გვიმხელს ავტოცენტრირებულ მიზეზობრივ მიმდინარეობაზე.

თუმცა ის, რომ ბრალით დაფუძნებულ სისხლის სამართალში „ქმედების მიზეზობრიობის განმარტება“<sup>1</sup> ნების „განმარტების“ გარეშე ყოველთვის მხოლოდ ფრაგმენტარულ წარმოდგენას გვიქმნის იმაზე, თუ როგორ<sup>2</sup> „ქმედებასთან“ გვაქვს საქმე, მოწმობს იმას, რომ ქმედების კაუზალური ცნება იმთავითვე დამოკიდებულია აგებულებით-ტექნიკურ რელატივირებებზე. ვინაიდან მიზეზობრიობის, როგორც ამოსავალი ორიენტირის, მიღმა, ვთქვათ, ნატურალისტური მახვილის განვრცობის ან გადატანის თვალსაზრისით, ქმედების მოცემული კონსტრუქციისთვის განსაზღვრებისამებრ არ რჩება ადგილი. ამისდა კვალად, ლისტი ქმედების ცნებაში უარყოფს ნების ყოველგვარ სუბსტანციურობას და აქ არ ვლინდება არც განზრახვა და არც გაუფრთხილებლობა<sup>3</sup>, რომლებიც, როგორც ფსიქოლოგიზმები, განსახილველ შემთხვევაში ბრალს, როგორც „ქმედების გარეგანი მნიშვნელობისადმი უბრალო დამოკიდებულებას“<sup>4</sup>, აფუძნებს<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> *Beling*, Der gegenwärtige Stand der strafrechtlichen Verursachungslehre, in: *ders.*, Sammelband, 1931, გვ. 2.

<sup>2</sup> *Beling*, Die Lehre vom Verbrechen, 1906, გვ. 12 მ.

<sup>3</sup> იხ. *Liszt*, Lehrbuch, 5. Aufl., გვ. 171.

<sup>4</sup> *Beling*, Die Lehre vom Verbrechen, გვ. 141, 180 და passim; სხვა მხრივ, საქმე ეხება იგ., Unschuld, Schuld und Schuldstufen. Im Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, 1910, გვ. 6 მ გასაკიცხაობის თემატიკებას, სახელდობრ, „ფსიქიკური სიმცდარის“ გაგებით; იხ. აგრეთვე განზრახვისა და გაუფრთხილებლობისადმი როგორც „ბრალის საფეხურებისადმი“ (vs. „უბრალო ბრალის ფორმები“) *ibid.*, გვ. 60; შდრ. *Baumann*, Strafrecht AT, 2. Aufl., 1961, გვ. 292 f; „ბრალის სახეებზე“ (ამჯერად, მართალია, vs. „ბრალის ელემენტები“) შემოფარგვლით *Liszt-Schmidt*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 26. Aufl., 1932, გვ. 232 მმ; შდრ. *Hirschberg*, Schuldbegriff und adäquate Kausalität. Eine Untersuchung über das Zurechnungsproblem, 1928, გვ. 76 მ; *Reichwein*, Über die Schuld im Strafrecht. Ein Versuch ihre immanenten Grundprinzipien darzustellen, 1943, გვ. 36 მმ.

<sup>5</sup> *Radbruch*, Zur Systematik der Verbrechenslehre, in: FG Frank, ტ. I, 1930, გვ. 167 მ. იხ., ამასთანავე, ბრალთან როგორც „დამდგარი შედეგისთვის პასუხისმგებლობასთან“ მიმართებაში *Liszt*, Lehrbuch, 5. Aufl., გვ. 171; ბრალის როგორც „პასუხისმგებლობის საფუძვლის“ ლისტიკულ კონცეპტუალიზებასთან მიმართებაში კრიტიკულად ბრალეული და შედეგობრივი პასუხისმგებლობის დიფერენცირების პერსპექტივიდან *Frank*, Kommentar über das Großherzoglich Hessische StGB, Teil I, 1842, passim; შდრ. „დაუსჯელ ბრალთან“ დამოკიდებულებაში *Binding*, Die Normen und ihre Übertretung, ტ. II, 1965, გვ. 276; სხვაგვარად იგ., Das Problem der Strafe in der heutigen Wissenschaft, 1877, გვ. 4 მ, კერძოდ, იმ ასპექტში, რომელშიც ლისტის სასჯელის თეორია თავის მზერას ბრალიდან (ბრალეული პასუხისმგებლობიდან) პრევენციაზე მიმართავს.

<sup>5</sup> *Welzel*, Naturalismus und Wertphilosophie, in: *ders.*, Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie, 1975, გვ. 94.

„ნებელობითი მიზეზობრიობისა“ და „ნების შინაარსის“<sup>1</sup> ანუ ქმედების „ობიექტური“ მხარისა და ქმედების „სუბიექტური“ ელემენტების<sup>2</sup> ეს დაყოფა, თავის მხრივ, არაფერს მატებს თეორიულ შემეცნებას იმის თაობაზე, თუ რა არის დანაშაული, არამედ ამით საქმე ეხება მარტოოდენ იმას, თუ სად შეიძლება მოთავსდეს დანაშაულის სისტემაში ნატურალისტური შედეგი, განზრახვა ან გაუფრთხილებლობა და ა. შ. წმინდად სუბსტანციურად, ამგვარად, არც არაფრის დათმობას აქვს ადგილი, და ქმედების კაუზალური მოძღვრება, ისევე როგორც ბრალის ფსიქოლოგიური მოძღვრება, განუწყვეტლივ ცდილობს საკუთარი თავის სუბსტანციურად გამართულ მოდელირებას. თუ რამდენად ხერხდება ეს, ჯერ კიდევ სულაც არ არის გადამწყვეტი საკითხი, არამედ გადამწყვეტია ამჯერად სწორედ ის, ამასობაში თეორიულის პრიორიტეტულობა შეუქცევადად ხომ არ შეეწირა დიდაქტიკას. ნატურალისტური თავისებურებების კონსტელაცია, ამასთანავე, მორიგი სრულიად მეორეხარისხოვანი მომენტი. ლისტის თვალთახედვა, რომ „უპირატესი წონა დამნაშავის შინაგან განწყობაზე უნდა მოდიოდეს, ვიდრე დანაშაულის გარეგან შედეგზე“<sup>3</sup>, განსახილველ კონტექსტში, უდავოდ, ძირეულ დისონანს მოწმობს, რამეთუ დელიქტური ქცევის აქედან გამომდინარე პერსპექტივა ქმედების კაუზალური ცნების დედაზრთან ძნელად თუ მოიყვანება შესაბამისობაში; როგორც ვიხილავთ, ჯერ კიდევ *ბელინგი* ამჩნევს მოცემულ არათანაზომიერებას, კერძოდ, კაუზალიზმის თვალსაწიერიდან, მაგრამ ამით პრობლემის აქტუალურ ასპექტში არაფერი იცვლება: დიდაქტიკაზე გადადიან, სადაც თეორია წყდება და ამა თუ იმ სახის ნატურალიზმებში მოხერხდება თუ არა სისხლისსამართლებრივი თეორიის კრისტალიზება, არის ის *punctum saliens*-ი, რომელზედაც დამოკიდებულია პასუხი ზემოთ მინიშნებულ კონტექსტში.

ასევე „უფერულად“ აღიქმება ნების ცნება<sup>4</sup> როგორც ქმედების ელემენტი, ისევე როგორც ქმედების „გარეგანი“ მხარე<sup>5</sup>, *ბელინგთანაც*. ასე, მაგალითად, „იმის დასადგენად, რომ სახეზეა ქმედება, საკმარისი უნდა იყოს ცალკეულ შემთხვევაში იმის კონსტატირება, რომ სუბიექტში მოცემული იყო *ნებით საერთოდ* დაუფლ-

<sup>1</sup> Ibid.

<sup>2</sup> *Welzel*, Studien zum System des Strafrechts, in: *ders*, Abhandlungen, გვ. 120; თუმც არა ყოველი თვალსაზრისით, ასე ვთქვათ, იდენტურად: იხ. *Beling*, Die Lehre vom Verbrechen, გვ. 64, 180; შდრ. *Thierfelder*, Objektiv gefaßte Schuldmerkmale, 1932, გვ. 39 მმ.

<sup>3</sup> *Liszt*, Nach welchen Grundsätzen ist die Revision des Strafgesetzbuchs in Aussicht zu nehmen?, in: *ders*, Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, ტ. 2, 1970, გვ. 377; შდრ. ლისტის თვალთახედვა *ახენზახის* თეორიასთან: *Donna*, Schuldfrage und Prävention, in: GS Zipf, 1999, გვ. 208 მ.

<sup>4</sup> *Beling*, Die Lehre vom Verbrechen, გვ. 197, 201.

<sup>5</sup> იხ. *ibid.*, გვ. 13 მ, 113; ტრადიციულდოგმატურ კრიტიკასთან მიმართებაში *Schweikert*, Die Wandlungen der Tatbestandslehre seit Beling, 1957, გვ. 16.

ბული სხეულებრივი მოძრაობა ან უძრაობა<sup>1</sup>, რაც, სხვათა შორის, გაუფრთხილებლობის ჯეროვანი დასაბუთებისთვის განურინებლად მიიჩნევა<sup>2</sup>. თუმცა აქ, სხვა მხრივ, საქმე ეხება არა მხოლოდ იმას, რომ თვით ქმედების ცნებაში თავიდან იქნეს აცილებული ნების შინაარსის ყოველგვარი კონკრეტიზება, არამედ ასევე უმნიშვნელოა ისიც, თუ რომელ შედეგთან გვაქვს საქმე<sup>3</sup>, მაგრამ ამოსავალ წერტილს კვლავაც მიზეზობრიობა ჰქვია, რომლის სისტემატიკური წვდომა უმართლობის სფეროთი შემოიფარგლება.

ამრიგად, ქმედების ნატურალისტური ფორმულა ამკვიდრებს უფრო მეტს, ვიდრე ეს ქმედების ბრალისაგან მხოლოდ ფორმალური „მოწყვეტა“ და ამით მიზნად ისახავს *ჰეგელიანელთა* ქმედების ცნების არსებით ჩანაცვლებას<sup>4</sup>. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, მიზეზობრიობაზე დაყრდნობით კონკრეტიზებული უმართლობა მოიცავს ჯერაც „უშინაარსო“ ქცევას, და იმაზე, აღიქვამს თუ არა სისხლისსამართლებრივი შერაცხვა ქმედების სუბიექტს, საერთოდ, როგორც პიროვნებას<sup>5</sup>, ქმედების კაუზალური ცნება, შესაბამისად, უნდა სდუმდეს. *რადბრუხთან* ვხვდებით მტკიცებას, რომ „მხოლოდ ამჟამად განხორციელდა თანმიმდევრულად მიზეზობრიობის კონტექსტის ბრალის კონტექსტისაგან, imputacio facti-ის imputacio juris-ისაგან, გამიჯვნა, არა მხოლოდ სხეულებრივ მოძრაობამდე, არამედ ნებელობამდე“<sup>6</sup>. მაგრამ რაში მდგომარეობს აქ დანაშაულის ობიექტურ და სუბიექტურ მხარეთა გახლეჩის არსებითი მიზეზი?

დელიქტის აგებულების თვალსაზრისით, *ბელინგის* მიხედვით, „დანაშაულის გარეგან და შინაგან მხარეებად დაყოფას“ მივყავართ დანაშაულთა ელემენტების „დაჯგუფებამდე“<sup>7</sup>, რა დროსაც „მართებული კავშირის პოსტულატის“<sup>8</sup> შესაბამისად „ისინი იმგვარად უნდა კორესპონდირებდნენ ერთმანეთთან, რომ ერთი მთლიანის ორ ნახევრად წარმოგვიდგნენ“<sup>9</sup>. ამგვარად „დაჯგუფებული“ და „მართებულად ურთიერთდაკავშირებული“ დანაშაულის ელემენტები აქ შესაძლებელია „ლოგიკუ-

<sup>1</sup> *Beling*, Die Lehre vom Verbrechen, გვ. 11; ანუ „რაც (...) ნებელობის საგანს წარმოადგენდა, საამისოდ სულერთია“ (*ders.*, Grundzüge des Deutschen Strafrechts, 1902, 2. Aufl., გვ. 38).

<sup>2</sup> *Beling*, Die Lehre vom Verbrechen, გვ. 11 მ; იხ. კრიტიკა: *Baumann*, Strafrecht AT, 2. Aufl., 1961, გვ. 351 (თუმცა გარკვეულწილად *ბაუმანი* კაუზალიზმის მიმდევარი რჩება).

<sup>3</sup> *Beling*, Die Lehre vom Verbrechen, გვ. 13.

<sup>4</sup> უფრო დაწვრილებით *Jakobs*, Der strafrechtliche Handlungsbegriff, 1992, გვ. 7.

<sup>5</sup> *Beling*, Die Lehre vom Tatbestand, 1930, გვ. 5; იგ., Die Lehre vom Verbrechen, გვ. 197, 201.

<sup>6</sup> *Otto*, Kausalität und Zurechnung, in: FS E. A. Wolff, 1998, გვ. 395.

<sup>7</sup> *Radbruch*, Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem, 1904, გვ. 130 მ; იხ. *რადბრუხის* ნებელობის ცნებისადმი *ibid.*, გვ. 132 მმ.

<sup>8</sup> *Beling*, Die Lehre vom Verbrechen, გვ. 76.

<sup>9</sup> *Ibid.*, გვ. 61.

<sup>10</sup> *Ibid.*, გვ. 81; იგ., Grundzüge, 11. Aufl., გვ. 140 მ.

რად განლაგდეს<sup>1</sup> ისე, რომ გამოიკვეთოს - დანაშაულის კვალიფიკაციის სიბრტყეზე მიღებული<sup>2</sup> - ხარისხობრივი განსხვავებები დანაშაულის ობიექტურ მხარესა და სუბიექტურ ელემენტებს შორის, ვინაიდან „სამართალი გარეგანის მოწესრიგებაა საზოგადოებრივ ყოფიერებაში და შინაგანს მხოლოდ შუალობითად გარეგანთან კავშირში ითვალისწინებს“<sup>3</sup>. გვაქვს თუ არა საქმე მხოლოდ გარეგანთან, რომელსაც სამართალი საზოგადოებრივად მნიშვნელოვანის სფეროში უშუალოდ აწესრიგებს თუ მაინც „მთლიანის“ თანაბარი „ნახევრებია“ წარმოდგენილი, ამის დაკონკრეტება ამ ადგილას შესაძლოა არც იყოს განსაკუთრებული დაინტერესების საგანი. რამეთუ მხოლოდ „შედეგის გამოწვევაზე“ ან ასევე შიშველ ფსიქიკურ ფაქტებზე დაყრდნობით, რომლებიც ნაგულისხმევია წარმოდგენილ კონტექსტში, პრობლემის გადაჭრა ვერ მიიღწევა, არამედ კაუზალისტურ პოსტულირებასთან მიმართებაში მოსატანი კითხვა უნდა მდგომარეობდეს სწორედ იმაში, თუ რატომ უნდა მოიპოვებოდეს საზოგადოებრივად მნიშვნელოვანი გარეგანი ან შინაგანი ყოველგვარი სახის ნატურალიზმებში საერთოოდ. ირიბად გაჟღერებული ამბიცია, - მეტადრე თუ მივიღებთ მხედველობაში, რომ საქმე ეხება სისხლის სამართლის იმჟამინდელი სოციოლოგიური სკოლის დამფუძნებლის ქმედების მოძღვრებას(!), - თითქოს ქმედების კაუზალური ცნება არ იყოს საზოგადოებრივი კონტექსტისაგან მოწყვეტილი კონსტრუქცია, არამედ სწორედ „საზოგადოებრივად“ გადამწყვეტ „გარეგანს“ აწინაურებდეს, იქნებოდა, მაშასადამე, სხვა არაფერი თუ არა უშუალო მეტაბაზისი, რამეთუ ბუნება და საზოგადოება ერთი და იგივე არ არის და სამართალი, თავის მხრივ, ფსიქოფიზიკურს არ აწესრიგებს.

რაც შეეხება კაუზალიზმიდან გამომდინარე შედეგებს, მათ უკვე ქმედების ფინალური მოძღვრება ნათელყოფს, რის თანახმადაც „ქმედების ღირებულება და უკუღირებულება ამგვარად განისაზღვრება და განიზომება მხოლოდ და მხოლოდ შედეგის მიხედვით, რომელსაც ის იწვევს. ქმედების ნატურალისტურ მოძღვრებას აუცილებლობით მივყავართ შედეგით დაფუძნებულ სისხლის სამართლამდე. ის შეუძლებელს ქმნის ქმედების 'პერსონალური' მომენტების (ნებელობის მიმართულება, განწყობა, სახასიათო პოზიცია, მოვალეობრივი სტატუსი - ანუ სუბიექტის ყველა (პერსონალური) მომენტი, - რომლითაც გარეგანი ქმედებაა სულდგმული და ხორცშესხმული) უმართლობის ცნებაში რაციონალურ ინტეგრირებას“<sup>4</sup>. ამავე დროს,

<sup>1</sup> *Beling*, Die Lehre vom Verbrechen, გვ. 52, 77 მ და passim.

<sup>2</sup> იხ. *Beling*, Die Lehre vom Tatbestand, გვ. 21.

<sup>3</sup> Ibid., გვ. 22; შდრ. *Schumacher*, Um das Wesen der Strafrechtsschuld. Eine Auseinandersetzung mit modernen Schuldgedanken, 1927, გვ. 59.

<sup>4</sup> *Welzel*, Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts in seinen Grundzügen, 3. Aufl., 1944, გვ. 36; უწინარეს ყოვლისა, აქ ლისტის i. a. კალის, ლილიენტალისა და გოლდშმიდტის მიერ 1909 წლის გერ-

მეცხერის<sup>1</sup> თუმც კაუზალიზმთან შეუთავსებელი „დანაშაულის შემადგენლობის სუბიექტური ელემენტებიც“ პრინციპულ ტრანსფორმაციას არ ნიშნავს; უპირატესად ისინი ისედაც წმინდად კლასიფიკატორულ თვალსაზრისს ეფუძნება<sup>2</sup>. სხვა სიტყვებით, ქმედების კაუზალურ მოძღვრებას აქ არავინ თმობს. მაგრამ, სხვა მხრივ, უმართლობის სისტემაში პერიოდულად წარმომდგარ სუბიექტურ კომპონენტებზე „წინმსწრები მითითება“ მოწმობდა იმას, რომ მისი განვითარების შესაძლებლობები არსებითად ამოწურულიყო, უწინარეს ყოვლისა, დანაშაულის ობიექტურ და სუბიექტურ მხარეებთან მიმართებაში. დიდაქტიკურ მეტამორფოზებს, მართალია, ძალუბთ, რაც შეეხება უკვე მოცემულ სისხლის სამართლის პროგრამაში კონკრეტულ კორელაციებს, მრავლის მეტად თუ ნაკლებად ინტენსიური სტიმულირება, მაგრამ ისინი ცნებას არასოდეს სძენენ თვით პროგრამის მასტიმულირებელ ან სულაც გარდამსახველ კონცეფციას, რადგან ეს დიდაქტიკურის ანუ აგებულებით-ტექნიკურის საზღვრებს სწორედ რომ სცილდება. უფრო მეტიც: მტკნარ პოზიტივიზმზე აღმატებული თვალთახედვის განვითარება არ ხერხდება თვით ფინალიზმის გამოყენებითაც ანუ მისი კონტურულად ბევრად უფრო მდიდარი, „პერსონალური“ უმართლობის გათვალისწინებით.

ქმედების კაუზალური მოძღვრება, თამამად შეიძლება აღინიშნოს, თავისდათავად ანუ ხელოვნური დანართების გარეშე ვერ აკმაყოფილებს ჯერ კიდევ *ლოენინგი*<sup>3</sup> პოსტულატს იმის შესახებ, რომ ქმედების ცნებაში ვერასოდეს მოიაზრება მხოლოდ პოზიტიური ქცევა<sup>4</sup>. მაგრამ უმოქმედობის დასაბუთების კაუზალისტური მცდე-

---

მანიის სისხლის სამართლის კოდექსის წინასწარი პროექტის წინააღმდეგ შემუშავებულ კანონპროექტში კატეგორიულად უპირისპირდება ყოველგვარ შედეგობრივ პასუხისმგებლობას; შდრ. *Radbruch*, Die Lehre von der adäquaten Verursachung, 1902, გვ. 64 მმ; იხ. ამავე კონტექსტში *Nehlep*, Die Erfolgshaftung im Reichsstrafgesetzbuch und in den Entwürfen, 1927, გვ. 49.

<sup>1</sup> იხ. *Mezger*, Vom Sinn der strafrechtlichen Tatbestände, in: FS Traeger, 1926, გვ. 195, 198, 206 მ; იგ., Strafrecht. Ein Lehrbuch, 3. Aufl., 1950, გვ. 248.

<sup>2</sup> გამოწვლილვით *ibid.*, გვ. 80 მმ; უმართლობის სუბიექტური ელემენტების შესახებ მოძღვრების დიდაქტიკური სარფიანობა, რაზედაც მას, მაშასადამე, შეიძლებოდა ჰქონოდა ერთადერთი პრეტენზია, თუმც, ამასთანავე, სულაც არ განიხილებოდა როგორც უდავო, კერძოდ კი, როგორც *მეცხერისეულ* არგუმენტაციასთან მიმართებაში, ისე მის დამფუძნებელთა, *ჰეგელისა* და *მ. ე. მეიერის*, თვალთახედვასთან მიმართებაშიც; იხ. *Engisch*, Bemerkungen zu Theodor Rittlers Kritik an der Lehre von den subjektiven Tatbestands- und Unrechtselementen, in: FS Rittler, 1957, გვ. 169; *Horn*, Untersuchungen zur Struktur der Rechtswidrigkeit, 1962, გვ. 91.

<sup>3</sup> *R. Loening*, Grundriß zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht, 1885, გვ. 12.

<sup>4</sup> იხ. *Radbruch*, Handlungsbegriff, გვ. 131. უმოქმედობის *ლისტისეული* ცნების „მიზეზობრივი ხასიათის“ კრიტიკისადმი: *Hardwig*, Die Zurechnung. Ein Zentralproblem des Strafrechts, 1957, გვ. 78; შდრ. *Schönke/Schröder*, StGB, 19. Aufl., § 13/61; *E. A. Wolff*, Kausalität von Tun und Unterlassen. Eine strafrechtliche Untersuchung, 1965, გვ. 35. იხ. *Bubnoff*, Die Entwicklung des strafrechtlichen Handlungsbegriffes von Feuerbach bis Liszt unter besonderer Berücksichtigung der Hegelschule, 1966, გვ. 142; *Hardwig*, Zurechnung, გვ. 77. ამავე დროს, მაგალითად, *Radbruch*, Handlungsbegriff, გვ. 141 შემოიფარგლება ქმედების ობიექ-

ლობები, დანაშაულის აგებულების თვალსაზრისით, ჩვენთვის ნაკლებად აქტუალურია, არამედ უპირატეს ყურადღებას აქ მცდელობის პრობლემა იპყრობს. უფრო ზუსტად, შედეგის პრობლემა მცდელობის ცნებასთან მიმართებაში და ამ მხრივ შედეგის არარსებობის გამო დანაშაულის შემადგენლობის მოუცემლობა. ლისტის მიხედვით, როგორც ცნობილია, „მხოლოდ ქმედება და შედეგი ერთობლივად ქმნის ქმედებას“<sup>1</sup>, ე. ი. „იმოქმედა სუბიექტმა იქ, სად და რა დროსაც მან შედეგი გამოიწვია“<sup>2</sup>, რაც თუმცაღა მცდელობას, როგორც ქმედებას, და მის დასჯადობას<sup>3</sup> ცალსახად გამორიცხავს<sup>4</sup>. ასე, მაგალითად, ლისტის მორიგი მტკიცება, რომ „არ არსებობს სხეულებრივი მოძრაობა რამეგვარი, თუნდაც უხილავი და გარდამავალი შედეგის გარეშე“<sup>5</sup>, არ ტოვებს შედეგსა და საფრთხეს შორის კონცეპტუალური დიფერენცირების შესაძლებლობებს. თუმც (ობიექტური) საფრთხის პრობლემა არ ვრცელდება მცდელობის მთელ ცნებაზე, უწინარეს ყოვლისა, უვარგის მცდელობაზე<sup>6</sup>, მაგ-

ტური შესაძლებლობით, როგორც, სხვათ შორის, *Liszt-Schmidt*, Lehrbuch, გვ. 170. იხ. ფსიქოფიზიკური შესაძლებლობის თემატიკებისადმი *Traeger*, Das Problem der Unterlassungsdelikte im Straf- und Zivilrecht, 1913, გვ. 8; შდრ. *Mezger*, Strafrecht. Ein Lehrbuch, 3. Aufl., 1950, გვ. 132 მ. *Liszt*, Lehrbuch, 2. Aufl., 1884, გვ. 116. *Liszt*, Lehrbuch, 5. Aufl., გვ. 138. უფრო ახლოს *Liszt-Schmidt*, Lehrbuch, გვ. 126. ლისტისეული „ნორმატიული“ საწყისის გამომდინარეობისადმი სამართლებრივი მოვალეობის თეორიიდან *Arm. Kaufmann*, Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, 1959, გვ. 50 მ. იხ. ტრადიციულდოგმატური ანალოგიები და განსხვავებები: *Binding*, Normen, ტ. II, გვ. 117; *K. Wolff*, Verbotenes Verhalten, 1923, გვ. 143; *Kelsen*, Hauptprobleme der Strafrechtslehre, 2. Aufl., 1923, გვ. 72; *Allfeld*, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, AT, 9. Aufl., 1934, გვ. 113; *Engisch*, Vom Weltbild des Juristen, Heidelberg, 1950, გვ. 37; *Arm. Kaufmann*, Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, გვ. 6. „ქმედებისადმი როგორც სისტემის მთავარი ცნებისადმი უმოქმედობის ფორმალური დაქვემდებარების“ თაობაზე *Bubnoff*, Die Entwicklung des strafrechtlichen Handlungsbegriffes, გვ. 142; შდრ. *Radbruch*, Handlungsbegriff, გვ. 140 მ.

<sup>1</sup> *Liszt*, Lehrbuch, 5. Aufl., გვ.135.

<sup>2</sup> *Ibid.*, გვ. 136 მ.

<sup>3</sup> შდრ. *Hold-Ferneck*, Der Versuch. Eine rechtsphilosophische Betrachtung zum Deutschen Strafgesetzentwurf, 1922, გვ. 12 მ; ამასთანავე, მცდელობის დროს შედეგის პრობლემის ტრადიციულდოგმატურად ორიგინალური გადაჭრის თვალსაზრისით *M. E. Mayer*, Der Causalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg im Strafrecht. Eine rechtsphilosophische Untersuchung, 1967, გვ. 124 მმ.

<sup>4</sup> იხ. მცდელობისა და მომზადების ლისტისეული დიფერენცირების (მისსავე დანაშაულის შემადგენლობის თეორიის ფარგლებში) ანუ მცდელობის ობიექტური თეორიების ერთ-ერთი მთავარი სახის კრიტიკული ანალიზი: *Lumpe*, Das Maß der Willensbetätigung im Versuchsstrafrecht, 1938, გვ. 25 მ (შდრ. *ბელინგის* დანაშაულის შემადგენლობის თეორია: იგ., Die Lehre vom Tatbestand, გვ. 7; იხ. მოცემულ ჭრილში აგრეთვე *Isenschmid*, Die Bestrafung des Versuchs und ihre rechtsphilosophische Begründung, 1943, გვ. 29 მ), ისევე როგორც ლისტის თვალთახედვის კრიტიკა დანაშაულზე ხელის აღებასთან მიმართებაში: *Hippel*, Untersuchungen über den Rücktritt vom Versuch. Zugleich ein Beitrag zur allgemeinen Versuchslehre, 1966, გვ. 50.

<sup>5</sup> *Liszt*, Lehrbuch, 5. Aufl., გვ. 130.

<sup>6</sup> იხ. *Fiedler*, Vorhaben und Versuch im Strafrecht, 1967, გვ. 99 მმ შდრ. *A. Bamberg*, Versuch beim Unterlassungsdelikte, 1978, გვ. 121; მცდელობის სუბიექტურ თეორიაში საფრთხის ცნების უარყოფისადმი *Fischer*, Das unvollendete Verbrechen im deutschen und französischen Recht, 1970, გვ. 12 მ; შდრ. *Germann*, Über den Grund der Strafbarkeit des Versuchs, 1914, გვ. 14 მ, 26; იხ. ასევე „აბსოლუტური უვარგისობის“ ლისტისეული პრინციპისადმი, როგორც მცდელობის დაუსჯელობის პრინციპისადმი *ibid.*, გვ. 38 მ.

რამ აქტუალურ ასპექტში დადებითად არაფერს ცვლის, რამეთუ აქ *სისხლის სამართლებრივად* არც (ნატურალისტური) შედეგი და არც (ობიექტური) საფრთხე ვლინდება. ასე, მაგალითად, *ბელინგის* მიხედვით, „ადამიანის ყოველ ქცევას, ცხადია, ძალუმს ათასგვარი მიზეზობრივი ჯაჭვების წარმოქმნა; თუმც ეს დასჯადი ქცევიდანაშაულის შემადგენლობის შესაბამის შედეგებამდე როდი მიგვიყვანს“<sup>1</sup>. შესაბამისად, ის ხსენებულ თვალთახედვას უკავშირებს „მძიმე შეცდომას“, „თითქოს მიზეზობრიობა განიფინებოდეს მთლიან სისხლის სამართალზე, თითქოს არ არსებობდეს არაკაუზალური შემადგენლობები (...)“<sup>2</sup>. მიუხედავად ამისა, საბოლოო ჯამში *ბელინგი* მცდელობასთან დამოკიდებულებაში (ისევე როგორც [დასჯად] წამქეზებლობით და დამხმარე ქმედებებთან ანუ „დელიქტის არათვითკმარ ტიპებთან“<sup>3</sup> მიმართებაში) „დანაშაულის შემადგენლობის მოუცემლობიდან“ ამოდის<sup>4</sup>, რის გამოც ის („რათა ეს ‘გამოვლინების ფორმის შესაბამისი’ ქმედებებიც მოცულ იქნას“) შემდეგ გამოსავალს გვთავაზობს: „ნაცვლად ‘დანაშაულის შემადგენლობის შესაბამისობისა’ დანაშაულის ნიშნად ‘დანაშაულის შემადგენლობაზე მიმართულობა’ უნდა სახელდებოდეს“<sup>5</sup>. ხოლო რაც შეეხება, თავის მხრივ, „დანაშაულის შემადგენლობის მოუცემლობის“ შესახებ მოძღვრებას<sup>6</sup>, მის მთავარ წარმომადგენლად ჩვეულებრივ *დონა* მიჩნეული<sup>7</sup>, მაგრამ ის უმთავრესად სწორედ *ლისტ-ბელინგის*ეული დანაშაულის ცნებიდან გამომდინარე „მცდელობის ობიექტური თეორიებიდან“ იღებს

<sup>1</sup> *Beling*, Die Lehre vom Verbrechen, გვ. 204.

<sup>2</sup> *Ibid.*, გვ. 30; უფრო ახლოს *ibid.*, გვ. 14, 31, 210 მ, 217; მაგრამ იხ. დანაშაულის შემადგენლობის შესაბამისობაში მიზეზობრიობის *ბელინგისეული* შეტანის უარყოფისადმი საერთოდ *Tarnowski*, Die systematische Bedeutung der adäquaten Kausalitätstheorie für den Aufbau des Verbrechensbegriffs, 1927, გვ. 75 მ.

<sup>3</sup> შდრ. მცდელობის ცნების მიმართ „არათვითკმარი დანაშაულის შემადგენლობის“ ცნებასთან *Sauer-mann*, Der Versuch als „delictum sui generis“, 1927, გვ. 10 მმ.

<sup>4</sup> *Beling*, Die Lehre vom Tatbestand, გვ. 7 მ, 17 მმ.

<sup>5</sup> *Ibid.*, გვ. 18; იგ., Grundzüge des Strafrechts, 11. Aufl., 1930, გვ. 24, 28, 56 მმ; დაწვრილებით დანაშაულისა და მცდელობის ცნების *ბელინგისეული* კორელაციაზე *Class*, Grenzen des Tatbestandes. Versuch eines Abrisses der Tatbestandstheorie, 1. [einziger] Teil: Die Lehre vom Tatbestand, 1977, გვ. 59 მმ.

<sup>6</sup> იხ. *Schönke/Schröder*, StGB, Vor. § 22/19 მ; *Natorp*, Der Mangel am Tatbestand und seine Strafbarkeit, 1921, გვ. 9 მმ; *Schmid*, Über Feuerbachs Lehre vom „Mangel am Tatbestand“, in: GS Schröder, 1978, გვ. 20 და passim. კრიტიკულად განსაკუთრებით *Gemmingen*, Die Rechtswidrigkeit des Versuchs, 1932, გვ. 114; ‘დანაშაულის შემადგენლობის მოუცემლობისაგან’ აბსტრაქტიზებისთვის, მაგალითად, *Finger*, Der Versuch und der Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, in: FS Binding, ტ. I, გვ. 305 მ), ისევე როგორც *ზალმის* მეცადინეობა, დაასაბუთოს მცდელობა როგორც „საექვოდ - დანაშაულის შემადგენლობის შესაბამისი“ ქცევა (იგ., Das versuchte Verbrechen. Studien zum Rechtsguts- und Verbrechensbegriff, 1957, გვ. 50).

<sup>7</sup> იხ. *Fischer*, Das unvollendete Verbrechen, გვ. 11.

სათავეს<sup>1</sup>, რა დროსაც დონა თავის მცდელობის ცნებას „მცდელობის შერეულ“ ანუ „სუბიექტურ-ობიექტურ“ თეორიაზე აფუძნებს<sup>2</sup>.

ამავე დროს, ლისტი და ბელინგი მიზეზობრიობის პრობლემასთან მიმართებაში სხვა მხრივაც ძირეულად ურთიერთგანსხვავებულ შეხედულებებს ავითარებენ. რა დროსაც ლისტიბურის<sup>3</sup> მიერ დაფუძნებული ეკვივალენტურობის თეორიით ხელმძღვანელობს<sup>4</sup>, ბელინგთან ის ექსპლიციტურად უარიყოფა<sup>5</sup>. ის თავის დანაშაულის მოძღვრებაში ადეკვატურობის თეორიიდან ამოდის, მაგრამ განავითარებს მას იმგვარად, რომ ეს მოძღვრება, როგორც მიზეზობრიობის შესახებ მოძღვრება, საერთოდ, უარიყოფა<sup>6</sup>. თუმც, უწინარეს ყოვლისა, სხვა საკითხია, რომ სისხლის სამართალში მართლაც არ არსებობს ქმედება განსაზღვრული ნორმატიულ-ლოგიკური „ეფექტის“ გარეშე, მაგრამ ეს იმაზედა მიუთითებს, რომ ნატურალისტურ-ფაქტობრივად სისხლისსამართლებრივი სინამდვილე ვერ იქნება ექსპლიკაბელური.

## 2. სისტემა

ის, რომ ქმედების კაუზალური ცნება უმართლობის „მასშტაბად“, რომ არაფერი ვთქვათ დანაშაულის სისტემაზე მთლიანად, ვერ იქნება ქმედუნარიანი<sup>7</sup>, ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, აშკარაა. ის არა მხოლოდ ფუნდამენტური სისხლისსამართლებრივი ცნებების დასაბუთებისას მოიკოჭლებს და ამით ვერ ავ-

<sup>1</sup> Ibid.; შდრ. *Lehmann*, Die Bestrafung des Versuchs nach deutschem und amerikanischem Recht, 1962, გვ. 48; შდრ. მცდელობის პრობლემის სისტემატიკური ასპექტი დანაშაულის ტრადიციული სამნიშნა ცნების მიღმა *ბაუმგარტენთან*, Die Lehre vom Versuche der Verbrechen. Kriminalistische Studie, 1888.

<sup>2</sup> იხ. *German*, Über den Grund der Strafbarkeit des Versuchs, გვ. 45.

<sup>3</sup> *Buri*, Über Kausalität und deren Verantwortung, 1873, passim.

<sup>4</sup> იხ. *Gmür*, Der Kausalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg im Strafrecht, 1958, გვ. 39; *Mandelartz*, Zur Lehre vom Kausalzusammenhang im geltenden und kommenden Strafrecht unter besonderer Berücksichtigung des Kausalitätsirrtums, 1938, გვ. 11; შდრ. „უკუქცევის აკრძალვის“ შესახებ *ფრანკისეული* მოძღვრება: *Schönke/Schröder*, StGB, Vor. 13/79; თუმც იხ. ასევე *ბურის* ეკვივალენტურობის თეორიის *ლისტისეული* დასაბუთების კრიტიკისადმი *Reinach*, Über den Ursachenbegriff im geltenden Strafrecht, 1905, გვ. 17 მმ, ისევე როგორც *ლისტისეული* თვალთახედვის განვითარებაზე ე. წ. „ობიექტური აპოსტერიორული პროგნოზის თვალსაზრისის“ შესახებ ადეკვატურობის თეორიაში *Radbruch*, Die Lehre von der adäquaten Verursachung, გვ. 40.

<sup>5</sup> იხ. *Engisch*, Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände, 1931, გვ. 39.

<sup>6</sup> *Bürgi*, Die Lehre von der adäquaten Verursachung und ihre Bedeutung in der schweizerischen Rechtsprechung, 1927, გვ. 72; მიზეზის პრობლემისადმი თანამედროვე სისხლის სამართალში *Puppe*, Strafrecht AT im Spiegel der Rechtsordnung, ტ. I, Die Lehre vom Tatbestand, Rechtswidrigkeit, Schuld, 2002, გვ. 69 მმ.

<sup>7</sup> შდრ. *Arth. Kaufmann*: Schuld und Strafe, გვ. 41; Das Schuldprinzip. Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung, 1961, გვ. 183.

ლენს სამართლებრივად კონვერტირებად ხარისხს<sup>1</sup>, არამედ ის მოიცავს ჯერ კიდევ მეტისმეტად მცირე მარცვალს ქმედების შესახებ ზოგადად<sup>2</sup>. ამასთანავე, კაუზალური „ქმედება“ უმთავრესად წარმოდგენილია როგორც „არსებითი სახელი“, ხოლო დანასაული ყოველი („მომდევნო“) ნიშანი უბრალოდ როგორც „მასზე მიმართული ატრიბუტი“<sup>3</sup>, თუმც მხოლოდ რადბრუხის კრიტიკამდე<sup>4</sup>, მაგრამ თავდაპირველად ისიც იმავე მიმართებიდან ამოდიოდა<sup>5</sup>. როგორც ქმედების ფინალური, ისე სოციალური მოძღვრება აწინაურებს, თავის მხრივ, ქმედების ცნების სისტემატიკურ ქმედუნარიანობას, თუმც ძნელად თუ შევძლებთ ვამტკიცოთ, რომ მათ ოდესმე უცდიათ სისხლის სამართალში კაუზალიზმის მიერ ინიცირებული „დიდაქტიკიდან თეორიაზე მახვილის გადატანის“<sup>6</sup> უკუქცევა, არამედ ეს ამა თუ იმ სახით, მაგრამ ყოველთვის აქსიომატურად მხარდაჭერილი რჩებოდა.

ასე, მაგალითად, ფინალიზმის მიერ კაუზალური მოძღვრების „უსუბსტრატო“ უმართლო ქმედების უმართლობის „პერსონალრი“ ცნებით, ისევე როგორც ბრალის ფსიქოლოგიური ცნების ბრალის წმინდად ნორმატიული მოძღვრებით ჩანაცვლებას აქვს ადგილი, რა დროსაც ქმედების სოციალური მოძღვრების ფარგლებში დანაშაულის სისტემაში ქმედების ცნების „მთავარი ფუნქციების“<sup>7</sup> შესახებ დღესაც გაბატონებული კონცეპტი ყალიბდება და მრავალი სხვა, მაგრამ რასაც ყველა ამ მოცემულ შემთხვევაში ცენტრალურ მასშტაბად ეხება საქმე, სულაც არ არის დანაშაულის ცნება, არამედ დანაშაულის აგებულება და ეს, თავის მხრივ, სათავეს იღებს არა ამჯერად ნახსენებ კონცეფციებში, არც თუნდაც დონას<sup>8</sup> მცდელობაში დანაშაულის სტრუქტურის რევიზიის თვალსაზრისით, არამედ უკავშირდება ქმედების კაუზალურ ცნებას.

ლისტის მტკიცება იმის თაობაზე, რომ „დანაშაულის ზოგადი ცნების ჩამოყალიბება უპირატესად მეცნიერების საზრუნავია და არა კანონმდებლისა“<sup>9</sup>, სრული ჭეშმარიტებაა. აქედან, კაუზალისტების მიხედვით, გამომდინარე დანაშაულის „სამსაფეხურიანი“<sup>10</sup> ცნების<sup>1</sup> ფარგლებში, რომელიც, როგორც ცნობილია, იმთავითვე

<sup>1</sup> უფრო ახლოს *Arm. Kaufmann*, *Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie*, გვ. 25.

<sup>2</sup> შდრ. *Bubnoff*, *Die Entwicklung des strafrechtlichen Handlungsbegriffes*, გვ. 135.

<sup>3</sup> *Beling*, *Die Lehre vom Verbrechen*, გვ. 20 მ; შდრ. *Liszt*, *Lehrbuch*, 5. Aufl., გვ. 19 მ.

<sup>4</sup> *Radbruch*, *Zur Systematik der Verbrechenstheorie*, a. a. O., გვ. 162.

<sup>5</sup> *Radbruch*, *Handlungsbegriff*, გვ. 77 მ; იხ. აგრეთვე *Bubnoff*, *Die Entwicklung des strafrechtlichen Handlungsbegriffes*, გვ. 135.

<sup>6</sup> *Jakobs*, *Handlungsbegriff*, გვ. 22.

<sup>7</sup> *Maihofer*, *Der Handlungsbegriff im Verbrechenssystem*, 1953, გვ. 7 მმ.

<sup>8</sup> *Dohna*, *Der Aufbau der Verbrechenstheorie*, 1950, გვ. 22 მმ.

<sup>9</sup> *Liszt*, *Die Forderungen der Kriminalpolitik und der Vorentwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches*, in: *ders.*, *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, ტ. 2, გვ. 115.

<sup>10</sup> მკაცრად რომ ვთქვათ, განსახილველი სამმაგი დაყოფა თავის სათავეს უკვე *ლუდენთან* იღებს (იხ. *Bubnoff*, *Die Entwicklung des strafrechtlichen Handlungsbegriffes*, გვ. 137).

იყო- ფა დანაშაულის შემადგენლობის შესაბამისობად, მართლწინააღმდეგობად და ბრა- ლად<sup>2</sup>, და ეს კლასიკური სქემა დღესაც ანუ საუკუნის შემდგომაც თავის გარეგან გამოვლინებაში დელიქტის აგებულების გაბატონებული მოდელია, საქმე ნაკლე- ბად ეხება იმას, თუ რა არის თვით ცნებაზე თეორიულად დამოკიდებული. უმთავ- რესი ყურადღება აქ ეთმობა, მაგალითად, როგორც ამას *ბელინგის* დანაშაულის მო- ძღვრებაში აქვს ადგილი, დანაშაულის ელემენტთა „მართებულ დაჯგუფებას“, „მარ- თებულ განლაგებას“ და „მართებულ კავშირს“<sup>3</sup>, რა დროსაც *რადბრუხი* მათ ყო- ველგვარ განხილვას როგორც „ქმედების ცნების პარალელური ნიშნებისა“ პრინცი- პულად გამორიცხავს<sup>4</sup> და ამოდის დებულებიდან, რომ „ნიშანი, რომელიც მორიგ ნიშანთან მიმართებაში უნდა მოიაზრებოდეს, მხოლოდ ამ ნიშნის შემდგომ შეიძ- ლება იქნეს მოაზრებული“<sup>5</sup>. თუ გულდასმით დავაკვირდით, ეს თეზისი, უწინარეს ყოვლისა, წარმოადგენს მონიტუმს დანაშაულის ნიშნებს შორის დუალისტური კო- რელაციის წინააღმდეგ *ბელინგის* მიხედვით: თუმც საქმე ეხება სწორედ „ვერტიკა- ლურ განლაგებას“<sup>6</sup>, მაგრამ რაც იმავდროულად უმთავრესად ნაგულისხმევია, არის დიდაქტიკურად ფორსირებული „ვერტიკალიზება“ სხვაგვარად „ავტონომიურად“ იდენტიფიცირებადი ნიშნებისა<sup>7</sup>. სად და როგორ უნდა განლაგდეს, თავის მხრივ, დანაშაულის კონსტიტუციური ნიშნების ცალკეული კომპონენტები, როგორც ვი- ხილეთ, დანაშაულის ობიექტურ და სუბიექტურ მხარეთა ნატურალისტური დაყო- ფის ფარგლებში უმთავრესი პრობლემაა<sup>8</sup>. იგივე მახვილი მოდის გამამართლებელ და ბრალის გამომრიცხველ

<sup>1</sup> *Liszt*, Lehrbuch, 5. Aufl., გვ. 119 მ.

<sup>2</sup> თუმც, *ბელინგის* მიხედვით, აქედან მხოლოდ „პოტენციური დანაშაული“ გამომდინარეობს, რომელსაც ემატება „განსაზღვრული სასჯელით მუქარის შესაბამისობა“ და „დასჯადობის პირობების მოცემულობა“ (*Beling*, Die Lehre vom Verbrechen, გვ. 7; იხ. უკანასკნელ ასპექტში *Kantorowicz*, Tat und Schuld, 1933, გვ. 228); ამავე დროს, „დელიქტის ტიპურობის“ ცნებაზე გადასვლით ის „სასჯელით მუქარის შესაბამისობას“, როგორც „სპეციალურ ნიშანს“ თმობს (*Beling*, Die Lehre vom Tatbestand, გვ. 19). იხ. მოდიფიცირების მცდელობისადმი, ასე ვთქვათ, დანაშაულის შემადგენლობაში „გამონაკლისის ნორმების“ ინტეგრირებით *Baumgarten*, Der Aufbau der Verbrechenslehre, 1930, გვ. 218; კრიტიკულად *Radbruch*, Zur Systematik der Verbrechenslehre, a. a. O., გვ. 165.

<sup>3</sup> *Beling*, Die Lehre vom Verbrechen, გვ. 76 მმ.

<sup>4</sup> *Radbruch*, Zur Systematik der Verbrechenslehre, a. a. O., გვ. 162.

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> *Beling*: Die Lehre vom Verbrechen, გვ. 77 მდა passim; Der gegenwärtige Stand der strafrechtlichen Verursachungslehre, a. a. O., გვ. 2 მ; Grundzüge des Strafrechts, 4. Aufl., 1912, გვ. 24 მმ.

<sup>7</sup> *Beling*, Die Lehre vom Verbrechen, გვ. 27, 141, 144 მმ და passim; იგ., Die Lehre vom Tatbestand, გვ. 2, 19; იგ., Unschuld, გვ. 45; იგ., Grundzüge, 11. Aufl., გვ. 13 მმ.

<sup>8</sup> მაგრამ იხ. ამ ჭრილშიც *ლისტის* დუალისტური თვალთახედვა მართლწინააღმდეგობასთან მიმართებაში: იგ., Lehrbuch, 5. Aufl., გვ. 177 მ, 182. ამის მიხედვით, ერთის მხრივ, „ნეგატიური ჯერარის“ ცოდნა განეკუთვნება განზრახვას, მაგრამ, მეორეს მხრივ, ის, საერთოდ, ანუ „როგორც მისი (განზრახვის) თანამდევნი რამაც“ უარიყოფა, რადგან „ასეთი მოთხოვნა (...) მოახდენდა მართლმსაჯულების, შეიძლება ითქვას, პარალიზებას, რა დროსაც ის სასამართლოს ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში იმის

გარემოებათა მდგრადი კორელაციური კონსტრუქტის შემუშავებაზე<sup>1</sup>. თუ ამასობაში თეორია დელიქტის აგებულების დიდაქტიკასთან მიმართებაში უკან იხევს, ისმის კითხვა, ხომ არ შეიძლებოდა ეს აქ სხვაგვარადაც ყოფილიყო. მაგრამ სხვაგვარად ვერც იქნებოდა, რამეთუ განსახილველი პრიორიტეტის მიღმა ქმედების კაუზალური ცნება უადგილო კონსტრუქციაა.

ამავე დროს, ყოველივე ზემოაღნიშნული არ უნდა გავიგოთ ისე, თითქოს ქმედების კაუზალურ მოძღვრებაში არაფერი იყოს დანაშაულის ცნების თვალსაზრისით მონიშნული. დანაშაული, როგორც (სისტემურ-სპეციფიკურად ატრიბუირებული) „(ნებისმიერი) სახეცვლა მიზეზობრივი გარესამყაროსი“ არის კიდევაც ასეთი მონიშვნა. მაგრამ რადგან შეუძლებელია იქ ჰქონდეს ადგილი დანაშაულის ჩადენას, სადაც საქმე არ ეხება სამართლებრივ ურთიერთობას, და სამართლებრივი ურთიერთობა, თავის მხრივ, მიზეზობრივ გარესამყაროში არ მიმდინარეობს, კაუზალიზმის მზერა საბოლოო ჯამში მხოლოდ პოზიტიური სამართლისკენ მიიმართება. რაც „სისხლისსამართლებრივად რჩება“, არის „ქმედება“ როგორც „კლასიფიკატორული ცნე-

---

მტკიცების ტვირთს დააკისრებდა, რომ სუბიექტი მის მიერ დარღვეულ დირექტივას იცნობდა“ (იხ., ამასთანავე, მართლწინააღმდეგობის შეგნების მნიშვნელობისადმი ბრალის პრინციპის დასაბუთებისთვის *Jescheck*, Das Schuldprinzip als Grundlage und Grenze der Strafbarkeit im Deutschen und Spanischen Recht, in: *ders.*, Beiträge zum Strafrecht, 1998, გვ. 289 მ); შდრ. *Liszt-Schmidt*, Lehrbuch, 26. Aufl., გვ. 265; ტრადიციული გაგებით, განზრახვის თეორიის უფრო მკაცრი მიმდევრობა *ბელინგთან*, Die Lehre vom Verbrechen, გვ. 185; იგ., Unschuld, გვ. 45; თავისებურებებით, თუმცა „ნებელობის მომენტთან“ კავშირში, *ibid.*, გვ. 193 მ.

<sup>1</sup> *Liszt*, Lehrbuch, 5. Aufl., გვ. 151 მმ; *Beling*, Die Lehre vom Verbrechen, გვ. 12 მ. აქ, *ლისტი*, სხვათა შორის, არ თმობს უკიდურესი აუცილებლობის „ერთიან“ ცნებას, რა დროსაც ის დიფერენცირების თეორიას (იხ. ტრადიციული სახისადმი *Siebert*, Notstand und Putativnotstand, 1931, გვ. 23, 31 მ; უფრო ღრმად *Köhler*, Der Notstand im künftigen Strafrecht, 1926, გვ. 49) პრინციპულად უარყოფს, კერძოდ, უკიდურესი აუცილებლობის მისატყვებელ ბუნებას ანუ უკიდურეს აუცილებლობას, როგორც ბრალის გამომრიცხველ პერსონალურ გარემოებას (იხ. *Goldschmidt*, Der Notstand, ein Schuldproblem, 1913, გვ. 7 მ), სისხლის სამართლის პოლიტიკის თვალსაზრისით, დაუშვებლად რაცხს (*Liszt*, Die Forderungen der Kriminalpolitik, a. a. O., გვ. 114). სხვა მხრივ, *ლისტი* დაბეჯითებით ამოდის იქიდან, რომ უკიდურესი აუცილებლობის პირობებში მოქმედი „სამართალს ახორციელებს“ (*ibid.*), არამედ, *მის* თანახმად, უკიდურესი აუცილებლობის მომცველი ქმედება „არც მართლობიერია და არც მართლსაწინააღმდეგო“ (*Liszt*, Lehrbuch, 5. Aufl., გვ. 151; a. A. *Liszt-Schmidt*, Lehrbuch, 26. Aufl., გვ. 186; იხ. მოცემულ კონტექსტში აგრეთვე *Henkel*, Der Notstand nach gegenwärtigem und künftigen Recht, 1931, გვ. 35), რა დროსაც ის კრიტიკულად გამოჰყოფს, რომ უკიდურესი აუცილებლობა იმჟამინდელი გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით, ისევე როგორც ახლობლისთვის აუცილებელი დახმარება, სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხით შემოიფარგლება (*Liszt*, Die Forderungen der Kriminalpolitik, a. a. O., გვ. 114; შდრ. *Weber*, Das Notstandsproblem und seine Lösung in den deutschen Strafgesetzentwürfen von 1919 und 1925, 1925, გვ. 6; უფრო სიღრმისეულად უკანასკნელ კონტექსტში *Karding*, Die Notpflicht oder Grenzen des strafbefreienden Notstandes, 1933, გვ. 40 მ; იხ. მოცემული მომენტის შენარჩუნება *ბროგლიოსთან*, Der strafrechtliche Notstand im Lichte der Strafrechtsreform, 1927, გვ. 74 მ). იხ. ასევე უნარიანობისა და უუნარობის ფროიდენტალისტული ცნებისადმი ზემოხსენებულ კონტექსტში *Liszt-Schmidt*, Lehrbuch, 26. Aufl., გვ. 226, 283 მმ.

ბა“ და „მოდვრება დელიქტის ელემენტების შესახებ“<sup>1</sup>. უწინარეს ყოვლისა, ისინი, რადბრუხის მიხედვით, უკვე ბელინგის დანაშაულის მოძღვრებაში „ყველა სასჯელის მიზნიდანაა წარმოებადი“<sup>2</sup>. მაგრამ სტრუქტურულ-ტექნიკური ფუნქციონალიზმის ფარგლებში, რომელიც იქ წარმოდგენილია, დანაშაულის სისტემა განასახიერებს ნატურალიზმების სისტემას<sup>3</sup>: წმინდად გარეგანი ურთიერთობებით პროფილირებული უმართლობა და ფსიქოლოგიური ბრალი ქმედების კაუზალური ცნებით სათავეში, რომელიც, მამასადამე, პოზიტივისტურ აბსტრაქციაში უნდა იქნეს ინტეგრირებული<sup>4</sup>. სხვას არაფერს ეხება არსებითად საქმე ნორმისა და სასჯელის ცნებებთან მიმართებაშიც: „ქცევის წარმმართველი“ ნორმა და ასევე ინსტრუმენტალურად გაგებული ანუ პრევენციულად მოჭრილი სასჯელი<sup>5</sup> სწორედ რომ ნატურალიზმებია, რომლებიც თავიანთ ადრესატებს აღიქვამენ როგორც ფსიქო-ფიზიკურ სისტემებს და, ამ გაგებით, დელიქტს როგორც ინდივიდუუმის არტეფაქტს.

ხოლო რადგან ქმედების კაუზალური ცნების ფარგლებში დანაშაულის ცნების ჩამოყალიბება არ მიიღწევა, განსახილველი კონცეფციის არსებითი მოქმედების სფეროც ნათელია. ის, რომ ამით სახეზეა არა თეორია, არამედ მხოლოდ სისხლისსამართლებრივად მნიშვნელოვანი ქცევის დიდაქტიკა, რომელსაც ქმედების ნატურალისტური ცნება ემსახურება, აქ არც თავისდათავად არის მთავარი მომენტი, არამედ ის, რომ სისხლის სამართლის პროგრამა, რომლის ლაიტმოტივს კაუზალიზმი წარმოადგენს, თეორიულის პრიორიტეტულობას დიდაქტიკურის ანუ კლასიფიკატორულის პრიორიტეტულობით ანაცვლებს. საერთო მნიშვნელს ნატურალისტური „ქმედების“ სისტემატიკური კონკრეცია ჰქვია, რის მიხედვითაც ქმედების კაუზალური მოძღვრების მთავარი თავი, ქმედების დანაშაულად კვალიფიცირების დიდაქტიკის თვალსაზრისით, დანაშაულის სისტემის „პრაქტიკაბელური“ სტრუქტურის ძიებაში ამოიწურება<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Jakobs: Handlungsbegriff, გვ. 21; Die strafrechtliche Zurechnung von Tun und Unterlassen, 1996, გვ. 17.

<sup>2</sup> Radbruch, Zur Systematik der Verbrechenslehre, a. a. O., გვ. 163.

<sup>3</sup> იხ. აგრეთვე Merkel, Die Lehre von Verbrechen und Strafe, 1912, გვ. 17 მმდა passim.

<sup>4</sup> იხ., ამასთანავე, „საზოგადოებრივი საშიშროებისა“ და „კულტურის საწინააღმდეგობისადმი“, როგორც „მეტასამართლებრივი მომენტებისადმი“ Beling, Die Lehre vom Verbrechen, გვ. 32 მმ; იგ., Grundzüge, 11. Aufl., გვ. 13.

<sup>5</sup> ლისტისეული რელატიური სასჯელის თეორიისადმი Schmidt, Die Reform des Strafrechts im Rückblick auf Berliner Impulse in der Geschichte der modernen Kriminalpolitik, 1956, გვ. 8.

<sup>6</sup> იხ. განახილველ კონტექსტში „დანაშაულის თეორიული“ და „პრაქტიკული ცნების“ დიფერენცირებისადმი, „რაციონალური დისპოზიციის ფორმულის“ თვალსაზრისით, Beling, Die Lehre vom Tatbestand, გვ. 20 მ; შდრ. Liszt, Die Zukunft des Strafrechts, in: ders., Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, ტ. 2, გვ. 4, რის შესაბამისადაც „ჩვენ აღვიქვამთ დანაშაულს როგორც მოვლენას, როგორც ყოფიერების გამოვლინებას და ამით ვუპირისპირდებით ყველა მათ, რომელთათვის დანაშაული სხვა არაფერია, თუ არა ცნებითი აბსტრაქცია (...);“ უფრო ღრმად იგ., Das Verbrechen als sozial-pathologische Er-

### 3. ადაპტაცია (*ჰეგლერიდან ლეშამდე*)

დანაშაულის კლასიკურ სისტემაში დასაბამიდან დღემდე განხორციელებული სტრუქტურული ცვლილებები რვა ძირითად ეტაპად შეიძლება დავყოთ. ეს ცვლილებები ეხება როგორც უმართლობის, ისე ბრალის სფეროს. ამასთანავე, მათი უმრავლესობა გაბატონებულად ან, შესაბამისად, მეტნაკლებად დამკვიდრებულად შეიძლება ჩაითვალოს, რასაც ვერ ვიტყვით შერაცხადობის<sup>1</sup> დანაშაულის შემადგენლობამდე მოთავსებაზე, ერთის მხრივ, და სისტემის ოთხნიშნა კონსტრუქციად მიჩნევაზე, მეორეს მხრივ. შევხვით მოკლედ რვავე ეტაპობრივ ცვლილებას, რომელთაგან არც ერთი იერარქიულობის პრინციპთან წინააღმდეგობაში არ მოდის, არამედ სწორედ ამ პრინციპის სახელით ხორციელდება. საქმე გვაქვს მეტწილად რაფინირებულ ევოლუციასთან, რომლის ერთადერთი ნაკლი, თუ შეიძლება ასე ითქვას, ხანგრძლივობაა.

ა. პირველივე წინაღობა, რომელსაც დანაშაულის კაუზალური ცნება აწყდება, გულ-ზრახვითი ანუ მიზნით დაფუძნებული დელიქტებია და არა მხოლოდ. იქნებოდა ეს ბირთვული შემადგენლობები თუ არაბირთვული, პრობლემა საშურად უნდა გადაჭრილიყო. კაუზალურად ქურდობის უმართლობა ან გასაღების მიზნით ყალბი ფულის დამზადების უმართლობა არ არსებობს, რადგან სომატური დანაშაულის შემადგენლობა ან მართლწინააღმდეგობა საამისოდ აუცილებელ სუბიექტურ კომპონენტებს ვერ იტევს. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, უმართლობის ცნება აქ მართლ-ზომიერ და მართლსაწინააღმდეგო ქმედებებს შორის განმასხვავებელ ზღვარს ან საერთოდ ვერ ავლებს ან ვერ აღწერს, თუ კონკრეტულად რომელი დასჯადი ქმედების კვალიფიკაცია მიმდინარეობს. აქედან გამომდინარე, *ჰეგლერს* და *მ. ე. მეიერს* უმართლობაში შემოაქვთ ხსენებული პრობლემატური სუბიექტური ელემენტები, რაც უმართლობის სუბიექტური ელემენტების შესახებ მომდევნებად არის ცნობილი და რასაც შემდგომ აქტიურად განავრცობს *მეცგერი*.<sup>2</sup> ეს, ცხადია, უმართლობის კონსტიტუციური ნიშნები არ არის, არამედ მხოლოდ პერიოდული მახასიათებლები.

scheinung, 1898, in: ibid., გვ. 231 მ; იხ., ამასთანავე, „წესისა-და-გამორიცხვის-პრინციპისადმი“ *Kohlrausch*, Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht, Berlin, 1903, გვ. 62; კრიტიკულად მოცემული პრინციპის *ფრანკისეული* რევიზიისადმი *Beling*, Die Lehre vom Verbrechen, გვ. 37 მმ.

<sup>1</sup>რა ხანია ქართულ თეორიასა და პრაქტიკაში გამოიყენება ტერმინი „შერაცხუნარიანობა“, რაც გულახდილი გერმანიზაციის ნაყოფია. თეორიაში პარალელური გამოყენების საწინააღმდეგო არაფერი მაქვს. რაც შეეხება პრაქტიკას, ის იძულებითი რუსიფიკაციის ან ნებაყოფლობითი გერმანიზაციის საჯიროთო მოედანს რატომ უნდა წარმოადგენდეს?

<sup>2</sup>*Mezger*, Vom Sinn der strafrechtlichen Tatbestände, in: FS Traeger, 1926, გვ. 195, 198, 206 მ; იგ., Strafrecht. Ein Lehrbuch, 3. Aufl., 1950, გვ. 80 მმ, 248.

იმავედროულად უმართლობის სუბიექტური ელემენტების შესახებ მოძღვრების ნაყოფიერება არც მთლად უდავო გახლდათ, კერძოდ, როგორც *მეცგერის*, ისე *ჰეგლერისა* და *მ. ე. მეიერის* არგუმენტაციასთან მიმართებაში<sup>1</sup>. ჩვენ ამჯერად, მართალია, ნაკლებად გვაინტერესებს ექიმის მიერ პაციენტის პალპირების მაგალითი, როგორც ასეთი, - განსახილველ ჭრილში ცილობის კლასიკური საგანი, არამედ დანაშაულის იერარქიული მოდელის *სისტემური ხარვეზი* ნებისმიერ მაგალითზე. თავის ძირითად „არგუმენტად ე. მეცგერი ასახელებს შემდეგს: ‘ყალბი ფულის დამზადება, გარყვნილი მოქმედება, რწმენითი ფიცი და სხვა ატარებს თუ არა მართლსაწინააღმდეგო ხასიათს, ეს უთუოდ არის დამოკიდებული არა მხოლოდ მოქმედების გარეგნ სახეზე, არამედ დანაშაულის შინაგან განწყობაზეც’<sup>2</sup> (...) განვიხილოთ ე. მეცგერის ეს მოსაზრება ყალბი ფულის დამზადების მაგალითზე. ყალბი ფულის დამზადება, როგორც ასეთი, ნებადართულია, რადგან სისხლის სამართლის კანონით არ იკრძალება; აკრძალულია მხოლოდ მისი დამზადება შემდგომი გასაღების მიზნით. რამდენადაც ამ მოქმედებათა გარეგანი გამოვლინება აბსოლუტურად ემთხვევა ერთიმეორეს, ობიექტური კრიტერიუმის მიხედვით მათი ურთერთგანსხვავება შეუძლებელია. ასეთ შემთხვევაში მართლწინააღმდეგობა, თუ მის წინამძღვრებად წარმოვიდგინეთ მხოლოდ ობიექტური ელემენტები, ერთდროულად ვერ იქნება ერთ-ერთი ზემოხსენებული ქმედებისთვის უცხო და მეორე მათგანსთვის დამახასიათებელი ნიშანი. ამიტომაც მეორე მაგალითში (ყალბი ფულის დამზადება გასაღების მიზნით) მართლწინააღმდეგობის აღიარება მხოლოდ ობიექტურ მხარეზე დაყრდნობით გვაიძულებს ვცნოთ მართლსაწინააღმდეგოდ პირველი მოქმედებაც, რაც დაუშვებელია: ნებადართულობა და მართლწინააღმდეგობა როგორც აკრძალულობა პრინციპულად ურთიერთგამოირიცხება (...) ასე ან დაახლოებით ასე გააანალიზებდა მოცემულ დანაშაულებრივ ქმედებას ე. მეცგერი. მაგრამ ეს საკითხის ცალმხრივად გაშუქებაა. *თუ ქმედება დანაშაულებრივია, ის არ შეიძლება იყოს სუბიექტურად აკრძალული და ობიექტურად ნებადართული* (...) როდესაც დამნაშავე ამზადებს ყალბ ფულს მისი გასაღების მიზნით, არამართლზომიერია არა მხოლოდ ეს მიზანი, არამედ თვით დამზადებაც, ვინაიდან სისხლის სამართლის ნორმა კრძალავს მათ კომპლექსურად, სისტემურად და არა სეპარატულად, არა პარტიკულარულად“<sup>3</sup>. რაც ჩვენთვის განსახილველ კონტექსტში მთავარია: დანაშაულის

<sup>1</sup> იხ. *Engisch*, Bemerkungen zu Theodor Rittlers Kritik an der Lehre von den subjektiven Tatbestands- und Unrechtselementen, in: FS Rittler, 1957, გვ. 169; *Horn*, Untersuchungen zur Struktur der Rechtswidrigkeit, 1962, გვ. 91; იხ. აგრეთვე მეცგერის თვალთახედვის კონცეპტუალური კრიტიკა *Jescheck*, Der strafrechtliche Handlungsbegriff, in: FS Schmidt, 1961, გვ. 145; შდრ. *Arm. Kaufmann*, Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie. Normlogik und moderne Strafrechtsdogmatik, 1954, გვ. 83

<sup>2</sup> *Mezger*, Vom Sinn der strafrechtlichen Tatbestände, გვ. 206 მ.

<sup>3</sup> ლ.-გ. *კუტალია*, ბრალი სისხლის სამართალში, თბ., 2000, გვ. 503 მ.

იერარქიულ სისტემას, განსხვავებით ჰეტერარქიულისაგან<sup>1</sup>, ამის გამოხატვის უნარი და შესაძლებლობა არ შესწევს, რადგან ასეთ შემთხვევაში იერარქიულობა კარგავს ყოველგვარ აზრს, ის ბრმაა აკრძალვის ზემოაღნიშნულ კომპლექსურობასთან მიმართებაში. ხოლო თუ ვინმეს მიაჩნია, რომ აკრძალვის საგანი შეიძლება იყოს მხოლოდ, მაგალითად, მიზანი, ანაც პირიქით, მხოლოდ, მაგალითად, გასროლა, ის, შესაბამისად, სუბიექტივისტია ანაც ობიექტივისტი. უნებურად, რა თქმა უნდა, თორემ ღიად არც გერმანული სისხლის სამართალი აღიარებს წმინდა სუბიექტივიზმსა თუ წმინდა ობიექტივიზმს და არც იგივე უნგრული<sup>2</sup>.

ბ. თუ პირველი ცვლილება პოზიტივისტური წნეხით იყო გამოწვეული, მორიგი ტრანსფორმაციის შემთხვევაში უფრო თეორიულ ცდუნებასთან გვაქვს საქმე: დონა<sup>3</sup> შლის *ფრანკის* ბრალის „კომპლექსურ“ ცნებას, რა დროსაც მას ბრალის ცნებიდან შეფასების ობიექტი (განზრახვა და გაუფრთხილებლობა) გამოაქვს. მოდით, მეტი სიცხადისთვის სიტყვა დავუთმოთ *თინათინ წერეთელს*: „ფინალური თეორიის წარმომადგენლებს დონას დამსახურებად მიაჩნიათ ის, რომ მან მკვეთრად გამოჰყო განზრახვა და გაუფრთხილებლობა შეფასებითი მსჯელობისაგან, მაგრამ მისი მოძღვრების ნაკლად განიხილავენ იმის დაუსაბუთებლობას, თუ რა ადგილი უჭირავს ბრალის ცნებიდან გამოყოფილ ფსიქიკურ დამოკიდებულებას დანაშაულის სისტემაში“<sup>4</sup>. და იქვე ეკლატანტურად: „(...) დონა დანაშაულის ცნებას ორ მკაფიოდ განსხვავებულ ნაწილად ჰყოფს: შეფასების ობიექტად და ობიექტის შეფასებად. შეფასების ობიექტს, ა. დონას აზრით, მიეკუთვნება ობიექტური შემადგენლობა (მოქმედება და უმოქმედობა) და სუბიექტური შემადგენლობა (განზრახვა და გაუფრთხილებლობა). ობიექტის შეფასებას კი, ერთი მხრივ, მართლწინააღმდეგობა, ხოლო, მეორე მხრივ - ბრალი. ბრალზე მსჯელობის, ისევე, როგორც მართლწინააღმდეგობის დადგენის დროს, საქმე გვაქვს შეფასების შედეგთან, ოღონდ მართლწინააღმდეგობაზე მსჯელობის დროს ვაფასებთ ობიექტურ შემადგენლობას, ხოლო ბრალის დადგენისას - სუბიექტურ შემადგენლობას“<sup>5</sup>. მართალია, ამით დონა უმართლობის სუბიექტურ ელემენტთა შესახებ ზემოხსენებულ მოძღვრებას სულაც არ ემხრობა, არამედ პირიქით, მას მართლწინააღმდეგობის შესახებ მსჯელობის საგნად მხოლოდ ობიექტური კომპონენტები ესახება, მაგრამ აქ მხოლოდ ქაოტურ გაგრძელე-

<sup>1</sup> რომლის ჩამოყალიბების თარიღად მიიჩნევა 2002-2007 წლები (L.-G. Kutalia, Das heterarchische Verbrechenssystem, OPUS Uni Würzburg, 2007), მაგრამ რომელიც არსებითად წარმოდგენილია უკვე აქაც: ლ.-გ. კუტალია, ბრალი სისხლის სამართალში, თბ., 2000, passim, ობიექტური და სუბიექტური სფეროების ურყევი ეკვივალენტურობის სახით.

<sup>2</sup> Arndt Sinnet al. (Hg.), Grenzen der Vorverlagerung in einem Tatstrafrecht, in: ZEIS, 2011, ტ. 1, გვ. 171.

<sup>3</sup> Dohna, Verbrechenlehre, გვ. 22, 28, 38 მ, 42.

<sup>4</sup> თ. წერეთელი, თანამედროვე ბურჟუაზიულ კრიმინალისტთა მოძღვრება ბრალზე, გვ. 10.

<sup>5</sup> იქვე, გვ. 9.

ბასთან როდი გვაქვს საქმე, არამედ ნამდვილი სისტემური, როგორც სტრუქტურული, ისე მეტასტრუქტურული, ქაოსის სათავესთან, თანამდევნი წინსვლის გვერდი-გვერდ.

გ. ჯერ ერთი, ფინალისტები მყისვე გარდაქმნიან *დონას* ბრალის წმინდად შეფასებით ცნებას „ნების მოვალეობის საწინააღმდეგოდ განსაზღვრიდან“<sup>1</sup> „გაკიცხვად“<sup>2</sup>; მეორეც, დანაშაულის შემადგენლობაში ინტეგრაციის მიზნით „უთავშესაფროდ დარჩენილი“ ბოროტი განზრახვა ასევე მყისვე გარდაიქმნება ბუნებრივ განზრახვად,<sup>3</sup> *dolus malus*-ი სისტემიდან ქრება<sup>4</sup>. ამ უკანასკნელი ცნების გარეშე რომ ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის პროცესი მორიგ გადაულახავ წინააღმდეგობებს აწყდება, ამას გერმანული დოგმატიკა მხოლოდ მოგვიანებით აღიარებს. რაც შეეხება დადებით ასპექტებს ანუ დანაშაულის სისტემის პოზიტივისტური ევოლუციის დინამიკას, აქ ჩვენ უმთავრესად ფინალიზმის ერთ-ერთი მწვავე კრიტიკოსის *როქსინის* თვალთახედვას გამოვყოფდით: „ის, რომ განზრახი მკვლელობა სრულიად სხვა

<sup>1</sup> Dohna, Verbrechenlehre, გვ. 38 და passim.

<sup>2</sup> Welzel: Um die finale Handlungslehre, გვ. 24; Das neue Bild des Strafrechtssystems, გვ. 39; Busch, Moderne Wandlungen der Verbrechenlehre, გვ. 11; Maurach, Deutsches Strafrecht AT, გვ. 365; a. A. Gallas, Zum gegenwärtigen Stand der Lehre vom Verbrechen, გვ. 38 მ (იხ. *ibid.* მისივე ბრალის შემადგენლობის ცნება).

<sup>3</sup> იხ. აგრეთვე ფინალურ სისტემაში უმართლობისა და ბრალის ურთიერთობისადმი როგორც ქმედებისა და განწყობის უკუღმართულებათა კორელაციისადმი *გალასის* მიხედვით *ibid.*, გვ. 2, 4.

<sup>4</sup> რაც შეეხება გაუფრთხილებლობას, რომელიც სისტემატიკურად იქვე, უმართლობაში ბუნებრივი განზრახვის ალტერნატიულად თავსდება, მასთან დაუსრულებელ ჭიდილს *ველცელი* ერთი პირობა ფინალიზმის უარყოფამდეც მიჰყავს. ის თავისი „ბიოკიბერნეტიკული თვალთახედვის“ ფარგლებში მთავარი აქცენტის გადატანას ცდილობს ქმედებაზე როგორც „ფსიქიკურად მართვად ქცევაზე“, რის თანახმადაც „მართვა მიზნის შესაბამისად თუმცე ხდება ქმედების უმთავრეს შემთხვევას, მაგრამ არა ერთადერთს: მიზანი (სამართლებრივად) შეიძლება იყოს სრულიად უმნიშვნელო, რა დროსაც თვით მართვა და წარმართვა სამართლებრივად მუდამ მნიშვნელოვანია, კერძოდ, როდესაც ის არაადეკვატურადაც და დაუდევრადაც ხორციელდება: გაუფრთხილებელი ქმედების დროს. ამიტომ - იქნებ - უმჯობესი იქნებოდა, მე რომ, ნაცვლად ‘ფინალურისა’, ‘კიბერნეტიკულ’ ქმედებაზე მესაუბრა, ე. ი. ქმედებაზე როგორც *ნებით მართულ და წარმართულ მიმდინარეობაზე*. მაშინ ასეთი მოძღვრება ენობრივად თანაბრად მოიცავდა როგორც განზრახ, ისე გაუფრთხილებლობით ქმედებას და გამოჰყოფდა ორივე შემთხვევაში სამართლებრივად რელევანტურს, სახელდობრ, *მართვას*“ (Welzel, Zur Dogmatik im Strafrecht, in: FS Maurach, Karlsruhe, 1972, გვ. 7 მ). თუმცე ამას *ველცელი* იქვე უარყოფს: *ibid.*, გვ. 8 მმ; იგ., Strafrecht, 11. Aufl., გვ. 37, 131; შდრ. *Jakobs*, Handlungsbegriff, გვ. 26). ეს - ბიოკიბერნეტიკული - თვალთახედვა, ცხადია, ერთხმად მიჩნეულია როგორც ფინალიზმის ფიასკო. აღსანიშნავია, რომ იმ დროისთვის *ველცელი* უკვე მძიმედ ავადმყოფობდა და მთელი ეს გადახრაც, ვფიქრობ, სრულიად სამართლიანად ამ ავადმყოფობას მიეწერება.

<sup>5</sup> Roxin, Zur Kritik der finalen Handlungslehre, in: *ders.*, Strafrechtliche Grundlagenprobleme, 1973, გვ. 73, 75, 82 და passim (კრიტიკულად Welzel, Vom Bleibenden und vom Vergänglichem in der Strafrechtswissenschaft, გვ. 345 მმ); შდრ. დოგმატურად აქტუალურ ასპექტებში *Kahlo*, Die Handlungsform der Unterlassung als Kriminaldelikt. Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung zur Theorie des personalen Handelns, 2001, გვ. 16; *Hohmann*, Personalität und strafrechtliche Zurechnung. Die Konstitution des strafrechtlichen Handlungsbegriffs auf der Grundlage der Hegelschen Rechtsphilosophie, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, New York, Paris, Wien, 1993, გვ. 258 მ.

უმართლობას განასახიერებს, ვიდრე გაუფრთხილებლობითი მკვლელობა, კლინდება მხოლოდ, თუ მკვლელის ფინალურობისა და განზრახვის დანაშაულის შემადგენლობაში ინტეგრირებას აქვს ადგილი. ამას ვერ დაუპირისპირდება მოსაზრება, თითქოს საბოლოო ჯამში სულერთი იყოს, განზრახი და გაუფრთხილებლობითი მკვლელობის გამიჯვნას უმართლობის პრობლემად განვიხილავთ თუ ბრალის პრობლემად. რადგან მცდელობის უმართლობა სუბიექტის ფინალური ზრახვის გაუთვალისწინებლად დანაშაულის შემადგენლობაში საერთოდ ვერ თავსდება<sup>1</sup>. თუმცა უმართლობას არ ძალუძს არც განზრახვისა და არც გაუფრთხილებლობის ამოწურვა; *ორივე* შემთხვევაში შესაძლოა ვისაუბროთ მხოლოდ შუალობით გადაწყვეტებზე და კერძოდ, გაუფრთხილებლობას ეს უფრო ინტენსიურად ეხება, ვიდრე განზრახვას. სხვა მხრივ, ძნელად თუ შევძლებთ იმის პოსტულირებას, თითქოს ფინალიზმი მცდელობასთან მიმართებაში, სახელდობრ, დანაშაულის შემადგენლობის დონეზე<sup>2</sup>, არაფერს ტოვებდეს საცილოს. თუ მზერას ხსენებული სეგმენტური მომენტიდან შედეგის განხორციელებისათვის „შედგომისა“ და აქედან გამომდინარე „აღსრულების დაწყებისაკენ“ მივმართავთ, თვალსაჩინოა, რომ ეს არ არის სუბიექტურ-ფინალურად კონკრეტიზებადი სპეციფიკა<sup>3</sup>.

**დ. ბუბნოვის** კონცეფციაში განსაკუთრებული კრიტიკის საგნად იკვეთება ქმედების სოციალური ცნება როგორც „ქმედების ზოგადი ცნება“ „მის აბსტრაქტულობასთან“ ანუ „კონკრეტული შინაარსის მოუცემლობასთან“ დამოკიდებულებაში<sup>4</sup>. თუ, უფრო ზუსტად, „ქმედების სოციალური ცნება მოცულობითი ზოგადობის ჭრილში გაიგება, ის მოწმობს ზოგადად, რომ სისხლისსამართლებრივი შეფასების სფეროში მნიშვნელოვანია მხოლოდ ადამიანური 'ქმედება', ე. ი. სოციალურად მნიშვნელოვანი ქცევა, 'სოციალური აზრობრიობით დატვირთული ქცევის სახეები, როგორც ამას სოციალური ყოფის გამოცდილება გვმოდღვრავს', რითაც ის მოკლებულია *სისტემატიკურ* ღირებულებას“<sup>5</sup>. ამისდა კვალად, აქ საქმე ეხება ქმედების სოციალურ ცნებასთან მიმართებაში არა „წინარესამართლებრივი სახის ძირეულ სისტემატიკურ ცნებას (სტრუქტურულ ელემენტს)“, არამედ „სოციალურად მნიშვნელოვანი ქცევა ამჯერად სისხლისსამართლებრივად მნიშვნელოვან ანუ დანაშაულის შემადგენლო-

<sup>1</sup> Roxin, Normativismus, Kriminalpolitik und Empirie in der Strafrechtsdogmatik, in: FS Lampe, 2003, გვ. 426; შდრ. Schweikert, Die Wandlungen der Tatbestandslehre, გვ. 107 და passim; Langer, Gesetzesanwendung und Straftataufbau, in: GS Meurer, 2002, გვ. 26 მ; Bubnoff, Die Entwicklung des strafrechtlichen Handlungsbegriffes, გვ. 153.

<sup>2</sup> იხ. Welzel, Das neue Bild des Strafrechtssystems, გვ. 26.

<sup>3</sup> უფრო ღრმად Arth. Kaufmann, Schuld und Strafe, გვ. 64 მ.

<sup>4</sup> Eckhart von Bubnoff, Die Entwicklung des strafrechtlichen Handlungsbegriffes von Feuerbach bis Liszt unter besonderer Berücksichtigung der Hegelschule, Heidelberg, 1966, გვ. 151.

<sup>5</sup> Ibid., გვ. 152.

ბის შესაბამის ქცევასთან არის ეკვივალენტური<sup>1</sup>. უწინარეს ყოვლისა, ამით *ბუბნოვის* თვალთახედვა ქმედების სოციალურ მოძღვრებაში განყენებულად კონტურირებული „სისხლისსამართლებრივი რელევანტურობის“ კონკრეტიზებას ესწრაფვის, რაც, სისტემატიკური თვალსაზრისით, უეჭველად, შეიძლება წარმოვიდგინოთ როგორც აუცილებელი ატრიბუირება. ასე, მაგალითად, აშკარაა, რომ „მოქმედებით ჩადენილი დელიქტების შემთხვევაში არა ქმედებას საერთოდ ქმედების ზოგადი ცნების გაგებით, არამედ მხოლოდ შესაბამის დანაშაულის შემადგენლობაში აღწერილ კონკრეტულ ქმედებას შეიძლება ენიჭებოდეს თვითკმარი სტრუქტურული ფუნქცია“<sup>2</sup>. თუმცაღა აქ მთავარია არა სისტემატიკური რელევანტურობა, როგორც ასეთი, რადგან ის, ამგვარად წარმოდგენილი, ინვარიანტული არ არის, როგორც ნებისმიერ სხვა პრობლემასთან მიმართებაში მეტად თუ ნაკლებად დიდაქტიკური ნაყოფიერების პერსპექტივიდან და ამით, მაშასადამე, როგორც მთლიანად დიდაქტიკა, მეორეხარისხოვანი დაინტერესების საგანია; გადამწყვეტი, ამის საპირისპიროდ, შეიძლება იყოს მხოლოდ თეორიული სიბრტყე, რომლის საფუძველზეც ზემოაღნიშნული სისხლისსამართლებრივი რელევანტურობის კონკრეტიზება წარმოებს. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, თუ მიზნად არ არის დასახული საზოგადოების შესახებ კონცეფციის თვისებრივად ახლებური განსაზღვრა, საქმე ეხება სწორედ მხოლოდ სისტემატიკურ სიგნიფიკანტურობას, როგორც ასეთს.

უნდა აღინიშნოს, რომ *ბუბნოვის* თვალთახედვა წარმოადგენს კიდევ მცდელობას განსახილველ ჭრილში ქმედების ცნებისათვის რელევანტური კონტექსტის კვალიტატური რეორიენტირებისა: „სამართლის, სამართლებრივი ღირებულებების სამყარო სოციალური თანაცხოვრების სამყაროა. სოციალური ასპექტი წარმოადგენს სამართლებრივი ასპექტის ბირთვულ სფეროს. ამიტომაც სისხლისსამართლებრივად რელევანტური (დანაშაულის შემადგენლობის შესაბამისი) ქცევა სოციალურად მნიშვნელოვანი ქცევის გამოვლინების ფორმაა. სოციალური რელევანტურობის ცნება განეკუთვნება სამართლებრივი შეფასებითი მსჯელობებიდან წარმომდგარ, სოციალური მნიშვნელობის შინაარსზე ორიენტირებულ დანაშაულის შემადგენლობებს. მაშასადამე, ქმედების სოციალური ცნება, მკაცრი გაგებით, დანაშაულის შემადგენლობის შესაბამის ანუ დანაშაულის შემადგენლობაში აღწერილ კონკრეტულ ქმედებაზეა მიმართული“<sup>3</sup>. ვგონებ, სისტემატიკური გარდატეხის არსი ნათელია. დავაკვირდეთ შედეგებს.

<sup>1</sup> Ibid.

<sup>2</sup> Ibid., გვ. 154.

<sup>3</sup> Ibid., გვ. 152.

ქმედება აქ უკვე არ წარმოადგენს დანაშაულის შემადგენლობისაგან დამოუკიდებელ კონსტრუქციას, ის არ არის ზოგადი ცნება, არამედ სისხლისსამართლებრივი, მაგრამ არასრულყოფილად სისხლისსამართლებრივი - დანაშაულის შემადგენლობის სფეროთი შემოგარსული. ხოლო უფრო მეტზე ანუ *ჰეგელიანურ* ან *ბინდინგისეულ* ქმედების ცნებაზე *ბუბნოვი*, როგორც ცნობილია, უარს აცხადებს იმ მოტივით, რომ ასეთ შემთხვევაში ქმედება ისევე მოკლებული იქნებოდა „სისტემატიკურ ღირებულებას“, როგორც შემადგენლობამდე მდებარე ქმედების ზოგადი ცნების შემთხვევაში<sup>1</sup>. ეს პარალელი უსაგნოა. შემადგენლობამდე მდებარე ქმედება (რაოდენ აბსტრაქტულიც არ უნდა იყოს ის) დანაშაულის კონსტიტუციური ნიშნების ატრიბუირების ობიექტია და ამიტომ ის არამცთუ არ არის მოკლებული სისტემატიკურ ღირებულებას, არამედ *ყოველთვის* ცენტრალური სისტემატიკური ღირებულების ცნებაა. დანაშაულისა და სისხლისსამართლებრივი ქმედების იგივეობის შემთხვევაში კი უკვე დანაშაულის ცნებით შესაძლებელია გადმოიცეს ყოველივე, რაც ქმედების ცნებით გადმოიცემა. *ბუბნოვიამ* „სისტემატიკური ღირებულების“ მოუცემლობას გულისხმობს. ჩემდათავად, ამის საპირისპიროდ, მსურს შევნიშნო, რომ 1. ქმედება გასართობი სისტემატიკური ხელსაწყო არ არის და 2. დანაშაული ქმედებაა, როგორადაც არ უნდა გავიგოთ ეს უკანასკნელი ცნება. სხვა მხრივ, ფორმალურსამართლებრივი - Tat - და (ზოგადი, წინარესამართლებრივი, მაგრამ „ნატურალიზებული“) მატერიალურსამართლებრივი - ქმედება - ცნებების ნომინალური სინონიმურობიდან მათ სრულ ტექნიკურ პარალელურობასა და სუბსტანციურ იდენტურობაზე გადასვლა გულახდილი აღიარებაა იმისა, რომ დანაშაულის სამნიშნა ცნება, თავისი არსით, *დანაშაულის ფორმალური ანუ პროცესუალური ცნებაა*.<sup>2</sup>

ე. ფინალიზმის ჩამოყალიბების შედეგად დანაშაულის სისტემაში მალევე ვდებულობთ ორი პრინციპულად ურთიერთგამომრიცხავი თეორიის მწვავე დაპირისპირებას: განზრახვის თეორიისა და ბრალის თეორიისა. პირველის მიხედვით, უმართლობის შეგნება განზრახვის ცნებისაგან განუყოფელი კომპონენტია, რასაც ფინალიზმის ბუნებრივი განზრახვის ცნება, ცხადია, ვერ იტევს და რის წინაპირობასაც, თავის მხრივ, სწორედ ბოროტი განზრახვა წარმოადგენს. ბრალის თეორიის მიხედვით კი, უმართლობის შეგნება ბრალის სფეროს განეკუთვნება და ამით დანაშაულის სისტემის აგებულებით-ტექნიკური ასპექტი ფინალიზმის პირობებში

<sup>1</sup> Ibid.

<sup>2</sup> იხ., ამასთანავე, დანაშაულის თეორიაში პროცესუალურ ასპექტებთან ერთად კონსტიტუციური სამართლის დებულებების (უფრო) ინტენსიური თემატიკების საკითხისადმი *Esiquio Manuel Sánchez Herrera*, La teoría del delito en un sistema de enjuiciamiento criminal acusatorio, Revista Derecho Penal №: 7, abr.-jun./2004, passim.

კრიტიკულ წინააღმდეგობრიობას, სულ მცირე, თავს არიდებს. უნდა შეინიშნოს, რომ ბრალის თეორიის ფინალური ვერსია<sup>1</sup> საწყის მონაკვეთში საკმაოდ დამაჯერებლად უმკლავდება განზრახვის თეორიას<sup>2</sup>, კერძოდ, განზრახვის თეორიის განზრახვის ფინალურ ცნებასთან შეუთავსებლობის თვალსაზრისით, რასაც ვერ ვიტყვით უმართლობის ვირტუალური შეგნების სისტემატიკური ადგილის განსაზღვრაზე<sup>3</sup>. მაგრამ სწორედ პირველ ასპექტთან მიმართებაშიც საბოლოო ჯამში ფინალიზმის არგუმენტაცია - გასაგები მიზეზების გამო - არ და ვერ სცილდება პრობლემატიკის ზედაპირს, თუმც ეს ვერც დილემას აყენებს დღის წესრიგში: ფინალიზმის ბუნებრივი განზრახვა ან განზრახვის თეორია, რამეთუ, ერთის მხრივ, ფინალიზმის პერსონალური უმართლობა ძნელად თუ უარიყოფოდა, ხოლო, მეორეს მხრივ, განზრახვის თეორიის უარყოფის შემთხვევაში,<sup>4</sup> ტექნიკურ სირთულეებზე რომ არაფერი ვთქვათ, განზრახვის სისხლისსამართლებრივი ცნების უარყოფასთან გვექნებოდა საქმე (რომელიც, მართალია, ისედაც უარყოფილი იყო (!), მაგრამ მისი ინტეგრალურობის უარყოფა - თეორიულად დაუმტკიცარი). კომპრომისული გამოსავალი, რომელზედაც დოგმატიკა დღემდე შეჯერებულია, *გალასი*<sup>5</sup> თვალთახედვას უკავშირდება, კერძოდ, ბრალის სფეროში ბრუნდება *dolus malus*-ი, რომე

<sup>1</sup> დაწვრილებით *Schewe*, *Bewußtsein und Vorsatz*, 1967, გვ. 22 მმ.

<sup>2</sup> *Binding*: *Normen*, ტ. III, 1965, გვ. 139; *Die Schuld im deutschen Strafrecht*, 1919, გვ. 132; კრიტიკულად განზრახვისა და ბრალის თეორიებს შორის დისკუსიის საგნისადმი *Arth. Kaufmann*, *Schuld und Strafe*, გვ. 144.

<sup>3</sup> შდრ. *Jakobs*, *Strafrecht AT*, 17/10 მმ; *Roxin*, *Normativismus, Kriminalpolitik und Empirie in der Strafrechtsdogmatik*, in: *FS Ernst-Joachim Lampe*, Berlin, 2003, გვ. 425.

<sup>4</sup> ამავე დროს, არა სპეკულაციური აქცენტების გარეშე, ზოგან მიჩნეულია, რომ განზრახვის თეორია, თავის მხრივ, ბრალის პრინციპთან შეუთავსებელ *error iuris nocet* პრინციპზე დაყრდნობით წარმოიქმნა (იხ., მაგ., *Jakobs*, *Schuldprinzip*, გვ. 15 მმ) და დღეს ის, როგორც ასეთი, საკმაო ხანია „დაძლეულია“ როგორც გაბატონებულ (გერმანულ) მოძღვრებაში, ისე მართლმსაჯულებაში. თუმც დღესაც ვით ნათელი აქ არაფერია. შედარებისთვის: აცილებადი იურიდიული შეცდომის დროს განზრახვის თეორია სისხლისსამართლებრივად მნიშვნელოვან ქვევას გაუფრთხილებლობად გარდაქმნის, მსგავსად ფაქტობრივი შეცდომის სისხლისსამართლებრივი შედეგისა, ხოლო ბრალის თეორია (იმავე იურიდიული შეცდომის პირობებში) განზრახვის მოცემულობიდან ამოდის, ე. ი. უმართლობის შეგნების არმქონე სუბიექტი განზრახი დანაშაულის სუბიექტად გვევლინება! რასაკვირველია, უკანასკნელ შემთხვევაში განზრახვის ფინალური ანუ უკიდურესად ფსიქოლოგიზებული მოდელი იგულისხმება, მაგრამ საიდან ასეთი პრინციპულობა სისხლის სამართალში არასისხლისსამართლებრივი ცნების სასარგებლოდ? უფრო მეტიც: ეს ყოველივე *error iuris nocet*-ის ანუ საპირისპირო უკიდურესობის გულმოდგინე უარყოფის ფონზე. მაშასადამე, განა მხოლოდ საბჭოთა იდეოლოგია თავნებობდა სისხლის სამართალში, ბურჟუაზიული იდეოლოგიაც განაგრძობს მიკერძოებას. მიუხედავად იმისა, რომ განზრახვის ორმაგი ფუნქციის დამკვიდრებიდან განზრახვისა და უმართლობის შეგნების ურთიერთგანცალკევების ტექნიკური აუცილებლობა გაქარწყლდა, ისინი კვლავაც ურთიერთგანცალკევებული რჩება და ამის ძირითად წყაროდ სწორედ სისხლის სამართლის პოლიტიკა სახელდება (იხ. *Lackner/Kühl*, *StGB*, § 15/33). აქ საუბარია მეთოდოლოგიაზე, თორემ ამას წერს ავტორი, რომელსაც (1998) სისხლის სამართალში შექმნილი აქვს *ნორმის ცოდნის მოვალეობის ცნება* (*Kutalia*, *Handlungslehre*, 2011, გვ. 117 მ) და ნორმის უცოდინრობას პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად აცხადებს (*ლ-გ. კუტალია*, ბრალი სისხლის სამართალში, გვ. 255 მმ, 840 და *passim*).

<sup>5</sup> იხ. *Jescheck*, *Grundfragen der Dogmatik und Kriminalpolitik*, in: *ders.*, *Beiträge zum Strafrecht*, გვ. 14 მ.

ლიც უმართლობის შეგნებას მოიცავს, ხოლო უმართლობის სფეროში ფინალიზმის ბუნებრივი განზრახვა ხელუხლებელი რჩება. უნდა გამოიყოს, რომ ამ „ნეოკლასიკური“ ფინალიზმის ფარგლებში განვითარებულმა *გალასისეულმა განზრახვის ორმაგმა ფუნქციამ* სისტემის მდგრადობის შენარჩუნება შესძლო.

გ. თანდათან დანაშაულის სამნიშნა ცნებასთან სხვადასხვა სახით იწყებს მისადაგებას დანაშაულის *ჰეგელიანური* ცნება (*იაკობსი*,<sup>1</sup> *ლეში*,<sup>2</sup> *კუტალია*<sup>3</sup>) ანუ დანაშაულის მოდელი, სწორედ რომლის უარყოფის ნიადაგზეც ეს პირველი კონსტრუქცია თავის დროზე ჩამოყალიბდა. ამჯერად მეტად თუ ნაკლებად აბსტრაქტულ ქმედებას - დანაშაულის შემადგენლობამდე მდებარე თუ ამ შემადგენლობამდე განვრცობილ ცნებას ქმედების სისხლისსამართლებრივი შინაარსით მაქსიმალურად დატვირთული ცნება უპირისპირდება, რომელიც პირველ ორ *ავტორთან* ბრალამდეა გაწვდენილი, ხოლო ჩემთან თვით სასჯელის სიბრტყემდე. მოკლედ, სისხლისსამართლებრივი ქმედება არის *დანაშაული*, როგორადაც არ უნდა გაიგებოდეს ეს უკანასკნელი ცნება. ყურადღების ფოკუსირება ხდება *ძირითად კვალზე*. სისხლის სამართალი, როგორც ცნობილია, ორკვალიანი სისტემაა: უმართლობას მოსდევს წმინდა პრევენცია, ბრალს - სასჯელი. რა თქმა უნდა, მართლზომიერი ქცევაც ქმედებაა და სისხლის სამართალში ჩვეულებრივ ამ სახის ქმედებებსაც აქვს ადგილი. მაგალითად, მე არასოდეს მომსვლია აზრად უარმეყო აუცილებელი მოგერიება როგორც ქმედება. უფრო მეტიც, *აუცილებელი მოგერიებით ისევე ხორციელდება სისხლის სამართალი, როგორც სასჯელის აღსრულებით*. ამიტომ ქმედების ეს სახე არც არავითარ თეორულ დათმობებს მოითხოვს: აუცილებელი მომგერიებელი სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტია და მოქმედებს როგორც სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტი, ახორციელებს რა სისხლის სამართლის კანონით მინიჭებულ უფლებას<sup>4</sup>. სხვა მხრივ, ვერც შეურაცხადის მიერ განხორციელებულ უმართლობას ჩამოვართმევდი ქმედების თვისებას. ძირითადი კვალის თვალსაწიერედან ორივე ქცევა არასრულყოფილი ქმედებაა, მაგრამ სისხლის სამართალში არც მხოლოდ ექსკლუზიური ორიენტირი არსებობს და არც მხოლოდ ის ორი კვალი. ჩვენს წინაშე ზოგადად *სამი ტიპის ქმედებაა: მართლზომიერი, პრევენციაზე ორიენტირებული და სასჯელზე ორიენტირებული*. თუ (შეურაცხადი) სუბიექტი სისხლისსამართლებრივად ვერ აგირებს (ვერ მოქმედებს), სისხლის სა-

<sup>1</sup> G. Jakobs: Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre. Lehrbuch, 2. Auflage, Berlin, New York, 1991; Der strafrechtliche Handlungsbegriff, München, 1992.

<sup>2</sup> H. H. Lesch, Der Verbrechensbegriff. Grundlinien einer funktionalen Revision, Köln, Berlin, Bonn, München, 1999.

<sup>3</sup> L.-G. Kutalia, Handlungslehre. Strafrechtliche Konzeption, Göttingen, 2011.

<sup>4</sup> განსახილველი მომენტი პირდაპირ აღიარებას ჰპოვებს - უფრო მასშტაბური გაგებითაც - ქმედების ფუნქციონალურ მოძღვრებაში Kutalia, Handlungslehre, გვ. 178 მ.

მართალია ლოგიკურად ვერ რეაგირებს (ვერ ზემოქმედებს [მასზე]), რაც სინამდვილეს არ შეესაბამება. და ამით ჩვენ, ჩვენდა უნებურად, კონცეპტუალურ გარდატეხას ვუახლოვდებით. შეურაცხადი რომ *სისხლისსამართლებრივად ქმედუუნარო* იყოს, მის მიმართ მისივე უმართლობის გამო სისხლის სამართალი პრევენციულ ღონისძიებებს ვერ გამოიყენებდა. ეს უმართლობაც *სისხლისსამართლებრივი* ქმედებაა და ეს პრევენციული ღონისძიებებიც *სისხლისსამართლებრივი*, სისხლის სამართლის მიერ გამოყენებული რეაქციაა. აქედან გამომდინარე, ჩვენს წინაშე დილემა: ფუძისეულად გადავხედოთ სისხლის სამართლის სუბიექტის ცნებას ანუ უარვყოთ ის დღეს არსებული სახით ანაც შევქმნათ და ვაღიაროთ შეურაცხადის შეზღუდული *სისხლისსამართლებრივი ქმედუუნარიანობის ცნება* და ვცნოთ ის *სისხლის სამართლის სუბიექტად შეზღუდული გაგებით*. მე უკანასკნელი შესაძლებლობისკენ ვიხრები, რადგან სისხლისსამართლებრივი რეალობა გვკარნახობს: შეურაცხადიც სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტია და არის სუბიექტი შეზღუდული გაგებით, რომელსაც არ ეკისრება მოვალეობები, მაგრამ რომელიც აღჭურვილია უფლებებით, მათ შორის მის მიმართ გამოყენებადი პრევენციის ფარგლებში.

**ზ.** დანაშაულის *ჰეგელიანური* ცნების აღიარებისთანავე *ლევში* დანაშაულის სისტემაში ერთობ რეზონანსულ ტერმინოლოგიურ და სტრუქტურულ ცვლილებებს ახორციელებს. აქ მხოლოდ ქმედებისა და დანაშაულის იდენტურობას როდი ეხება საქმე. *მასთან* არა მხოლოდ არაბრალეული უმართლობა არ ქმნის ქმედებას, არამედ არც თვით არაბრალეული უმართლობაა უმართლობა,<sup>1</sup> რომელიც, თავის მხრივ, ბრალის წინამძღვარს კი არ წარმოადგენს, არამედ იგივე ბრალია, რის შედეგადაც *ლევთან* ქმედება, უმართლობა, ბრალი და დანაშაული სინონიმებია<sup>2</sup>. ამავე დროს, *ის* სტრუქტურულადაც უფრო შორს მიიწევს, ვიდრე ერთი შეხედვით შეიძლება წარმოვიდგინოთ, კერძოდ კი, შერაცხადობას აქცევს დანაშაულის სისტემის სათავეში როგორც „ობიექტური შერაცხვის პირველ მომენტს“<sup>3</sup>. თუმცა დანაშაულის *ცნებისთვის* (ისევე როგორც მასთან გათანაბრებული „სისხლისსამართლებრივი უმართლობისთვის“<sup>4</sup>) ეს მნიშვნელოვნად არაფერს ცვლის და ამ გაგებით, მე თეორიულად აქტუალურ ჭრილში *ლევის* მომსყიდველი მცდელობის მისაღებად ვერავითარ ბარიერს ვერ ვხედავ. მაგრამ არც საპირისპირო თვალსაზრისია წინააღმდეგო-

<sup>1</sup> ზღრ. *Fernando Guanarteme Sánchez Lázaro*, ADPCP, ტ. LIX, 2006, გვ. 173, რომელიც არაბრალეული უმართლობის გამორიცხვის იდეას, მართალია, არ ემხრობა, მაგრამ ეხება პრობლემას პარალელურ ჭრილში.

<sup>2</sup> *Lesch*, Verbrechensbegriff, passim.

<sup>3</sup> *Ibid.*, გვ. 221 მმ.

<sup>4</sup> იხ. აგრეთვე „სისხლისსამართლებრივი უმართლობის“ „ცირკულარული სტრუქტურისადმი“ *ibid.*, გვ. 220 მ.

ბეზით აღსავსე, კერძოდ, იმგვარად, რომ ამით თვალი აგვერიდებინა „სუბიექტის პიროვნებისათვის“ ანუ „სუბიექტურობის ხარისხისათვის“<sup>1</sup>. რამეთუ შერაცხად და შეურაცხად სუბიექტთა შორის პრინციპული განსხვავება ხომ მხოლოდ ნორმატიული მოლოდინების სიბრტყეს ეხება,<sup>2</sup> ხოლო ინსტიტუციონალიზებული შესაძლებლობების სიბრტყეზე ერთადერთ განსხვავებას, ვთქვათ, მეურვეობის გაგებით<sup>3</sup> მხოლოდ *ფორმალური* შეზღუდვები ქმნის. ამასთანავე, უწინარეს ყოვლისა, საქმე შეიძლება შეეხებოდეს უფრო ნაკლებსაც, ვიდრე ეს *ბაუძანის* გადაჭრითი რეკურსია სისხლის სამართალში სანქციების სისტემის ზემოხსენებულ ორკვალიანობაზე (სასჯელი/პრევენცია), რომელსაც *ლეში*, თავის მხრივ, „ჭეშმარიტად სისხლისსამართლებრივ“ კვალად და „ჭეშმარიტად პოლიციურსამართლებრივ“ კვალად ჰყოფს<sup>4</sup>. ამას მე, მართალია, (კვლავაც) ვეთანხმები<sup>5</sup>, მაგრამ შედეგებთან მიმართებაში მსურს აღვნიშნო, რომ დღეს სისხლის სამართალი სამოქალაქო სამართლის ნორჩი ყლორტი როდია, როგორც ადრეულ რომაულ სამართალში, არამედ განვითარებული სისტემა და გულახდილად რომ ვაღიაროთ, ეს მეცნიერება ამდენ ფილოსოფიას ვერ უძლებს. დაბოლოს, აღსანიშნავია, რომ შეურაცხადობის ამგვარი ტრანსლოცირების წინააღმდეგ მთავარი არგუმენტი *შიუნემანს* მოაქვს, რომლის თანახმადაც შეურაცხადობა როგორც „ამოსავალი სისტემატიკური ცნება“ „ქმედებით დაფუძნებული სისხლის სამართლის სისტემაში“ ვერ ჰპოვებს განვითარებას, ანუ „სუბსტრატული ადეკვატურობის პრინციპის“ ჭრილში<sup>6</sup>.

თ. დაბოლოს, გამოვყოფდით *იეშეკ/ვაიგენდის* (სახელმძღვანელო)<sup>7</sup> ინიციატივას დანაშაულის *ლისტისეული* ცნება იწოდებოდეს არა სამ-, არამედ ოთხნიშნა ცნებად, რა დროსაც არავითარ სტრუქტურულ ცვლილებასთან არ გვაქვს საქმე, არამედ, უბრალოდ, ქმედება გამოიყოფა როგორც დანაშაულის ცნების მეოთხე ანუ პირველი ნიშანი. დიახ, განსახილველ სქემაში ქმედებაც საფეხურია. მაგრამ აქ ამოსავალ წერტილად კვლავაც მხოლოდ პროცესუალური ასპექტი ფიგურირებს, არსებითად კი ამით, ერთის მხრივ, ატრიბუირების სქემის არსზე მიიტანება იე-

<sup>1</sup> Ibid., გვ. 210 მ, 221 მმ და passim.

<sup>2</sup> სხვაგვარად *P. González-Rivero*, Strafrechtliche Zurechnung bei Defektszuständen, გვ. 130, რომელიც „ნორმატიული მოლოდინის გაწვილებიდან“ როგორც „უმართლობის საგნიდან“ (უმართლობისა და ბრალის ტრადიციული დიფერენცირების ფარგლებში) ამოდის.

<sup>3</sup> იხ. *Jakobs*, Schuldprinzip, გვ. 30 მ.

<sup>4</sup> *Lesch*, Verbrechensbegriff, გვ. 225 მმ.

<sup>5</sup> იხ. *Kutalia*, Handlungslehre, გვ. 133.

<sup>6</sup> *Schünemann*, Grund und Grenzen der unechten Unterlassungsdelikte, Göttingen, 1971, გვ. 30.

<sup>7</sup> *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch Allgemeiner Teil, 2017, გვ. 198.

რიში და, მეორეს მხრივ, ქმედების ისედაც დაკნინებული თეორიული მნიშვნელობა მით უფრო კნინდება<sup>1</sup>.

### III

#### პოლიცენტრიზმი

##### 1. ავტოცენტრირებული „ქმედება“

*ჰეგელიანელებისა და ბინდინგის „ერთიანი ქმედების“ ველცელსეული კრიტიკის* თვალსაწიერიდან „ერთიანი ქმედების მოძღვრების ნაკლი არც იმდენად სავალალო იქნებოდა, ის ნაწილები, რომლებადაც ქმედება განიყო, ერთად აღებული ნამდვილ ქმედებას რომ წარმოადგენდეს. მაგრამ სწორედ აქ მდებარეობს მთავარი შეცდომა: *ნაწილები*, რომლებადაც ქმედება დანაწევრდა, არ არის მართებული, დანაწევრების სახეა მცდარი, - მაგრამ სიმცდარე ის არ არის, საერთოდ რომ იქნა ‘დანაწევრებული’. რამეთუ სუბსტანციური მომენტების იდეური დაყოფის გარეშე, - დავარქმევთ მათ ‘მხარეებს’, ‘მომენტებს’ თუ ‘ელემენტებს’, ტერმინოლოგია აქ არაფერს წყვეტს, - ამ იდეური დაყოფის გარეშე შემეცნების საგანი დისკურსიული ადამიანური შემეცნებისთვის, საერთოდ, შეუძლებელია“<sup>2</sup>. თუმცა თუ ქმედების ცნება ზოგადად დანაშაულის მთელს სისტემაზე ვრცელდება, მაშინ ქმედება ისედაც მხოლოდ იმდენად შეიძლება იყოს „ერთიანი“, რამდენადაც დანაშაულის ცნება, მაგრამ არა როგორც დანაშაულის „შემდგომი“ ნიშნებისთვის აბსტრაქტული მისადაგების ობიექტი, როგორც ამას *ჰეგელიანური* სკოლის ქმედების ცნების ნატურალისტური კონცეფციებით ჩანაცვლებიდან დღემდე კვლავაც უპირატესად ვხვდებით. თავის მხრივ, „ქმედების“ სწორედ ეს უკანასკნელი „ერთიანობა“ არ გამოირჩევა არავითარ შემთხვევაში თეორიული ნაყოფიერებით, არამედ მომართულია დანაშაულის სისტემის ისეთ სტრუქტურირებაზე, რომელიც მხოლოდ ქმედების დანაშაულად ფორმალური კვალიფიციციების ფარგლებშია გამოყენებადი.

დანაშაულის სისტემაში, რომელიც სისტემურსპეციფიკურად პროოფილირებულ მზერას გვთავაზობს ქმედების ცნების მატერიალურობაზე, შესაძლებელია, ამის საპირისპიროდ, მხოლოდ ქმედების უმართლობისა და ბრალის თვალსაზრისით რე-

<sup>1</sup> ამავე ჩამონათვალის კონტექსტში იხ. აგრეთვე თანამდევნი სტრუქტურული სპეციფიკა უკიდურესი აუცილებლობის ორმაგი სისტემატიკური მდებარეობის სახით (გამართლება/მიტევება) ამ *ავტორისთვის* ჩვეული უაღრესად დამაფიქრებელი არგუმენტების სპექტრით *მერაბ ტურავა*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, 8-ე გამოცემა, თბ., 2010, გვ. 243 მმ.

<sup>2</sup> *Welzel*, Studien zum System des Strafrechts, გვ. 120.

ლევანტური კომპონენტებიდან ამოვდიოდეთ<sup>1</sup>: სისხლისსამართლებრივი ქმედება დანაშაულის ცნების თვალსაზრისით აქტუალურ „მთლიანობაში“ არც დანაშაულის შემადგენლობის შესაბამისია ან მართლსაწინააღმდეგო და არც ბრალეული. ყოველ საპირისპირო შემთხვევაში საქმე გვაქვს, სულ მცირე, პლეონაზმებთან. მიუხედავად იმისა, რომ არ არსებობს ბრალი ქმედების უმართლობის თვალსაზრისით მნიშვნელოვანი მომენტების გარეშე, ის ვერასოდეს გადმოგვცემს ქმედების ცნების სრულყოფილ სპეციფიკას, რაც განსახილველ ჭრილში აქტუალური გაგებით თანაბრად ეხება უმართლობის სისტემატიკური ქსოვილის მიმართებას ცნების მომდევნო ფრაგმენტებთან, კერძოდ კი, ორთავე ასპექტში, რამეთუ ცალკე აღებული უმართლობა მხოლოდ in abstracto აღიქმება როგორც დანაშაულის სისტემის შემადგენელი ნაწილი. სადაც „მთლიან“ სისხლისსამართლებრივად მნიშვნელოვან ქცევას, როგორც ქმედებას, ძალუძს იყოს ბრალეული, უწინარეს ყოვლისა, ადგილი აქვს ბრალის მატერიალურად განმსაზღვრელი სიბრტყის, უბრალოდ, ნეგატივირებას, რადგან ქმედება სისხლის სამართალში ქცევის „სეგმენტური“ მოდელებით ვერ შემოიფარგლება; მაგრამ სტრუქტურულად ავტოცენტრირებული ქცევა იმავე მიზეზით ვერც უმართლობის შესაბამისი იქნება, რა დროსაც ის ამ სიბრტყეზე, როგორც ასეთიც, ისედაც განუშლელი რჩება<sup>2</sup>.

ამრიგად, ბრალეულად ან უმართლობის შესაბამისად, მკაცრი გაგებით, შეიძლება აღვიქვათ სისხლისსამართლებრივი ქმედების სწორედ მხოლოდ სათანადო კომპონენტები, ძნელად კი, ამის საპირისპიროდ, თვით სისხლისსამართლებრივი ქმედება. თვალთახედვას, რომლის მიხედვითაც სისტემატიკურად მნიშვნელოვანი ქცევის სტრუქტურული იდენტურობა არ კორესპონდირებს მის მეტასუბსიდიარულ ქმედების ცნებიდან გამომდინარე სახესთან, როგორც ვიხილავთ, ბრალსა და დანაშაულს შორის ფუნქციონალურ კონკურენციამდე მივყავართ.

## 2. ვერტიკალურობის პრინციპი

დანაშაულის ტრადიციული სამნიშნა სისტემის დამფუძნებლის ლისტის მიხედვით, „დანაშაული გვისახავს ამოცანას, კონკრეტული დანაშაულის შემადგენლობის მიმართ კონკრეტული სამართლებრივი ნორმა გამოვიყენოთ“<sup>3</sup> და შემდგომ: „ეს ამო-

<sup>1</sup> რა დროსაც, სხვათა შორის, დოგმატურად ჯერ კიდევ რა დროიდან ჩვეული დიფერენცირება უმართლობისა და ბრალის თვალსაზრისით რელევანტურ ინტელექტუალურ-ნებელობით ელემენტებს შორის (იხ. Lackner/Kühl, StGB, 15/34), კომპლემენტირებული შიშველი „გარეგანი“ მახასიათებლებით უმართლობის სიბრტყეზე, ჭეშმარიტად თეორიულად არაფრის მეტყველია.

<sup>2</sup> შდრ. Jakobs: Strafrecht AT, 6/2; Handlungsbegriff, გვ. 34.

<sup>3</sup> Liszt, Das Verbrechen als sozial-pathologische Erscheinung, a. a. O., გვ. 231.

ცანა ბუნებრივად იყოფა სამ ნაწილად. თავდაპირველად დანაშაულის შემადგენლობა უნდა დავადგინოთ (...) შემდგომ უნდა მოვიძიოთ გამოსაყენებელი სამართლებრივი ნორმა და განვმარტოთ (...) დაბოლოს, მესამე ნაწილი ტექნიკურ-იურიდიული ამოცანისა მდგომარეობს სამართლებრივი ნორმის გამოყენებაში დანაშაულის შემადგენლობის მიმართ, დანაშაულის შემადგენლობის სუბსუმირებაში კანონისადმი, დასკვნაში (...): 'ბრალდებულს მიუძღვის ბრალი' (...)"<sup>1</sup>. მაგრამ ძნელია არ შევამჩნიოთ, რომ ამგვარად დანაშაულის ცნება, საერთოდ, მხოლოდ წმინდად ფორმალურ ცნებად შეიძლება განიხილებოდეს: თუ, ერთის მხრივ, დანაშაული გვისახავს ამოცანას, „კონკრეტული დანაშაულის შემადგენლობის მიმართ კონკრეტული სამართლებრივი ნორმა გამოვიყენოთ“, ხოლო, მეორეს მხრივ, „სამართლებრივი ნორმის გამოყენება დანაშაულის შემადგენლობის მიმართ“ ბრალის სფეროს ნიშნია<sup>2</sup>, მაშინ დანაშაულის ცნება ფუნქციონალურად კოლიდირებს ბრალის ცნებასთან და ამით კარგავს ყოველგვარ თვისებრივად სპეციფიცირებად ღირებულებას. თავის მხრივ, ეს სულაც არ გახლავთ მეთოდოლოგიური გადაცდომა ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, არამედ ყოველი ნატურალისტურად ან იმავე ზომით კვაზისოციალურად აბსტრაქტიფიცირებულ „ქმედებაზე“<sup>3</sup> დაფუძნებული დელიქტის ყოველი ცნების<sup>4</sup> ინტეგრალური მახასიათებელი, რაც იმის მომასწავებელია, რომ „ქმედებით“, როგორც დანაშაულის სისტემის სტრუქტურული ელემენტით, მისი გრადატირებული განხილვა უკვე ამოსავალ წერტილშია კოდირებული. - დანაშაულის შემადგენლობის შესაბამისობას, მართლწინააღმდეგობას და ბრალს როგორც დანაშაულის სისტემის „საფეხურებს“<sup>5</sup>, ანუ როგორც „ვერტიკალურად“<sup>6</sup> განლაგებულ დანაშაულის ნიშნებს<sup>6</sup> მივყავართ იქამდე, რომ „დანაშაულის საფეხური“ ბრალი მართლაც ავლენს თვით დანაშაულის ცნებასთან ფუნქციონალურ კონკურენციას:

<sup>1</sup> Ibid.; იგ., Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 5. Aufl., გვ. 119 მ.

<sup>2</sup> ცნობისთვის: Tat მატერიალურსამართლებრივი ქმედების პროცესუალური სინონიმია (გამოწვლილივით Arndt Sinn, Walter Gropp, Ferenc Nagy (Hg.), Grenzen der Vorverlagerung in einem Tatstrafrecht, in: ZEIS, 2011, ტ. 1, გვ. 100 მმ), მაგრამ მე, ჩვეულებრივ, ვიყენებ ტერმინს დანაშაულის შემადგენლობა, ნაცვლად ქმედების შემადგენლობისა, განსხვავებით დღეს უკვე არაერთი სხვა ავტორისა (შდრ. წერეთელი, თანამედროვე ბურჟუაზიულ კრიმინალისტთა მოძღვრება ბრალზე, გვ. 12). ვფიქრობ, არსებითად მცდარად - გაუვალი სისტემატიკური წინააღმდეგობრიობის ფონზე - ვერც ერთი ინტერპრეტაცია ვერ მიიჩნევა, მაგრამ ეს უკანასკნელი ატრიბუირების პრინციპს ხელყოფს. ეს რაც შეეხება ქმედების „ზოგად“ ცნებებზე აგებულ დანაშაულის სისტემებს. ხოლო ჰეგელიანური სისტემით, დანაშაულისა და ქმედების შემადგენლობის ცნებებს შორის განსხვავება არ არსებობს.

<sup>3</sup> მაგრამ იხ., მაგალითად, Bubnoff, Die Entwicklung des strafrechtlichen Handlungsbegriffes, გვ. 154.

<sup>4</sup> შდრ. Kahlo, Die Handlungsform der Unterlassung als Kriminaldelikt, გვ. 18 მმ.

<sup>5</sup> ეს „სამსაფეხურიანობა“, მართალია, უმართლობის სიბრტყესთან მიმართებაში თვით სისტემატიკურად, სულ მცირე, პირობითია (იხ. Jakobs, Strafrecht AT, 6/59).

<sup>6</sup> Beling: Die Lehre vom Verbrechen, გვ. 76 მმდა passim; Der gegenwärtige Stand der strafrechtlichen Verursachungslehre, a. a. O., გვ. 2 მ; Grundzüge des Strafrechts, 4. Aufl., გვ. 24 მმ; Die Lehre vom Tatbestand, გვ. 11 და passim; Radbruch, Handlungsbegriff, გვ. 71.

რადგან ბრალი თავის წინაპირობად უმართლობას მოიცავს, მოცემული სქემით, რომელიც დანაშაულის თანამედროვე მოძღვრებასაც ედება საფუძვლად, ყოველი ბრალეული „ქმედება“ დანაშაულია<sup>1</sup>, ე. ი. დანაშაული უკვე კარგავს სასჯელის დამაფუძნებელ ფუნქციას, რომელიც შეიძლებოდა თვისებრივად განგვესხვავებინა ბრალის იმავე ფუნქციისაგან<sup>2</sup>.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, დანაშაულის და ბრალის ცნებები განეკუთვნება იდენტურ „ფუნქციონალურ“ სიბრტყეს, რაც, თავის მხრივ, განსახილველი ნიშნების დანაშაულის ცნებასთან თეორიულად გამართულ ურთიერთობას მკაფიოდ გამორიცხავს<sup>3</sup>: დანაშაული, როგორც ყველა ფუნქციონალურად მნიშვნელოვანი მომენტის სისტემა, აქ ფიგურირებს მხოლოდ როგორც *წმინდად დიდაქტიკური კონსტრუქტი*. მაგრამ რის გადაფასებაც, უწინარეს ყოვლისა, არის სასურველი, ეს სისტემატიკურად რელევანტური ქცევის უკვე საწყისში წინააღმდეგობრივი კვაზისტაბილური სტრუქტურაა. დანაშაულის და ბრალის ცნებათა ფუნქციონალური დიფერენცირება, სხვა სიტყვებით, ფერხდება უკვე იმის გამო, რომ დანაშაულის ნიშნები ქმედების არც ერთ ცნებაში მის ტოპოგენურ კომპონენტებთან არ კორელირებს, არამედ, წმინდად გარეგნულად, აგებულით-ტექნიკურად ორიენტირებულ აბსტრაქტულ „ქმედებაზე“ აიგება. ვერტიკალურობის პრინციპს, რომელიც იქ ძირითად ტენდენციად არის პოსტულირებული<sup>4</sup>, დანაშაულის კვალიფიკაციის სფერო-

<sup>1</sup> იხ. *Liszt-Schmidt*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 26. Aufl., 1932, გვ. 222.

<sup>2</sup> თუ *ბელინგი* ბრალის მართლწინააღმდეგობისაგან დამოუკიდებელი დადგენადობის შეუძლებლობას - თუმცა ჯერ კიდევ არამც და არამც არა ჭეშმარიტად ფუნქციონალურად აღქმულ დანაშაულის სისტემაში (იხ. *Lesch*, Verbrechensbegriff, გვ. 182; შდრ. *Lampe*, Zur funktionalen Begründung des Verbrechenssystems, in: FS Roxin, გვ. 45 მმ) - იმით ასაბუთებს, რომ წინააღმდეგ შემთხვევაში „ბრალის ცნების წამოყენება საკმარისი“ და „მასში ყოველივე მართლწინააღმდეგობის თვალსაზრისით გასათვალისწინებელი მოცული იქნებოდა“, (*Beling*, Die Lehre vom Verbrechen, S. 141), თუმცა ის ამით ამხელს კიდევ განსახილველ დისონანსურობას, მაგრამ საკითხს არსებითად სხვაგვარად წყვეტს, რა დროსაც, ნაცვლად ქმედების ცნების სისხლისსამართლებრივად მნიშვნელოვანი სპეციფიციურობისა, ვერტიკალურობის პრინციპის „ფორმალიზების“ სასარგებლოდ აკეთებს არჩევანს (*ibid.*, გვ. 25, 41, 78 und passim; იგ.: *Grundzüge des Strafrechts*, 11. Aufl., გვ. 140 მ; *Unschuld*, გვ. 86). მაგრამ რა რის შემდგომ უნდა იყოს დადგენადი, სწორედ მხოლოდ დიდაქტიკური საკითხია და ეს დანაშაულის სისტემის თეორიას განაპირა კუთხეშიც კი არ ეხება.

<sup>3</sup> ამასთანავე, დანაშაულის სისტემის ჭეშმარიტად თეორიული სტრუქტურირებისთვის უმნიშვნელოა, იცვლება თუ არა სასჯელის შეფარდებასთან მიმართებაში დანაშაულის ნიშნების ასეთი ფუნქციონალური კონსტელაცია (*Lackner*, StGB, § 46/23), რამეთუ დანაშაულის სისტემატიკური ფუნქცია სასჯელის სახისა და ზომის განსაზღვრით ვერ შემოიფარგლება (უფრო ღრმად საკითხისადმი მთლიანობაში *Frisch*, Unrecht und Schuld, a. a. O., გვ. 238).

<sup>4</sup> რომ დავაზუსტოთ, „ქმედების აგებულებით-ტექნიკური ცნებით“ როგორც „დელიქტის დიდაქტიკურად სასარგებლო საწყისი საფეხურით“: *Jakobs*, Handlungsbegriff, გვ. 13, სადაც ის თუმცა (კრიტიკული) განხილვის არაორაზროვანი საგანია, მაგრამ განსახილველი ცნებით ინიცირებული თვით იერარქიული *modus procedendi*, მხოლოდ როგორც დიდაქტიკურად განმსაზღვრელი ფორმულა, შეუცნობელი რჩება.

ში ძნელად თუ მოვისაკლესებთ. მაგრამ „ტექნიკურ-იურიდიული“ უნარიანობის ტესტი და თეორიულობის პრიზმა არ არის იდენტური მნიშვნელები. თუ, ამის საწინააღმდეგოდ, საქმე ეხება უმართლობასა და ბრალს ქმედების ცნების ფარგლებში, იკვეთება, სხვათა შორის, დანაშაულსა და ბრალს შორის ფუნქციონალური ურთიერთობის კონკრეტიზების შესაძლებლობა, სახელდობრ, ცნებისა და ცნების კონსტიტუციური ნიშნის მეტადიდაქტიკური დიფერენცირების შედეგად, რა დროსაც სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა შეიძლება დაეფუძნოს მხოლოდ ქმედებას მთლიანობაში.

### 3. ჰეტერარქიულობის სიბრტყე

ის, რომ სისტემატიკურად ვერც უმართლობის შესაბამისი და ვერც ბრალეული „ქმედება“ იარსებებს, არამედ მხოლოდ ქმედების უმართლობის შესაბამისი და ბრალეული შემადგენელი ნაწილები, გვიმხელს, მაშასადამე, ქმედების სისხლისსამართლებრივი ცნების სპეციფიკურ ამოცანას, რომელიც *დანაშაულს* თავის კომპლექსურობაში აყალიბებს როგორც პასუხისმგებლობის *გენერირულ* საფუძველს სისხლის სამართალში. ვერტიკალურად განლაგებული დანაშაულის ნიშნების თვალსაწიერი აგებულებით-ტექნიკური ფუნქციონალიზმის თვალსაწიერია და დანაშაულის ცნების ფუნქციაზე ინსტიტუციონალურად კომპეტენტური ინტერაქციის ფარგლებში, უფრო სწორედ, სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის ზოგადი განგრძობადობის პერსპექტივიდან ის, მიუხედავად ყოველგვარი მეცადინეობისა, არაფრის მეტყველია. რაც, ამის საპირისპიროდ, ჭეშმარიტად ფუნქციონალური კონცეფციიდან გამომდინარეობს, არის მხოლოდ და მხოლოდ *დანაშაულის ჰეტერარქიული ანუ პოლიცენტრიული სისტემა*, რომელიც იქ ისხამს მხოლოდ ხორცს, სადაც საქმე გვაქვს ქმედების ცნების ინტერაქციონისტულ - *რადგან* სახეზე ინსტიტუციონალურად კომპეტენტური ინტერაქციაა (= სამართლებრივი ურთიერთობა): ინტერპერსონალურ - განსაზღვრასთან. დანაშაულის ასეთი სისტემა, მაგალითად, ქმედების როგორც სტრუქტურული ელემენტის პირობებში იმთავითვე დაუმტკიცარი იქნებოდა, ვთქვათ, მაშინაც, უმართლობაზე ბრალის ყოველგვარი დამოკიდებულებაც რომ უარგვეყო, ვინაიდან ის თავის აბსტრაქტულობაში სისტემის სპეციფიკურ მახასიათებლად მუტირებს, რომლის აგებულებით-ტექნიკურ ფუნქციებს მა-

ლუმს სისტემის ფარგლებში, მის მთლიანობაში, პარიტეტული ურთიერთობების ყოველგვარი შესაძლებლობის მხოლოდ გამორიცხვა<sup>1</sup>.

მაშასადამე, საქმე ეხება, უწინარეს ყოვლისა, იმას, რომ მიმართულების განმსაზღვრელია დანაშაულის არა ელემენტები, არამედ ცნება და გარკვეული გარდამავალი გადაწყვეტები იმავე დიფერენცირების ჭრილში შეიძლებოდა მიგვეღო უკვე *იაკობის* ქმედების ნორმატიული მოძღვრებიდან<sup>2</sup>, თუმც იქ ისინი არ მოიპოვება. არაბრალეული უმართლობის შემთხვევაში, ამისდა კვალად, არ არის მოცემული არა მხოლოდ ქმედება, არამედ უკვე ამის გამო ნებისმიერ შემთხვევაში - ანუ როგორც ინტერაქციონისტულად, ისე ცალმხრივად-„კომუნიკაციურად“<sup>3</sup> - არ მოიცემა თვით უმართლობის სრულყოფილი სახე, რამეთუ ის ქმედების მიღმა ანუ დანაშაულის ცნების მიღმა ფიგურირებს, რომელზედაც დიდაქტიკიდან თეორიაზე პოსტულირებული გადასვლის ჭრილში ძირითადი მახვილის გადატანის მცდელობას აქვს ადგილი. *იაკობის* თეზის უმართლობასთან მიმართებაში, თითქოს საქმე ეხებოდეს უბრალო „დროებითობას“<sup>4</sup> როგორც მისი გამოვლინების ერთადერთ შესაძლო სახეს, საფუძვლად სწორედ ვერტიკალურობის პრინციპი უდევს და ამრიგად, წარმოადგენს აგებულებით-ტექნიკური ფუნქციონალიზმის გადმონაშთს სისხლის-სამართლებრივად რელევანტური ქცევის თეორიის ფარგლებში. ვითარდება თუ არა უმართლობის მნიშვნელობა, როგორც არაბრალეული უმართლობისა, დანაშაულის მთლიანი სისტემის მომცველი ქმედების ცნების მიღმა ან თუნდაც ბრალთან კავშირში „ქმედების“ როგორც „დამხმარე ცნების“ ფარგლებს მიღმა, განსახილველ კონტექსტში სულერთია. საყოველთაოდ ჩვეული რეკურსი დანაშაულზე როგორც „ბრალეულ ქმედებაზე“, სადაც ეს აგებულებით-ტექნიკური კომპლექსიის საზღვრებს სცილდება, თავის მხრივ, მხოლოდ შემდგომი შემთხვევა იმავე გადმონაშთისა, რადგან ბრალი, როგორც უკვე გამოვყავით, ვერ მოიაზრება როგორც სისხლის-სამართლებრივად რელევანტური მთლიანი ქცევის ვარიაცია.

მაგრამ, უპირველეს ყოვლისა, დანაშაული რაც არის, განისაზღვრება, მაშასადამე, არც დანაშაულის აგებულების შესახებ მოძღვრების თეორიულად განმსაზღვრე-

<sup>1</sup> იხ. *Maihofer*, Der Handlungsbegriff im Verbrechenssystem, გვ. 7 მმ; შდრ. *C. Roxin*, Strafrecht AT I, 8/50 მ, 53 მმ, 66.

<sup>2</sup> იხ. აგრეთვე *P. González-Rivero*, Strafrechtliche Zurechnung bei Defektszuständen, გვ. 130, თუმც რა დროსაც, როგორც აღინიშნა, უმართლობის საგანი და ბრალის საგანი, ორთავე ჯერ კიდევ ყოველგვარი კომპლექსურობის მიღმა, „გაკიცხვის“ საგანს უნდა წარმოშობდეს.

<sup>3</sup> რაც შეეხება განსხვავებებს მოცემულ კონტექსტში, ისინი არსებითად მდებარეობს, ასე ვთქვათ, არა კომუნიკაციურის სფეროში, ესე იგი კომუნიკაცია და სამართლებრივი ურთიერთობა ინტერაქციის გამოვლინების სინონიმურ ფორმებს არ წარმოადგენს.

<sup>4</sup> *Jakobs*, Handlungsbegriff, S. 44.

ლის მონაკვეთამდე გადაწვდენილი „საკუთარი“ წესების შესაბამისად, არამედ სწორედ პირიქით, დანაშაულის მოძღვრებაზე როგორც *ქმედების მოძღვრებაზე* დამოკიდებულია მის ელემენტთა არსებითი სახეც. თუმცა დანაშაულის ჰეტერარქიული სისტემა არასოდეს გამომდინარეობს ცალმხრივად-„კომუნიკაციურად“ დაფუძნებული ქმედების ცნებიდან, რომელიც სისხლისსამართლებრივად გამოწვევის განზომილებით შემოიფარგლება. უმართლობის ყოველი ზემოაღნიშნული „კომპლექსურობა“ თუმცა არყევს გრადატიმური თვალთახედვის ბუნდოვან დიაპაზონს, მაგრამ ხსენებული პარიტეტული ურთიერთობები კრისტალიზდება არა იქ, სადაც ბრალის სრულყოფილი სახე არ მოითხოვს მსგავს სპეციფიციზებებს ქმედების ცნებაში თეორიულად ამომწურავი გაგებით, ე. ი. შეძლებისდაგვარად თანმიმდევრულად განვითარებული ქმედების ნორმატიული მოძღვრების მიხედვით და მის ფარგლებში შესაძლო ბრალის (ნორმატიული) ცნებით. ამდენად, იმ ჰიპოთეზაზე დაყრდნობით, რომ ქმედება არ განეკუთვნება ფორმალისტურ ურთიერთკავშირებს როგორც სისტემის სტრუქტურული ელემენტი, ისევე როგორც სრულყოფილი თეორიის ბირთვი, რომელიც ქმედების მოძღვრებამ უნდა წარმოადგინოს, არ შემოიფარგლება დელიქტით მოცული კომპონენტების რაოდენობით სუბლიმირებული სქემატიზმის გაგებით<sup>1</sup>, არ მიიღწევა საბოლოო გარკვეულობა, არამედ გადაწყვეტია, თუ რომელ ქმედების მოძღვრებას ანუ რომელ სრულყოფილ თეორიას ეხება საქმე ამ თვალსაზრისით.

ის ფაქტი, რომ დანაშაულის ჰეტერარქიული სისტემა მხოლოდ ქმედების ფუნქციონალური ცნების გზადაგზა იკვეთება, შესაბამისად, შეიძლება იყოს ყველაფერი სხვა, გარდა შემთხვევითობისა. ჭეშმარიტად ფუნქციონალურის სიბრტყე არის ინტერაქციის სიბრტყე და ქმედების სისხლისსამართლებრივი ცნება არ სრულდება მოცემულ ასპექტში მანამ, სანამ „ბრალეული ქცევის“ სასჯელის საგნად რეალიზება არ ხდება. ქმედების მიღმა, თეორიულად ამომწურავი გაგებით, ამ ვითარების შესაბამისად უმართლობასთან ერთად უკვე ბრალიც შესაძლოა მოვიაზროთ სასჯელის აბსოლუტური თეორიის მიღმა, ანუ მისი სრული, ქმედების ცნებისათვის აქტუალური სახე ასევე ვერ განეკუთვნება, ამისდა კვალად, როგორც დეფინიტიური ერთეული ტავტოლოგიურის სფეროს. მაგრამ თუ ამ კონტექსტში დეფინიციური ბრალის შემთხვევაში მაინც გამოწვევის სახით უნდა ვისაუბროთ ქმედებაზე<sup>2</sup>, რა დროსაც „უმართლო ქმედებით“, როგორც ასეთით, აქაც ვერაფერს გავხდებით, ეს მხოლოდ აქტუალური ნიშნულის დაღმა მდებარე განსხვავებებია. რადგან მიმარ-

<sup>1</sup> თუმცა როგორც ამას *იაკობსთან* აქამდე Handlungsbegriff, გვ. 41 მმ, Strafrecht AT, 17/19, როგორც ჩანს, მაინც აქვს ადგილი.

<sup>2</sup> სახელდობრ, არავითარი ზომით დიდაქტიკურად ნაკარნახევი აბსტრაქტული დისტინქციის გაგებით, არამედ ინტერაქციონისტულად კონსტიტუირებულიგამოწვევის სახით.

თება დანაშაულის ცნებასთან მის თეორიულად გადამწყვეტ სრულყოფილებაში, სხვაგვარად, ვიდრე ქმედების ამა თუ იმ წინარეინტერაქციონისტულად კონციპირებული მოდელის მიხედვით, ორივეგან იდენტურია.

ქმედებისა და დანაშაულის კლასიფიკატორული კონსტრუქციების ყოველგვარი ფორმალურფუნქციონალური თვალსაზრისის ფარგლებს გაცილებული ჰეტერარქიული პანორამა, თავის მხრივ, აღარც გამორიცხავს *ლისტ-ბელინგ-რადბრუხისეულ* ვერტიკალურობის პრინციპს; არამედ უკანასკნელ შემთხვევაში საქმე ეხება *დამხმარე* პრინციპს, რომელიც ვლინდება როგორც ქმედების დანაშაულად კვალიფიცირების დიდაქტიკური ატრიბუტი. ამრიგად, განმსაზღვრელი განსხვავება მდებარეობს არა სტრუქტურაში, არამედ ის მდებარეობს პერსპექტივაში, რომლიდანაც დანაშაულის სისტემა აღიქმება: პროცესუალურტექნიკურად თუ ჭეშმარიტად თეორიულად. რასაც, ამის მიხედვით, დანაშაულის ჰეტერარქიულ სისტემასთან მიმართებაში უმთავრესად ეხება საქმე, არც დანაშაულის ნიშნების ცალმხრივი დამოკიდებულების ურთიერთდამოკიდებულებად განვრცობაა, როგორც ასეთი, არამედ სწორედ მთავარი მახვილის დანაშაულის ელემენტებიდან ანუ დანაშაულის აგებულიდან დანაშაულის ცნებაზე გადატანა - შესაძლო მხოლოდ *ინტერაქციონისტულად ჩამოყალიბებულ სისხლის სამართლის პროგრამაში*, რომელიც სისხლისსამართლებრივად რელევანტური ქცევის სრულყოფილ თეორიას სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის ზოგადი განგრძობადობის ფარგლებში აქციისა და რეაქციის ურთიერთდამოკიდებულებიდან წარმოქმნის.

## დასკვნა

არაფერი მაქვს საწინააღმდეგო ისეთი საბაზისო პირობითობების მიმართ, როგორიც სამართლებრივი სიკეთეა ან მართლწინააღმდეგობა თუ სხვა, მაგრამ ნება მიბოძეთ ვიკითხო: თუ დანაშაულის მთელს სისტემაში, იქნება ეს რუსული თუ გერმანული მოდელი, არსად ფიგურირებს არც უფლება და არც მოვალეობა, ვინ აშავებს ან ვინ სჯის? სინამდვილეში კი დანაშაულის სუბიექტი სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტია და დელიქტური ქცევის გამოვლინების ექსკლუზიური სფეროც სამართლებრივი ურთიერთობაა, *დარღვეული უფლებისა და დარღვეული მოვალეობის სახით*.

ამავე დროს, ჯერ ერთი, მატერიალურად მოვალეობის დარღვევა უფლების ხელყოფის არარსებობის პირობებში არაფერს ნიშნავს (მაგ., უვარგისი, არარეალური მცდელობა). მეორეც, პროცესუალურადაც ამოსავალი ეს უკანასკნელი მომენტია. მაგრამ მესამე და მთავარი, აქამდე უმახვილო მომენტი: მოვალეობის ადრესატს დეზავუირებული მოვალეობის გამო *სასჯელი ეფარდება*, ე. ი., სამართლებრივი

გაგებით, მიეყენება „იგივე“ ზიანი, რა ზიანიც მან უფლების დარღვევით გამოიწვია. ამიტომაც მეტი სიფრთხილე გვმართებს! შესაბამისად, დანაშაულის სისტემაში ობიექტურ და სუბიექტურ ასპექტთა ანუ უფლების დარღვევისა და მოვალეობის დარღვევის არაეკვივალენტური აქცენტირების თეორიული დეტერმინანტი არ არსებობს.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>*pso facto, status quo ante*: Erfolgsstrafrecht →← Schuldstrafrecht; Tatstrafrecht →← Täterstrafrecht; **Sein**: Rechtsgutsverletzung →← Normwiderspruch; **Sollen**: Rechtsverletzung ↔ Pflichtverletzung.

Adam Makharadze\*, Lasha-Giorgi Kutalia\*, Omar Makharadze\*

## **Dolus Compositus in the Light of Continental Classicism**

### **Abstract**

On the one hand: As a result of penal reform (1999-2001), Georgian legislator redefined its concept of *dolus directus*, based on a view presented in own penal theory two decades ago. By reducing the concept to its intellectual component ([precise] knowledge of illicit effect) penal legislation introduced a new kind of guilty behaviour – *dolus directus intellectualis* as *dolus directus* of the second (?) degree (theoretical description). On the other hand: Through adding intellectual segment of *dolus indirectus* to the voluntative one of *dolus directus* here emerged a further kind of guilty behaviour, when person aspires an unlawful damage, but foresees it just as possible effect of his externalised intention – *dolus directus voluntatis* as *dolus directus* of the first degree (theoretical description). Authors prove that these legislative transformations do not meet basic requirements of classical continental guilt scheme and confront both innovations with a new version of *dolus compositus* (1998).

### **A**

### **Introduction**

- I. Conservative continental penal doctrine of Georgian criminal law differentiates between two kinds of intentional guilt: *dolus directus* and *dolus indirectus* (the latter one alternatively called

---

\* Shota Rustaveli Batumi State University, Dean of Law School, Georgia.  
\* Eurasian Scientific Publishing House *Mary*, President, Georgia.  
\* Shota Rustaveli Batumi State University, Professor, Georgia.

dolus eventualis)<sup>1</sup>. They still represent here, in penal code (Art. 9) as well as in dogmatics<sup>2</sup>, forms of guilty behaviour<sup>3</sup>, as opposite e.g. to German criminal law that initially turned them into elements of guilt<sup>4</sup>, later by replacing dolus malus through dolus naturalis excluded them out of concept of guilt<sup>5</sup> and finally due to acknowledgement of double systematic function of intention restored dolus (malus) as guilt component<sup>6</sup>. In order to avoid any misleading parallels with regard to significant influence of German legal thought on our substantive criminal law<sup>7</sup> – with exception of criminal responsibility of legal entity that was newly introduced (2006), first of all, with a view to French penal theory and legislation – we would like to point out that in modern Georgian penal program concept of dolus is also divided into dolus naturalis (agent acting consciously and deliberately, but without legal awareness) as element of corpus delicti and dolus malus as form of guilt. At the same time, differences between traditional and modern understandings of dolus directus, strictly to say, are therefore not restricted to guilt sphere. However, this systematically useful resp. necessary double function of dolus is within the frames of the present article no subject of a special consideration.

- II.** Let us have a fundamental look at structure and contents of the concept. The criminal intention generally and its both forms are divided into *intellectual* and *voluntative* parts – two major aspects that constitute not only dolus, but to the same extent culpa. However, these aspects do not serve as equal common criteria in both cases. In case of dolus we have to deal with voluntative aspect(s) as with decisive formal criterion (excluding the alternativeness of dolus eventualis)<sup>8</sup>, in case of culpa once more prevails the same aspect. According to the classical understanding of dolus directus, practised in Georgian criminal law before the penal reform of 1990s, punishable intention included intellectually a precisely anticipated prohibited effect and voluntatively – the same effect as subject of criminal's wish (ad litteram). According to the same understanding, intellectual segment of dolus indirectus consists of knowledge that the illicit effect eventually occurs and corresponds voluntatively with agent's indifferent relation to such result of his action. Over decades this constellation seemed technically efficient, until Georgian penal theory noticed that there are imputable actions in judicial practice with intellectual characteristics of dolus directus without its voluntative characteristics that were punished as

<sup>1</sup> Differing cognitively as well as voluntatively from postreformatory British purpose and intention (see critically just to voluntative nature of purpose R. A. Duff, *Codifying Criminal Fault: Conceptual Problems and Presuppositions*, in: *Criminal Law and Justice*, London, 1987, p. 94 f).

<sup>2</sup> G. Nachkebia et al., *Criminal Law, General Part*, Tbilisi, 2016, p. 234 ff (GE).

<sup>3</sup> Differently M. Turava, *Criminal Law, Outlines of General Part*, 8. Edition, Tbilisi, 2010, p. 125 (GE).

<sup>4</sup> L.-G. Kutalia, *Guilt in Criminal Law*, Tbilisi, 2000, p. 455 (GE).

<sup>5</sup> Schönke-Schröder, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, München, 1978, 15/100 f (DE).

<sup>6</sup> K. Lackner, *StGB, Kommentar*, 22. Aufl., München, 1997, § 15/31 ff (DE).

<sup>7</sup> Critically O. Gamkrelidze, *Concept of Penal Punishment*, [www.dgstz.de](http://www.dgstz.de), 2015, p. 7 f (GE).

<sup>8</sup> See Kutalia, *Guilt*, p. 758 f.

ordinary *dolus directus* and later legislator himself admitted the existence of such intellectual eventuality that voluntarily constituted subject of agent's wish. In both cases Georgian criminal law preferred essentially the same solution methodology: It implicitly integrated into the concept of *dolus directus* voluntative component of *dolus indirectus* and explicitly – an intellectual component that is common for *dolus indirectus* and self-expectation as form of *culpa*. The latter aspect is identical with intellectual-voluntative combination presented in §25 of reformed Russian penal code (1996) and there are close parallels in both aspects and even identity in the first aspect e. c. with §5 of Austrian penal code<sup>1</sup>, but without legislative definition of *dolus directus*.

- III.** The main problem is that the aforesaid solution methodology resulting in intellectually and voluntarily dualised concept of *dolus directus* does not properly meet some axiological or gnoseological, as well as purely technical or categorial requirements essential from the point of view of established scientific standards and classical or neoclassical traditions. Such semimechanical solutions can easily challenge the conceptual structure and the entire system of guilt sphere or any other systematical context, – a process not unusual for reformatory periods. We intend to tackle both sides of the problem concerned.

## B

### **Dolus Compositus vs. Dolus Directus Intellectualis**

- IV.** Law has its own specific reality and legal ontology sometimes differs from mere somatic or psychosomatic facts (e. c. in cases of causality, free will, juvenile “terrorism”, as well as in many other cases, inclusive all stages of criminal law). Due to classical scheme of will and knowledge, if a person clearly foresees an illicit effect of his action, but aspires something else, *dolus* can be given, scil. in both constitutive aspects – intellectually as well as voluntarily. However, according to Georgian criminal law, responsibility can never be based on *dolus* in general, but just on one of its concrete forms. In this particular case we have to deal with intellectual component of *dolus directus* (precise knowledge of the effect) and voluntative component of *dolus indirectus* (indifferent relation of the agent to the same effect), what in its turn obviously means that here neither *dolus directus* nor *dolus indirectus* can be proved. Grave judicial consequences of such legislative eclecticism are easy to imagine. Typical illustration: If someone sets to fire own insured house in order to receive insurance profit and is against free will aware that this act will with certainty kill his paralysed family member, court cannot find

---

<sup>1</sup> See in this regard also a symbolic differentiation between *dolus directus specialis* and *dolus principalis* in [www.jusline.at](http://www.jusline.at), StGB, §5, 25.01.2017 (DE).

out murder, since both kinds of *dolus* are excluded. *Dolus directus* remains in any such action unprovable due to the circumstance that the death of victim was no subject of agent's wish; there is no sufficient space for *dolus indirectus* neither, for the death was foreseen with certainty. An intentional "crime" that beyond all doubt seems to be given – with a view to the proven *dolus* in general – is as a result of its unconcretisable structure no crime at all. Forced recognition of crime and making use of punishment explicitly contradicted under these circumstances with Art. 39 of Georgian Constitution that indirectly acknowledges *nullum crimen et nulla poena principes*. As legislation kept silent, years and even decades after the mentioned theoretical discovery, judiciary was compelled to find conditional formula in advantage of *ratio legis* aspect and used to claim that in case of precisely foreseen damage agent's wish of the effect had *a priori* to be assumed as legally real. But this is no legal formula at least because of the following reason: Although in case of exculpable compulsion will is even directly levelled at legally unacceptable damage in order to escape the compulsion consequences, law sees there no legally relevant subject of wish, but admits that the result was compelled. In other words, criminal law evidently differentiates between desired and compelled effects. In case of autocompulsion, i.e. when delinquent against his wish murders in order to require insurance sum, there cannot be found any legally relevant psychological difference to support the reversal judicially practised at those times. As opposite to this, *introduction of concept of indirect wish* would be a legally correct solution formula.

- V. According to Khornabujeli, "*dolus directus* (...) is categorical foresight of socially unacceptable, punishable effects (...), notwithstanding the fact, if the agent wishes them or not"<sup>1</sup>. – *An intellectual concept of dolus directus*. Just intellectual one, since voluntatively it is no more directly pointed at the unlawful effect and if even semantically it can be *dolus directus*, seems to us doubtful, because intention as intention is directed here to something else, not to the concrete punishable effect or even to a punishable effect at all. Anyway, it is certainly a judicially and even legislatively incontestable escape, but should penal theory indeed pay such a heavy price, namely by giving up a systematised correlation between voluntative and intellectual components as basic structuration criterion of guilt, in order to be able to overcome the penalised vacuum? The issue is just of technical nature and the theoretical system seems to be staunch enough to eliminate autonomously any similar gap. Furthermore, autonomous solution, as we will see, reveals that although Khornabujeli mitigates, he does not actually mitigate sufficiently.

---

<sup>1</sup> B. Khornabujeli, *Psychological Side of Guilt*, Tbilisi, 1981, p. 107 (RU), compare G. Nachkebia, *Problem of Psychological Argumentation of Logical Correlation between Guilt and Punishment*, in: *State and Law*, Tbilisi, 1990, p. 20-29 (GE).

**VI.** As to legislation, Georgian legislator preferred Khornabujeli's cognitive concept of *dolus directus* (1981) to Kutalia's concept of *dolus compositus* (1998)<sup>1</sup> in his new penal code (2001)<sup>2</sup>. Georgian criminal law followed subsequently in its theory German version of the entire concept regarding graduation technics<sup>3</sup>, with essentially same theoretical deviations as in case of the first, intellectually defined prototype. Thus, Georgian penal doctrine now differentiates between *dolus directus* of the first degree (precise knowledge as subject of conscious admission) and *dolus directus* of the second degree (precise knowledge as such)<sup>4</sup>. As a matter of fact, *dolus indirectus* also is and always was dualised, scil. voluntarily (conscious admission of eventual illicit effect or indifferent relation to it), but nevertheless modern Georgian criminal law does not differentiate between two voluntarily various degrees of *dolus indirectus*. Status quo of dogmatic reality, by the way, dictates logically just the opposite: If Georgian doctrine did not mechanically copy the German conception in the heat of reformatory passion, but scientifically elaborated the new standard, it has consequently to differentiate between two different degrees of *dolus indirectus*, too, namely *dolus indirectus* of the first degree (conscious admission of eventual illicit effect) and *dolus indirectus* of the second degree (indifferent relation to the eventual illicit effect). It once more clearly indicates that – due to unidentifiable reasons – there is a significant lack of systematical approach in modern Georgian criminal law regarding the problem of *dolus*. Besides, strictly to say, new Georgian concept of *dolus directus* comprises not double, but triple voluntativity, as it completely adopts voluntative side of *dolus indirectus*: Wish and conscious admission of legal damage or threat and indifferent relation to them. We are far from position that the legally unsplittable difference between wish and conscious admission is identically measurable as that one – if necessary at all – between conscious admission and indifferent relation, but it to no extent deescalates the theoretical collision in the above outlined context. Last but not least, *dolus indirectus* and self-expectation as one of two independent forms of culpa, as we already mentioned, are intellectually identical forms of guilt, they differ from each other merely in voluntative aspect (abstract expectation of avoiding unlawful consequences in case of self-expectation), so that, from a statistical point of view, as only form of guilt unique intellectually and voluntarily remains the other form of culpa – inattention (failed avoidance of not foreseen foreseeable effect).

<sup>1</sup> L.-G. Kutalia, *Dolus Compositus*, in: *Man and Constitution*, Review of Constitutional Court of Georgia, 1998, № 3, p. 50 ff(GE).

<sup>2</sup> Compare ÖStGB, §5/3 (DE).

<sup>3</sup> Only theoretical ones, while German penal code turns out to be in this context completely unspecified: DStGB, § 15 (DE).

<sup>4</sup> M. Turava, *Criminal Law*, 8. Edition, p. 128 f.

**VII.** As distinct from prior theoretical and subsequent legislative solutions *a) substantial aspect of dolus compositus* not only prevents destruction of functioning intellectual-voluntative scheme, but is a natural product of it. Absence of this conservative continental system leads usually to normative disorders, as it seems to be the case in Anglo-American doctrine or even in modern continental doctrine itself, e. c. in French criminal law regarding the concept of dolus (intention méchante, intention frauduleuse, intention de nuire, animus injuriandi etc.)<sup>1</sup> or in dogmatic labyrinths of German criminal law in form of extralegal dolus antecedens and dolus subsequens<sup>2</sup>, a modern understanding of dolus generalis<sup>3</sup> etc.; or as it was the case, as opposite to unspecified concept of dolus in Roman criminal law, regarding once more the concept of dolus within the frames of mediaeval subjectivism (dolus praemeditatus, dolus impetus, dolus directus, dolus indirectus, dolus generalis), as well as regarding ancient (Roman) concept of culpa (culpa lata [culpa lata ignaviae, culpa lata versutiae], culpa in concreto [diligentia, quam in suis], culpa levis).<sup>4</sup> At the same time, in Georgian criminal law the intellectual-voluntative system remains the prevalent paradigm in guilt sphere. More than that: One of founders of modern Georgian school of criminal law Giorgi Tkesheliadze intended to make visible this correlation even in the definition of guilt concept. According to Tkesheliadze's *intellectual-voluntative concept of guilt* (2001)<sup>5</sup>, we have to deal with a legally relevant concretisation of psychological aspect, namely he defines guilt as agent's *intellectual-voluntative relation to illicit effect*, instead of psychological relation generally. One can attribute to it a normative element (as it is usual in Georgian criminal law) or not (as it is usual in Russian criminal law), the specification itself is anyway precise. The major question in the present context, however, is the following one: What was such penal theory confronted with, that is as a result of by Khornabujeli detected gap? We might, first of all, suppose that such behaviour formally stands closer to dolus directus (due to cognitive identity) or to dolus indirectus (due to voluntative identity), but, according to the indisputable fact, under given conditions none of both guilt subforms is completely available. Secondly, as the action necessarily has to be criminalised and penalised, a only possible way to preserve the traditional system of intellectual-voluntative components points at emergence of dolus compositus as combination of intellectual component of dolus directus (precisely foreseen illicit effect) and voluntative component(s) of dolus indirectus (illicit effect as subject of conscious admission or indifferent relation). Finally, if

<sup>1</sup> Mentioning nothing about dolus principle: Code Pénal Français, Ed. Dalloz, 1994-1996, Art. 121-3 (FR), following R. Griffon, De l'intention en droit pénal, Paris, 1911, p. 20 (FR) who redirects the issue from penal legislation to penal theory (However, differently already R. Legros, L'élément moral dans les infractions, Paris, 1952, p. 83 (FR).

<sup>2</sup> K. Lackner, StGB, Kommentar, 22. Aufl., § 15/9 (DE).

<sup>3</sup> Ibid., 15/11.

<sup>4</sup> See Kutalia, Guilt, p. 51 ff, 81 f and passim.

<sup>5</sup> Materials of PS, Department of Criminal Law, TSU, Spring 2001 (GE).

we prefer instead to integrate the voluntative aspect of *dolus indirectus* into the concept of *dolus directus* and, as a result of it, operate with triple voluntivity of *dolus directus* beside the double voluntivity of *dolus indirectus*, we have, at least, to restructure or disprove the essential system and there is no theoretical necessity of it from the point of view of classical continental penal doctrine.

- VIII.** The presented correlation is, on the other hand, everything else, but just purely formal, since on the other side of the same issue penal theory is confronted with the problem of punishment and its degree – subjects of the most sensitive definition in criminal law. When there are given 1) intellectual component of *dolus directus* and 2) voluntative component of *dolus indirectus*, it principally means that *the action must be punishable more intensively than dolus indirectus and less intensively than dolus directus*, as it is the case according to b) functional aspect of *dolus compositus*. But not according to Khornabujeli's formula resp. legislative formula, where in both cases the action is punishable as *dolus directus*. Although both solutions remove the wish from the subject of punishment, it mitigates responsibility only partially, for the action still remains punishable as *dolus directus* and the basic scientific requirements of theoretically predominant intellectual-voluntative system are not interdimensionally met. That is why a theoretically correct mitigation is not achievable beyond the concept of *dolus compositus*, which reflects the action in its specific size, scil. as lower than *dolus directus* and higher than *dolus indirectus*.

## C

### **Dolus Compositus vs. Dolus Directus Voluntatis**

- IX.** While through introducing intellectual concept of *dolus directus* Georgian legislator mitigates less than systematically possible, by stressing the voluntative aspect of *dolus directus* (Georgian variation of Austrian voluntative concept of *dolus directus*<sup>1</sup>) he aggravates more than systematically possible and from the point of view of mathematics of criminal law<sup>2</sup>, it is essentially the same consequence. If an agent categorically wishes an unlawful damage, but foresees only eventuality of its objectivation (bad shooter, defected gun, too long distance etc.), such action was punishable in Georgia before reformatory period as *dolus eventualis*. Imputing this behaviour to the agent as *dolus directus* were openly incompatible with penal legislation (absence of intellectual component of *dolus directus*), with respect to the ratio of a number of fundamental principles of criminal law (e. c. cogitationis poenam nemo patitur, prohibition of

<sup>1</sup> ÖStGB, §5/1 (DE).

<sup>2</sup> See L.-G. Kutalia, Guilt in Criminal Law, Online Version (Summary), 2008, University of Vienna, Phaidra, p. 876 (DE).

analogy; nothing to say this time about *nullum crimen* and *nulla poena* principles), i.e. it was technically impossible<sup>1</sup>. In a few words, judiciary was totally helpless<sup>2</sup> regarding the wish in actions with illicit effect foreseen as eventual. Courts usually did what they had to do: Judicial system ignored *pro reo* the factual wish in its the concrete form of guilt constituting ability, since it was not able to refer in this context to a legally relevant wish according to the given legislative reality. Of course, the mentioned factual voluntative relation as a rule aggravated criminal responsibility, but just within the frames of *dolus indirectus* resp. as secondary subjective element. Nevertheless judiciary faced in the first case much more uncomfortable difficulties, when it had to turn the factual wish into legal one in order to aggravate punishment, than in latter one, when courts had to ignore the factual wish in order to mitigate the penal reaction. Admittedly, in this aspect “voluntative” transformation seems dogmatically even more courageous than “intellectual” one. According to Kutalia’s central argument against the first concept of *dolus directus*, “wish can be penally relevant just within the frames of what agent concretely foresaw”<sup>3</sup>. As a result of it, Kutalia formed his concept of *dolus compositus* with a single form of guilty behaviour, that is without subforms. Now we remove these dogmatic frames and suppose that the combination of voluntative component of *dolus directus* and intellectual component of *dolus indirectus* has no less right to existence than the constellation of intellectual component of *dolus directus* and voluntative component of *dolus indirectus*. However, systematical scepticism relating both legislative approaches remains more than formal, with no clear prospect of consensus despite any conceptual compromises.

- X. Better or worse, Georgian legislator in Art. 9/2 of the new penal code integrates into the concept of *dolus directus* intellectual component of *dolus indirectus*<sup>4</sup>, without splitting the concept formally into two different degrees in above-mentioned way. First of all, what is the actual correlation between structural voluntative and intellectual components of guilt in these legislative transformations: Are they functionally equal elements or is one of them of primary and the other one of secondary functional significance? In case of equality one of two legislatively newly discovered kinds of guilty behaviour, pacing the present legislative methodology, should belong to *dolus directus* and the other one to *dolus indirectus*, since as reorientation criteria are chosen qualitatively different components; in case of priority the result should

<sup>1</sup> Regarding irreversibility of the entire spectrum A. Makharadze, About Decision of Constitutional Court of Georgia on Retroactivity of Penal Code, in: Часопис Київського Університету Права, Ювілейний Випуск, Kiev, 2016/4, p. 398 ff (RU).

<sup>2</sup> Due to its more or less legislatively contemplative nature. See as opposite to it L.-G. Kutalia, Extraordinary Conclusions of Supreme Court, in: L.-G. Kutalia, Lagma, Jubilee Edition, 100 volumes, EASPH Mary, Georgia, 2018, vol. XXX (EN), Online under [www.nplg.gov.ge](http://www.nplg.gov.ge).

<sup>3</sup> Kutalia, Guilt, p. 763.

<sup>4</sup> Compare ÖStGB, §5/1 (DE), УКРФст. 25/2 (RU).

be the same because of the same reason, for those qualitatively different components initially belong to different forms of *dolus*. Integration of both new combinations into *dolus directus* resp. into the identical form of *dolus* means negation of any constitutive correlation between voluntative and intellectual aspects of guilt, that is it means negation of constitutive system in guilt sphere. To be more precise, the stereotyped intellectual-voluntative scheme seems to be just theoretically and didactically prevailing, but no more legislatively. Moreover, in a purely theoretical aspect, as distinguished from inductions from above-mentioned judicial practices, both models are aggravating models, since both of them solve the collision in favour of *dolus directus*.

**XI.** The main question that arises in this context affects the major motivation of both legislative approaches. What we already know, these motivations are not based on the constitutive differentiation system of guilt sphere. Besides, which concrete criterion does these parallel solutions make opposite to each other? The only dogmatically and/or systematically possible answer consists in the confrontation between subjectivism and objectivism, invisible at the first sight, because both, intellectual or voluntative elements, are completely subjective constituents of a completely subjective concept<sup>1</sup> – guilt. However, profound look indicates a different reality. When an agent *wishes* a certain result of his action, the action is *subjectively* directed to the result (*mens rea* ≠ *actus reus*) and when an agent *expects with certainty* a certain result of his action, the action is *objectively* directed to the result (*mens rea* = *actus reus*). With respect to a wish is the action objectively not measurable, while in case of concrete expectation an objectively measurable orientation is clearly given. Thus, the answer to the undoubtedly crucial question, which model is conceptually closer to *dolus directus*, appears to be dual: Subjectively closer to *dolus directus* stands voluntatively shaped combination, objectively – cognitively shaped one.

**XII.** At the same time, a decisive formal criterion for differentiation between two different kinds of *dolus*, as well as of *culpa*, as we already mentioned, is voluntative aspect. Otherwise *dolus indirectus* were no adequate main definition (action is *voluntatively* [conscious admission of result or indifferent relation to it] *indirectly* oriented to the concretely relevant result), but we would have to refer to its only alternative definition in form of *dolus eventualis* (pointing at a result expected intellectually in its eventuality) as to the main definition. And this consequence speaks in favour of “voluntative” amendment. On the other hand, modern penal doctrine tends to measure actions primarily according to objective standards (inclusive e. c. its theorem of

---

<sup>1</sup> A. Makharadze, *Penal Responsibility for Aiding in Crime*, Tbilisi, 2006, p. 244 f (GE).

so-called objective imputation), what in its turn speaks in favour of “intellectual” variation. However, if the modern criminal law manages to avoid equally subjectivist or objectivist attitudes, is a different problem. We would like to mention here just the heterarchic crime system, where the essential equality of subjective and objective standards is not only consequently proclaimed, but fulfilled<sup>1</sup>.

**XIII.** The principal common choice of Georgian legislator in a further, but not less vital aspect is obvious. Within the frames of a dilemma to maintain minimized the quantity of guilt subforms or to ignore the basic structural correlations of intellectual-voluntative system, he preferred the first option. Such choice is very comfortable with a view to the fact that it eliminates the gap as such and costs systematically no deep revision efforts, but mechanically regroups substantial elements. All the same, there is a much more rational solution in this context, too. Although neither voluntative nor intellectual aspect in their present form can serve as single main criterion for constitution and differentiation of guilt subforms, just because of technical reasons, both forms of *dolus* can functionally be based just on intellectual aspect and both forms of *culpa* can functionally be based just on voluntative aspect. It would not only maintain minimized the quantity of guilt subforms, but it would at the same time minimize the same subforms substantially, instead of maximizing the quantity of intellectual and voluntative components there in Austrian – though partially specified – way. Of course, we see no necessity of such systematically disintegrating rationalism, but it is to no more extent superfluous than systematically disintegrating Georgian (or Russian) legislative complementation of *dolus directus*.

**XIV.** *Dolus compositus* that in both cases naturally, purely descriptively results from the historically established structural specifics of the intellectual-voluntative scheme requires, as opposed to any other artificial solution attempts, no revolutionary decomposition of the intact system. It makes no difference, if we combine intellectual component of *dolus directus* with voluntative component(s) of *dolus indirectus* or vice versa, voluntative component of *dolus directus* will be combined with intellectual component of *dolus indirectus*, in both cases we have cognitively to deal with *dolus compositus*. This concept emerges autonomously, it is the option offered by the system itself. If we choose as starting point the correlation between legislative and judicial aspects before and after the present legislative transformations, the form of *dolus compositus* representing the first combination is of mitigating nature and that one corresponding with the latter innovation aggravates in its composition the penal responsibility given within the frames

---

<sup>1</sup> L.-G. Kutalia, *Handlungslehre. Strafrechtliche Konzeption*, Göttingen, 2011, p. 194 ff (DE).

of status quo ante – theoretically relative definitions, since genuinely theoretically dolus compositus neither aggravates nor mitigates penal responsibility, it is a intrasystematical neutral indicator. Therefore, we can define the initial dolus compositus (1998) as *dolus compositus of the first degree* (due to higher degree of punishability) and the present dolus compositus (2019) as *dolus compositus of the second degree* (due to lower degree of punishability): Eventual damage cannot cause same or lower degree of criminal responsibility than precisely foreseen damage, irrespective of the circumstance what it is voluntarily accompanied with – with wish or conscious admission resp. indifferent relation. This theoretical recommendation is generally addressed, of course, not only to newly reformed Georgian criminal law, but to any other continental penal doctrine with similar intellectual-voluntative traditions, inclusive German criminal law.

ადამ მახარაძე\*, ლაშა-გიორგი კუტალია\*, ომარ მახარაძე\*

## კომპოზიტიური განზრახვა

### კონტინენტური კლასიციზმის ჰრილში

#### ანოტაცია

ერთის მხრივ: სისხლისსამართლებრივი რეფორმის შედეგად (1999-2001) ქართველ-მა კანონმდებელმა შეცვალა პირდაპირი განზრახვის ცნება, საკუთარ დოგმატიკაში ორი ათეული წლის წინ წარმოდგენილ თვალთახედვაზე დაყრდნობით. ცნების ინტელექტუალურ კომპონენტზე დაყვანით (საზიანო შედეგის [ზუსტი] ცოდნა) სისხლისსამართლებრივმა კანონმდებლობამ ბრალეული ქცევის ახალი სახე წარმოადგინა - *dolus directus intellectualis*, როგორც მეორე (?) ხარისხის პირდაპირი განზრახვა (თეორიული დესკრიფცია). მეორეს მხრივ: ირიბი განზრახვის ინტელექტუალური სეგმენტის პირდაპირი განზრახვის ნებელობითი სეგმენტისთვის დართვით აქ ბრალეული ქცევის მორიგი ახალი სახე ყალიბდება, რა დროსაც პირი ესწრაფვის საზიანო შედეგს, მაგრამ ითვალისწინებს მას თავისი ექსტერნალიზებული განზრახვის მხოლოდ როგორც შესაძლო შედეგს - *dolus directus voluntatis*, როგორც პირველი ხარისხის პირდაპირი განზრახვა (თეორიული დესკრიფცია). ავტორები ასაბუთებენ, რომ ეს საკანონმდებლო ცვლილებები არ პასუხობს ბრალის კლასიკურ-კონტინენტური სქემის მოთხოვნებს და ორივე ინოვაციას კომპოზიტიური განზრახვის (*dolus compositus*, 1998) ახალ ვერსიას უპირისპირებენ.

\* ბათუმის შოთა რუსთაველის სახელობის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, იურიდიული და სოციალურ მეცნიერებათა ფაკულტეტის დეკანი, საქართველო.

\* ევრაზიული სამეცნიერო გამომცემლობა *მარიამი*, პრეზიდენტი, საქართველო.

\* ბათუმის შოთა რუსთაველის სახელობის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, იურიდიული და სოციალურ მეცნიერებათა ფაკულტეტი, პროფესორი, საქართველო.

A

შესავალი

ქართული სისხლის სამართლის კონსერვატიული კონტინენტური დოქტრინა განზრახი ბრალის ორ სახეს განასხვავებს: პირდაპირ და ირიბ განზრახვას (ეს უკანასკნელი ალტერნატიულად იწოდება ევენტუალურ განზრახვად)<sup>1</sup>. ისინი აქ, სისხლის სამართლის კოდექსში (მუხლ. 9), ისევე როგორც სისხლის სამართლის თეორიაში<sup>2</sup>, კვლავაც წარმოადგენენ ბრალეული ქცევის სახეს<sup>3</sup>, განსხვავებით, მაგ., გერმანული სისხლის სამართლისაგან, რომელმაც ისინი თავდაპირველად ბრალის ელემენტებად გარდასახა<sup>4</sup>, შემდგომ კი *dolus malus*-ის *dolus naturalis*-ით ჩანაცვლების შედეგად ბრალის ცნებიდან გამორიცხა<sup>5</sup>, დაბოლოს, განზრახვის ორმაგი სისტემატიკური ფუნქციის აღიარებით აღადგინა *dolus* (*malus*-ი) როგორც ბრალის კომპონენტი<sup>6</sup>. ჩვენ მატერიალურ სისხლის სამართალზე გერმანული სამართლებრივი აზრის მნიშვნელოვანი ზეგავლენის თვალსაზრისით - იურიდიულ პირთა სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამოკვლებით (2006), უწინარეს ყოვლისა, ფრანგული სისხლის სამართლის თეორიისა და კანონმდებლობის კვალდაკვალ<sup>7</sup> - ყოველგვარი დამაბნეველი პარალელის თავიდან აცილების მიზნით გვსურს გამოვყოთ, რომ თანამედროვე ქართულ სისხლის სამართლებრივ პროგრამაშიც განზრახვის ცნება ასევე განიყოფა ბუნებრივ განზრახვად (პირი მოქმედებს შეგნებულად და განზრახ, მაგრამ უმართლობის შეგნების გარეშე), როგორც ქმედების შემადგენლობის ელემენტი, და ბოროტ განზრახვად, როგორც ბრალის ფორმა. ამავე დროს, პირდაპირი განზრახვის ტრადიციულ და თანამედროვე გაგებას შორის განსხვავებები, მკაცრად რომ ვთქვათ, ამის შესაბამისად, არ შემოიფარგლება ბრალის სფეროთი. თუმცაღა განზრახვის ეს სისტემატიკურად ნოყიერი ანუ აუცილებელი ორმაგი ფუნქცია განსახილველი გამოკვლევის ფარგლებში განსაკუთრებული დაინტერესების საგანს არ წარმოადგენს.

<sup>1</sup> რომლებიც როგორც კოგნიტიურად, ისე ნებელობითად განსხვავდება პოსტრეფორმატორული ბრიტანული *purpose*-ისა და *intention*-ისაგან (იხ. კრიტიკულად *purpose*-ის მხოლოდ ნებელობითი ბუნებისადმი R. A. Duff, *Codifying Criminal Fault: Conceptual Problems and Presuppositions*, in: *Criminal Law and Justice*, London, 1987, გვ. 94 მ [EN]).

<sup>2</sup> გ. ნაჭყებია et al., *სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი*, თბილისი, 2016, 234 მმ (GE).

<sup>3</sup> სხვაგვარად მ. ტურავა, *სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა*, მე-8 გამოცემა, თბილისი, 2010, გვ. (GE).

<sup>4</sup> ლ.-გ. კუტალია, *ბრალი სისხლის სამართალში*, თბილისი, 2000, გვ. 455 (GE).

<sup>5</sup> Schönke-Schröder, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, München, 1978, 15/100 მ (DE).

<sup>6</sup> K. Lackner, *StGB, Kommentar*, 22. Aufl., München, 1997, § 15/31 მმ (DE).

<sup>7</sup> კრიტიკულად ო. გამყრელიძე, *სისხლის სამართლებრივი სასჯელის ცნება*, [www.dgstz.de](http://www.dgstz.de), 2015, გვ. 7 მ (GE).

მივმართოთ ფუნდამენტური მზერა ცნების სტრუქტურისა და შინაარსისაკენ. სისხლისსამართლებრივი განზრახვა ზოგადად და თავის ორივე ფორმაში განიყოფა ინტელექტუალურ და ნებელობით ნაწილებად – ორი ძირითადი ასპექტი, რომელიც აყალიბებს არა მხოლოდ განზრახვას, არამედ იმავე ზომით გაუფრთხილებლობასაც. თუმცა ეს ორი ასპექტი არ წარმოგვიდგება როგორც თანაბარი საერთო კრიტერიუმი ორივე შემთხვევაში. განზრახვის შემთხვევაში გადამწყვეტ ფორმალურ კრიტერიუმად ნებელობითი ასპექტი(-ები) გვევლინება (ევენტუალური განზრახვის ალტერნატიულობის გამორიცხვით)<sup>1</sup>, გაუფრთხილებლობის შემთხვევაში კვლავაც იგივე ასპექტი დომინირებს. პირდაპირი განზრახვის კლასიკური გაგების მიხედვით, რასაც ადგილი ჰქონდა ქართულ სისხლის სამართალში 90-იანი წლების რეფორმამდე, დასჯადი განზრახვა მოიცავდა ინტელექტუალურად მკაცრად გათვალისწინებულ აკრძალულ ეფექტს და ნებელობითად - იმავე ეფექტს, როგორც დამნაშავეს სურვილის საგანს (ad litteram). იმავე გაგებით, ირიბი განზრახვის ინტელექტუალური სეგმენტი შედგება ცოდნისგან, რომ მართლსაწინააღმდეგო შედეგი შესაძლოა დადგეს და ვოლუნტატურად შეესაბამება სუბიექტის გულგრილ დამოკიდებულებას თავისი ქცევის ამგვარი შედეგისადმი. ათწლეულების მანძილზე ეს კონსტელაცია ტექნიკურად ეფიციენტური ჩანდა, სანამ ქართულმა სისხლის სამართლის თეორიამ შენიშნა, რომ არსებობს შესარაცხი ქმედებები მართლმსაჯულების პრაქტიკაში პირდაპირი განზრახვის ინტელექტუალური მახასიათებლებით მისივე ნებელობითი მახასიათებლების გარეშე, რომლებიც დასჯადობის საფუძველს ქმნიდა როგორც ჩვეულებრივი პირდაპირი განზრახვა და მოგვიანებით თავად კანონმდებელმაც აღიარა მსგავსი ინტელექტუალური ევენტუალურობის არსებობა, რომელიც ქმნიდა დანაშაულის სუბიექტის სურვილის საგანს. ორივე შემთხვევაში ქართულმა სისხლის სამართალმა პრობლემის გადაჭრის იდენტური მეთოდოლოგია არჩია: იმპლიციტურად მოახდინა პირდაპირი განზრახვის ცნებაში ირიბი განზრახვის ნებელობითი კომპონენტის ინტეგრირება და ექსპლიციტურად - ინტელექტუალური მომენტისა, რომელიც საერთოა ირიბი განზრახვისა და თვითიმედოვნებისთვის, როგორც გაუფრთხილებელი ბრალის სახისთვის. უკანასკნელი ასპექტი იდენტურია ინტელექტუალურ-ნებელობით კომბინაციასთან, რომელიც წარმოდგენილია რუსეთის რეფორმირებული სისხლის სამართლის კოდექსის (1996) §25-ში და მჭიდრო პარალელებია სახეზე ორივე ასპექტში, იგივეობაც კი პირველ ასპექტში,

<sup>1</sup> იხ. კუტალია, ბრალი, გვ. 758 მ.

მაგალითად, ავსტრიული სისხლის სამართლის კოდექსის §5-თან<sup>1</sup>, მაგრამ პირდაპირი განზრახვის საკანონმდებლო დეფინიციის გარეშე.

მთავარი პრობლემა გახლავთ ის, რომ ზემოხსენებული მეთოდოლოგია, რომელსაც პირდაპირი განზრახვის ინტელექტუალურად და ნებელობითად დუალიზებულ ცნებამდე მივყავართ, არ შეესაბამება ზოგიერთ არსებით აქსიოლოგიურ ან გნო-სეოლოგიურ, ისევე როგორც წმინდად ტექნიკურ ან კატეგორიალურ მოთხოვნებს დამკვიდრებული სამეცნიერო სტანდარტებისა და კლასიკური თუ ნეოკლასიკური ტრადიციების თვალსაწიერიდან. მსგავს უპირატესად მექანიკურ გადაწყვეტებს ადვილად ძალუძს ბრალის სფეროს კონცეპტუალური სტრუქტურისა და მთელი სისტემის ან ნებისმიერი სისტემატიკური კონტექსტის გამოწვევა, - პროცესი, რომელიც არ არის უჩვეულო რეფორმატორული პერიოდებისთვის. ჩვენი სურვილია, განსახილველი საკითხის ორივე მხარეს შევხვით.

## B

### **Dolus Compositus vs. Dolus Directus Intellectualis**

სამართალს საკუთარი სპეციფიკური სინამდვილე გააჩნია და სამართლებრივი ონტოლოგია ზოგჯერ განსხვავებულია უბრალო სომატური თუ ფსიქოსომატური ფაქტებისაგან (მაგალითად, მიზეზობრიობის, თავისუფალი ნების, მოზარდთა „ტერორიზმის“ შემთხვევებში, ისევე როგორც არაერთ სხვა შემთხვევაში, სისხლის სამართლის ყველა საფეხურის ჩათვლით). ნებელობისა და ცოდნის კლასიკური სქემის მიხედვით, თუ პირი დაბეჯითებით ითვალისწინებს თავისი ქმედების მართლსაწინააღმდეგო შედეგს, მაგრამ სხვა რამეს ესწრაფვის, განზრახვა შესაძლებელია იყოს მოცემული, სახელდობრ ორთავე კონსტიტუციურ ასპექტში - ინტელექტუალურად და ნებელობითადაც. თუმცა, ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით, პასუხისმგებლობა ვერასოდეს დაეფუძნება განზრახვას ზოგადად, არამედ მხოლოდ მის რომელიმე კონკრეტულ ფორმას. განსახილველ შემთხვევაში საქმე გვაქვს პირდაპირი განზრახვის ინტელექტუალურ კომპონენტთან (შედეგის ზუსტი ცოდნა) და ირიბი განზრახვის ნებელობით კომპონენტთან (პირის გულგრილი დამოკიდებულება იმავე შედეგთან), რაც, თავის მხრივ, ცალსახად იმის მომასწავებელია, რომ აქ პირდაპირი განზრახვა ისევე დაუმტკიცარია, როგორც ირიბი. ამგვარი ლეგისლაციური ეკლექტიციზმის მძიმე შედეგები, მართლმსაჯულების თვალსაზრისით, ადვილად წარმოსადგენია. ტიპური ილუსტრაცია: თუ ვინმე წაუკიდებს ცეცხლს საკუთარ

<sup>1</sup> იხ. განსახილველ ჭრილში აგრეთვე სიმბოლური დიფერენცირება *dolus directus specialis*-სა და *dolus principalis*-ს შორის [www.jusline.at](http://www.jusline.at), StGB, §5, 25.01.2017 (DE).

დაზღვეულ სახლს სადაზღვევო თანხის მიღების მიზნით და თავისუფალი ნების საწინააღმდეგოდ აცნობიერებს, რომ ამ ქმედებას გარდუვალად მოჰყვება პარალიზებული ოჯახის წევრის სიკვდილი, სასამართლო ვერ დააკვალიფიცირებს ქმედებას მკვლელობად, რამეთუ განზრახვის ორივე ფორმა გამორიცხულია. პირდაპირი განზრახვა ნებისმიერ ასეთ შემთხვევაში დაუმტკიცარი რჩება იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ მსხვერპლის სიკვდილი სუბიექტის სურვილის საგანს არ შეადგენდა; არც ირიბი განზრახვისთვის მოიცემა საკმარისი სივრცე, რადგანაც პირი ლეტალური შედეგის გარდუვალობას ითვალისწინებდა. განზრახი „დანაშაული“, რომელიც ყოველგვარ ეჭვს გარეშე მოცემული ჩანს - ზოგადად დასაბუთებული განზრახვის გათვალისწინებით - მისი არაკონკრეტიზებადი სტრუქტურის გამო, საერთოდ, არ წარმოადგენს დანაშაულს. დანაშაულის იძულებითი ცნობა და სასჯელის გამოყენება ამ გარემოებათა ჭრილში თვალნათლივ ეწინააღმდეგებოდა საქართველოს კონსტიტუციის 39-ე მუხლს, რომელიც ირიბად აღიარებს *nullum crimen*-ისა და *nulla poena*-ს პრინციპებს. რადგან კანონმდებლობა სდუმდა, წლებისა და დეკადების მანძილზე ხსენებული თეორიული აღმოჩენის შემდგომ, მართლმსაჯულება იძულებული იყო გამოენახა პირობითი ფორმულა *ratio legis*-ის ასპექტის სასარგებლოდ და ჩვეულებრივ, ამტკიცებდა, რომ მკაცრად გათვალისწინებული ზიანის შემთხვევაში სუბიექტის სურვილი შედეგთან მიმართებაში აპრიორულად უნდა მიჩნეულიყო როგორც სამართლებრივად ნამდვილი. მაგრამ ეს სულაც არ გახლავთ სამართლებრივი ფორმულა, სულ მცირე, შემდეგი მიზეზის გამო: მიუხედავად იმისა, რომ მისატყვებელი იძულებისას ნება პირდაპირაც კი არის მიმართული სამართლებრივად მიუღებელი შედეგისაკენ, რათა დაეღწიოს თავი იძულების შედეგებს, სამართალი იქ სურვილის ლეგალურად რელევანტურ საგანს ვერ ხედავს, არამედ აღიარებს, რომ შედეგი იძულებითია. სხვა სიტყვებით, სისხლის სამართალი ცალსახად განასხვავებს სასურველ და იძულებით ეფექტებს შორის. ავტოიძულების დროს, ე. ი. როდესაც დელინქენტი თავისივე სურვილის საწინააღმდეგოდ კლავს სადაზღვევო თანხის მიღების მიზნით, ძნელია რაიმე სამართლებრივად მნიშვნელოვანი ფსიქოლოგიური განსხვავების პოვნა იმჟამად სასამართლოს მიერ პრაქტიკირებული შებრუნების მხარდასაჭერად. ამის საპირისპიროდ, ირიბი სურვილის ცნების შემოღება იქნებოდა სამართლებრივად კორექტული განმტკიცრთავი ფორმულა.

ხორნაბუჯელის მიხედვით, „პირდაპირი განზრახვა (...) არის საზოგადოებრივად შეუწყნარებელ, დასჯად შედეგთა კატეგორიული გათვალისწინება (...), მიუხედა-

ვად ფაქტისა, სურდა მას ისინი თუ არა<sup>1</sup>. – პირდაპირი განზრახვის ინტელექტუალური ცნება. მხოლოდ ინტელექტუალური, ვინაიდან ნებელობითად ის უკვე პირდაპირ არ მიიმართება მართლსაწინააღმდეგო შედეგისკენ და სემანტიკურადაც კი შეიძლება თუ არა ის განიხილებოდეს პირდაპირ განზრახვად, მეტად სათუთაა, რადგან განზრახვა, როგორც განზრახვა, აქ სხვა რამისკენ არის მიმართული, არა კონკრეტული დასჯადი შედეგისკენ ან დასჯადი შედეგისკენ, საერთოდ. ნებისმიერ შემთხვევაში, ეს უდავოდ არის იუდიციარულად და ლეგისლაციურადაც კი ერთობ კომფორტული გამოსავალი, მაგრამ უღირს კი სისხლის სამართლის თეორიას ის ესოდენ ძვირად, კერძოდ კი, ნებელობით და ინტელექტუალურ კომპონენტთა შორის სისტემატიზებული ურთიერთობის, როგორც ბრალის ძირეული სტრუქტურის კრიტერიუმის, ფასად, რათა დააღწიოს თავი პენალიზებულ ვაკუუმს? საკითხი მხოლოდ ტექნიკური ხასიათისაა და თეორიული სისტემა საკმაოდ მდგრადია საიმისოდ, რომ ყოველი მსგავსი დისონანსი ავტონომიურად გამორიცხოს. გარდა ამისა, ავტონომიური გადაწყვეტა, როგორც ვიხილავთ, გვიმხელს, რომ ხორნაბუჯელი თუმცა ამსუბუქებს, მაგრამ არასაკმარისად.

რაც შეეხება კანონმდებლობას, ქართველმა კანონმდებელმა პირდაპირი განზრახვის კოგნიტიურ ცნებასა (ხორნაბუჯელი, 1981) და კომპოზიტურ განზრახვას (კუტალია, 1998)<sup>2</sup> შორის თავის ახალ სისხლის სამართლის კოდექსში (2001)<sup>3</sup> არჩევანი ამ პირველის სასარგებლოდ გააკეთა. ამის კვალდაკვალ ქართულმა სისხლის სამართალმა თეორიაში მისდია მთლიანი ცნების გერმანულ ვერსიას, გრადაციის ტექნიკის თვალსაზრისით<sup>4</sup>, არსებითად იმავე თეორიული გადახრებით, როგორც პირველი, ინტელექტუალურად განსაზღვრული პროტოტიპის მაგალითზე. ამრიგად, ქართული სისხლის სამართლებრივი დოქტრინა ამჟამად განასხვავებს პირველი ხარისხის პირდაპირ განზრახვას (ზუსტი ცოდნა, როგორც შეგნებული დაშვების საგანი) და მეორე ხარისხის პირდაპირ განზრახვას (ზუსტი ცოდნა)<sup>5</sup>. როგორც ასეთი, ირიბი განზრახვაც არის და ყოველთვის იყო დუალიზებული, კერძოდ კი, ნებელობითად (მართლსაწინააღმდეგო შედეგის შეგნებული დაშვება ან მისდამი გულგრილი დამოკიდებულება), მაგრამ, მიუხედავად ამისა, თანამედროვე ქართუ-

<sup>1</sup> Б. Хорнабужели, Психологическая сторона вины, Тбилиси, 1981, გვ. 107 (RU), შდრ. გ. ნაჭყებია, ბრალისა და სასჯელის ლოგიკური ურთიერთობის ფსიქოლოგიური დასაბუთების პრობლემა, სახელმწიფო და სამართალი, თბილისი, 1990, გვ. 20-29 (GE).

<sup>2</sup> ლ.-გ. კუტალია, Dolus Compositus, ადამიანი და კონსტიტუცია, საქართველოს საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალი, 1998, № 3, გვ. 50 მმ (GE).

<sup>3</sup> შდრ. ÖStGB, §5/3 (DE).

<sup>4</sup> მხოლოდ თეორიულად, რამეთუ გერმანული სისხლის სამართლის კოდექსი მოცემულ წრილში სრულიად არასფეციფიცირებულია: DStGB, § 15 (DE).

<sup>5</sup> მ. ტურავა, სისხლის სამართალი, მე-8 გამოცემა, გვ. 128 მ.

ლი სისხლის სამართალი არ განასხვავებს ერთმანეთისაგან ირიბი განზრახვის ორ ნებელობითად სხვადასხვა ხარისხს. სხვათა შორის, დოგმატური სინამდვილის status quo ლოგიკურად მხოლოდ საპირისპიროს გვკარნახობს: თუ ქართული დოქტრინამ არ განახორციელა გერმანული კონცეფციის მექანიკური რეცეფცია რეფორმატორული ორომტრიალის წიაღში, არამედ მეცნიერულად ჩამოაყალიბა ახალი სტანდარტი, მან, შესაბამისად, ირიბი განზრახვის ორი სხვადასხვა ხარისხიც უნდა განასხვავოს, სახელდობრ, პირველი ხარისხის ირიბი განზრახვა (შესაძლო მართლ-საწინააღმდეგო შედეგის შეგნებული დაშვება) და მეორე ხარისხის ირიბი განზრახვა (გულგრილი დამოკიდებულება შესაძლო მართლსაწინააღმდეგო შედეგისადმი). ეს კიდევ ერთხელ ნათლად მოწმობს, რომ - გაურკვეველი მიზეზების გამო - თანამედროვე ქართულ სისხლის სამართალში სახეზეა განზრახვის პრობლემისადმი სისტემატიკური მიდგომის მნიშვნელოვანი უკმარისობა. გარდა ამისა, მკაცრად რომ ვთქვათ, პირდაპირი განზრახვის ახალი ქართული ცნება მოიცავს არა ორმაგ, არამედ სამმაგ ნებელობითობას, რა დროსაც სრულიად მოიცავს ირიბი განზრახვის ნებელობით მხარეს: სურვილს, სამართლებრივი ზიანის ან საფრთხის შეგნებულ დაშვებასა და მათდამი გულგრილ დამოკიდებულებას. ჩვენ შორს ვართ იმ აზრისაგან, რომ სამართლებრივად გაუპოვებელი განსხვავება სურვილსა და შეგნებულ დაშვებას შორის ისევე გაიზომება, როგორც - თუ, საერთოდ, არის აუცილებელი - შეგნებულ დაშვებასა და გულგრილ დამოკიდებულებას შორის, მაგრამ ეს არავითარი ზომით არ ახდენს ზემოხსენებულ კონტექსტში თეორიული კოლიზიის დე-ესკალირებას. დაბოლოს, როგორც შევნიშნეთ, ირიბი განზრახვა და თვითიმედოვნება, როგორც გაუფრთხილებლობის ორიდან ერთ-ერთი დამოუკიდებელი ფორმა, ბრალის ინტელექტუალურად იდენტური ფორმებია, ისინი განსხვავდება ერთმანეთისაგან მხოლოდ ნებელობით ასპექტში (თვითიმედოვნების დროს მართლსაწინააღმდეგო შედეგების თავიდან აცილების აბსტრაქტული - ადრინდელი ფორმულირებით: ქარაფშუტული, მოქმედი ფორმულირებით: უსაფუძვლო - მოლოდინი), რის შედეგადაც, სტატისტიკური თვალსაზრისით, ბრალის ერთადერთ ფორმად, რომელიც ინტელექტუალურადაც და ნებელობითადაც უნიკალურია, გაუფრთხილებლობის მეორე სახე რჩება - დაუდევრობა (გაუთვალისწინებელი აცილებადი შედეგის არაცილება).

განსხვავებით უწინდელი თეორიული და მომდევნო საკანონმდებლო მიდგომებისაგან, ა) *კომპოზიტური განზრახვის არსებითი ასპექტი* არა მხოლოდ იცავს ფუნქციონირებად ინტელექტუალურ-ნებელობით სქემას დაშლისაგან, არამედ მისი ბუნებრივი ნაყოფია. ამ კონსერვატიული კონტინენტური სისტემის მოუცემლობას ჩვეულებრივ ნორმატიულ მოუწესრიგებლობამდე მივყავართ, როგორც ამას ადგილი

აქვს ანგლო-ამერიკულ დოქტრინაში ან თუნდაც თვით თანამედროვე კონტინენტურ დოქტრინაში, მაგალითად, ფრანგულ სისხლის სამართალში განზრახვის ცნებასთან მიმართებაში (*intention méchante, intention frauduleuse, intention de nuire, animus injuriandi etc.*)<sup>1</sup> ან გერმანული სისხლის სამართლის დოგმატურ ლაბირინთებში ექსტრასამართლებრივი *dolus antecedens*-ისა და *dolus subsequens*-ის სახით<sup>2</sup>, ან *dolus generalis*-ის თანამედროვე აღქმა და ა. შ.<sup>3</sup>; ანაც, როგორც ამას ადგილი ჰქონდა, განსხვავებით განზრახვის არასპეციფიცირებული ცნებისაგან რომაულ სისხლის სამართალში, კვლავაც განზრახვის ცნებასთან მიმართებაში შუა საუკუნეების სუბიექტივიზმის ფარგლებში (*dolus praemeditatus, dolus impetus, dolus directus, dolus indirectus, dolus generalis*), ისევე როგორც გაუფრთხილებლობის ძველ (რომაულ) ცნებასთან მიმართებაში (*culpa lata [culpa lata ignaviae, culpa lata versutiae], culpa in concreto [diligentia, quam in suis], culpa levis*).<sup>4</sup> ამასთანავე, ქართულ სისხლის სამართალში ინტელექტუალურ-ნებელობითი სისტემა რჩება დომინანტურ პარადიგმად ბრალის სფეროში. უფრო მეტიც: ქართული სისხლის სამართლის ტრადიციული სკოლის ერთ-ერთ ფუძემდებელს გიორგი ტყეშელიაძეს განზრახული ჰქონდა ეს ურთიერთობა თვით ბრალის ცნებაშიც დეფინიციურად წარმოეჩინა. *ბრალის ინტელექტუალურ-ნებელობითი ცნების* (ტყეშელიაძე, 2001)<sup>5</sup> მიხედვით, საქმე გვაქვს ფსიქოლოგიური ასპექტის სამართლებრივად რელევანტურ კონკრეტიზებასთან, კერძოდ კი, ის განსაზღვრავს ბრალს, როგორც სუბიექტის *ინტელექტუალურ-ნებელობით დამოკიდებულებას მართლსაწინააღმდეგო შედეგისადმი*, ნაცვლად ფსიქიკური დამოკიდებულებისა ზოგადად. ამას შესაძლოა დავძინოთ ნორმატიული ელემენტი (როგორც ეს, ჩვეულებრივ, ქართულ სისხლის სამართალში ხდება) ან არ დავძინოთ (როგორც ამას, ჩვეულებრივ, რუსულ სისხლის სამართალში აქვს ადგილი), თვით სპეციფიცირება, ყოველ შემთხვევაში, ზუსტია. თუმცაღა მთავარი კითხვა განსახილველ კონტექსტში შემდეგში მდგომარეობს: რის პირისპირ აღმოჩნდა სისხლის სამართლის ასეთი თეორია, ე. ი. ხორნაბუჯელის მიერ აღმოჩენილი ვაკუუმის შედეგად? ჩვენ, უწინარეს ყოვლისა, შეგვიძლია ვივარაუდოთ, რომ მსგავსი ქცევა ფორმალურად უფრო ახლოს დგას პირდაპირ განზრახვასთან (კოგნიტიური იდენტურობის გამო) ან ირიბ განზრახვასთან (ნებელობითი იდენტურობის გამო), მაგ-

<sup>1</sup> რომ არაფერი ვთქვათ განზრახვის პრინციპზე: Code Pénal Français, Ed. Dalloz, 1994-1996, Art. 121-3 (FR), following R. Griffon, De l'intention en droit pénal, Paris, 1911, გვ. 20 (FR), რომელსაც საკითხი სისხლის სამართლის კანონმდებლობიდან სისხლის სამართლის თეორიაში გადააქვს (თუმც სხვაგვარად ჯერ კიდევ R. Legros, L'élément moral dans les infractions, Paris, 1952, გვ. 83 (FR).

<sup>2</sup> K. Lackner, StGB, Kommentar, 22. Aufl., § 15/9 (DE).

<sup>3</sup> Ibid., 15/11.

<sup>4</sup> იხ. კუტალია, ბრალი, გვ. 51 მმ, 81 მ და passim.

<sup>5</sup> სისხლის სამართლის კათედრის საგაზაფხულო სხდომის მასალები, თსუ, 2001 (GE).

რამ, უცილობელი ფაქტის თანახმად, მოცემულ პირობებში ბრალის ორივე ქვესახიდან არც ერთი სრულად მოცემული არ არის. მეორეც, რადგანაც ქცევა უთუოდ უნდა იქნეს კრიმინალიზებული და პენალიზებული, ინტელექტუალურ-ნებელობით კომპონენტთა ტრადიციული სისტემის შენარჩუნების ერთადერთი შესაძლო გზა მიუთითებს კომპოზიტური განზრახვის, როგორც პირდაპირი განზრახვის ინტელექტუალური კომპონენტისა (დაბეჭითებით გათვალისწინებული მართლსაწინააღმდეგო ეფექტი) და ირიბი განზრახვის ნებელობითი კომპონენტის(-ების) (მართლსაწინააღმდეგო შედეგი, როგორც შეგენებული დაშვების ან გულგრილი დამოკიდებულების საგანი), აღმოცენებაზე. დაბოლოს, თუ ჩვენ უპირატესობას ირიბი განზრახვის ნებელობითი ასპექტის პირდაპირი განზრახვის ცნებაში ინტეგრირებას ვანიჭებთ და ამის შედეგად პირდაპირი განზრახვის სამმაგი ნებელობითობით, ირიბი განზრახვის ორმაგი ნებელობითობის გვერდიგვერდ, ოპერირებას ვარჩევთ, მაშინ ძირეული სისტემის, სულ მცირე, რესტრუქტურიზებას ან უკუგდებას უნდა ვისახავდეთ მიზნად და ამის თეორიული აუცილებლობა, კლასიკური სისხლისსამართლებრივი დოქტრინის თვალსაზრისით, არ არსებობს.

ერთის მხრივ, წარმოდგენილი კორელაცია სხვა ყველაფერია, გარდა წმინდად ფორმალურისა, რამეთუ იმავე საკითხის მეორე მხარეს სისხლის სამართლის თეორია სასჯელისა და მისი ხარისხის პრობლემის წინაშე დგას - ყველაზე სენსიტიური დეფინირების საგნები სისხლის სამართალში. როდესაც მოცემულია 1) პირდაპირი განზრახვის ინტელექტუალური კომპონენტი და 2) ირიბი განზრახვის ნებელობითი კომპონენტი, ეს პრინციპულად ნიშნავს, რომ *ქმედება უფრო ინტენსიურად დასჯადი უნდა იყოს, ვიდრე ირიბი განზრახვა, და ნაკლებ ინტენსიურად, ვიდრე პირდაპირი განზრახვა*, როგორც ამას ადგილი აქვს ბ) კომპოზიტური განზრახვის ფუნქციონალური ასპექტის მაგალითზე. მაგრამ ხორნაბუჯელის ფორმულის ანუ საკანონმდებლო ფორმულის მიხედვით, სადაც ორივე შემთხვევაში ქმედება დასჯადია როგორც პირდაპირი განზრახვა. თუმცა ორივე მიდგომა გამორიცხავს სურვილს როგორც სასჯელის საგანს, ეს პასუხისმგებლობას მხოლოდ ნაწილობრივ ამსუბუქებს, რადგან ქმედება კვლავ რჩება დასჯადი როგორც პირდაპირი განზრახვა და თეორიულად გაბატონებული ინტელექტუალურ-ნებელობითი სისტემის ძირითადი დოგმატური მოთხოვნები, განზომილებათაშორისი თვალსაზრისით, არ სრულდება. ამიტომაც არის, რომ თეორიულად ადეკვატური შემსუბუქება კომპოზიტური განზრახვის ცნების მიღმა მიულწეველია, რომელიც ქმედებას თავისივე სპეციფიკური სიდიდით არეკლავს, კერძოდ კი, როგორც უფრო დაბალს, ვიდრე პირდაპირი განზრახვა და როგორც უფრო მაღალს, ვიდრე ირიბი განზრახვა.

C

**Dolus Compositus vs. Dolus Directus Voluntatis**

რა დროსაც პირდაპირი განზრახვის ინტელექტუალური ცნების შემოღებით ქართველი კანონმდებელი ამსუბუქებს ნაკლებად, ვიდრე სისტემატიკურად შესაძლებელია, პირდაპირი განზრახვის ნებელობითი ასპექტის აქცენტირებით (პირდაპირი განზრახვის ავსტრიული ნებელობითი ცნების ქართული ვარიაცია<sup>1</sup>) ის ამძიმებს უფრო მეტად, ვიდრე სისტემატიკურად შესაძლებელია და ეს, სისხლის სამართლის მათემატიკის თვალსაზრისით,<sup>2</sup> არსებითად იგივე შედეგია. თუ სუბიექტს მართლსაწინააღმდეგო შედეგი კატეგორიულად სურს, მაგრამ ითვალისწინებს მისი ობიექტივირების მხოლოდ შესაძლებლობას (ცუდი მსროლელი, დაზიანებული იარაღი, მეტისმეტად დიდი მანძილი და ა. შ.), ასეთი ქმედება საქართველოში რეფორმატორულ პერიოდამდე დასჯადი იყო როგორც ევენტუალური განზრახვა. ამ ქცევის შერაცხვა სუბიექტისთვის როგორც პირდაპირი განზრახვა აშკარად შეუთავსებელი იქნებოდა სისხლისსამართლებრივ კანონმდებლობასთან (პირდაპირი განზრახვის ინტელექტუალური კომპონენტის მოუცემლობა), სისხლის სამართლის ფუძემდებლურ პრინციპთა მთელი რიგის ratio-ს გათვალისწინებით (მაგალითად, cogitationis poenam nemo patitur, ანალოგიის აკრძალვა; რომ არაფერი ვთქვათ ამჯერად nullum crimen-სა და nulla poena-ს პრინციპებზე), ე. ი. ეს ტექნიკურად შეუძლებელი იყო<sup>3</sup>. მოკლედ რომ ვთქვათ, მართლმსაჯულება იყო სრულიად უმწეო<sup>4</sup> ევენტუალურად გათვალისწინებული მართლსაწინააღმდეგო შედეგის მომცველ ქმედებებში სურვილთან მიმართებაში. სასამართლოები, ჩვეულებრივ, აკეთებდნენ იმას, რაც უნდა ეკეთებინათ: სასამართლო სისტემა უგულებელყოფდა pro reo ფაქტობრივ სურვილს თავის ბრალის კონკრეტული ფორმის დამაფუძნებელ თვისებაში, რამეთუ მას არ ძალუძდა დაყრდნობოდა ამ კონტექსტში სამართლებრივად რელევანტურ სურვილს მოცემული საკანონმდებლო სინამდვილის შესაბამისად. ცხადია, ხსენებული ფაქტობრივი მიმართება, როგორც წესი, ამძიმებდა სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, მაგრამ მხოლოდ ირიბი განზრახვის ფარგლებში ანუ როგორც მეორა-

<sup>1</sup> ÖStGB, §5/1 (DE).

<sup>2</sup> იხ. L.-G. Kutalia, Die Schuld im Strafrecht, Online Version (Zusammenfassung), 2008, Universität Wien, Phaidra, გვ. 876 (DE).

<sup>3</sup> მთლიანი სპექტრის შეუქცევადობისადმი A. Махарадзе, О судебном решении Конституционного Суда Грузии об обратной силе уголовного закона, Часопис Київського Університету Права, Ювілейний Випуск, Kiev, 2016/4, გვ. 398 მმ (RU).

<sup>4</sup> მისი მეტად თუ ნაკლებად ლეგისლაციურად კონტემპლაციური ბუნების გამო. ამის საპირისპიროდ იხ. L.-G. Kutalia, Extraordinary Conclusions of Supreme Court, in: L.-G. Kutalia, Lagma, Jubilee Edition, 100 volumes, EASPH Mary, Georgia, 2018, ტ. XXX (EN), ონლაინ: [www.nplg.gov.ge](http://www.nplg.gov.ge), [www.archive.org](http://www.archive.org), ბეჭდური ვერსია: თსუ-ს გამომცემლობა, თბილისი, 2019.

დი სუბიექტური ელემენტი. მიუხედავად ამისა, მართლმსაჯულება აწყდებოდა პირველ შემთხვევაში ბევრად უფრო დისკომფორტულ სირთულეებს, რა დროსაც უწევდა ფაქტობრივი სურვილის სამართლებრივ სურვილში გარდასახვა პასუხისმგებლობის დამძიმების მიზნით, ვიდრე უკანასკნელ შემთხვევაში, როდესაც სასამართლოებს უწევდათ ფაქტობრივი სურვილის უგულებელყოფა პასუხისმგებლობის შემსუბუქების მიზნით. უნდა ვაღიაროთ, რომ ამ ასპექტში „ნებელობითი“ ტრანსფორმაცია დოგმატურად უფრო მეტად გაბედულიცაა, ვიდრე „ინტელექტუალური“ გარდასახვა. პირდაპირი განზრახვის პირველი ცნების საწინააღმდეგოდ კუტალიას ცენტრალური არგუმენტის მიხედვით, „სურვილი შეიძლება სისხლისსამართლებრივად რელევანტური იყოს მხოლოდ იმის ფარგლებში, რასაც სუბიექტი კონკრეტულად ითვალისწინებდა“<sup>1</sup>. ამის შედეგად კუტალია კომპოზიტიური განზრახვის ცნებას აყალიბებს ბრალეული ქცევის ერთადერთი სახით, ე. ი. ქვესახეების გარეშე. ამჯერად ჩვენ ვხსნით ამ დოგმატურ ჩარჩოებს და მივიჩნევთ, რომ პირდაპირი განზრახვის ნებელობითი კომპონენტისა და ირიბი განზრახვის ინტელექტუალური კომპონენტის კომბინაციას არსებობის არანაკლები უფლება აქვს, ვიდრე პირდაპირი განზრახვის ინტელექტუალური კომპონენტისა და ირიბი განზრახვის ნებელობითი კომპონენტის კონსტელაციას. თუმცადა სისტემატიკური სკეპტიციზმი ორივე ლეგისლაციურ მიდგომასთან მიმართებაში კვლავაც მეტია, ვიდრე მხოლოდ ფორმალური, კონსენსუსის გაურკვეველი პერსპექტივით, მიუხედავად ნებისმიერი კომპრომისებისა.

ავად თუ კარგად, ახალი სისხლის სამართლის კოდექსის 9/2 მუხლში ქართველი კანონმდებელი პირდაპირი განზრახვის ცნებაში ირიბი განზრახვის ინტელექტუალური კომპონენტის ინტეგრირებას ახდენს<sup>2</sup>, ცნების, ზემოხსენებული გაგებით, ორ ხარისხად დაყოფის გარეშე. უწინარეს ყოვლისა, როგორია ფაქტობრივი კორელაცია ბრალის სტრუქტურულ ნებელობით და ინტელექტუალურ ელემენტებს შორის ამ საკანონმდებლო ტრანსფორმაციის ფარგლებში: არიან ისინი ფუნქციონალურად თანსწორი ელემენტები თუ ერთი მათგანი პირველადი, მორიგი კი მეორადი ფუნქციონალური მნიშვნელობისაა? თანასწორობის შემთხვევაში ბრალეული ქცევის ერთ-ერთი ორი ლეგისლაციურად ახლად აღმოჩენილი სახიდან, მივდევთ რა არსებულ ლეგისლაციურ მეთოდოლოგიას, პირდაპირ განზრახვას უნდა განეკუთვნებოდეს და მეორე მათგანი ირიბ განზრახვას, რამეთუ ახლებური ორიენტაციის კრიტერიუმად თვისებრივად სხვადასხვა კომპონენტებია შერჩეული; პრიორიტეტულობის შემთხვევაში შედეგი იგივე უნდა დარჩეს იმავე მიზეზის გამო,

<sup>1</sup> კუტალია, ბრალი, გვ. 763.

<sup>2</sup> შდრ. ÖStGB, §5/1 (DE), УКРФ ст. 25/2 (RU).

რადგან ის თვისებრივად ურთიერთგანსხვავებული კომპონენტები თავიდანვე განეკუთვნება განზრახვის სხვადასხვა ფორმას. ორივე ახალი კომბინაციის ინტეგრირება პირდაპირ განზრახვაში ანუ განზრახვის იდენტურ ფორმაში ნიშნავს ყოველგვარი კონსტიტუციური ურთიერთობის უარყოფას ბრალის ნებელობით და ინტელექტუალურ ასპექტებს შორის, ე. ი. კონსტიტუციური სისტემის უარყოფას ბრალის სფეროში. უფრო ზუსტად, სტერეოტიპული ინტელექტუალურ-ნებელობითი სქემა, როგორც ჩანს, მხოლოდ თეორიულად და დიდაქტიკურად არის დომინანტური, მაგრამ უკვე არა ლეგისლაციურად. გარდა ამისა, წმინდად თეორიულ ასპექტში, განსხვავებით ზემომოტანილი სასამართლო პრაქტიკიდან გამომდინარე ინდუქციური დასკვნებისა, ორივე მოდელი დამამძიმებელი მოდელია, რადგან ორივე მათგანი წყვეტს კოლიზიის პრობლემას პირდაპირი განზრახვის სასარგებლოდ.

ძირითადი საკითხი, რომელიც ამ კონტექსტში წამოიჭრება, შეეხება ორივე საკანონმდებლო მიდგომის ამოსავალ მოტივაციას. რასაც ჩვენ უკვე ვუწყით, ეს მოტივაციები არ ეფუძნება ბრალის სფეროს კონსტიტუციური დიფერენცირების სფეროს. ამასთანავე, რომელი კონკრეტული კრიტერიუმი აპირისპირებს ერთმანეთთან ამ პარალელურ მიდგომებს? დოგმატურად და/ან სისტემატიკურად შესაძლო ერთადერთი პასუხი მდგომარეობს სუბიექტივიზმისა და ობიექტივიზმის კონფრონტაციაში, რაც, ერთი შეხედვით, უხილავია, ვინაიდან ორთავე, ინტელექტუალური ან ნებელობითი ელემენტები, სრულიად სუბიექტური ცნების სრულიად სუბიექტური კომპონენტებია<sup>1</sup> - ბრალისა. თუმცადა საფუძვლიანი მზერა განსხვავებულ რეალობაზე მითითებს. როდესაც სუბიექტს *სურს* თავისი ქცევის გარკვეული ეფექტი, ქმედება *სუბიექტურად* არის მიმართული შედეგისკენ (*mens rea ≠ actus reus*) და როდესაც სუბიექტი *გარდუვალად მოელის* თავისი ქცევის გარკვეულ ეფექტს, ქმედება *ობიექტურად* მიიმართება შედეგისკენ (*mens rea = actus reus*). სურვილთან მიმართებაში ქმედება ობიექტურად არ იზომება, რა დროსაც კონკრეტული მოლოდინის შემთხვევაში ობიექტური მასშტაბით აღქმადი ორიენტაცია ერთმნიშვნელოვანდ მოცემულია. მაშასადამე, პასუხი უდავოდ პრინციპულ კითხვაზე, თუ რომელი მოდელია პირდაპირ განზრახვასთან კონცეპტუალურად უფრო ახლო, არსებითად ორგვარია: სუბიექტურად პირდაპირ განზრახვასთან უფრო ახლოს დგას ნებელობითად პროფილირებული კომბინაცია, ობიექტურად - კოგნიტიურად პროფილირებული.

ამავე დროს, განზრახვის, ისევე როგორც გაუფრთხილებლობის, ორი სხვადასხვა სახის დიფერენცირების გადამწყვეტი ფორმალური კრიტერიუმი, როგორც უკვე

<sup>1</sup> ა. მახარაძე, სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობა დანაშაულში დახმარებისათვის, თბილისი, 2006, გვ. 244 მ (GE).

შეგნიშნეთ, ნებელობითი ასპექტია. სხვაგვარად ირიბი განზრახვა ვერ იქნებოდა ადეკვატური მთავარი განსაზღვრება (ქმედება *ნებელობითად* [შედეგის შეგნებულის დაშვება ან მისდამი გულგრილი დამოკიდებულება] ირიბად ორიენტირებულია კონკრეტულად რელევანტურ შედეგზე), არამედ ჩვენ შევძლებით მხოლოდ ევენტუალური განზრახვის სახით მის ალტერნატიულ დეფინიციაზე (თავის ევენტუალურობაში ინტელექტუალურად მოსალოდნელ შედეგზე მითითებით), როგორც მთავარ დეფინიციაზე საუბარს. სხვა მხრივ, თანამედროვე სისხლის სამართლის დოქტრინა მიდრეკილია ქმედებათა უპირატესად ობიექტური სტანდარტების შესაბამისად შეფასებისკენ (მაგალითად, ე. წ. ობიექტური შერაცხვის თეორემის ჩათვლით), რაც, თავის მხრივ, „ინტელექტუალური“ ვარიაციის სასარგებლოდ მეტყველებს. თუმცაღა თუ რაოდენ გამოსდის თანამედროვე სისხლის სამართალს, თანაბრად აიცილოს თავიდან სუბიექტივისტური და ობიექტივისტური მიდგომები, ცალკე საკითხია. ჩვენ აქ მივუთითებდით მხოლოდ დანაშაულის ჰეტერარქიულ სისტემაზე, სადაც სუბიექტური და ობიექტური სტანდარტების ეკვივალენტურობა არა მხოლოდ თანმიმდევრულად პროკლამირებული, არამედ განხორციელებულია<sup>1</sup>.

ქართველი კანონმდებლის პრინციპული არჩევანი მორიგ, მაგრამ არანაკლებ ვიტალურ ასპექტში თვალსაჩინოა. ბრალის ქვესახეთა რაოდენობის მინიმიზირებულად შენარჩუნების ან ინტელექტუალურ-ნებელობითი სისტემის ძირეულ სტრუქტურულ კორელაციათა უგულებელყოფის დილემის ფარგლებში მან არჩევანი პირველი შესაძლებლობის სასარგებლოდ გააკეთა. ასეთი არჩევანი ერთობ კომფორტულია იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ ის გამორიცხავს სიცარიელეს, როგორც ასეთს, და სისტემატიკურად არ მოითხოვს განსაკუთრებულ ძალისხმევას, არამედ მიიღწევა სუბსტანციურ ელემენტთა მექანიკური გადაჯგუფებით. მიუხედავად ამისა, ამ კონტექსტშიც ბევრად უფრო რაციონალური გამოსავალი მოიპოვება. მართალია, ვერც ნებელობითი და ვერც ინტელექტუალური ასპექტი თავის არსებულ ფორმაში ვერ გამოდგება მხოლოდობით მთავარ ორიენტირად ბრალის ქვესახეთა დაფუძნებისა და დიფერენცირების თვალსაზრისით, მართოდენ ტექნიკური მიზეზების გამო, განზრახვის ორივე ფორმა ფუნქციონალურად შეიძლება დაეფუძნოს მხოლოდ ინტელექტუალურ ასპექტს და გაუფრთხილებლობის ორივე ფორმა შეიძლება ფუნქციონალურად ეფუძნებოდეს მხოლოდ ნებელობით ასპექტს. ეს არა მხოლოდ შეინარჩუნებდა ბრალის ქვესახეებს მინიმიზირებულად, არამედ იმავედროულად მოახდენდა იმავე ქვესახეთა მინიმიზირებას სუბსტანციურად, ნაცვლად ინტელექტუალურ და ნებელობით კომპონენტთა რაოდენობის მაქსიმი-

<sup>1</sup> L.-G. Kutalia, Handlungslehre. Strafrechtliche Konzeption, Göttingen, 2011, გვ. 194 მმ (DE).

ზირებისა ავსტრიული - თუმც ნაწილობრივ სპეციფიცირებული - გაგებით. რასაკვირველია, ჩვენ ვერ ვხედავთ სისტემატიკურად დეზინტეგრაციული რაციონალიზმის აუცილებლობას, მაგრამ ეს ვერავითარი ზომით ვერ იქნებოდა იმაზე ზედმეტი, ვიდრე პირდაპირი განზრახვის სისტემატიკურად დეზინტეგრაციული ქართული (ან რუსული) საკანონმდებლო კომპლემენტირება.

კომპოზიტური განზრახვა, რომელიც ორივე შემთხვევაში ბუნებრივად, წმინდად დესკრიფციულად გამომდინარეობს ინტელექტუალურ-ნებელობითი სქემის ისტორიულად დამკვიდრებული სტრუქტურული თავისებურებებიდან, არ მოითხოვს, ნებისმიერი სხვა ხელოვნური მიდგომის საპირისპიროდ, გამართული სისტემის დაშლას. სრულიად უმნიშვნელოა, პირდაპირი განზრახვის ინტელექტუალურ კომპონენტს ირიბი განზრახვის ნებელობით კომპონენტთან(-ებთან) შევადრებთ თუ პირიქით, პირდაპირი განზრახვის ნებელობითი კომპონენტი შეერთდება ირიბი განზრახვის ინტელექტუალურ კომპონენტთან, ორივე შემთხვევაში კოგნიტიურად საქმე გვაქვს კომპოზიტურ განზრახვასთან. ეს ცნება წარმოიქმნება ავტონომიურად, ეს არის თვით სისტემის მიერ შემოთავაზებული შესაძლებლობა. თუ ჩვენ ამოსავალ მომენტად არსებულ საკანონმდებლო გარდასახვებამდე და შემდგომ ლეგილატიურ და სასამართლო ასპექტებს შორის კორელაციას შევარჩევთ, კომპოზიტური განზრახვის ფორმა, რომელიც პირველ კომბინაციას წარმოადგენს, შემამსუბუქებელი ბუნებისაა, და უკანასკნელი ინოვაციის შესატყვისი ფორმა ამძიმებს თავისი შემადგენლობით სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, რომელიც მოცემულია status quo ante-ს ფარგლებში – თეორიულად რელატიური დეფინიციები, რამეთუ ჭეშმარიტად თეორიულად კომპოზიტური განზრახვა არც ამძიმებს და არც ამსუბუქებს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, ის ინტრასისტემატიკური ნეიტრალური ინდიკატორია. ამრიგად, თავდაპირველი კომპოზიტური განზრახვა (1998) შეიძლება განვსაზღვროთ როგორც *პირველი ხარისხის კომპოზიტური განზრახვა* (დასჯადობის უფრო მაღალი ხარისხის გამო) და განსახილველი კომპოზიტური განზრახვა (2019) როგორც *მეორე ხარისხის კომპოზიტური განზრახვა* (დასჯადობის უფრო დაბალი ხარისხის გამო): ევენტუალური ზიანი ვერ გამოიწვევს იმავე ან უფრო დაბალი ხარისხის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, ვიდრე მკაცრად გათვალისწინებული ზიანი, მიუხედავად იმ გარემოებისა, თუ რა სდევს მას ნებელობითად თან - სურვილი თუ შეგნებული დაშვება ან გულგრილი დამოკიდებულება. ეს თეორიული რეკომენდაცია, რა თქმა უნდა, ზოგადად გათვალისწინებულია არა მხოლოდ ახლად რეფორმირებული ქართული სისხლის სამართლისთვის, არამედ ნებისმიერი სხვა კონტინენტური სისხლისსამართლებრივი დოქტრინისთვის ანალოგიური ინტელექტუალურ-ნებელობითი ტრადიციებით, გერმანული სისხლის სამართლის ჩათვლით.

*2019*

## სისხლის სამართლის განხორციელება

### განგრძობადობის თეორია

#### შესავალი

სისხლის სამართალი არასოდეს ისახავს მიზნად დამნაშავეს დასჯას დელიქტური ქცევისათვის, არამედ დანაშაულის თავიდან აცილებას. სასჯელთა დიფერენცირებისა და წინასწარი ინდივიდუალიზაციის მთავარი კრიტერიუმიც სწორედ პრევენციაა. მიუხედავად ამისა, სამართლის ეს დარგი ხელშეუვალ ყოვლისმომცველ უსაფრთხოებას ვერ უზრუნველყოფს და ვერც ვერასოდეს უზრუნველყოფდა, სასტიკი თუ განსაკუთრებით სასტიკი სასჯელების (სხეულებრივი სასჯელი, სიკვდილით დასჯა, დამსახიჩრებელი სასჯელი და ა. შ.) არსებობის პირობებშიც კი. აქედან გამომდინარე, ლოგიკურად ისმის კითხვა, თუ როგორ ხორციელდება, უწინარეს ყოვლისა, მატერიალური სისხლის სამართალი და თუ რა არის კოდირებული მატერიალური სისხლის სამართლის სანქციაში: დასჯადობა თუ სასჯელი? პირველ შემთხვევაში სისხლის სამართლის უმთავრეს მიზანს სწორედ ინდივიდუალური უსაფრთხოების უზრუნველყოფა წარმოადგენს და აქ ფორმალურ-ლოგიკური ჯაჭვი მატერიალურ და ფორმალურ სისხლის სამართალს შორის, საერთოდ, გაწყვეტილია, მატერიალური სისხლის სამართალი მოცემული მიზნის შესაბამისად ხორციელდება მანამ, სანამ სანქცია თავის ვირტუალობაში პრევენციულად ეფექტურია და ნორმის დისპოზიციაში აღწერილი სამართლებრივად შეუწყნარებელი დევიაცია (მკვლელობა, სხეულის დაზიანება, გაუპატიურება თუ სხვა) ობიექტური სინამდვილის ფარგლებს მიღმაა ლოკალიზებული; უკანასკნელ შემთხვევაში ანუ როდესაც სისხლის სამართლის კოდექსით აღწერილ სასჯელში საკუთრივ სასჯელია კოდირებული, განმსაზღვრელი მიზანი დეგრადირებს - ამოსავალ მომენტს ამჯერად უკვე მხოლოდ სისტემური უსაფრთხოების უზრუნველყოფა წარმოადგენს, რა დროსაც მატერიალური სისხლის სამართლის განხორციელების სფე-

რო მნიშვნელოვნად ფართოვდება, მისი ნამდვილობა ცალსახად დამოკიდებული ხდება სისხლის სამართლის პროცესისა და სასჯელაღსრულებითი სამართლის განხორციელებაზე. De lege lata, რა თქმა უნდა, ყოველთვის უკანასკნელი ვითარებაა.

გადავავლოთ თვალი, თუ რა კონცეფციებთან გვაქვს საქმე განსახილველ ჭრილში - ძირითადად - თანამედროვე სისხლის სამართლის თეორიაში. შესაბამისი ანალიზის შედეგად აღმოვაჩენთ, რომ მოცემულია ხუთი ორიგინალური კონცეფციის მომცველი სამი ძირითადი მიმართულება. გაბატონებულად მიიჩნევა კ. როქსინის მოძღვრება სისხლის სამართლის სტადიალური ანუ სამსაფეხურიანი განხორციელების შესახებ, რომლის მიხედვითაც მატერიალურ სისხლის სამართალზე იერარქიულად აიგება სისხლის სამართლის პროცესი, ხოლო ამ უკანასკნელს ასევე იერარქიულად მოსდევს სასჯელაღსრულებითი სამართალი. ამ მიმართულებაში მეტნაკლებად სჭარბობს დიდაქტიკური საწყისი და უნდა აღინიშნოს, რომ ის, ამ მხრივ, განსაკუთრებული მოხდენილობითაც გამოირჩევა, არანაკლებ, ვიდრე, მაგალითად, დანაშაულის სამსაფეხურიანი სისტემა, იქნება ეს თავის კლასიკურ თუ ნეოკლასიკურ გამოვლინებაში. შესაბამისად, მოცემული მიმართულება შეიძლება განვიხილოთ როგორც სისხლის სამართლის განხორციელების დიდაქტიკური მიმართულება. ვინაიდან ორ მომდევნო საფეხურს პირველი წინამორბედი საფეხურის გარეშე სინამდვილე არ აქვს, მნიშვნელოვან ყურადღებას ამავე მიმართულების ფარგლებში იპყრობს აგრეთვე თეორიული ცილობა იმის თაობაზე, სისხლის სამართლის პროცესი და სასჯელაღსრულებითი სამართალი უნდა განიხილებოდეს როგორც მატერიალური სისხლის სამართლის დამხმარე დანაშაუტი (გაბატონებული თვალსაზრისი) თუ როგორც თვითემარი საფეხურები (რისკენაც დღეს უკვე ზოგიერთი წამყვანი თეორეტიკოსიც იხრება).

მეორე ძირითად მიმართულებას, პ. ი. ა. ფონ ფოიერბახის კლასიკური თვალთახედვის გამოკლებით, ზოგადად შეიძლება ეწოდოს პოზიტივისტური მიმართულება. კონკრეტულად კი ამ მიმართულებით მოცულ სამივე კონცეფციას აერთიანებს ის, რომ დელიქტურ ქცევას სხვადასხვა ფორმითა და შინაარსით გაჰყავს დელინკვენტი სახელმწიფოსთან სამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებიდან. ფოიერბახთან განსახილველი ჰიპოთეზის ქვაკუთხედს წარმოადგენს მისივე თეორია ნეგატიური ზოგადი პრევენციის შესახებ. სახელმწიფოს ის მოუწოდებს იმგვარად შექმნას სისხლის სამართლის ნორმის სანქცია, რომ სუბიექტს შეაკავებინოს თავი დანაშაულის ჩადენისაგან. ამისდა კვალად, სადაც სასჯელით მუქარა წარმოქმნის ეფექტურ პრევენციულ დაშინებას, სამართლებრივი ურთიერთობა სუბიექტსა და სახელმწიფოს შორის, ფოიერბახისეული, განყენებული გაგებით, მოცემულად მიიჩნევა და პირიქით: დანაშაულის ჩადენის ყოველი ფაქტი სცილდება ნეგატიური

პრევენციით შემოგარსული სფეროს სამნებს, რის გამოც ფოიერბახს თავისი სასჯელის თეორიის სასარგებლოდ დანაშაულის სუბიექტი გაჰყავს სახელმწიფოსთან „სამართლებრივი“ ურთიერთობის ფარგლებიდან. ფოიერბახი განსახილველ დებულებას პოზიტიური სამართლის მაგალითზე არ ან ვერ ასაბუთებს, ყოველ შემთხვევაში, მის შემოქმედებაში ამის დამადასტურებელი შეხედულებები არ მოიძიება. ამიტომაც მისი ჰიპოთეზა, შეიძლება ითქვას, ჰიპოთეზადვე დარჩა. ამის საპირისპიროდ გ. ნაჟყეზიას *პროცესუალური ელიმინაციის მოძღვრება* ეფუძნება ისეთ პოზიტივისტურ მტკიცებულებებს, რომელთა უკუგდება ობიექტურად შეუძლებელია, კერძოდ კი, მან იმაზე მითითებით, რომ დანაშაულის ჩამდენ პირს თავისი ქმედების „გამო და ფარგლებში“ არც სისხლისსამართლებრივი უფლება მოეპოვება და არც სისხლისსამართლებრივი მოვალეობა, დაასკვნა, რომ აქ (სისხლის)სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტი წარმოდგენილი ვერ იქნება, არამედ დანაშაულის ჩადენას პირი კონკრეტულად გაჰყავს სახელმწიფოსთან (სისხლის)სამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებს მიღმა. პოზიტივიზმზე აპელირებს გ. იაკობსის ე. წ. მტრის სისხლის სამართალიც, რა დროსაც დანაშაულის სუბიექტის დეპერსონალიზებას ესწრაფვის. ნაჟყეზიას მოძღვრებისაგან განსხვავებით, მოცემულ შემთხვევაში იგულისხმება არა ცალკე აღებული ნებისმიერი დანაშაული, არამედ მხოლოდ ნოტორიული დელინკვირება. აღსანიშნავია, რომ იაკობსის მიერ პოსტულირებული დეპერსონალიზაცია მოკლებულია დამაჯერებლობას, რამეთუ ის ა) ცდილობს რა მხოლოდ უფლების ელიმინირებას, ხელუხლებელს ტოვებს მოვალეობას და ბ) სამართლებრივი უფლების ფენომენი და მტრის სამართლებრივი ცნება ერთმანეთთან შეუთავსებელი კატეგორიები არ გახლავთ.

მესამე ძირითად მიმართულებას განგრძობადობის თეორია (2010) აყალიბებს, რომლის მიხედვითაც მატერიალური სისხლის სამართალი მხოლოდ როდი იმუქრება სასჯელით, არამედ *სასჯელის შეფარდებაც და აღსრულებაც მატერიალური სისხლის სამართლის განხორციელებაა*. მატერიალური სისხლის სამართალი არ ხორციელდება იქ, სადაც დანაშაულის სუბიექტი პროცესუალური თუ სააღსრულებო დარღვევების გამო არ ისჯება, მაგრამ არა პირიქით: სისხლის სამართლის კოდექსი აწესებს და არა „აღწერს“ სასჯელს. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ის კი არ აღწერს, მეტაფიზიკურად ან ზედამხედველობს გარეგან მიმდინარეობას, არამედ ქმნის შესაბამის რეალობას. განსახილველი პროცესი მოიცავს როგორც გენერირებულ მოვალეობებს, ისე სპეციფიცირებულ უფლებებს. ამავე დროს, განგრძობადობის კონცეფცია არსებითად მეტადიდაქტიკური, მეტაპოზიტივისტური კონცეფციაა, რომელიც არც ერთ სფეროს უვლის გვერდს და არც მეორეს, მაგრამ თანაბრად იზღვევს თავს როგორც შესაძლო ინტრადიდაქტიკური, ისე შესაძლო ინტრაპოზიტივისტური წი-

ნააღმდეგობებისაგან. რაც შეეხება მატერიალური სისხლის სამართლის პრაგმატული განვითარების სტრატეგიას, მისი გასაღები სხვა სიბრტყეზე ძვეს, ვიდრე ამას თანამედროვე დოგმატიკა გვკარნახობს. სხვათა შორის, არა მეტი ფილოსოფია, როგორც ამას გაბატონებული რუსული სისხლის სამართლის მოძღვრება ესწრაფვის, არც მეტი სოციოლოგია, რისკენაც, თავის მხრივ, დასავლური სისხლისსამართლებრივი დოქტრინა ილტვის, არამედ უფრო მეტი კრიმინოლოგია.

## I

### სისხლის სამართლის სტადიალური განხორციელება (კლაუზ როქსინის სისხლისსამართლებრივი პირამიდა)

კ.როქსინის სისხლის სამართლის სტადიალური ანუ იერარქიული (საფეხურებიანი) განხორციელების შესახებ მოძღვრების მიხედვით, „სისხლის სამართალი ცალკეულს სამმაგი სახით უპირისპირდება: სასჯელ(ებ)ის მუქარით, შეფარდებითა და აღსრულებით და სახელმწიფოებრივი მოღვაწეობის ეს სამი სფერო, შესაბამისად, განცალკევებულ დასაბუთებას მოითხოვს“<sup>1</sup>, სადაც, თავის მხრივ, მოცემული „სტადიები“ „ერთმანეთზე უნდა აიგებოდეს და ამიტომ ყოველმა მომდევნო ეტაპმა წინმსწრები ეტაპის პრინციპები თავის თავშივე უნდა მოიცვას“<sup>2</sup>. სტადიალური თვალთახედვა, რომელიც სისტემის უმწიკვლო ასახვის შთაბეჭდილებას ტოვებს, აცდენილია სისხლის სამართლის განხორციელების მთავარ ბირთვს, სადაც მატერიალურ სისხლის სამართალზე არაფერიც არ უნდა „აიგებოდეს“, არამედ ადგილი უნდა ჰქონდეს სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის განგრძობადობის უზრუნველყოფას მატერიალურსამართლებრივი ასპექტის კომპლექსურობის გათვალისწინებით<sup>3</sup>. ამასთანავე, სასჯელის მუქარა, როგორც ასეთი, ისევე როგორც ქცევის წესი, როგორც ასეთი, არ არის ადეკვატური კრიტერიუმი, არამედ დასჯადობა, როგორც დისპოზიციური ნორმის მომცველი ინტერაქციის მასშტაბი, რომელსაც მივყავართ სასჯელამდე, როგორც სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის განგრძობადობის ნიშნამდე.

<sup>1</sup> C. Roxin, Strafrechtliche Grundlagenprobleme, Berlin, New York, 1973, გვ. 12, შდრ.: ივ., Wandlungen der Strafzwecklehre, in: Festschrift für Heinz Müller-Dietz, München, 2001, გვ. 711; R. Hohmann, Personalität und strafrechtliche Zurechnung. Die Konstitution des strafrechtlichen Handlungsbegriffs auf der Grundlage der Hegelschen Rechtsphilosophie, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, New York, Paris, Wien, 1993, გვ. 163; U. Sieber, Die Kollision von materiellem und prozessualen Strafrecht, in: FS Roxin, გვ. 1138.

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> შდრ. ნაწილობრივ C. Geisler, Zur Vereinbarkeit objektiver Bedingungen der Strafbarkeit mit dem Schuldprinzip. Zugleich ein Beitrag zum Freiheitsbegriff des modernen Schuldstrafrechts, 1998, გვ. 248 მმ.

უწინარეს ყოვლისა, კონსტიტუციურ სისხლისსამართლებრივ სფეროთა როქსინისეული კონსტელაციის კვალობაზე, სახელდობრ, ამ კონსტელაციაში წარმოდგენილი აქცენტების შესაბამისად, ფორმალური სამართალი ვერ განიხილება მატერიალური სამართლის „მსახურ მეცნიერებად“, როგორც ამას მართებულად შენიშნავდა დ. კრაუსი<sup>1</sup> და მასთან ერთად არაერთი სხვა კრიმინალისტიკ<sup>2</sup>. უფრო მეტიც, ასე, მაგალითად, კ. პეტერსის სამართლიანი მტკიცებით, „თუ სხვა არაფერი, სისხლის სამართლის პროცესი უქვემდებარებს მატერიალურ სისხლის სამართალს თავის მოქმედების ავტორიტეტს ყველგან იქ, სადაც ადგილი აქვს მატერიალური სისხლის სამართლის დებულების განსაზღვრულ განმარტებას პროცესუალური მიზნებით“<sup>3</sup>. არსებითად იგივე შეიძლება აღინიშნოს სასჯელაღსრულებით სამართალთან მიმართებაშიც. სხვა სიტყვებით, რასაც სისხლის სამართლის სტადიალური განხორციელების მოძღვრება ხელყოფს, არის არა აღნიშნულ მონაკვეთთა კვლევის საგნისა თუ დანარჩენი ატრიბუტიკის სუვერენულობის ხარისხი, არამედ, სასჯელის ცნება: მოცემული მოძღვრების საკვანძო დებულებებიდან გამომდინარე, სასჯელი, განსხვავებით სასჯელით მუქარისაგან, მატერიალურსამართლებრივ ცნებას არ წარმოადგენს. აქვე შევნიშნავთ, რომ სტადიალური თვალთახედვის შედეგად სასჯელის ცნების ვირტუალიზების პარალელურად სახეზეა დანაშაულის ცნების ვირტუალიზებაც, რადგან პირველ საფეხურზე არსად მოიპოვება კანონიერ ძალაში შესული განაჩენი, რომლის ძალითაც ფაქტობრივი ქმედება იძენს დანაშაულის სამართლებრივ ხარისხს. მაშასადამე, სისხლის სამართლის სტადიალური განხორციელების შესახებ მოძღვრების ფარგლებში მატერიალური სისხლის სამართალი გულწრფელად რჩება დანაშაულის საკანონმდებლო პროექტისა და სასჯელით მუქარის ამარა<sup>4</sup>.

რა დროსაც საქმე ეხება იერარქიულ (სტადიალურ) თვალთახედვას, სამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებში დელინკვირების სასარგებლოდ ყოველგვარი არგუმენტაცია ამაოა, რამეთუ ყოველი ასეთი არგუმენტაცია ამგვარ კონტექსტში ყოველთვის მხოლოდ აბსტრაქტულია: სისხლის სამართლის სტადიალური განხორციელების არსი ხომ სწორედ იმაში მდგომარეობს, რომ დანაშაულის განხორ-

<sup>1</sup> D. Krauss, Schuld im Strafrecht – Zurechnung der Tat oder Abrechnung mit dem Täter?, in: FS Schüler-Springorum, 1993, გვ. 463 მ.

<sup>2</sup> R. Moos, Neue Diversionsmaßnahmen im österreichischen Strafrecht, in: FS Müller-Dietz, München, 2001, გვ. 537, W. Perron, Überlegungen zum Verhältnis von Strafrecht und Strafprozeßrecht, in: FS. Hanack, Berlin, New York, 1999, გვ. 477, K. Geppert, Wechselwirkungen zwischen materiellem Strafrecht und Strafprozeßrecht, in: Gedächtnisschrift für Ellen Schlüchter, Köln, Berlin, Bonn, München, 2002, გვ. 44 მ., ibid. F. Salditt, Wechselwirkungen des formellen und materiellen Strafrechts, გვ. 67 მმ.

<sup>3</sup> K. Peters, Sozialadäquanz und Legalitätsprinzip, in: Festschrift für Hans Welzel, Berlin, New York, 1974, გვ. 417 მ.

<sup>4</sup> პირდაპირ ამის შესახებ მხოლოდ გ. ნაჭყებია, სისხლის სამართლის საგანი, თბილისი, 1997, გვ. 184.

ციელებამ შერაცხადი სუბიექტის მატერიალურსამართლებრივი ურთიერთობიდან პროცესუალურსამართლებრივში ტრანსლოცირება უნდა მოახდინოს, მაგრამ „დელინკვენტი“, სანამ ადგილი არ აქვს სისხლის სამართლის პროცესში მონაწილეობას, თავისუფალი და უუფლებოა განხორციელებულ ქმედებასთან მიმართებაში - პროცესუალური ელიმინაციის მოძღვრების ქვაკუთხედი. სისხლის სამართლის პროგრამაში, რომელიც სისხლის სამართლის სტადიალური განხორციელებიდან ამოდის, პროცესუალური ელიმინაციის მოძღვრება მოუწყვლადია. მაგრამ, განსხვავებით როგორც გაბატონებული ქართული, ისე გაბატონებული გერმანული დოქტრინისაგან, ინსტიტუციონალური განგრძობადობის კონცეფციის ფარგლებში მსგავსი ინტერვალიზებისთვის უკვე თავიდანვე არ რჩება ადგილი. სიბრტყე, რომელზედაც სუბიექტი თავის ქმედებასთან მიმართებაში თავისუფალი და უუფლებოა, მაშასადამე, ვერ აღიქმება როგორც სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტი, აქ, როგორც აღვნიშნეთ, არის სიბრტყე მატერიალურ- და ფორმალურსამართლებრივ „საფეხურებს“ შორის სისხლის სამართლის განხორციელების სტადიალური თვალთახედვის თვალსაწიერიდან და ქმედება, როგორც დანაშაული, მდებარეობს არა ამ ინტერვალში, სისხლის სამართლის სტადიალური განხორციელებისათვის იმანენტური აპოსტერიორული შერაცხვის გაგებით, არამედ დანაშაული თავისი არსით მდებარეობს იქ, სადაც მას სასჯელი მოსდევს. ამრიგად, დანაშაულის ჩადენით პირი კი არ სცილდება მატერიალურსამართლებრივის სიბრტყეს და ამგვარად აღმოჩნდება ოდესმე პროცესუალურსამართლებრივის სფეროში, ისევე როგორც სასჯელადსრულების სფეროში, როგორც სისხლის სამართლის განხორციელების ფინალურ წერტილში იერარქიული თვალთახედვის მიხედვით, არამედ მოვალეობათა თვისებრივი გენერირების პრინციპის შესაბამისად მატერიალურსამართლებრივი ასპექტი გრძელდება უწყვეტად *ad infinitum*: სისხლის სამართლის მოძღვრება განგრძობადობის მოძღვრებაა.

სისხლის სამართლის სამსაფეხურიანი განხორციელების შესახებ მოძღვრების მეთოდოლოგიური მსგავსება დანაშაულის სამსაფეხურიან სისტემასთან შემთხვევითი არ არის. როქსინი დანაშაულის ცნებასთან მიმართებაში განმსაზღვრელ აქცენტს მიმართავს, როგორც ცნობილია, არა საკუთრივ დანაშაულის ცნებისადმი, არამედ დანაშაულის სტრუქტურისადმი, დანაშაულის ელემენტებისადმი. განსახილველი მოძღვრების ფარგლებშიც ხელწერა იგივეა, ეს როქსინისეული ხელწერაა. დიდაქტიკური ამოცანა კონსტიტუციური კომპონენტების ჯეროვანი განლაგებისა და ჯეროვანი ურთიერთგადაბმისა, ცხადია, სტაბილურად აქტუალური ამოცანაა, მაგრამ თუ პირველ შემთხვევაში კნინდება დანაშაულის ცნების მნიშვნელობა, მოცემულ შემთხვევაში, პირდაპირი გაგებით, იჩრდილება სისხლის სამართლის თეორია მთლი-

ანობაში. ჯერ ერთი, სისხლის სამართალი უმთავრესად არც დანაშაულის სტრუქტურაზე მოძღვრებაა როქსინისეული გაგებით და არც შერაცხვაზე მოძღვრება იაკობსისეული გაგებით, არამედ *მოძღვრება პრევენციაზე*. გარდა ამისა, დებულება, რომლის თანახმადაც სისხლის სამართალი სამ ძირითად საფეხურად ხორციელდება, თეორიულად მცდარია: როგორც წესი, სისხლის სამართალი ხორციელდება ექსკლუზიურად მატერიალური სისხლის სამართლის სახით და მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში ვლინდება სისხლის სამართლის პროცესისა და სასჯელაღსრულებითი სამართლის სახით. მართალია, სტატისტიკურად დანაშაული ყოველდღიურობის ატრიბუტია, მაგრამ, სისხლის სამართლის მათემატიკის თვალსაზრისით, მართლზომიერების კოეფიციენტი, რომელიც არანაირად არ გადაკვეთს ფორმალურ სისხლის სამართალს, ჩვეულებრივ განუზომლად მაღალია კრიმინოგენურ კოეფიციენტებზე. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, მსჯავრდებულთა რაოდენობის თანაფარდობა კანონმორჩილ მოქალაქეთა რაოდენობასთან სისხლის სამართლის განხორციელების სამსაფეხურიან სისტემას პრინციპულად არყევს. სისხლის სამართლის თავიდათავი ფუნქციონალური დამსახურება სწორედ იმაში მდგომარეობს, რომ მართლზომიერება სოციალური ცხოვრების წესია, დელიქტური ქცევა კი მხოლოდ გამონაკლისი მოცემული წესიდან. დაბოლოს, სისხლის სამართალი სრულყოფილად ხორციელდება მხოლოდ იქ, სადაც არ აქვს ადგილი სასჯელაღსრულებითი სამართლის და/ან სისხლის სამართლის პროცესის განხორციელებას, ანუ მატერიალური სისხლის სამართალით უზრუნველყოფილი ნეგატიური ზოგადი პრევენციის ფარგლებში.

## II

### ინსტიტუციონალური ელიმინაციის კონცეფციები

#### ა. აბსტრაქტული ელიმინაცია

აბსტრაქტული ელიმინაციის კონცეფციის ფარგლებში ინსტიტუციონალურად კომპეტენტური სუბიექტი არ დელინკვირებს. დელინკვენტის, როგორც დელინკვენტის, სტატუსი სისტემურად მიუღებელია. ამის ერთ-ერთ თვალსაჩინო მაგალითს სისხლის სამართლის კლასიკურ დოქტრინაში პ. ი. ა. ფონ ფოიერბახის სასჯელით მუქარის ფსიქოლოგიური თეორია ანუ ნეგატიური ზოგადი პრევენცია<sup>1</sup> და აქედან გამომდინარე თეორიული შედეგები წარმოადგენს. სასჯელის განსახილველი თეორია, რომელიც ყველაზე მკაფიოდ აღიქვამს სისხლის სამართლის ჭეშმარიტ ფუნქციონალურ ბუნებას, სამწუხაროდ, იმთავითვე რადიკალიზებულია თავის ფუძე-

<sup>1</sup> P. J. A. v. Feuerbach, Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts, Teil I, Erfurt, 1799, გვ. 42 და passim.

მდებლურ დებულებებში. ფოიერბახს, დელინკვირების შემთხვევაში აკეთებს რა არჩევანს თავისი სასჯელის თეორიის სასარგებლოდ, დანაშაულის სუბიექტი გაჰყავს სახელმწიფოსთან სამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებიდან<sup>1</sup>, რადგან დამნაშავე ნეგატიური ზოგადი პრევენციის დოქტრინაში ცალსახად უცხო სხეულია. ყველგან, სადაც კი სასჯელით მუქარა უნდა გარდაისახოს საკუთრივ სასჯელად, სასჯელით მუქარის ფსიქოლოგიური თეორია არსებითად კაპიტულირებს<sup>2</sup>. ის, რომ სასჯელით მუქარა ეფექტური უნდა იყოს, ანბანური სისხლისსამართლებრივი ჭეშმარიტებაა, სხვაგვარად აქ ფუნქციონირებადი სისტემა მიუწვდომელია (*flustra ferentur leges nisi subditis et obedientibus*), მაგრამ სასჯელით მუქარის ეფექტურობაზე იგივე სისტემა ასევე ვერ იქნება დამოკიდებული. ამიტომ ფოიერბახის მიერ დელინკვენტის სისტემიდან “ექსპედირება” დილემის ლოგიკურად გასაგები გადაწყვეტაა. არის თუ არა მსგავსი ელიმინირება ლოგიკურად იმავე ზომით მისაღები, ამის ზუსტი გააზრება კონცეპტუალური შედარებებისა და დასკვნების გარეშე ძნელად თუ მიიღწევა.

შევადართ ფოიერბახის ამოსავალი დებულება გ. იაკობსის „ქცევის თავისუფლებისა და შედეგთა გამო პასუხისმგებლობის სინალაგმასა“<sup>3</sup> და პ. რემსეის „ამომრჩეველი სუბიექტის“ (*choosing subject*) ცნებას<sup>4</sup>, ერთობლივ ჭრილში. სამივე შემთხვევაში სუბიექტი ირჩევს, მხოლოდ პირველ შემთხვევაში სასჯელის მუქარით გამოწვეული ფსიქოლოგიური იძულების პირობებში (მართლზომიერებასა და უმართლობას შორის), დანარჩენ ორ შემთხვევაში კი არჩევანი, როგორც ასეთი, თავისუფალია (მართლზომიერებასა და პასუხისმგებლობას შორის), თუ არ გავითვალისწინებთ, მაგალითად, „კონფორმულობის მოლოდინს“ იაკობსთან, როგორც ქცევის თავისუფლების საპირისპირო კომპონენტს, ანუ „მოქალაქის მკაცრად კონტურირებული როლების ფარგლებში“ კონფორმულობის გაგებით<sup>5</sup>. რაოდენ გასაოცარიც არ უნდა იყოს სოციოლოგიური არგუმენტაციისა და სოციოლოგიური ინსტიტუციონალიზმის ფონზე, იაკობსის სინალაგმა *პოზიტივისტური სინალაგმა*. დავაკვირდეთ სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილის ნორმას, როგორც თავის დროზე დააკვირდა მას ო. გამყრელიძე და აღმოაჩინა, რომ დელინკვენტი მოქმედებს სსკ-ის ნორმის „არა საწინააღმდეგოდ, არამედ შესაბამისად“, „კი არ არღვევს მას, არამედ ასრულებს მას“, მხოლოდ ამჯერად ჩვენი დაინტერესების საგანს თანაბრად შეად-

<sup>1</sup> Ibid.

<sup>2</sup> შდრ. H. H. Lesch, *Der Verbrechensbegriff. Grundlinien einer funktionalen Revision*, Köln, Berlin, Bonn, München, 1999, გვ. 170 მ.

<sup>3</sup> G. Jakobs, *Die strafrechtliche Zurechnung von Tun und Unterlassen*, Opladen, 1996, გვ. 20 მმ, 31 მ.

<sup>4</sup> P. Ramsay, *The Responsible Subject as Citizen: Criminal Law, Democracy and the Welfare State*, in: *Modern Law Review*, Oxford, 2006, გვ. 33 და passim.

<sup>5</sup> G. Jakobs, *Das Schuldprinzip*, Opladen, 1993, გვ. 29.

გენს ნორმის როგორც დისპოზიცია, ისე სანქცია. საქმე ის გახლავთ, რომ *სისხლის-სამართლებრივი ნორმა არაფერს არ კრძალავს*, ის არ აწესებს ქცევას ანუ არ აყალიბებს ქცევის წესს, *არამედ აღწერს ქცევას და აწესებს სასჯელს მოცემული ქცევისათვის*. უკეთ რომ ვთქვათ, სისხლის სამართლის კანონი არც კრძალავს და არც იმუქრება, არამედ საქმე გვაქვს სწორედ „ქცევის თავისუფლებასა და შედეგებისათვის პასუხისმგებლობასთან“, დამნაშავის, როგორც „ამომრჩეველი სუბიექტის“, სახით.

ხსენებული სინალაგმა თავად ავტორს ზემოწარმოდგენილი სახით არასოდეს განუმარტავს და ეს არც არის გასაკვირი, რადგან კანონის ასოს პირდაპირი გამოყოფა აქ ვერაფერს წაადგებოდა. მაგრამ ორივე უკანასკნელი თვალთახედვა ამით საბოლოო ჯამში მხოლოდ ნიღბავს არსებით აზრს, რა დროსაც ფოიერბახის მიდგომა ratio legis ასპექტზე აგებული თეორიული კომპოზიციაა. ისეთი სისხლის სამართალი, რომლის ფარგლებშიც სასჯელი სამართლებრივი სიკეთის - sit venia verbo - სადახლო ფასია, საღად მოაზროვნე საზოგადოებას არ ესაჭიროება. *სისხლის სამართალი არ ყიდის სიცოცხლეს და მით უმეტეს, ღირსებასა და პატივს*, არამედ იცავს და ამაში საკდემელი არაფერია, ჰეგელიანურად სამართლებრივი ეთიკის დახვეწის მოტივით სასჯელით მუქარის ფსიქოლოგიური იძულებიდან თავისუფლებისა და პასუხისმგებლობის სინალაგმაზე და/თუ ამომრჩეველი სუბიექტის ცნებაზე რომ გადავერთოთ. ამავე ჭრილში უპირისპირდება, უწინარეს ყოვლისა, ფოიერბახის ნეგატიური ზოგადი პრევენცია თავის აპრიორულობაში ლისტის (სპეციალურ)პრევენციულ კონცეფციას თავის აპოსტერიორულობაში, დაყოფილს სადღეისოდ სპეციალურ- და ზოგადპრევენციულ მიმდინარეობებად, მათ შორის იაკობსის პოზიტიურ ზოგად პრევენციას; - ანაც, თუ გნებავთ, იმავე სიმწვავეთ ნებისმიერ რეტროსპექტიულ (ბრალის გამაბათილებელ) თეორიას. ამდენად, ფოიერბახის შეცდომა მდგომარეობს არა იმაში, რომ მან მთავარი ვერ შენიშნა, არამედ იმაში, რომ მეორეხარისხოვანი მომენტების მნიშვნელობა დააკნინა.

## ბ. პროცესუალური ელიმინაციის მოძღვრება

პროცესუალური ელიმინაციის მოძღვრების მიხედვით, რომელიც 90-ანი წლების მეორე ნახევარში ქართულ სისხლის სამართლის თეორიაში გ. ნაჭყებიამ ჩამოაყალიბა, დელიქტურ ქცევას სუბიექტი სამართლებრივად გაჰყავს სახელმწიფოსთან ურთიერთობიდან, რადგან ის, ვინც დანაშაული ჩაიდინა, „ამ დანაშაულის გამო და ფარგლებში სისხლისსამართლებრივად არც ვალდებულია (ის არ არის ვალდებული ბრალის აღიარებით გამოცხადდეს პოლიციაში, მოინანიოს და ა. შ.)“ და „არც უფლებამოსილი (არ არის უფლებამოსილი მიიმალოს, ვინაიდან ეს სისხლისსა-

მართლებრივი პასუხისმგებლობაში მიცემის ხანდაზმულობის ვადის მოქმედებას შეაჩერებდა)“, საიდანაც გამომდინარე დასკვნის თანახმად, „პირი, რომელიც სამართლებრივად არც ვალდებულია და არც უფლებამოსილი, რა თქმა უნდა, სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტი არ არის“<sup>1</sup>. ამ მოძღვრების წინააღმდეგ მოტანილი არგუმენტი, რომ თუ სამართლებრივი ურთიერთობა წყდება, მაშინ სისხლის სამართლის პროცესის ფარგლებში რატომ აქვს ადგილი მატერიალური სისხლის სამართლის შესაბამის ნორმაზე მითითებას (მაგ., ო. გამყრელიძე), გასაგებია, მაგრამ არაფერს ცვლის საკუთრივ იმ თვალსაზრისით, რომ სისხლის სამართლის განხორციელების განსახილველ მონაკვეთში სამართლებრივი ურთიერთობა ნორმის ადრესატსა და სახელმწიფოს შორის არ ფიქსირდება. თუ, ერთის მხრივ, ვაღიარებთ სტადიალურ თვალთახედვას და, მეორეს მხრივ, არსებულ პოზიტივისტურ რეალიებს აღვიქვამთ ისე, როგორადაც მათ კანონმდებელი წარმოგვიდგენს, უნდა ვაღიაროთ ამგვარი წყვეტადობაც. საქმე ის არის, რომ სისხლის სამართლის სტადიალური განხორციელების კონცეფცია მატერიალური სისხლის სამართლის კომპეტენციის სფეროს, როგორც ვიხილეთ, მხოლოდ დასჯის მუქარით შემოსაზღვრავს. დანაშაულის ჩადენა კი სასჯელით მუქარის ფაქტობრივ ნამდვილობას აქარწყლებს, ხოლო რა ხდება კონტრაფაქტურად, ამას სტადიალური თვალთახედვის ფარგლებში უკვე ფორმალური სამართალი აწესრიგებს. ამიტომაც, თუ ვიმსჯელებთ შედეგების მიხედვით, ფოიერბახთანაც, როქსინთანაც და ნაჭყებიასთანაც ნებისმიერი დელინკვირება დასჯის მუქარაზე აგებული მატერიალური სისხლის სამართლის შინაარსს სრულად ამოწურავს.

ამავე დროს, როქსინისეულ თუ იაკობსისეულ ამოსავალ ხედვასა და ნაჭყებიასეულ მიდგომას შორის ძირეული სხვაობაა, რომელიც არსებით პარალელიზმს იმთავითვე გამორიცხავს. პირველ შემთხვევაში თეორიული კონსტრუქციების დედაბოძი ლისტის პირველადი პრევენციაა (რაც, რასაკვირველია, ეწინააღმდეგება სისხლის სამართლის სტადიალური განხორციელების კონცეფციაში მატერიალური სეგმენტის პრინციპულ რაგვარობას), მეორეში კი - ფოიერბახის პირველადი პრევენცია. ამიტომ, ვფიქრობთ, ადვილად მისახვედრი უცნაურობაა, თუ რატომ საუბრობს, მაგალითად, რუსული სისხლის სამართლის დოგმატიკა უპირატესად სისხლის სამართლებრივ ურთიერთობაზე ჩადენილი დანაშაულის გამო და არა დანაშაულის თავიდან აცილების გამო<sup>2</sup>, რამეთუ ლისტის გავლენის ხარისხი რუსულ სისხლის სამართლის თეორიაზე (მართალია, დანაშაულის სისტემის პრობლემატიკის გამოკლებით) ტრადიციულად ბევრად უფრო მაღალია, ვიდრე ფოიერ-

<sup>1</sup> გ. ნაჭყებია, სისხლის სამართლის საგანი, თბილისი, 1997, გვ. 184.

<sup>2</sup> იხ. იგ., ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის ზოგადი თეორია, თბილისი, 2010, გვ. 104 მმ.

ბახისა. რაც შეეხება თავად გერმანულ დოგმატიკას, სადაც იმავე უცნაურობასთან გვაქვს საქმე იდენტური პრინციპულობით, უნდა ვივარაუდოთ, რომ აქაც ლისტის გავლენის ფაქტორია განმსაზღვრელი, ამჯერად დანაშაულის სამნიშნა ცნებიდან გამომდინარე. მაგრამ დავუბრუნდეთ საკითხის არსებით მხარეს. „სისხლის სამართლის ნორმის ადრესატის ვალდებულება“, წერს გ. ნაჭყებია, „მოქმედებდეს მართლზომიერად, დანაშაულთა თავიდან აცილების გამო სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის ელემენტი. ბუნებრივია ვიფიქროთ, რომ ქმედების მართლწინააღმდეგობა სხვა არაფერია, თუ არა მართლზომიერი ქმედების ვალდებულების დარღვევა, ესე იგი, ამ ქმედების გამო და ფარგლებში პირი გადის სახელმწიფოსთან ურთიერთობის ფარგლებს გარეთ. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ დანაშაულის ჩადენა<sup>1</sup> სახელმწიფოს იდეის უარყოფაა. *ხოლო ეს, თავის მხრივ, დანაშაულის საზოგადოებრივ საშიშროებაზე მიუთითებს, რადგან დანაშაული საზოგადოებას ტოკებს სახელმწიფოს გარეშე*“<sup>2</sup>. ყოველი კონკრეტული დანაშაული უთუოდ არის ჰობსიესული ბუნებრივი მდგომარეობის ტრიუმფი სახელმწიფოზე, რადგან ძირეული სხვაობა დასჯის მოწესრიგებამდე ვერ დაიყვანება. უფრო მეტიც, მაგალითად, მკვლელობის დროს სისხლის სამართლის ყველაზე ოპტიმისტური გადასახედიდანაც კი ბოროტება შეუქცევადად თრგუნავს სიკეთეს. მაგრამ თუ აქ საპირისპირო უკიდურესობასთან გვაქვს საქმე, ვიდრე დანაშაულის გამო სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის აბსოლუტიზების შემთხვევაში, როგორია სისხლის სამართლის ნამდვილი სახე? უწინარეს ყოვლისა, უნდა გავითვალისწინოთ, რომ *ultra posse*-ს და *ad impossibilia*-ს პრინციპები მხოლოდ მოქალაქეზე როდი ვრცელდება, არამედ იმავე ზომით ნებისმიერ სახელმწიფოზეც. ამისდა კვალად, სისხლის სამართლის ნორმა დუალისტურად იკითხება და სახელმწიფოს ამ ნორმიდან გამომდინარე ვალდებულებაც დუალისტურია: *სახელმწიფო ვალდებულია 1) (გააფრთხილოს =) დააშინოს პოტენციური დამნაშავე და 2) დასაჯოს დამნაშავე*, სისხლის სამართლის კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში. ოპტიმალური ასახვა ამგვარად დიალექტიკური სისხლისსამართლებრივი სინამდვილისა მდგომარეობს იმაში, რომ (*მატერიალური*) სისხლის სამართალი *de lege ferenda* ხორციელდება სასჯელით მუქარის ეფექტურობის ფარგლებში, ხოლო *de lege lata* - სასჯელის შეფარდებისა და აღსრულების შედეგად. თუ ამის საპირისპიროდ სისხლის სამართლის ნორმის სანქციიდან ამოვიკითხავთ მხოლოდ დასჯის მუქარას (ფოიერბახი), რომელიც მთავარია, ან მხოლოდ სასჯელს (ლისტი), რომელიც მთავარი არ არის, ყოველთვის აღმოვჩნდებით, შესაბამისად, ან ერთი, ან მეორე ზემოწარმოდგენილი უკიდურესობის წინაშე. მოკლედ რომ ვთქვათ, დასჯის მუქარა მხოლოდ პოტენ-

<sup>1</sup> იხ. „დანაშაულის ჩადენის“ ცნებისადმი ზოგადად ტერმინოლოგიური სკეპტიციზმი იქვე, *passim*.

<sup>2</sup> იქვე, გვ. 108.

ციურ მსხვერპლზე ზრუნვით როდია ნაკარნახევი, არამედ თავად პოტენციურ დამნაშავეზეც ზრუნვაა. სხვაგვარად nulla poena-ს პრაქტიკულად ღირებულ პრინციპად ვერც აღვიქვამდით.

## გ. ეკლექტიკური დეპერსონალიზაცია

### 1. ფორმალურად გონიერი პიროვნება

პიროვნების იაკობსისეულ მეტაინსტრუმენტულ ცნებაში, რომელიც პიროვნების, როგორც სასჯელის ადრესატის, ჰეგელის მიერ პოსტულირებული „გონიერების“ პრინციპებზეა აგებული, განსახილველ რაკურსში აქტუალური საკითხი, „კომუნიკაციის თანამონაწილე“ „პიროვნებად რჩება“, როგორც დელინკვენტი, თუ „მას ქმედებაზე რეაქციის სახით პერსონალურობა ჩამოერთმევა“<sup>1</sup>, ერთობ საგულისხმო პრობლემატიკების საგანია. „ნამდვილ პიროვნებად“, იაკობსის მიხედვით, გაიგება „კომუნიკაციის თანამონაწილე“, რომლის „ქცევა ნორმის შესაბამისად განიხილება“<sup>2</sup>. ნორმის საწინააღმდეგობა, ამასთანავე, წარმოადგენს „არა უბრალოდ პიროვნების შეცდომას; ვინაიდან პიროვნება განისაზღვრება მართებული ქცევის მოტივაციაზე დაყრდნობით. მაგრამ ის ასევე ვერ განისაზღვრება როგორც საზოგადოებრივი გარემო, როგორც ბუნება - ბუნება არ დელინკვირებს. არამედ საქმე ეხება განსაზღვრებისამებრ - და ამ გაგებით: - ფორმალურად პიროვნულ ქცევას (...), თუმც შინაარსობრივად ქცევას ნამდვილი საზოგადოების გარემოში“<sup>3</sup>, ე. ი. „ნორმის საწინააღმდეგობა პირდაპირი მნიშვნელობით ორაზროვან ვითარებას აყალიბებს: ფორმალურად საქმე გვაქვს საზოგადოებასთან, მაგრამ მისი საზღვრები ხელახლაა გავლებული“<sup>4</sup>. შეერაცხება, ამრიგად, „ფორმალურ პიროვნებას“<sup>5</sup>, რომელიც წარმოდგენილია როგორც „პიროვნებად შესაძლო, მაგრამ არარეალიზებული არსება“<sup>6</sup>. ფიხტეს შეხედულება, რომლის შესაბამისადაც ნორმის დარღვევის შედეგად პიროვნება, საერთოდ, ქრება ანუ „ნორმის ყოველი დარღვევის ორაზროვნება არა მოცემული საზოგადოების სტაბილიზებით, არამედ მისი შემცირებით გვარდება“,

<sup>1</sup> Jakobs, Norm, Person, Gesellschaft. Vorüberlegungen zu einer Rechtsphilosophie, 1. Auflage, Berlin, 1997, გვ. 100, 102.

<sup>2</sup> Ibid., გვ. 99.

<sup>3</sup> Ibid.; შდრ. იგ., Individuum und Person – Strafrechtliche Zurechnung und die Ergebnisse moderner Hirnforschung, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Band 117, 2005, გვ. 259.

<sup>4</sup> იგ., Norm, 1. Aufl., გვ. 100.

<sup>5</sup> მატერიალური პერსონალურობის მოუცემლობა განსახილველ თვალთახედვას, მაგალითად, აუცილებელი მოგერიების შესაძლებლობამდე დაჰყავს: ibid., S. 102.

<sup>6</sup> Ibid., გვ. 82 მმ.

იაკობსონ, როგორც მივანიშნეთ, უარყოფილია<sup>1</sup>. მაშასადამე, ქმედება წარმოდგენილია „არა როგორც ბუნება“ („ნორმის დამრღვევი საზოგადოების ფარგლებს მიღმა“<sup>2</sup>), არამედ „როგორც წინააღმდეგობა“ („ნორმის დამრღვევი როგორც ფორმალური ანუ 'ფორმალურად გონიერი'<sup>3</sup> პიროვნება“)<sup>4</sup>: „ნორმის დამრღვევის ქმედება ასახავს ნამდვილი საზოგადოების საპირისპირო სურათს და დაკავშირებულია მასთან მხოლოდ იმით, რომ ის მოქმედს, როგორც პიროვნებას, თავისთვის მოიაზრებს - სწორედ ამიტომ რჩება მისი პერსონალურობა მოცემული, მისი ქმედება ასახვს აზრს, ორთავეგან თუმც მხოლოდ ფორმალურად“<sup>5</sup>.

უწინარეს ყოვლისა, ხაზი უნდა გაესვას იმ გარემოებას, რომ ქმედებას ზოგადად მოქმედის პიროვნულობის არც გამორიცხვა და არც ფორმალიზება არ ძალუძს. სხვაგვარად რომ იყოს, ყოველი სუბიექტი ყოველი (სისხლისსამართლებრივი) ქმედების შედეგად ჩვეულებრივ თავისუფალი იქნებოდა (რადგან ფორმალური პერსონალურობაც იაკობსისეული გაგებით სხვა არაფერია, თუ არა მოვალეობის დარღვევით დაფუძნებული ფენომენი). ასე, მაგალითად, პიროვნების ნამდვილობა რომ „მოვალეობის დარღვევის“ შემდგომ შეუძლებელი იყოს, მაშინ სუბიექტი, ავტოსატრანსპორტო მოძრაობისას სხვა პირის ჯანმრთელობას ან სიცოცხლეს საფრთხეს უქმნის, ვერ შეასრულებდა ინტერაქციონისტულად რელევანტურ ჭრილში მოვალეობას სსკ-ის § 323 გ (გფრ) შესაბამისად<sup>6</sup>, რამეთუ ვისი ქცევაც „ნორმის შესაბამისად“ განიხილება, ნებისმიერ შემთხვევაში ნამდვილი პიროვნებაა. მაგრამ მთავარი არის არა ეს ანუ მოვალეობის (პოტენციური) შესრულება, არამედ საპირისპირო ვითარება: ხსენებულ, ისევე როგორც ნებისმიერ სხვა შემთხვევაში, „მხოლოდ-ფორმალური“ პიროვნება იმავე მიზეზით - ე. ი. იმის გამო, რომ ის მოვალეობის დარღვევით არის დაფუძნებული და, ამდენად, მოვალეობის ადრეასატად ვერ მოიაზრება - სულაც ვერ შეძლებდა დელინკვირებას. კიდევ უფრო ზოგად ასპექტში საკითხი პერსონალურობის უარყოფის ან ფორმალიზების შესახებ ვერც სხვაგვარად დადგება, საერთოდ, კერძოდ კი, „თანასწორობის“<sup>7</sup> - მაგალითად, ინტერაქციონისტულად უაღრესად ნაყოფიერ - ველცელ-იაკობსისეულ ცნებამდე არსებობს თანასწორობა უფლებების სფეროში, სახელდობრ, ყოველ კატეგორიულად შესაძლო ჭრილში, რომელიც განსაზღვრებისამებრ ნამდვილი, თუმც, როგორც ასეთი, ჯერ კიდევ არა „სრულ-

<sup>1</sup> Ibid., გვ. 101 მ.

<sup>2</sup> Ibid., გვ. 103.

<sup>3</sup> იგ., Zur gegenwärtigen Straftheorie, in: Klaus-Michael Kodalle (Herausgeber), Strafe muß sein! Muß Strafe sein?, Würzburg, 1998, გვ. 32 მმ.

<sup>4</sup> იგ., Norm, 1. Aufl., გვ. 103.

<sup>5</sup> Ibid., გვ. 102.

<sup>6</sup> უფრო ახლოს Lackner/Kühl, StGB, § 323 c/8; იხ. აგრეთვე BGHSt 21, 50/55.

<sup>7</sup> იხ. აგრეთვე Lesch, Verbrechensbegriff, გვ. 223.

ლი პერსონალურობის“<sup>1</sup> სიბრტყეს უნდა განეკუთვნებოდეს. მაგრამ რასაც, ამასთანავე, საქმე - თუმცაღა მარტოდენ - ინტერიმისტულად ეხება, არის მხოლოდ პიროვნების (გარდამავალი) პირობითი ზოგადობა, რომელიც თავის ნამდვილობაში აქ ქმედების შედეგად კარგავს სუვერენულობას. - უფრო მეტიც: ინტერაქციის ყოველი ცალკეული პარტნიორის სისხლისსამართლებრივი ქმედება ყველა დანარჩენი პიროვნების ნამდვილობას განხორციელებული ქცევის დასჯადობაზე ქმნის დამოკიდებულს, რადგან პიროვნებები საზოგადოებაში არსებობენ არა თავისდათავად, არამედ მხოლოდ იმდენად, რამდენადაც ის ფუნქციონირებს როგორც ინტერაქციის სისტემა. რაც შეეხება აქედან გამომდინარე ობიექტურ შერაცხვას თავის „ზოგადობაში“ როგორც ასეთს, იაკობსთანაც სხვაგვარ ვითარებასთან როდი გვაქვს საქმე, მაგრამ სწორედ ეს პარალელი აუჩინარებს ძნელად კონსოლიდირებად პოლარულობებს, რომლებიც, თავიანთ მხრივ, მოწმობენ, აქაც კი თუ რატომ არის სახეზე პრობლემის მხოლოდ გარდამავალი გადაჭრა.

იაკობსის კონცეფციაში განვითარებული არგუმენტაციის ფარგლებში შერაცხვის ადრესატად, თავის მხრივ, „მხოლოდ ფორმალური პერსონალურობა (როგორც მხოლოდ ფორმალური გონიერება) საკმარისი არ არის, „რადგან მხოლოდ ფორმალურ პიროვნებას (მხოლოდ ფორმალურად გონიერს) ისევე არ ძალუძს მართებულად მისდიოს შერაცხვას, როგორც (მან) აქამდე ვერ მისდია მართებულად ნორმას“<sup>2</sup>. სახეზე რომ „მხოლოდ ფორმალური პერსონალურობა“ იყოს, საქმე გვექნებოდა, უთვალსაზიროესი ილუსტრირების სახით, ენგიშის პოსტულატთან, რომლის მიხედვითაც „ვინც დანაშაულის ჩადენის დროს დასჯის მუქარამ ვერ შეაგონა, მოგვიანებით ვერც სასჯელის აღსრულების გავლენის ქვეშ მოექცევა“<sup>3</sup>. „ფორმალური“ ანუ „ფორმალურად გონიერი პიროვნების“ ცნება, სხვა სიტყვებით, წმინდად ან უფრო ზუსტად: ექსკლუზიურად სამართლებრივი ფილოსოფიური ცნებაა, რომლის მიმართაც სისხლისსამართლებრივი მასშტაბები ვერ გამოიყენება<sup>4</sup>. ის არამც-თუ ვერ დაისჯება, როგორც ამას თავად იაკობსიც პირდაპირ გამოჰყოფს<sup>5</sup>, არამედ, როგორც ვიხილეთ, მხოლოდ ნორმატიულად რელევანტური გაგებითაც კი ვერ შეძლებს „დელინკვირებას“.

უწინარეს ყოვლისა, ამგვარად აქ არც ჭეშმარიტად სოციალური ხედვაა ამოსავალი. რადგან ამ ხედვის უდრეკი ღერძი სწორედ იმაში მდგომარეობს, რომ მოვალეობის

<sup>1</sup> Jakobs, Schuldprinzip, გვ. 27.

<sup>2</sup> იგ., Norm, 1. Aufl., გვ. 82.

<sup>3</sup> K. Engisch, Die Lehre von der Willensfreiheit in der strafrechtsphilosophischen Doktrin der Gegenwart, Berlin, 1965, გვ. 58.

<sup>4</sup> სხვაგვარად Lesch, Verbrechensbegriff, გვ. 211.

<sup>5</sup> Jakobs, Norm, 1. Aufl., გვ. 104 მ.

დარღვევა მორიგ მოვალეობას წარმოშობს, რომელიც ნორმის დამრღვევის მიერ უნდა შესრულდეს, ანუ ნორმატიული მოლოდინის გაწვილება მორიგ ინტერაქციონისტულად რელევანტურ მოლოდინს აფუძნებს, რომელიც, თავის მხრივ, არა ცალმხრივად-უტილიტარულად ყალიბდება და ნარჩუნდება, არამედ თავად გამწვილების ინტერაქციონისტული მოლოდინის საგანია. რაც ამის შედეგად დელიქტურ ქცევაში ვლინდება, არის არა „სტაგნირებული ინდივიდი“, რომელიც მასში „პიროვნებას ხანგრძლივად არ ანამდვილებს“<sup>1</sup>, არამედ სწორედ პიროვნების ნამდვილობა თავის უსასრულობაში, რომელიც დანაშაულის სუბიექტად ყალიბდება არა მოვალეობის დარღვევის, როგორც ასეთის, შედეგად, არამედ (აქედან გამომდინარე) პასუხისმგებლობის ვალდებულების შედეგად<sup>2</sup>. რაც, მაშასადამე, სასჯელის ადრესატს პიროვნებად აფუძნებს, ისვე შეადგენს მთავარ ბირთვს მისი, როგორც დანაშაულის სუბიექტის, აღქმისას.

## 2. “მტრის სისხლის სამართალი”

ე. წ. მტრის სისხლის სამართლის ფარგლებში, რომელიც სადღეისოდ ყველაზე გავრცელებული სისხლისსამართლებრივი კონცეფციაა გლობალური მასშტაბით (ძირითადად როგორც კრიტიკის საგანი)<sup>3</sup>, საქმე ეხება ab initio „არაკომპეტენტურ“ მოვალეობათა მატარებელს (ს. შ.) როგორც დანაშაულის სუბიექტს, რომელიც უნდა აღიქმებოდეს როგორც „სამართლებრივი არაპიროვნება“ ანუ როგორც „უფულებო ინდივიდი“<sup>4</sup>. ვინც კანტისეული გაგებით „მუდმივად იმუქრება“ და ამის გამო „საერთო-კანონიერ მდგომარეობაში“ ვერ მოიზარება<sup>5</sup>, ე. ი. „არ უნდა ან არ ძალუძს“ მოიაზროს თავი როგორც „კომპეტენტური პიროვნება“<sup>6</sup> (უფრო ზუსტად:

<sup>1</sup> Ibid., გვ. 82.

<sup>2</sup> იაკობის თეზისი, რომლის მიხედვითაც „პატიმარი სასჯელაღსრულების დაწესებულების ფარგლებს მიღმა უკვე დელიქტებს ვერ ჩაიდენს“ (იგ., Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, in: Höchststrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht, Heft 3/2004, გვ. 88), მხოლოდ პრობლემის ზედაპირისთვისაა მორგებული. სწორედ ამიტომ, მაგალითად, რეციდივის დროს გამოიყენება არა შიშველი პრევენცია, არამედ სსკ-ის § 66 მიხედვით (გფრ) ის გამოიყენება სასჯელის პარალელურად და რეციდივი ამძიმებს სასჯელს არა ინსტრუმენტულად, არამედ სწორედ მეტაინსტრუმენტულად: დეფიციენტური სანდოობის მიუხედავად აღთქმული ნდობის ბოროტად გამოყენების გამო.

<sup>3</sup> იხ. L.-G. Kutalia, „Feindstrafrecht“ – Naturzustand vs. Rechtsbeziehung?, Göttingen, 2007.

<sup>4</sup> G. Jakobs: Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, in: Höchststrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht, Heft 3/2004, გვ. 88 მ, 93; Terroristen als Personen im Recht?, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Band 117, Heft 4, 2005, გვ. 837 მდა passim; Staatliche Strafe: Bedeutung und Zweck, Paderborn, 2004, გვ. 43; Feindstrafrecht? – Eine Untersuchung zu den Bedingungen von Rechtllichkeit, in: Höchststrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht, Heft 8-9/2006, გვ. 292 და passim.

<sup>5</sup> იხ. იგ., Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, გვ. 90 მმ.

<sup>6</sup> Ibid., გვ. 88 მ.

„არ არის [პერსონალური ქცევის] მინიმალური კოგნიტიური გარანტიის უზრუნველყოფელი“, რა დროსაც „გადაჭრით აქცევს ზურგს სამართალს“ ანუ „მართლწესრიგის ლეგიტიმურობას პრინციპულად უარყოფს“ და ა. შ.<sup>1)</sup>, მის წინააღმდეგ, იაკობსის თანახმად, სახელმწიფო შეიძლება მოქმედებდეს, როგორც „საშიში ინდივიდის“ წინააღმდეგ, მხოლოდ „ფიზიკურად ეფექტურად“ პრევენციული ღონისძიებების გამოყენებით, მაშასადამე, მას არ შეიძლება „შევედავოთ“ სასჯელით, როგორც „კომპეტენტურ პიროვნებას, როგორც ასეთს“<sup>2</sup>. „პრინციპულ რენეგატს“ ანუ „პრინციპულ მოწინააღმდეგეს“, სხვაგვარად, ვიდრე „კომპეტენტურ მოქალაქეს“, ამასთანავე, არავითარი ზომით არ უნდა შეეძლოს თავის ქმედებათა ექსტერნალიზება, არამედ „მისადგომებთანვე მოსახელთებელია“<sup>3</sup>. უკეთ რომ ვთქვათ, სისხლის სამართლისთვის, რომელიც ქმედებათა მიმართ ზოგადად მოლოდინის რეჟიმშია, აქ ადგილი არ რჩება, სახელმწიფო, *ad litteram*, არანაირ ჭრილში არ უნდა „რეაგირებდეს“, არამედ „პრინციპული მოწინააღმდეგის“ ყოველი აქციის წინმსწრებად თავადვე უნდა აგირებდეს: „ვინც პერსონალური ქცევის საკმარის კოგნიტიურ უსაფრთხოებას არ ავლენს, ის არამცთუ შეიძლება მოელოდეს, რომ მას აღიქვამენ როგორც პიროვნებას, არამედ სახელმწიფო არც არის უფლებამოსილი მოექცეს მას როგორც პიროვნებას, რამეთუ წინააღმდეგ შემთხვევაში ის სხვა პიროვნებათა უსაფრთხოების უფლებას ხელყოფდა“<sup>4</sup>. მხოლოდ სადაც ის აქედან გამომდინარე თავის ძირითად ამოცანას: „საფრთხის ნეიტრალიზებას“ ვერ ასრულებს, ე. ი. სადაც ქმედების ექსტერნალიზება, რა მიზეზითაც არ უნდა იყოს, გამოეპარა, მაშინ დაბნეულობით ნაკარნახევ პასუხს სახელმწიფო „რეაქცია“ ჰქვია ზემოხსენებული გაგებით, ოღონდ ის მხოლოდ ამის ძალით „ბრალეულ პიროვნებას“ როდი შეეხება, არამედ „საშიშ მტერს“, რომელიც თავიდანვე „ექსკლუდირებული“ რჩება<sup>5</sup>. რაც შეეხება ბრალსა და სასჯელს, იაკობსის მიხედვით, „მტერი“ დელინკვირებს (რადგან ის რჩება მოვალეობის მატარებლად: საზოგადოება „არ ათავისუფლებს დანაშაულის ჩაუდენლობის მოვალეობისაგან ყველაზე ჯიუტ დამნაშავესაც კი“<sup>6</sup>), მაგრამ სისხლისსამართლებრივად პასუხს ვერ აგებს (?), არამედ სასჯელი შეეხება განხორციელებული ქმედების შემდგომ არსაიდან წარმომდგარ „მოქალაქეს“. რა თქმა უნდა, სახეზე დაუძლეველი წინააღმდეგობაა, მაგრამ მტრის სისხლის სა-

<sup>1</sup> Ibid., გვ. 92 მდა passim; Feindstrafrecht, გვ. 291 მმ; შდრ. იგ., *„Strafrechtliche Zurechnung und die Bedingungen der Normgeltung“*, in: Ulfrid Neumann und Lorenz Schulz (Herausgeber), *Verantwortung in Recht und Moral*, 2000, გვ. 67 მმ.

<sup>2</sup> Jakobs, *Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht*, გვ. 88 მ.

<sup>3</sup> Ibid., გვ. 90, 92 მ; იგ., *Feindstrafrecht*, გვ. 293.

<sup>4</sup> იგ., *Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht*, გვ. 93.

<sup>5</sup> Ibid., გვ. 92, 95.

<sup>6</sup> იგ., *Feindstrafrecht*, a. a. O., S. 294.

მართალს, როგორც პრევენციულ სამართალს, დანაშაულის არსში წვდომა არც მოეთხოვება.

მოკლედ რომ ვთქვათ, „გამუდმებით ანომიური ქცევა“ ანუ „ნორმატიული მოლოდინის ნოტორიული გაწილვა“, განსახილველი კონცეფციის მიხედვით, წინ „ფაქტიურ საშიშროებას“ წამოსწევს<sup>1</sup>, რომელიც მოქმედის პერსონალურობას გამორიცხავს, რაც მოქალაქეს აქცევს „მტრად“ extra muros. ასე, მაგალითად, მონოტროპული დანაშაულობის სუბიექტი აქ, ასე ვთქვათ, „ნაწილობრივი მტერია“, „ზოგადი ანტისოციალური განწყობიდან“ გამომდინარე პოლიტროპული დანაშაულობის სუბიექტი კი - „ტოტალური მტერი“<sup>2</sup>. იმთავითვე უნდა აღინიშნოს, რომ „მტრად“ გამოცხადება, იქნება ეს შმიტისეული თუ იაკობსისეული კონოტაციით<sup>3</sup>, სისხლის სამართლის პოლიტიზების მხოლოდ ალტერნატიული სახელწოდებაა, რომელიც, უწინარეს ყოვლისა, სამართლებრივი სახელმწიფოს კონფლიქტუარიაზობას სათანადოდ ვერ აფასებს. ამოსავალ მომენტს, ამის საპირისპიროდ, ჰობზის jus naturalis წარმოადგენს<sup>4</sup>. ამისდა კვალად, მტრის სისხლის სამართალი, განსხვავებით მოქალაქის სისხლის სამართლისაგან, „ნორმის მოქმედებას კი არ ინარჩუნებს“, არამედ „საფრთხეებს ებრძვის“, თუმც „მასიურად“ „შუალედური ფორმების“ გათვალისწინებით<sup>5</sup>, რაც ამ კონცეფციის თავიდათავი მხარეა<sup>6</sup>. ძნელია იმავდროულად დავეთანხმოთ მოსაზრებას, თითქოს აუცილებელი მოგერიების ცნება, მტრის სისხლის სამართლის თვალსაზრისით, ყოველივეს ნათელს ჰფენდეს, როგორც ამაზე მიუთითებს იაკობსი<sup>7</sup>; არამედ „პრინციპულ მოწინააღმდეგეთა“ მიმართ აუცილებელი მოგერიება, საერთოდ, შეუძლებელია, კერძოდ კი, იმ თვალსაზრისით, რომელიც განურინებელს ქმნის ადამიანის ღირსების ხელშეუხებლობაზე მითითებას, ანუ არ არსებობს აუცილებელი მოგერიება „უუფლებო“ თავდამსხმელის მიმართ. ასე რომ არ იყოს, მაშინ ს. შ. თავდამსხმელის მტრის სისხლის სამართლის პერსპექტივიდან უხილავი უფლება აუცილებელი მოგერიების ექსცესის წინააღმდეგ სსკ-ის § 33 (გფრ) შესაბამისად, არაფერი რომ ვთქვათ აუცილებელი მოგერიების ფარგლების სხვაგვარ გადაცილებებზე, გაუგებარი იქნებოდა. უფრო მეტიც, პოზიტიური სამართლის ნაყოფიერ გამოყე-

<sup>1</sup> იგ.: Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, გვ. 90 მმ; Feindstrafrecht, გვ. 292.

<sup>2</sup> Ibid., გვ. 293 მ.

<sup>3</sup> იხ. მტრის სისხლის სამართლის თვალსაწიერიდან დიფერენცირებისადმი ibid., გვ. 294.

<sup>4</sup> დაწვრილებით მის მტრისსისხლისსამართლებრივი ასპექტისადმი იგ., Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, გვ. 91.

<sup>5</sup> იგ., Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, გვ. 90.

<sup>6</sup> უფრო ახლოს F. M. Llinares, Persona o enemigo; Vigencia real o postulada de las normas; Estado de derecho perfecto u óptimo en la práctica. Al hilo de la segunda edición del libro *Derecho penal del enemigo* de Günther Jakobs y Manuel Cancio Meliá, in: Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche, ტ. I, №1, 2006/7, გვ. 140 მ.

<sup>7</sup> Feindstrafrecht, გვ. 292, 297.

ნებაზე მთლიანობაში, რაზედაც მტრის სისხლის სამართალი აცხადებს პრეტენზიას, საუბარი ზედმეტია, უწინარეს ყოვლისა, პროცესუალური სამართლის კომპონენტთა მაგალითზე<sup>1</sup>. რადგან თუ იმით, რომ ბრალდებულს გამოწვევების შემთხვევებში თავის დამცველთან კონტაქტის შესაძლებლობა ჩამოერთმევა მესამე პირისათვის სხვადასხვა სახის საფრთხეთა აცილების მიზნით § 31 მმ შსსკ (გფრ) შესაბამისად, ძნელად თუ შეძლებს ვინმე დაასკვნას, რომ სახელმწიფო პატიმრის წინააღმდეგ ომს აწარმოებს ან თუნდაც ომის ტყვესთან გვექონდეს საქმე, მტრის ცნების აბსტრაქტულობა აქ უკვე ამიტომ ვერ შემცირდება და წინასწარი პატიმრობაც ხომ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის § 112, 112 ა (გფრ) მიხედვით გამანადგურებელ პატიმრობას - სამხედრო გაგებით - არ გულისხმობს. მაგრამ (სისხლის) სამართლის განხორციელება და ომი არასოდეს წარმოადგენს ანტითეტურ ცნებებს დაპატიმრების მომენტიდან, არამედ რჩება ასეთად ყოველთვის თავიდანვე. სხვას ვერაფერს შევნიშნავთ მატერიალურსამართლებრივ შედეგებთან მიმართებაშიც ს. შ. ტერორისტული გაერთიანებების შექმნის შემთხვევაში სსკ-ის § 129 აბზ. 6 მ (გფრ) მიხედვით. „მტრის სისხლის სამართალი“, ცხადია, არ არის მიმართული მხოლოდ ტერორიზმის წინააღმდეგ, არამედ იმავე ზომით ეკონომიკური დანაშაულობის სუბიექტებისა თუ ნებისმიერი სხვა სახის დანაშაულის სუბიექტის წინააღმდეგ, მაგალითად, ნოტორიულად უშუქო ველოსიპედისტის ჩათვლით, მაგრამ უმთავრესად ეს კონცეფცია სწორედ ტერორიზმზეა ფოკუსირებული. იმთავითვე უნდა შევნიშნოთ, რომ, როგორც *ომი*, ტერორიზმის წინააღმდეგ სამართლებრივი ბრძოლა შეიძლება, თავის მხრივ, წარმოადგენდეს ლეგიტიმურ გამოსავალს *მხოლოდ in extremis*<sup>2</sup>, თუმც არასოდეს „უუფლებო მტრების“ წინააღმდეგ: მათ თანამედროვე გაგებით ვერც ერთ ომში შევხვდებით და გარდა ამისა: ნორმატიული მოლოდინები, რომლებიც მტრებს ყოველ ომში შეეხება, იმ განზრახვით როდი იქმნება და მოქმედებს, რომ მათ არავინ ადასრულებს. ხოლო *აშ* სახით აყალიბებს საერთაშორისო სისხლის სამართალი ორივე ჭრილში ომის დამნაშავეს ცნებას - ბუნებრივი მდგომარეობისთვის ნებისმიერ თავის გამოვლინებაში უცხო ფენომენი.

შევამცირებთ თუ არა სინამდვილეში მოქალაქის ცნებას „მტრის“ ცნებით უპირატესად ჰობზისა და კანტის ან ნაკლებად რუსოსა და ფიხტეს თუ ლაიბნიცის ხელშეკრულების თეორიის თეზისების კვალობაზე<sup>3</sup> - ან ამა თუ იმ სახით უარვეყოფთ მას

<sup>1</sup> იგ., Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, გვ. 93; უფრო ახლოს იგ., Feindstrafrecht, გვ. 296.

<sup>2</sup> შდრ. W. S. Heinz, J.-M. Arend, The International Fight against Terrorism and the Protection of Human Rights. With Recommendations to the German Government and Parliament, Berlin, 2005, გვ. 30 მ და passim.

<sup>3</sup> Jakobs: Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, გვ. 89 მმ; Feindstrafrecht, გვ. 289, 292 მ; იხ. აგრეთვე „სამართლებრივი სიკეთის მტრის“ ცნებისადმი იგ., Kriminalisierung im Vorfeld der Rechtsgutsverletzung, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Band 97, 1985, გვ. 753 მ; კრიტიკულად კანტზე იაკობის რეკურსთან მიმართებაში: J. Arnold, Entwicklungslinien des Feindstrafrechts in 5 Thesen, in: HRRS 8-9/2006, გვ.

ს. შ., ვთქვით, როგორც „გონიერ ეგოისტს“ კანტისეული გაგებით<sup>1</sup> ანუ, უბრა-ლოდ, ამოვალთ „არასოციალიზებადი სუბიექტიდან“ მონტესკიეს მიხედვით<sup>2</sup> -, შესაძლოა მაინც სხვა პრობლემად გვესახებოდეს<sup>3</sup>. მაგრამ ეს ასე სულაც არ გახლავთ, მიუხე-დავად იმისა, განსახილველი ცნება „პრინციპულად პეხორატიულად“ არის ნაგუ-ლისხმევი თუ არა ანუ მხოლოდ როგორც *terminus technicus* მოშველიებული<sup>4</sup>. უწი-ნარეს ყოვლისა, მტრის სისხლის სამართლის ამოსავალი თვალთახედვა ჰეგელის სასჯელის თეორიის წინააღმდეგ არის მიმართული<sup>5</sup>, რომელსაც იაკობსი, როგორც წესი, საფუძვლიანად ცდილობს დაეყრდნოს<sup>6</sup>. – შეეხება, ამის კვალობაზე, მტრის სისხლის სამართლის „რეაქცია“ „პიროვნებას“, და ის არა მხოლოდ „აქტუალური მოქმედის“ (მტრისსისხლისსამართლებრივი „პრინციპული გადახრის“ კვანტიტა-ტურ ასპექტში) შემთხვევაში, არამედ იმავე ზომით „პოტენციური მოქმედის“ შემთ-ხვევაში, საერთოდ, ყოველგვარი დასჯადი ქმედების წინმსწრებად (იმავე კონტექ-სტის კვალიტატურ ასპექტში) უნდა გამოიყენებოდეს, მაშინ სახეზეა თავისებურე-ბათა სპექტრი, რომელსაც იაკობსი სხვაგან, ჩვეულებრივ, სრულიად სამართლიანდ განაკუთვნებს არა მართლწესრიგს, არამედ „ყველაზე ტოტალიტარულ წესრიგს“<sup>7</sup>. საზოგადოება, რომელიც თავის თავს „საშიშ ინდივიდთან“ *status belli*-ში მოიაზ-რებს, თავადვე არანაკლებ საშიშია. განსახილველი კონცეფცია თვის ექსლექსური „მტრის“ ცნებით არსებითად ვერ მოდის შესაბამისობაში ადამიანის უფლებებთან, რომლებიც ხელუხლებელია<sup>8</sup> ანუ ვერ იქნება დეპერსონალიზების ობიექტი. ეს, თავის მხრივ, ნათელს ჰფენს იმას, თუ რატომ მოიხსენიებს მტრის სისხლის სამართა-

305 მ; J. Bung, Feindstrafrecht als Theorie der Normgeltung und der Person, in: Höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht, Heft 2/2006, გვ. 69 მ; H. Bielefeldt, Das Folterverbot im Rechtsstaat, Berlin, 2004, გვ. 9.

<sup>1</sup> გამოწვლილივით R. Saage, Eigentum, Staat und Gesellschaft bei Immanuel Kant, 2. Aufl., Baden-Baden, 1994, გვ. 134 მ.

<sup>2</sup> Montesquieu, De l'esprit des lois, Paris, 1977, გვ. 96.

<sup>3</sup> იხ. „კონსტრუირებული მტრის“ ცნებისადმი A. Aponte: Krieg und Politik – Das politische Feindstrafrecht im Alltag, in: Höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht, Heft 8-9/2006 გვ. 300; Aponte, Feind oder Bürger? Günther Jakobs und das Dilemma eines feindlichen Strafrechts, in: Leben im Feindrechtsstaat, გვ. 145 მმ; უფრო კრიტიკულად ამ გაგებით K. Malek, Feindstrafrecht – Einige Anmerkungen zur Arbeitsgruppe „Feindstrafrecht – Ein Gespenst geht um im Rechtsstaat“ auf dem 30. Strafverteidigertag 2006, in: Höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht, Heft, 8-9/2006, გვ. 317.

<sup>4</sup> რაც, მართალია, არ ნიშნავს, რომ სისხლის სამართალში მის ვერანაირ კვალს ვერ ვაგნებდეთ. თუმც ინსტრუმენტული ურთიერთკავშირებიდან, რომლებშიც, მაგალითად, „ნების მტრული განსაზღვრუ-ლობის“ მომენტი (იხ. Lackner, StGB, § 211/6 მ) ვლინდება, ძნელად თუ აღმოვაჩენთ ჭეშმარიტად სამარ-თლებრივის ქვაკუთხედს, არამედ უფრო მეტად პირიქით.

<sup>5</sup> შდრ. B. Haffke, Vom Rechtsstaat zum Sicherheitsstaat?, in: Kritische Justiz, Heft 1/2005, გვ. 22.

<sup>6</sup> Jakobs, Schuldprinzip, გვ. 26 მმ; მაგრამ იხ. იგ., Rezension: Benno Zabel: Schuldtypisierung als Begriffsana-lyse. Tiefenstrukturen moderner Praxisformen und deren strafrechtliche Transformation, Berlin, 2007, in: HRRS 5/2007, S. 232.

<sup>7</sup> Jakobs, Schuldprinzip, გვ. 26.

<sup>8</sup> გამოწვლილივით Bielefeldt, Folterverbot, გვ. 5 და passim.

ლი ადამიანის უფლებებს როგორც „ე. წ. ადამიანის უფლებებს“<sup>1</sup>. რაც იმავდროულად ამ კონცეფციისთვის პრინციპულად გაურკვეველი რჩება, მცდარად მოქმედი პიროვნების ფენომენია: *არ არსებობს (ნორმის მოქმედების) ზიანი წინმსწრები საფრთხის გარეშე*. მოქალაქე, რომელიც „დელინკვირებს“, იმგვარად, რომ დელინკვირების საფრთხე მისსავე ცნებაში ვერ მოიაზრებოდეს, როდი მიუთითებს იმ განზომილებაზე, რომელშიც სისხლის სამართალი ხორციელდება. არამედ აქ არ გვექნებოდა საქმე არც ნორმატიულ მოლოდინებთან, არც რეტროაქტიურობის აკრძალვასთან და ა. შ., მოკლედ, არ გვექნებოდა საქმე სამართლებრივ სახელმწიფოსთან. ნორმატიული მოლოდინები, თავის მხრივ, შეიძლება გაწვილდეს, რა დროსაც ეს ანუ საფრთხე სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას არ გამორიცხავს, არამედ განაპირობებს მის თემატიზებას სწორედ თავშივე, სახელდობრ - არსებითად (მტრისსისხლისსამართლებრივად კვლავაც უჩინარ ჭრილში) - უფრო მეტად, ვიდრე მხოლოდ პრევენციული გაგებით. მაშასადამე, დელინკვენტის პერსონალურობა, თუმც არა სხვაგვარად, ვიდრე ნორმის ერთგული სუბიექტისა, გულისხმობს არა ad-hoc-მონახაზების („ფორმალური პიროვნება“; „არანამდვილი პიროვნება“, „არაპიროვნება“ და ა. შ.) სიმბოლიზებას, არამედ ინტერაქციონისტული კონტინუუმი-სა. სხვა სიტყვებით, *თანამედროვე სისხლის სამართალი პერსონალურობის წყვეტადობას არ იცნობს*.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, მცდარი იქნებოდა იმის ვარაუდი, თითქოს მტრის სისხლის სამართალთან მიმართებაში საქმე გვექნებოდა თავისუფლებისა და უსაფრთხოების პოზიტივისტური თანაფარდობის გამოვლენის მცდელობასთან, როგორც ამაზე თვით ეს კონცეფცია აცხადებს პრეტენზიას, არამედ სახეზეა უსაფრთხოების სახელით პოზიტივისტურ თავისუფლებასთან ჭიდილი. თუმცაღა ჩვენთვის აქტუალურ კონტექსტში ეს მთავარი არ არის. მთავარი კი ამჯერად მოცემული კონცეფციის მიმართებაა არსებულ საკანონმდებლო სინამდვილესთან, სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის თვალსაზრისით, და ეს სინამდვილე დღესავით ნათელია: საშიში დამნაშავე, რომელსაც სასჯელთან ერთად შეფარდებული პრევენციული ღონისძიება შეეხება, არც „უუფლებოა“ და არც „საშიში ინდივიდი“, მიუხედავად მტრისსისხლისსამართლებრივი „კონსტატირებებისა“, რაც იმას ნიშნავს, რომ თუ, ერთის მხრივ, საქმე ეხება სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტს, რომელიც არ არის დამოკიდებული სახელმწიფოსა და მისი ორგანოების „სვეკეთილ“ გამჭრიახობაზე, არამედ თავის უფლებებს ახორციელებს (თვით თანაფარდობის პრინციპიც სსკ-ის § 62 მიხედვით [გფრ] იმავე გაგებით ყალიბდება), მეორეს მხრივ, მოვალეობებიც ასევე არ არის მოქცეული სამართლებრივი ურთიერთობის

<sup>1</sup> იბ. იგ., Feindstrafrecht, გვ. 289.

ფარგლებს მიღმა და მტრის სისხლის სამართლებრივ ნომინალიზმამდე პრევენციული ღონისძიებები მათ არავითარ შემთხვევაში არ აკნინებს. სხვაგვარი ფორმულირებით, ჯერ ერთი, მოვალეობათა მატარებელი, რომლის შეკავებაც ხდება მოვალეობის(-ათა) დარღვევისაგან, ანუ „პოტენციური დელინკენტი“, გვსურს ეს ჩვენ თუ არ გვსურს, „ინდივიდი“ არ არის, რადგან მოვალეობას მისი (ინდივიდის) ცნება არ მოიცავს, არამედ მიუთითებს პიროვნების ცნებაზე; ის, რომ, ამასთანავე, პოზიტიური სამართალი არც უბრალო აბსტრაქციას ეჭიდება, არამედ მოვალეობა და დელიქტი, უფრო ზუსტად: პერსონალურობა ინტერაქციონისტულად რელევანტური შინაარსით დატვირთული რჩება, ასევე აშკარაა: თუ პრევენციული ღონისძიებების ადრესატი დელინკენტებს, მან სისხლის სამართლებრივად უნდა აგოს პასუხი. აქედან გამომდინარე, მტრის სისხლის სამართლის „*inimicus*“-თანმიმდართებაში არ გვაქვს საქმე, უწინარეს ყოვლისა, არც სისხლის სამართლის პრევენციულ ღონისძიებათა ადრესატთან, რომლის შეკავებაც ხდება სისხლის სამართლებრივი დარღვევებისაგან, და არც ომის სამართლის სამხედრო ტყვესთან, რომლის შეკავება, მართალია, უკვე იმისგან ხდება, რაც მასომში, როგორც, მტერს „ხელეწიფება“. სხვა მხრივ, „კონცესია“, თითქოს საქმე არ ეხებოდეს „სხვას“ (ასე ვთქვათ, როგორც „*hostis*“-ს)<sup>1</sup>, სადაც „საზოგადოებისაგან ექსმიტირებულზე“ ვსაუბრობთ, ამაო ცრემლია.

### III

#### მატერიალურ სამართლებრივი განგრძობადობა<sup>2</sup>

##### 1. ინსტიტუციონალურად კომპეტენტური ინტერაქცია

კაუზალიზმი ან ფინალიზმი იმის გამო როდი განიცდის მარცხს, რომ აქ ონტოლოგიურად არაფერია წარმოჩენილი და ამ მხრივ, არტ. კაუფმანს<sup>3</sup>, უთუოდ, სრულად უნდა დავეთანხმეთ; მაგრამ საქმე ის არის, რომ ვერც კაუზალიზმი და ვერც ქმედების ფინალური მოძღვრება რე(-)აქციის ან „არა-რე(-)აქციის“ ფენომენის პრობლემატიზებას ვერ ახერხებს. ასე, მაგალითად, სასჯელი ხომ „ადამიანის ქმედებაზე რეაქცია“, მხოლოდ ნატურალისტურ სიბრტყეზე, სადაც ადგილი აქვს კაუზალურად ან ფინალურად აგირებას, სასჯელით რეაგირება არ ხდება, ე. ი., სულ მცირე, აქ „კაუზალურად“ ან „ფინალურად“ ინტერაგირება არ მიმდინარეობს<sup>4</sup>. შე-

<sup>1</sup> Ibid., გვ. 294.

<sup>2</sup> L.-G. Kutalia, Theorie der allgemeinen Kontinuität, in: H. Hakeri (Herausgeber), Schwarzmeerjuristentage I, Strafrecht, Samsun, 2010 (ონლაინ: Humboldt Universität zu Berlin).

<sup>3</sup> Arth. Kaufmann, Die ontologische Struktur der Handlung, in: Schuld und Strafe, Köln, Berlin, Bonn, München, 1956, გვ. 63.

<sup>4</sup> იხ., ამასთანავე, ibid., გვ. 54 მ.

საბამისად, დღის წესრიგში მხოლოდ აზრის სოციალური განმარტება თუ დადგება: *ინტერაქციის პარტნიორებს არ ძალუბთ, არ იურთიერთოზ*. მაგრამ თუ ამ გაგებითაც პირდაპირ ან ირიბად ონტოლოგიზიზულ მეთოდისკას მივმართავთ, ხელიდან გვისხლტდება არსებითი: სადაც საქმე ჯერაც არ შეეხება „სამართალს ან უმართლობას, დამსახურებას ან ბრალს“<sup>2</sup>, განმსაზღვრელი თვალსაზრისი არ არის დამოკიდებული თვით რეაქციაზე ან „არა-რეაქციაზე“, არამედ, უკეთეს შემთხვევაში, სახეზე მხოლოდ ზემოწარმოდგენილი ლინეარულობებია, რომლებიც სოციალური ინტერაქციის სიბრტყეს სწორედ რომ ვერ აღწევს. ხოლო ქმედება ანუ დანაშაული როგორც უბრალო, რა „მნიშვნელობის შინაარსებითაც“ გნებავთ დამუხტული „აქცია“, რომლის განმსაზღვრელი საფუძველი ინტერაქციაში არ ძევს, სოციალური ასპექტის ღერძიდან გადახრილია.

ამიტომ განსხვავდება ს. შ. „სოციალური ინდივიდუალურობა“, რომელიც ნებისმიერ შემთხვევაში „ადამიანური პიროვნულობის“ ატრიბუტად წარმოგვიდგება<sup>3</sup>, „წმინდად მეული ინდივიდუალურობისაგან“ უმთავრესად არა ონტოლოგიურად, ასე ვთქვათ, „სხვებთან თანამყოფობით“<sup>4</sup> ან სხვა, არამედ მოიცავს თავის წინაპირობად ადამიანს, როგორც ინტერაქციის პარტნიორს, რომელიც შესაბამისი მოვალეობებისა და უფლებების ძალით<sup>5</sup> სხვადასხვა სახის სოციალური ურთიერთობების სუბიექტად ყალიბდება. თუ დავაკვირდით გულდასმით, ეს, უწონარეს ყოვლისა, ნიშნავს, რომ პიროვნებები მუდმივად არსებობენ როგორც სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტები<sup>6</sup>, რა დროსაც ქმედება ვერ აღიქმება როგორც სისხლის სამართლის სისტემის კიბერნეტიკული ინპუტი („ზოგადი ქმედება“ ტრადიციული გაგებით) ანუ დანაშაული როგორც სისხლის სამართლის სისტემის აუთპუტი („სისტემსპეციფიკურად ატრიბუირებული ქმედება“): არამედ ორივეგან საქმე ეხება სამართლებრივი ურთიერთობის განგრძობადობას, რომელიც ინტერაქციის პარტნიორს როგორც დელიქტის ჩადენამდე, ისე შემდგომ და გამო მოიაზრებს როგორც სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტს.

<sup>1</sup> P. Watzlawick, J. Beavin, D. Jackson, *Menschliche Kommunikation. Formen, Störungen, Paradoxien*, Bern, 1990, გვ. 51.

<sup>2</sup> Ibid., გვ. 37.

<sup>3</sup> Ibid., გვ. 63.

<sup>4</sup> Ibid.

<sup>5</sup> შდრ. აქამდე G. Jakobs: *Handlungssteuerung und Antriebssteuerung*. Zu Hans Welzels Verbrechensbegriff, in: *Festschrift für Hans-Ludwig Schreiber*, Heidelberg, 2003, გვ. 956; Norm, 1. Aufl., გვ. 59 მმ; *Individuum und Person*, გვ. 257 მ.

<sup>6</sup> შდრ. P. González-Rivero, *Strafrechtliche Zurechnung bei Defektszuständen. Zugleich ein Beitrag zur allgemeinen Zurechnungslehre*, Berlin, 2001, გვ. 139 მ (პიროვნება როგორც „სამართლებრივი ურთიერთობები“).

ამრიგად, რეფერალური სისტემა სისხლის სამართალი „არა-რეაქციის“ შემთხვევებს, სხვაგვარად, ვიდრე, მაგალითად, სამოქალაქო თუ პოლიციური სამართალი, წარმოიდგენს მხოლოდ როგორც ინციდენტური დაინტერესების საგანს<sup>1</sup>; ისინი აქ მხოლოდ *გამონაკლისების* სახით არის შესაძლებელი, რომლებიც უკვე ამიტომ არაფერ დისტინქციურად სისხლისსამართლებრივს ქმედების ცნებას არ სძენენ. მაგრამ, ამისდა კვალად, სისხლის სამართალში, იმის გარეშე, რომ ამით ინტერაქციის განმსაზღვრელობის დათმობა შევძლოთ, საქმე არც უამრავ სხვა რამეზეა დამოკიდებული: უფლებების განხორციელება ან განუხორციელებლობა, მოვალეობათა შესრულება ან შეუსრულებლობა, როგორც ასეთი, სწორედ სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებს მიღმა მდებარეობს. საპირისპირო ვითარება შესაძლებელია მხოლოდ იქ, სადაც სუბიექტმა განხორციელებული ქმედებისთვის *სისხლისსამართლებრივად უნდა აგოს პასუხი*. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ხსენებული ორიენტირი შემოიფარგლება განხორციელებული ქმედებისა და ინსტიტუციონალური განგრძობადობის ურთიერთობით, რომელიც, თავის მხრივ, საზოგადოების აუცილებელი მახასიათებელია. და თუ ეს მოცემული მოდუსით და თუ ასე გნებავთ, მოცემული ზომითაც სამოქალაქოსამართლებრივი ან პოლიციურსამართლებრივი მოსაზრებების სიბრტყეზე არ გადაიტანება, ამის მიზეზად ძნელად თუ მივიჩნევთ იმას, რომ უკანასკნელ შემთხვევაში, პირველისაგან განსხვავებით, საქმე არ ეხებოდეს საზოგადოებას, როგორც ინტერაქციის სისტემას: ინტერაქციას სამართლებრივ ურთიერთობაში საპირისპირო სახე არ აქვს, რადგან *სამართლებრივი ურთიერთობა ინსტიტუციონალურად კომპეტენტური ინტერაქციაა*.

## 2. სრულდელიქტური შერაცხვა

### 2.1. სამართლის დასჯადი ღალატი

კანტი: „შერაცხვა (imputatio), მორალური მნიშვნელობით არის დასკვნა, რის შედეგადაც ვინმე როგორც ქმედების გამომწვევი (causa libera) განიხილება, რომელსაც, შესაბამისად, დანაშაული (factum) ეწოდება და კანონებით არის გათვალისწინებული“<sup>2</sup>, ანუ „დასკვნა, რომ ვინმე რამეგვარად „სიკეთეს ან ბოროტებას“ ავლენს“<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> იხ. აგრეთვე ს. შ. ნორმატიულად დაფუძნებული განსხვავებები: G. Jakobs, Der strafrechtliche Handlungsbegriff, München, 1992, გვ. 37 მ, 42.

<sup>2</sup> I. Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, Berlin, 1870, გვ. 227; შდრ. იგ., Kritik der praktischen Vernunft, გვ. 57; შერაცხვის სუბიექტისადმი, როგორც პიროვნებისადმი იგ., Metaphysik, გვ. 329.

<sup>3</sup> H. Matt, Kausalität aus Freiheit. Eine rechtsphilosophische Grundlegung zum Bewirken durch Tun und Unterlassen im (Straf-)Recht, Baden-Baden, 1994, გვ. 116 მმ.

მაგრამ სანამ შერაცხვის შკალა წინარეინტერაქციონისტულად აღიქმება, შერაცხვის ამოცანა იმის კონსტატირებითაა შემოიფარგლება, რომ წინაპირობები მხოლოდ ნაწილობრივ არის შესრულებული, რომლებსაც ურთიერთობაში სპეციფიკურობამდე მივყავართ, რომლის მიხედვითაც აუცილებელი ხდება ურთიერთობის განვითარება მისი განგრძობადობის ფარგლებში სასჯელის გამოყენებით. ასეთი აუცილებლობის მთლიანობაზე შერაცხვის გაბატონებული მოძღვრება სდუმს, რითაც, მართალია, სასჯელის მიზნიდან შერაცხვის ფუნქციის წარმოების ძირეული იდეა არ ხეიყოფა. საკითხავი მხოლოდ ის არის, სასჯელის მიზნიდან შერაცხვის ამ ზომით ამონარიდი ამოცანა - რა დროსაც უკვე სრულად შერაცხული ქცევა ურთიერთობაში ჯერ კიდევ არაფერს წარმოშობს - თეორიულად საკმარისად მისაღები შეიძლება იყოს თუ არა, ე. ი. დანაშაული და სასჯელი, შესავლის სახით, ამ კონკრეტულ ჭრილში მართლაც არ განიხილებოდეს თუ პირიქით როგორც კონტინუუმი სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობაში, სახელდობრ, სასჯელის ყოველგვარი აბსოლუტური თეორიის მიღმა.

## 2.2. მოვალეობის კვალიტატური გენერირება

სადაც სასჯელი ზედმეტია და, ამრიგად, დაუშვებელი, ბრალეული ქცევა სასჯელის მიზნიდან იხრება, რადგან ირკვევა, რომ არაფერია მოცემული, რაც სასჯელით უნდა გაბათილდეს. შერაცხვის სამართლებრივი მნიშვნელობა თუმც ნარჩუნდება, მაგრამ სასჯელი, როგორც განგრძობადობის ნიშანი, ამ მნიშვნელობას არაფერს სძენს და ეს, თავის მხრივ, მოასწავებს იმას, რომ შერაცხვამ აქ თავისი სამართლებრივი მოქმედება სასჯელის მიზნისაგან დამოუკიდებლად ანუ სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებს მიღმა უნდა განავითაროს. სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობიდან ექსკლუდირებული, სასჯელის მიზნის თვალსაზრისით, ეფექტურად ვერშემდგარი აქცია (მაგ., აქამდე ნეგატიურად დანაშაულის მცდელობაზე ხელის აღების სსკ-ის § 24, ქმედითი მონაწილის სსკ-ის § 310 დროს ან უშუალოდ პოზიტიურადაც, ს. შ. სასჯელისაგან გათავისუფლების სსკ-ის § 60 დროს)<sup>1</sup> სისხლის სამართალს ვერ უკარნახებს, თუ სად უნდა იქნეს მოძიებული დანაშაულის ცნების არსი. ამრიგად, როგორც დელინკენტი, სრული გაგებით, მნიშვნელოვანია მხოლოდ ის, რომლის გაყვანაც თავის ქმედებასთან მიმართებაში სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებს გარეთ შეუძლებელია, რასაც ადგილი არ აქვს არც დანაშაულის შემადგენლობის შესაბამისი ქმედების გამართ-

<sup>1</sup> გფრ-ის სსკ.

ლებისას ან მართლწინააღმდეგობასთან მიმართებაში მიტევებისას და არც ბრალეული ქცევის დაუსჯელობისას.

*დასჯადობის უგულებელყოფა, როგორც დისტინქციურად სისხლისსამართლებრივი მასშტაბი*, ამასთანავე, მოწმობს, რომ ნორმა, დანაშაულის ცნების თვასაზრისით რელევანტურ ქრილში, სასჯელისაგან დამოუკიდებელ ფუნქციას არ ასრულებს. ნორმატიული მოლოდინის გაწვილება, ამასთანავე, მხოლოდ მორიგ ნორმატიულ მოლოდინს აფუძნებს<sup>1</sup>: *შერაცხვა ხორციელდება არა მოვალეობის დარღვევის გაგებით, არამედ მოვალეობის გენერირების გაგებით*. მაგრამ ვისთვისაც მოვალეობებზე განგრძობადი რეკურსი დაუმტკიცარია, მას მოუწევს, მაგალითად, სსკ-ის (გფრ) § 121 აზ. 1 № 2-ის (ძალადობრივი გაქცევა; რატომ, მაშასადამე, „გაქცევა“?) სრულ შემთხვევითობად წარმოსახვან თუ რატომ ზემოქმედებს უწყინარი გაპარვა სასჯელის მოსახდელი ნაწილის აღსრულებაზე, მეტასისხლისსამართლებრივი განმარტებებით „დასაბუთება“ და ა. შ. არამედ დელინკვენტი თავის დელიქტთან მიმართებაშიც სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტია, ვინაიდან რომ არ იყოს, სასჯელის ლეგიტიმურობაც გაქარწყლდებოდა, რაც მხოლოდ როგორც ურთიერთობის ნიშანი შეიძლება აღვიქვათ, ურთიერთობა კი შესაბამისი სუბიექტების გარეშე წარმოუდგენელია. გარდა ამისა, მხოლოდ სასჯელია განგრძობადობის ნიშანი, რომელიც ქმნის ხილვადს დამნაშავეს ჩადენილ დანაშაულთან მიმართებაში, როგორც სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტს: მან პასუხი უნდა აგოს. შერაცხვის ჭეშმარიტად ფუნქციონალური ზოგადობა და დანაშაული, როგორც სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის ზოგადი განგრძობადობის რგოლი, შესაბამისად, თეორიულად განუყოფელია. დანაშაულის ცნებაზე, ამრიგად, მატროოდენ იმით როდი გამოითქმის ყველაფერი, რომ სუბიექტის დისტანცირება თავისი ქცევისაგან მხოლოდ ნორმატიულად არ ხერხდება, არამედ მხოლოდ იმით, რომ ის ამ ქცევისგან ფუნქციონალურად არადისტანცირებადია. *დასრულებულია სისხლისსამართლებრივი შერაცხვა იქ, სადაც ის შემდეგს გამოხატავს: სისტემის ნამდვილობა დამოკიდებულია სასჯელზე*.

<sup>1</sup> სხვაგვარი ვითარებაა, რა თქმა უნდა, მტრის სისხლის სამართალთან მიმართებაში, რომელიც „პრინციპულ მოწინააღმდეგეთა“ დეპერსონალიზებას ესწრაფვის, იმგვარად, რომ მოვალეობათა დათმობა არ ძალუძს.

### 2.3. ჰეგელიანური სკოლის შერაცხვის მოძღვრება

ჰეგელიანელებთან რომ ჭეშმარიტად ფუნქციონალური საწყისები ყოფილიყო წარმოდგენილი, ჰეგელიანური სკოლის შერაცხვის მოძღვრებას აქ ვერც ვერფარს დავძენდით, რამეთუ „შერაცხვა არის დასკვნა, ქცევა ქმედებაა; ამისდა კვალად, შერაცხვა არ არის ქმედების გარეგანი დანამატი, არამედ მასშივეა მოცემული; შერაცხვა და ქმედება ერთმანეთის ტოლია; სადამდე, შესაბამისად, ქმედების ცნება ატანს, იქმადე ატანს შერაცხვის ცნებაც და სადაც ქმედება წყდება, იქ შერაცხვის ცნებაც წყდება“<sup>1</sup>. ფორმალურად დანახული, ეს კონცეფცია ჭეშმარიტად ფუნქციონალურ სისხლის სამართლის სისტემაშიც თავსდება. უფრო მეტიც: ის აქ სხვაგვარად არც შეიძლება გამოიყურებოდეს. მაგრამ ამ გარეგან კონგრუენტულობაზე არ არის დამოკიდებული განმსაზღვრელი თვალსაზრისი, არამედ ზემოხსენებული კორელაციის ფარგლებში აქტუალურ ცნებათა სისხლისსამართლებრივ შინაარსზე, ისევე როგორც მოცულობაზე: შერაცხვისა და ქმედების ცნება სასჯელამდე უნდა „ატანდეს“ ანუ იქ კი არ უნდა „წყდებოდეს“, სადაც არ მოიპოვება (სახელმწიფოს) უფლება სასჯელზე, როგორც სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის განგრძობადობის ნიშანი. წინააღმდეგ შემთხვევაში სისხლისსამართლებრივად რელევანტური ქცევის ქმედების ცნების თვალსაზრისით მნიშვნელოვანი სპეციფიკა განისაზღვრება დარღვეული ნორმით, არა იმავდროულად მასზე მიმართული რეაქციითაც და ეს სწორედაც ჯერ კიდევ არ აყალიბებს *სისხლისსამართლებრივად განმსაზღვრელ თვალთახედვას*.

## 3. დელიქტურად აქტუალური შერაცხვა

### 3. 1. ჰიპოთეტური დანაშაული

დანაშაულის ცნების თვალსაზრისით რელევანტური კორელაცია შერაცხვის პრობლემასა და სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის ზოგადი განგრძობადობის პრობლემას შორის ვერც ნორმით გათვალისწინებული ქცევის სრული სისხლისსამართლებრივი შერაცხადობის ახლებური დეფინიფირებით შემოიფარგლება, ვინაიდან ეს ჭეშმარიტად ფუნქციონალური თვალთახედვის მხოლოდ ერთ ასპექტს შეეხება და, ამდენად, პრობლემის მთლიან დანაშაულის ცნების თვალსაზრისით რელევანტურ კონტექსტს ვერ მოიცავს. ადეკვატური თეორიული ჩარჩოები არ მოიცემა ამ ჭრილში არა მხოლოდ იქ, სადაც დელიქტური ქცევა არ იწვევს სისხლისსა-

<sup>1</sup> J. F. H. Abegg, System der Criminal-Rechts-Wissenschaft als Grundlage zu historisch-dogmatischen Vorlesungen, Königsberg, 1826, გვ. XXXVI.

მართლებრივი ურთიერთობის განვითარებას მის ზოგადობაში, არამედ არანაკლები ზომით იქაც, სადაც საქმე ეხება შესაბამისი ქცევის მხოლოდ საგამომიებო ან პროცესუალურტექნიკურ შერაცხვას, იქნება ეს მატერიალურსამართლებრივი ასპექტის ზოგადი განგრძობადობის პერსპექტივიდან სისხლისსამართლებრივ ურთიერთობაზე ვადით განუსაზღვრელი (მაგ., სს საქმის აღძვრაზე მიმართვის მოუცემლობის სსკ-ის § 77 მმ [გვრ], სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაში მიცემის ხანდაზმულობის სსკ-ის § 78 მმ [გვრ] დროს) თუ ასევე ვადით განსაზღვრული (მაგ., ექსტერიტორიალ[ურ]ობის § 18 სკკ [გვრ], იმუნიტეტის შემთხვევაში კონსტიტუციის მუხლ. 46 აზ. 2-4 [გვრ] „ზესისხლისსამართლებრივი“ დაცვის დროს) ზემოქმედების ქრილში.

დანაშაული, ამრიგად, არის არა ის, რაც სუბიექტს უბრალოდ პასაჟურ-ამბივალენტურად ანუ ვირტუალურად შეერაცხება, არამედ კანონიერი ძალით დასჯის მიზნით შეერაცხება<sup>1</sup> და, ამასთანავე, საქმე ეხება უფრო მეტს, ვიდრე მტკნარ ფორმას, კერძოდ, საქმე ეხება სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის ბირთვს: დელიქტი არ წარმოადგენს ნატურალისტური ან სოციოლოგისტური გარესამყაროს ცვლილებას, არამედ დანაშაული თავისი არსით სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის ტრანსფორმაციაა განგრძობადობის ფარგლებში. ვირტუალური შერაცხვა, ამის საპირისპიროდ, განაპირობებს მხოლოდ და მხოლოდ ვირტუალურ „ქმედებას“, რომელიც სუბიექტის სპეციფიცირებას, ზოგადი განგრძობადობის თვალსაზრისით, შესაძლებელს სულაც არ ქმნის, რამეთუ სუბიექტი აქ თავის ქცევასთან მიმართებაში სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის სფეროში არ იმყოფება: საპირისპირო შესაძლებელია ს. შ. მხოლოდ საქმის აღძვრის ინიციატივის, იმუნიტეტით უზრუნველყოფილი დაცვის გაუქმების ან ვადის გასვლის შემთხვევაში (სადაც ინტერაქციონისტულ რეაქციაზე უფლება ჯერაც არ წარმოქმნილა ურთიერთობაში). შესაბამისად, *nullum crimen sine imputatione* არ კორესპონდირებს არც ვირტუალურ შერაცხვასთან<sup>2</sup> და არც აქედან გამომდინარე დანაშაულის ტექნიკურ პროექტთან. შერაცხვის ფუნქციონალური მოდელი, თავის მხრივ, შესაძლებელია მხო-

<sup>1</sup> რა დროსაც უახლესი კონტინენტური სამართალი სულ უფრო და უფრო ღრმავდება სუბტილურ სოციოლოგიურ და ფილოსოფიურ ნიუანსებში, ფორმალური ლოგიკისა და სოციალური ფსიქოლოგიის დართვითა თუ გამორიცხვით, ჩნდება დანაშაულის ცნება, რომელიც ორიოდე პროცესუალურ დეტალზე დაყრდნობით, ჩ. ა., ლიდერობს სივრცესა და დროში: დანაშაული „სასამართლოს მიერ სისხლის სამართლის კანონის მატერიალურ ან (? – ლ.გ. კ.) პროცესუალურ სამართალთან შესაბამისობაში აღიარებული დარღვევაა, როდესაც სასამართლო მიზანშეწონილად მიიჩნევს შეუფარდოს დამრღვევს პასუხისმგებლობის სპეციფიკური ზომები, რომლებიც დასაშვებია მხოლოდ პირის დამნაშავედ აღიარების პირობებში“ (С. Пашин, Понимание преступления, 2000, გვ. 87).

<sup>2</sup> მხოლოდ ნეგატიურად, ვთქვათ, H. Alwart, Zurechnen und Verurteilen, Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden, 1998, გვ. 9 მ, 32 მმ.

ლოდ, თუ გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება არა სისტემის გარეგანად აქტუალურ ინტერვალიზებას, არამედ მატერიალურსამართლებრივი ურთიერთობის კომპლექსურობას, რომელიც ფორმალურ სამართალს გარდუვალად მოიცავს<sup>1</sup>. ამის კვალობაზე, სასჯელი ფორმალურსამართლებრივ ფენომენს არ წარმოადგენს<sup>2</sup>, რომლის შეფარდებაც ხდება მატერიალურ სისხლის სამართალზე უბრალო მითითებით<sup>3</sup>, არამედ მატერიალურსამართლებრივი ურთიერთობის ნიშანს მის განხორციელებული ქცევის მომცველ ზოგადობაში.

თანამედროვე სისხლის სამართალი განსახილველ ჭრილში დანაშაულის ცნებას შემოფარგლავს ზ. ა. შერაცხადობის მომენტი, ე. ი. სასჯელის გამომრიცხველი ხსენებული გარემოებები თავიანთ მთლიანობაში ან, ყოველ შემთხვევაში, ნაწილობრივ<sup>4</sup> ცნებას ხელუხლებელს ტოვებს, რა დროსაც თავინათ მნიშვნელობას მხოლოდ იმ სისტემატიკურ საზღვრებს მიღმა ავითარებენ, სადაც დანაშაულის ცნების კონსტიტუირებას უნდა ჰქონდეს ადგილი. მაშასადამე, სინამდვილეში ამ ჭრილში თანამედროვე შერაცხვის პროგრამა ჯერ კიდევ როდია სისხლისსამართლებრივი *შერაცხვის* დოქტრინა, არამედ ურთიერთობის სუბიექტისადმი სისხლისსამართლებრივად რელევანტური ქცევის ვირტუალური მიკუთვნების დოქტრინა. ასე მაგალითად, გაურკვეველია, თუ რატომ არ შეიძლება მოიცემოდეს, არაბრალეულობის პრეზუმფციის პერსპექტივიდან, ბრალი იქ, სადაც „დანაშაული“ მოცემული ჩანს ანუ *სადაც ცნება მატერიალურსამართლებრივად არაფრით შეიძლება იყოს სუბლემენტირებად*<sup>5</sup>. ან ქრება მატერიალურსამართლებრივი ურთიერთობა დანაშაულის ჩადენით, საერთოდ? გარდა ამისა: საგამოძიებო „შერაცხვა“ შესაძლოა განხორციელდეს შერაცხვის სუბიექტის სრული დაუდგენლობის პირობებშიც, რაც ასევე არ ამარტივებს დანაშაულსა და დანაშაულის სუბიექტს შორის თეორიული ურთიერთკავშირის გარკვევას.

<sup>1</sup> რა დროსაც ფორმალური სამართალი დამხმარეა თუ სუვერენული, სხვადასხვა კონტექსტში სხვადასხვაგვარადაც შეიძლება გადაწყდეს.

<sup>2</sup> ზდრ. U. Neumann, Funktionale Wahrheit im Strafverfahren, in: Festschrift für Arthur Kaufmann, Heidelberg, 1989, გვ. 81 მ.

<sup>3</sup> იხ. მოცემულ კონტექსტში Th. Weigend, Unverzichtbares im Strafverfahrensrecht, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Band 113, 2001, გვ. 276 მ.

<sup>4</sup> R. Bloy, Die dogmatische Bedeutung der Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe, Berlin, 1976, გვ. 71 მმ, 84 მმ და passim მიხედვით, მაგ., ექსტერიტორიალობა ან დეპუტატის ინდემნიტეტი თუ იმუნიტეტი.

<sup>5</sup> გამოწვლილვით H. Frister, Schuldprinzip, Verbot der Verdachtsstrafe und Unschuldsvermutung als materielle Grundprinzipien des Strafrechts, Berlin, 1988, გვ. 49, 84 მმ.

### 3. 2. დასჯადობა როგორც დანაშაულის ცნების კონსტიტუციური ნიშანი

დანაშაული, როგორც ვირტუალურად შესარაცხი ქცევა, იმაზე მიუთითებს, რომ მატერიალურსამართლებრივი კავშირი მხოლოდ თვით დანაშაულის საკანონმდებლო პროექტსა და სასჯელით მუქარას შორის ამოიწურება, მაგრამ დანაშაულსა და სასჯელს შორის აღუქმელი რჩება, რადგან ამ სახით განსაზღვრული ცნება სასჯელის სისტემატიკურ მნიშვნელობას ჩრდილავს, რა დროსაც თავის თეორიულ არსს, უკეთეს შემთხვევაში, აბსტრაქტულად გაგებულ დასჯადობას აფუძნებს. სისხლის სამართალი, ამგვარად, დანაშაულის ცნების თვალსაზრისით რელევანტურ ჭრილში მხოლოდ დასჯადობის სუბტრანსფორმაციულ სიბრტყეზეა ხილვადი. თუმც, ბელინგის მიხედვით, „ვერც ერთ მოვლენას (...) დანაშაულის ხარისხი პოზიტიური სამართლის სასჯელით მუქარასთან კავშირის გარეშე ვერ მიეწერება“<sup>1</sup>, მაგრამ აქედან განსახილველ კონტექსტში არამც და არამც არ გამომდინარეობს, რომ „დანაშაული მხოლოდ სასჯელით მუქარის ან სასჯელით მუქარის გაგებით არსებობს“<sup>2</sup>. რაც „სასჯელით მუქარის“ გაგებით სინამდვილეში არსებობს, ეს მხოლოდ ზ. ხ. დანაშაულის პროექტია. როგორც შეურაცხადი არ სძენს სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის ზოგად განგრძობადობას არაფერს, არც იქ მოიპოვება მსგავსი წვლილი, სადაც შესაბამისი ქცევის შერაცხვა ჯერაც სისტემურად განმსაზღვრელი შინაარსის გარემომცველი არ არის.

ამავე დროს, საქმე, უწინარეს ყოვლისა, ეხება დასჯადობის ახლებურ განსაზღვრას თავის თვისებაში როგორც დანაშაულის ცნების კონსტიტუციური ნიშანი: დასჯადი, მაშასადამე, არის არა ის, რასაც აბსტრაქტულად, ვირტუალურად და ა. შ. სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობამდე მივყავართ, არამედ ის მოიპოვება მხოლოდ მატერიალურსამართლებრივი კომპლექსურობით მოცული დასჯადობის გაგებითან სასჯელზე სახელმწიფოს გარდუვალად ქცეული უფლების გაგებით. ამიტომ გადამწყვეტია სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობა თავის აწმყოშიც, თავის აქტუალობაშიც და არა მხოლოდ მომავალი განვითარების ჭრილში, ვთქვათ, გაუქმებული ან ყავლგასული „ექსტრასისხლისსამართლებრივი“ დაცვის პერსპექტივიდან (მაგ., სისხლისსამართლებრივი დევნისაგან იმუნიტეტით უზრუნველყოფილი დაცვის შემთხვევაში), ან სისხლისსამართლებრივად უკვე ისტორიად გარდასახული განვითარების ჭრილში (მაგ., სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაში მიცემის ხანდაზმულობის შემთხვევაში). თუ ადგილი აქვს ურთიერთობის იმიტირებას განხორციელებული ნორმის საწინააღმდეგო ქცევის გამო, - ე. ი. თუ

<sup>1</sup> E. v. Beling, Die Lehre vom Verbrechen, Tübingen, 1906, გვ. 48.

<sup>2</sup> Ibid.

სუბიექტი სასამართლო წესით ვერ იდევნება, - მაშინ ეს მხოლოდ პროცესუალურ-სამართლებრივი (ანუ მატერიალურსამართლებრივად ტრანსგრედირებული) იმიტაცია როდია, არამედ, უწინარეს ყოვლისა, მატერიალურსამართლებრივი ურთიერთობის იმიტირებაა. ამრიგად, ნორმის საწინააღმდეგო ქცევის ვირტუალური შერაცხადობა სისხლის სამართლის ამოცანას დანაშაულის ცნების თვალსაზრისით რელევანტურ ასპექტში იმის განსაზღვრით შემოფარგლავს, რაც სწორედ მხოლოდ დასჯადობის ვირტუალურობას შეეხება. თვით სასჯელი ასეთ შემთხვევაში განგრძობადობის ნიშანს ხომ სულაც არ წარმოადგენს, არამედ წმინდად აპოკრიფულად პროფილირებულ ანუ *praeter legem* ნამდვილად ქცეულ ფენომენს. მაშასადამე, ურთიერთობის განგრძობადობა აქ სისტემურად უცხო პროცესია; ის მიმდინარეობს ყოვლად ბრმად, რაც სასჯელის ფუნქციას შეეხება, და ამიტომაც დანაშაულის ჩადენით შესაძლებელია დასრულდეს.

სადაც მსგავს განვითარებასთან ვერ გვექნება საქმე, შერაცხვის ცნების ამოცანა ვერ დაიყვანება აქტუალური მოვლენის უბრალო კავშირამდე, რა სახისაც არ უნდა იყოს ის, სისხლისსამართლებრივად უზრუნველყოფილ ქცევის ნორმასთან; არამედ ყოველივე დამოკიდებულია მატერიალურსამართლებრივი ურთიერთობის განვითარებაზე. რჩება თუ არა ამ მიზნით შერაცხვა არასრულყოფილი ან მიუხედავად მოჩვენებითი სრულყოფილებისა, კვლავაც არაფერს წარმოქმნის, ეს, მართალია, მოდის შემხებლობაში დანაშაულის ცნებასთან მის ფუნქციონალობაში სხვადასხვა სახით, მაგრამ სწორედ რომ არც არაფერი ფუნქციონალურად ნეიტრალური არ არის. არცერთგან მატერიალურსამართლებრივი ურთიერთობა არ მიმდინარეობს, ორივეგან სისხლისსამართლებრივი „ქმედება“ სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის მიღმა მდებარეობს. დანაშაულის ფუნქციონალური ცნება ყალიბდება შერაცხვის მოძღვრების ფარგლებში, რომელსაც ინტერაქციონისტული მიმდინარეობა მატერიალურსამართლებრივი ურთიერთობის *კომპლექსურობაში* შეაქვს. შესაბამისად, ფუნქციონალური შერაცხვის ფარგლებში მატერიალური სისხლის სამართალი უნილატერალური რეფერალური სისტემა არ გახლავთ, რომელიც შესარაცხს კონტურულ შტრიხებად წარმოისახავს, არამედ სასჯელზე უფლების წარმომშობი შერაცხვის პროგრამა წარმოქმნის მატერიალურსამართლებრივი ურთიერთობის საგანს, სადაც სისტემა თავის მარეგულირებელ ფუნქციაში განხორციელებული ქმედების პირისპირ არის აღმოჩენილი.

### 3.3. არ არსებობს სასჯელი აღსრულების გარეშე

შერაცხვა, როგორც სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის ზოგადი განგრძობადობით მოცული ანუ ამავე ურთიერთობის ნამდვილობის დამადასტურებელი ფენომენი, იმის კონსტატირების საფუძველია, რომ დანაშაულის ცნება სასჯელის არც არასრულ და არც ვირტუალურ საგანში არ ამოიწურება. თუმცა ინტერაქციონისტული სისხლის სამართალი დელიქტში დასჯადობის სელექციური ინტეგრალურობით როდი კმაყოფილდება, ე. ი. თეორიულად განმსაზღვრელი ზოგადი სურათი საბოლოო ჯამში ვერც მატერიალურ და ფორმალურ სისხლის სამართალს შორის ზემოგანვითარებული ურთიერთმიმართებით შემოიფარგლება. განგრძობადობის პრინციპის ჭრილში ფუნქციონალური განზოგადება შემდეგზე მეტყველებს: არა მხოლოდ სასჯელის შეფარდება, არამედ იმავე ზომით სასჯელის აღსრულებაც *მკაცრად მატერიალურსამართლებრივი ურთიერთობის ზოგადი განგრძობადობის ფარგლებში და მიზნით* ხორციელდება. სასჯელი არსებობს მხოლოდ, თუ ის აღსრულება, აღსრულების გარეშე სასჯელს სინამდვილე არ აქვს. სასჯელის ცნება, თავის მხრივ, მატერიალურსამართლებრივი ცნებაა, რის გამოც სასჯელაღსრულება მატერიალურსამართლებრივი განგრძობადობით გარდუვალად არის მოცული.

ამისდა კვალად, სასჯელაღსრულებამდე გაწვდილი ქცევა დანაშაულის ცნების თვალსაზრისით დეციზიურ ფუნქციას ასრულებს, ჯერ ერთი, მხოლოდ სანამ შერაცხვის აქტუალობა ნარჩუნდება. წინააღმდეგ შემთხვევაში ქარწყლდება უფლება სასჯელზე და ურთიერთობა დელიქტურ ქცევასთან მიმართებაში გამოირიცხება. ასე, მაგალითად, დანაშაულის სუბიექტი, სსკ-ის (გფრ) § 79 მმ ([გამამტყუნებელი განაჩენის] აღსრულების ხანდაზმულობა) მიხედვით, ადრე თუ გვიან გაიყვანება სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობიდან, ვინაიდან ხანდაზმულობის ვადა შეეხება არა სისხლისსამართლებრივ რეაქციაზე შერაცხვიდან წარმომდგარ იზოლირებულად აღებულ პრეტენზიას, არამედ სისხლისსამართლებრივი შერაცხვის აქტუალობის ხანდაზმულობა განაპირობებს განხორციელებული ქცევის, როგორც დანაშაულის, ხანდაზმულობას ფუნქციონალურად განმსაზღვრელ ჭრილში, ანუ ქარწყლდება უკვე დაფუძნებული უფლება სასჯელზე, როგორც სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის განგრძობადობის ნიშანი. ასევე ვერ მოიაზრება სისხლისსამართლებრივი შერაცხვისა და სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის ზოგად განგრძობადობას შორის დანაშაულის ცნების თვალსაზრისით აქტუალური კავშირის მიღმა შეწყალების დანიშნულება, რომელიც აშკარაა, რომ შერაცხვის სიყალბეს ანუ შერაცხულის აპოსტერიორულ ინადეკვატურობას, როგორც სასჯელის საგანს.

აღსრულების გამორიცხვა, შესაძლოა, შერაცხვის ინაქტუალურობასთან არ კორელირებდეს, მაგრამ აქედან არც ერთხელ არ გამომდინარეობს, თითქოს ქმედება სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის ზოგად განგრძობადობაში ჩართული იყოს. სასჯელის აღსრულებისაგან ექსტერიტორიალ(ურ)ობით უზრუნველყოფილი დაცვის შემთხვევაში, სადაც, განსხვავებით აღსრულების ხანდაზმულობისაგან, სასჯელი, როგორც ასეთი, აუცილებელი რჩება, ინტერაქციას ადგილი არ აქვს. რასაც, შესაბამისად, პრინციპულად შეეხება საქმე, სასჯელის გამოწვევაა, არა მხოლოდ მასზე აბსტრაქტული უფლებისა. იმუნიტეტით დაცვის დროს იმავე სიბრტყეზე თუმც არ გამოირიცხება დანაშაულის ცნების თვალსაზრისით რელევანტური ფუნქციონალური გარდამავლობა, მაგრამ აქ და ამჯერად ასეთი გარდამავლობა სახეზე არ არის, რაც ქცევას შესაბამის განვითარებამდე გამონაკლისების სფეროს განაკუთვნებს. ცნება, სხვა სიტყვებით, უნდა მოიცავდეს სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის სრულ მიმდინარეობას, რომლის ფარგლებშიც *სასჯელაღსრულებით არაფერი მიიყვანება ბოლომდე<sup>1</sup>, არამედ მხოლოდ მატერიალურსამართლებრივი ურთიერთობის განგრძობადობა ვლინდება.*

---

<sup>1</sup> თუ „მტკნარ პოზიტივიზმს“ არ მივეცემით (იხ.: H. Jung, Strafvollzug im Vergleich, in: Festschrift für Heinz Müller-Dietz, München, 2001, გვ. 317; J.-M. Jehle, Strafvollzug und Empirie, in: Festschrift für Alexander Böhm, Berlin, New York, 1999, გვ. 242 მ).

## „მტრის სისხლის სამართალი“ – სამართალი თუ უმართლობა?

### I. „მტრები“ *extra muros*

ე. წ. მტრის სისხლის სამართლის<sup>1</sup> შესახებ იაკობსის მიერ განვითარებული კონცეფცია, უწინარეს ყოვლისა, წარმოადგენს ყოველივეს, გარდა მისი შერაცხვის მოძღვრების ლინეარულ-„კომუნიკაციურად“ კონცეპირებული საზოგადოებრივთა-რიული საწყისის ფუძემდებლურ ინტერაქციონისტულ პროგრამაში გარდასახვის მცდელობისა, არამედ რის უშუალო განვრცობის მცდელობასაც აქ აქვს ადგილი, არის პრევენციული თვალთახედვა ბრალის გამაბათილებელი პერსპექტივის საპირისპიროდ. ეს კი, თავის მხრივ, არა მისივე ზოგადი პოზიტიური პრევენციის გაგებით, არამედ იზოლირებულად აღებული ინდივიდუალური პრევენციის პრიზმაში<sup>2</sup>. კერძოდ კი, საქმე ეხება *ab initio* „არაკომპეტენტურ“ მოვალეობათა ადრე-

<sup>1</sup> იხ. G. Jakobs: Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, in: Höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht, Heft 3/2004, გვ. 88 მმ; Terroristen als Personen im Recht?, in: ZStW 2005 (H. 4), გვ. 834 მმ; Feindstrafrecht? – Eine Untersuchung zu den Bedingungen von Rechtllichkeit, in: HRRS 8-9/2006, გვ. 289 მმ; Staatliche Strafe: Bedeutung und Zweck, გვ. 28 მ, 43 მმ და passim; Das Selbstverständnis der Strafrechtswissenschaft vor den Herausforderungen der Gegenwart, Kommentar, in: Albin Eser, Winfried Hassemer, Björn Burkhardt (Herausgeber), Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende. Rückbesinnung und Ausblick, München, 2000, გვ. 51 მმ; Kriminalisierung im Vorfeld der Rechtsgutsverletzung, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, ტ. 97, 1985, გვ. 773 მ და passim; M. C. Meliá, Feind„strafrecht“?, in: Feind„strafrecht“?, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, ტ. 117, 2005, გვ. 267 მმ; იხ. „მტრის სისხლის სამართლის“ ესპანურენოვანი გამოცემები: G. Jakobs / M. C. Meliá, Derecho penal del enemigo, 1. Aufl., Madrid, 2003; 2. Aufl., Madrid, 2006. შდრ. M. D. Dubber, Foundational Texts in Modern Criminal Law, Oxford, 2014. დიდაქტიკური მასალის სახით M. Heger / A. Petzsche, ზ/ს 2013, [https://heger.rewi.hu-berlin.de/doc/ap/Handout\\_F-StR.pdf](https://heger.rewi.hu-berlin.de/doc/ap/Handout_F-StR.pdf). „მტრის სისხლის სამართლის“ ადგილზე სისხლის სამართლის ინტერნაციონალიზაციის ჭრილში N. S. Cordini, Transnational Criminal Law: Towards a Regional Legal Theory of Criminal Law. *Polít. crim.* [online]. 2018, vol.13, n.26, pp.1140-1169, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992018000201140>. იხ. უპირატესად ისტორიულ კონტექსტში G. Giudicelli-Delage, Droit pénal de la dangerosité – Droit pénal de l'ennemi, dans: Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2010/1 (Nº1), გვ. 69 მმ.

<sup>2</sup> კრიტიკულად „მტრის სისხლის სამართლისადმი“ ს. ზ. J. Bung, Feindstrafrecht als Theorie der Normgeltung und der Person, in: öchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht, Heft 2/2006, გვ. 63 მმ („მტრის სისხლის სამართალი“, როგორც „შიშის სისხლის სამართალი“, გვ. 64, 70 მ); L. Greco, Über das sogenannte

სატს (ს. შ.) როგორც დანაშაულის სუბიექტს, რომელიც აღიქმება როგორც „სამართლებრივი არაპიროვნება“ ანუ „უუფლებო ინდივიდი“<sup>1</sup>.

ვინც, კანტისეული გაგებით, როგორც „გამუდმებული მუქარის წყარო“ „საერთო-კანონიერ მდგომარეობაში“ ვერ მოიყვანება<sup>2</sup>, თავს „კომპეტენტურ პიროვნებად“<sup>3</sup> „არ ან ვერ მოიაზრებს“<sup>4</sup> (უფრო ზუსტად: „[პიროვნული ქცევის] მინიმალურ კოგ-

Feindstrafrecht, in: Goldammer's Archiv für Strafrecht, Heft 2/2006, გვ. 96 მმ; W. Hassemer, Strafrecht, Prävention, Vergeltung, in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 7/2006, გვ. 138; F. Saliger, Feindstrafrecht: Kritisches oder totalitäres Strafrechtskonzept?, in: Juristenzeitung, Band 61, Nummern 15-16, August 2006, გვ. 756 მმ; B. Schünemann, Die deutsche Strafrechtswissenschaft nach der Jahrtausendwende, in: Goldammer's Archiv für Strafrecht, 2001, გვ. 212; T. Hörnle, Deskriptive und normative Dimensionen des Begriffs „Feindstrafrecht“, in: Goldammer's Archiv für Strafrecht, Heft 2/2006, გვ. 80 მმ; M. Donini, Das Strafrecht und der „Feind“, in: Rechtsgeschichte und Rechtsgeschehen – Kleine Schriften, ტ. 11, 2007; E. D. Crespo, Das „Feindstrafrecht“ darf nicht sein! Zur Unzulässigkeit des sogenannten „Feindstrafrechts“ und dem Gedanken der Sicherheit unter besonderer Berücksichtigung der wissenschaftlichen Diskussion und Tendenzen in Spanien, in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 9/2006, გვ. 413 მმ („მტრის სისხლის სამართალი“, როგორც „სუბიექტით დაფუძნებული სისხლის სამართალი“, გვ. 420 მმ); K. Malek, Feindstrafrecht – Einige Anmerkungen zur Arbeitsgruppe „Feindstrafrecht – Ein Gespenst geht um im Rechtsstaat“ auf dem 30. Strafverteidigertag 2006, in: Höchststrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht, Heft 8-9/2006, გვ. 316 მმ; A. Sinn, Moderne Verbrechenverfolgung – auf dem Weg zu einem Feindstrafrecht?, in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 3/2006, გვ. 107 მმ; D. Sauer, Das Strafrecht und die Feinde der offenen Gesellschaft, in: Neue Juristische Wochenschrift 24/2005, გვ. 1703 მმ; R. Hamm, Feindstrafrecht – Bürgerstrafrecht – Feindstrafrecht, in: Neue Lust auf Strafen. Schriftenreihe des Instituts für Konfliktforschung, ტ. 27, 2005, გვ. 105 მმ; Th. Uwer (Hrsg.), Bitte bewahren Sie Ruhe. Leben im Feindrechtsstaat, Schriftenreihe der Strafverteidigervereinigungen, 1. Aufl., 2006; J. L. González Cussac, „Feindstrafrecht“, Die Wiedergeburt des autoritären Denkens im Schoße des Rechtsstaates, in: Rechtsgeschichte und Rechtsgeschehen – Kleine Schriften, ტ. 15, 2007; L.-G. Kutalia, „Feindstrafrecht“ – Naturzustand vs. Rechtsbeziehung?, Göttingen, 2007.

<sup>1</sup> Jakobs: Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, გვ. 88 მ, 93; Terroristen als Personen im Recht?, გვ. 837 მ და passim; Staatliche Strafe, გვ. 43; იგ., Feindstrafrecht, გვ. 292 და passim.

<sup>2</sup> იხ. Jakobs, Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, გვ. 90 მმ.

<sup>3</sup> Ibid., გვ. 88 მ.

<sup>4</sup> კრიტიკულად, უწინარეს ყოვლისა, უკანასკნელი ასპექტის „მტრის-სისხლისსამართლებრივი“ თემატიკისადმი Bung, Feindstrafrecht, გვ. 68; იხ. ამაზე Jakobs, Feindstrafrecht, გვ. 297, რის მიხედვითაც „ჯიუტი დევნიანტის პათოლოგიზება“, რაც მოსდევს ზუნგის მოსაზრებებს, თუმცა არა უპირობოდ (იხ. იგ., Zurechnen-Können, Erwarten-Dürfen und Vorsorgen-Müssen – Eine Erwiderung auf Günther Jakobs, in: Höchststrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht, Heft 8-9/2006, გვ. 321, სქ. 29), სამართლიანად წარმოადგენს ცილობის საგანს; დასაბუთებით J. Gunn, Psychiatric Aspects of Imprisonment, London, New York, San Francisco, 1978, გვ. 256. თუმცაღა თავისუფლებისმოყვარე საზოგადოებაში „მტრად“ სტილიზირება ძნელად თუ იქნება უფრო მისაღები, ვიდრე „პათოლოგიზება“; არამედ ის პარალელურ გამოვლინებას ჰპოვებდა სწორედ იქ, სადაც „პათოლოგიზებას“ ჰქონდა ადგილი, სახელდობრ, ერთ-ერთი უმართლო სახელმწიფოს (ადრეული სსრკ, Jakobs, Feindstrafrecht, გვ. 297) „ნიმუშის“ შესაბამისად, რომლის მიხედვითაც სახეზე იყო დისიდენტებს არა მხოლოდ როგორც „ავადმყოფების“ (იხ. ibid.), არამედ, უწინარეს ყოვლისა, სწორედ როგორც „(ხალხის) მტრების“ სტიგმატიზებას. თუ, თავის მხრივ, იაკობსის თანახმად, „პრინციპულ მეტოქედ დღეს არა (მხოლოდ) დამკვიდრებული ძალაუფლების მოწინააღმდეგე შეიძლება მოვიპოვოთ, არამედ ის როგორც თავისუფლების საძირკველზე მდგარი საზოგადოების მოწინააღმდეგედ უნდა მოიაზრებოდეს“ (ibid., გვ. 293), ეს - სულ მცირე - დისიდირებათა ნებისმიერი თემატიკების კონტექსტში არაფერს ცვლის იმ თვალსაზრისით, რომ „მტრის-სისხლისსამართლებრივად“ საქმე არ ეხება არავითარ, სამართლებრივი სახელმწიფოს თვალსაზრისით, კონკრეტიზებად „საფრთხეებს“. მაგრამ რომელ „არ-შემდგომთან“ გავექცე საქმე, მაგალითად, ტერორისტთან მიმართებაში, რომელიც კლავს? იაკობსის მიხედვით, აქ დელინქვირებს „მტერი“ და „მტერი“ სისხლისსა-

ნიტიურ გარანტიას არ პასუხობს“, რა დროსაც „სამართლისგან გადაჭრით იქცია პირი“ ანუ „მართლწესრიგის ლეგიტიმურობას პრინციპულად უარყოფს“ და ა. შ.<sup>1)</sup>, მის, როგორც „საშიში ინდივიდის“ წინააღმდეგ, იაკობსის მიხედვით, შესაძლებელია მხოლოდ „ფიზიკურად ეფექტური“ ღონისძიების გამოყენება, რაც იმის მომასწავებელია, რომ მას, როგორც „კომპეტენტურ პიროვნებას, როგორც ასეთს“, სასჯელით ვერ შევეწინააღმდეგებით“<sup>2</sup>. ამასთანავე, „პრინციპულ დევიანტს“ ანუ „პრინციპულ მეტოქეს“, სხვაგვარად, ვიდრე „კომპეტენტურ მოქალაქეს“, არ უნდა „ხელეწიფებოდეს“ თავის ქმედებათა არანაირი ზომით ექსტერნალიზება, არამედ „შორს წინმსწრებად შესაპყრობია“<sup>3</sup>. სხვა სიტყვებით, სისხლის სამართლისთვის, რომელიც ძირითადად ქმედებათა მოლოდინშია, ამჯერად არავითარი სივრცე არ რჩება, სახელმწიფო, *ad litteram*, არავითარი თვალსაზრისით, არ უნდა „რეაგირებდეს“, არამედ „პრინციპული მეტოქის“ უკვე ყოველგვარი აქციის წინ თავად უშუალოდ უნდა „აგირებდეს“: „ვინც პერსონალური ქცევის საკმარის კოგნიტიურ უსაფრთხოებას არ ავლენს, არა მხოლოდ არ შეუძლია მოელოდეს, რომ კვლავაც განიხილება პიროვნებად, არამედ სახელმწიფო არც არის უფლებამოსილი კვლავაც განიხილავდეს მას პიროვნებად, რამეთუ ის, სხვაგვარად, სხვა პირთა უსაფრთხოების უფლებას ხელყოფდა“<sup>4</sup>. მხოლოდ სადაც ის თავის აქედან გამომდინარე პრინციპულ ამოცანას: „საფრთხის თავიდან აცილებას“ ვერ უმკლავდება, ე. ი. სადაც ქმედების ექსტერნალიზება, რა მიზეზითაც არ უნდა იყოს, გამოეპარა, დაბნეულობით გამოწვეულ გამოსავალს სახელმწიფო „რეაქცია“ წარმოადგენს, ზემოხსენებული გაგებით, ოღონდაც ის აქ მხოლოდ ამის ძალით ისევე არ ეხება „ბრალეულ პიროვნებას“, „საშიშ მტერს“, რომელიც თავიდანვე „ექსკლუდირებული“ რჩება<sup>5</sup>.

## II. სამართლებრივი სახელმწიფოს კონფლიქტუნარიანობა

ერთის მხრივ, საკითხი იმის თაობაზე, შეიძლება სუბიექტი „დაისაჯოს“ თუ „შეკავდეს“, სწორედ რომ ვერ მიგვიყვანს პრობლემის იაკობსისეულ დასმამდე, რომლის შესაბამისადაც პასუხმა ამ კითხვაზე უნდა განსაზღვროს, აქ საქმე უნდა ეხე-

---

მართლებრივი პასუხისმგებლობის სუბიექტი ვერ იქნება, არამედ სასჯელი მიიმართება განხორციელებული ქმედების შემდგომ არაფრისგან გამომტყვარი „მოქალაქისკენ“. რაც აქ მოცემული გვაქვს, განწირული დუალიზმია, რომელიც „მტრის“ ცნების აბსტრაქტულობას ნათელჰყოფს.

<sup>1</sup> Jakobs: Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, გვ. 92 მ და passim; Feindstrafrecht, გვ. 291 მმ; შდრ. იგ., Strafrechtliche Zurechnung und die Bedingungen der Normgeltung, in: U. Neumann et al. (Hrsg.), Verantwortung in Recht und Moral, 2000, გვ. 67 მმ.

<sup>2</sup> Jakobs, Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, გვ. 88 მ.

<sup>3</sup> Ibid., გვ. 90, 92 მ; იგ., Feindstrafrecht, გვ. 293.

<sup>4</sup> Jakobs, Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, გვ. 93.

<sup>5</sup> Ibid., გვ. 92, 95.

ბოდეს, ასე ვთქვათ, „პიროვნებებს სამართალში“ თუ „უფლებო არაპიროვნებებს“<sup>1</sup>. იაკობსის არგუმენტი, ადამიანის უფლებების თვალსაზრისით, თითოეულის „მუდამ როგორც უფლებებით აღჭურვილი პიროვნების“ მოპყრობის წინააღმდეგ, რომლის თანახმადაც „მნიშვნელოვანი ხომ უთუოდ - სხვათა შორის - საპირისპირო მხარის ქცევაც უნდა იყოს“<sup>2</sup>, ძნელად თუ მიიჩნევა დამაჯერებლად, რადგან თუ ვინმე, საერთოდ, „მოკვეთილი“ ანუ „საზოგადოებიდან ექსმიტირებული“<sup>3</sup> შეიძლება იყოს თუ არა, ე. ი. მოქალაქეს ვაქცევთ თუ არა „მტრად“ extra muros, ოდნავაც არ არის დამოკიდებული „საპირისპირო მხარის ქცევაზე“, არამედ მთლიანად საზოგადოების კონსტიტუციაზე, სახელდობრ, იმ ასპექტში, საქმე ეხება ადამიანის უფლებებზე ორიენტირებულ საზოგადოებას თუ არა<sup>4</sup>. ამისდა კვალად, ს. შ., აუცილებელი მოგერიების ცნება „მტრის-სისხლისსამართლებრივად“, საერთოდაც, ვერ იქნება „მრავლისმეტყველი მაგალითი“, როგორც ამაზე დაბეჭდვით მიუთითებს იაკობსი<sup>5</sup>; არამედ რაც „მტრის-სისხლისსამართლებრივ“ განმარტებებს მოსდევს, არის შემდეგი: „პრინციპულ მეტოქეთა“ წინააღმდეგ აუცილებელი მოგერება შეუძლებელია, კერძოდ კი, იმ თვალსაზრისით, რომელიც გარდაუვალს ქმნის მითითებას ადამიანის ღირსების ხელშეუხებლობაზე, ანუ არ არსებობს აუცილებელი მოგერება „უფლებო“ თავდამსხმელის წინააღმდეგ<sup>6</sup>. სხვაგვარად რომ იყოს, მაშინ, ს. შ., აუცილებელი მოგერიების წინააღმდეგ (გფრ-ს) სსკ-ის § 33 შესაბამისად აუცილებელ მოგერიებაზე თავდამსხმელის - „მტრის-სისხლისსამართლებრივად“ უხილავი - უფლება, რომ არაფერი ვთქვათ აუცილებელი მოგერიების ფარგლების სხვა გადაცილებებზე, ძნელად თუ იქნებოდა მისახვდომი.<sup>7</sup>

სხვა მხრივ, „მტრის-სისხლისსამართლებრივი“ „დეპერსონალიზაცია“ მცირდება, ნაწილობრივ ადგილი აქვს რელატივირებასაც: „ჯერ ერთი, სახელმწიფომ მტერი ყველა უფლებებიდან არ უნდა გამოირიცხოს. ასე, მაგალითად, თავისუფლების შემზღუდავი პრევენციული ღონისძიების სუბიექტი ხელშეუხებელი რჩება თავის როლში როგორც ნივთების მესაკუთრე. და მეორეც, სახელმწიფომ არ უნდა მოიმოქმედოს ყოველივე, რისთვისაც ხელი მიუწვდება, არამედ მას შეუძლია უკან დახევა, მეტად-

<sup>1</sup> Jakobs, Feindstrafrecht, გვ. 293.

<sup>2</sup> Ibid., გვ. 289.

<sup>3</sup> Ibid., გვ. 292.

<sup>4</sup> იხ. მოცემულ კონტექსტში, ადამიანის ღირსების თვალსაზრისით, სამართლებრივ სახელმწიფოსთან თავსებადობის სკეპტიციზმისადმი Hassemer, Sicherheit durch Strafrecht, გვ. 138, Bielefeldt, Das Folterverbot im Rechtsstaat, 2004, გვ. 9 მ.

<sup>5</sup> Jakobs, Feindstrafrecht, გვ. 292, 297.

<sup>6</sup> იხ. ibid., გვ. 292 მ.

<sup>7</sup> შდრ. უკიდურესი აუცილებლობის მაგალითზე U. Neumann, Feindstrafrecht, [https://www.strafverteidigervereinigungen.org/Material/Themen/Feindstrafrecht/neumann\\_Feindstrafrecht.pdf](https://www.strafverteidigervereinigungen.org/Material/Themen/Feindstrafrecht/neumann_Feindstrafrecht.pdf), გვ. 303, რომლის მიხედვითაც „(...) უკიდურესი აუცილებლობის ლეგიტიმაციის საფუძველს უპირატესი ინტერესი ქმნის; სტატუსის შემცირების იდეა, რომელიც უკიდურესი აუცილებლობის შედეგად ინტერვენციის თმენას ავალებულებს, უკიდურესი აუცილებლობის უფლებისთვის უცხოა“.

რე რათა მომავალი სამშვიდობო ზავის შესაძლებლობა არ ჩახერგოს<sup>1</sup>. მაგრამ აქაც საქმე ეხება უფრო მეტს, ვიდრე მხოლოდ ამას. ჭეშმარიტად სამართლებრივად აგებულ ანუ სამართლებრივი სახელმწიფოს კონსტიტუციის მქონე საზოგადოებას უკვე თავის თავშივე<sup>2</sup> არ ძალუძს ბუნებრივი მდგომარეობისთვის დამახასიათებელ ძალადობაზე აპელირება, არამედ აქ ძალადობა სამართალზე ძალდა არ დგას და ზ. ა. მომენტი უბრალო რელატივიზირების ფარგლებს, რაც შეეხება „სამართლებრივი არაპიროვნების“ ცნებას, სწორედ რომ არავითარ შემთხვევაში არ სცილდება<sup>3</sup>. ის, რომ, თავის მხრივ, პირი, რომელიც „სამოქალაქო-კანონიერ მდგომარეობაში“ არ მოიყვანება, იქიდან უკვე ამიტომ სულაც ვერ იქნება ექსმიტირებული<sup>4</sup>, ცხადია, განვრცობას - თუმცა როგორც „მტრის სისხლის სამართლის“ ნაკლებად შემთხვევითი წინააღმდეგობრიობა - არ მოითხოვს. უფრო არსებითი გახლავთ ის, რა დროსაც ამოსავალია მომენტი: „ვინც ომს იგებს, განსაზღვრავს, თუ რა არის ნორმა, და ვინც აგებს, ამ განსაზღვრებას უნდა დაემორჩილოს“<sup>5</sup>, რომ ძნელად თუ შევძლებთ გავერკვეთ, თუ ვისთან გვაქვს საბოლოო ჯამში საქმე: რომელიმე „საშიშ მტერთან“ თუ „(ერთიან) ნახირთან“<sup>6</sup>, და მოქალაქის სტატუსი აქ სათითაოდ ქარწყლდება, ე. ი. ამ „ომში“ ყველა წარმოდგენილია როგორც ინსტრუმენტულად მოქმედი ინდივიდი, ვინაიდან უნორმოზის მდგომარეობაში საპირისპირო ვერ იარსებებს. ამასთანავე, როდესაც საქმე ეხება ნორმის განსაზღვრას ანუ საზოგადოების რაგვარობას, ძნელად თუ შევძლებთ ვამტკიცოთ, თითქოს „მტრის სისხლის სამართალი“ მოკლებული იყოს „ყოველგვარ სამართლებრივპოლიტიკურ იმპეტუსს“<sup>7</sup>. მაგრამ მთავარი: რომელ „მტრის-სისხლისსამართლებრივ“ მშვიდობის კარნახზეა საუბარი?

ვინც ნორმას „პრინციპულად“ არ ემორჩილება, კერძოდ კი, მიუხედავად ყოველგვარი შედეგისა, ანუ ეს „არ სურს ან არ შეუძლია“, ამას ვერც ერთი ომის შედეგად „ვერც ისურვებდა და ვერ შეძლებდა“: ძალადობა არ არწმუნებს. „მტრის სისხლის სამართლის“ ყოველი ასეთი განწირულობა, თავის მხრივ, დაიყვანება დელიქტური ქცევის აბსტრაქტული „დევიაციებისაგან“ არასაკმარის გამიჯნულობამდე. ეს სწორედამაო ნადირობაა აჩრდილზე. ამის საპირისპიროდ, დანაშაულის ცნება, ფსიქოლოგიზმების ფარგლებს მიღმა, „მტრის-სისხლისსამართლებრივი“ აბსტრაქტიფიცირებისთვის არ ტოვებს არავითარ სივრცეს. „მტრის-სისხლისსამართლებრივად“ პოს-

<sup>1</sup> Jakobs, Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, გვ. 90.

<sup>2</sup> ზდრ. H. Bielefeldt, Das Folterverbot im Rechtsstaat, Berlin, 2004, გვ. 5.

<sup>3</sup> იხ. აგრეთვე „მტრისადმი“, რომელიც არ არის „მოხელთებული“, Jakobs, Feindstrafrecht, გვ. 290.

<sup>4</sup> იხ.: ამასთან დაკავშირებით *Bung*, Feindstrafrecht, გვ. 69; ზოგადად აგრეთვე ტერორისტთა ექსტრადიციის პრობლემატიკისადმი ევროპული დაკავების ორდერის კონტექსტში U. Buermeyer, Grundrechtsschutz in Deutschland und Europa: Das BVerfG hebt die Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl auf, in: Höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht, Heft 8/2005, გვ. 274.

<sup>5</sup> Jakobs, Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, გვ. 92.

<sup>6</sup> Jakobs, Feindstrafrecht, გვ. 295, თუმცა უფრო ვიწრო კონტექსტში.

<sup>7</sup> Ibid., გვ. 297.

ტულირებული „ომის“ საპირისპირო შედეგიც, ამასთანავე, ასევე შეუძლებელია, რადგან ვერავის დავავალდებულებთ, სამართლებრივი სახელმწიფოს „მტერთა“ არალეგიტიმურ „ნორმებს“ დაემორჩილოს. უწინარეს ყოვლისა, აქ წარმოცლილია ყოველგვარი განსხვავება სამართალსა და უმართლობას შორის, სამართალი არ მოქმედებს; მართლწესრიგი თავს კი არ იცავს, არამედ მისი შენარჩუნება და ამდენად, სამართლის მოქმედების შენარჩუნება ბუნებრივი მდგომარეობითაა ჩანაცვლებული. თუ რა არის ნორმა ანუ რა არის სამართალი, განსახილველ სიბრტყეზე ჰაერშია გამოკიდული და მხოლოდ კონტინგენტურად გამოვლენილმა ძლიერმა უნდა გაგვიმხილოს. მაშასადამე, „მტრის სისხლის სამართალი“ კონკურენციის დაშვებაა, მთავარ ტონთან მიმართებაში(ც) *jus naturalis*-ის<sup>1</sup> ჰობზისეული გაგებით ლეგიტიმაცია, თითქოს საქმე სამყაროს ეკვივალენტურ გეგმათა ჭიდილს ეხებოდეს, უფრო ზუსტად, სამყაროს გეგმებს, რომელთა ლეგიტიმაცია შიშველ ძალადობაზეა დამოკიდებული. ან უკვე საწყისშივე ხომ არ მოიაზრება მთელი ეს ომის ყიჟინა ლეგიტიმურ და არალეგიტიმურ ანუ სამართლებრივ სახელმწიფოზე დაყრდნობილ და არასამართლებრივ სახელმწიფოზე დაყრდნობილ სამყაროს ნიმუშებს შორის როგორც უბრალო მარგინალია? სად ძევს მაშინ ქვაკუთხედი? სრულიად უმნიშვნელოა, „მტრის სისხლის სამართალი“ მარადიულ „ომს“ გეგმავს თუ არა და თუ არა, „ვინ გაიმარჯვებს“, რამეთუ სამართლის იდეა ამასობაში შეუქცევადად იჩრდილება, რადგან (უფრო) ძლიერი, *როგორც ძლიერი*, ვერ იქნება, ვინც განსაზღვრავს, თუ რა არის *სამართალი*.

მხოლოდ თვით ბუნებრივ მდგომარეობაში ექცევა „მტრის სისხლის სამართლის“ კონცეფცია თავის ელემენტში; ბუნებრივი მდგომარეობის მიღმა ის რუდიმენტულ პარალელებს ეპოტინება. იქ, სადაც იაკობსის თვალთახედვის ბირთვი კრისტალიზებს, თავის მხრივ, - „სავალდებულოდ განსაზღვრული წესრიგის მოუცემლობის გამო“<sup>2</sup> - არ ხდება დელინქვირება. ამდენად, როგორც აქტუალური, ისე პოტენციური დელიქტი, „მტრის სისხლის სამართლისთვის“ პრინციპულად უცხო ცნებებია. როდესაც ის, მიუხედავად ამისა, დანაშაულის ცნებაზე მიუთითებს, რა თვალსაზრისითაც და რა აქცენტუაციებითაც არ უნდა იყოს, ეს სწორედ რომ არ გახლავთ არსებითი რეკურსები. თუ რატომ გვაქვს საქმე ტერორისტთან მიმართებაში, რომელიც უსაზღვრო სისასტიკით კლავს, იმასთან, ვინც ამისთვის პასუხი უნდა აგოს, კერძოდ კი, სისხლისსამართლებრივად, „მტრის-სისხლისსამართლებრივი“ თვალთახედვისთვის გამოცანაა. და თუ, ამასთანავე, საქმე ეხება არა მხოლოდ სასჯელს, არამედ პრევენციულ ღონისძიებებსაც, ეს არავის გარდასახავს „მტრად“, არამედ შეეხება პოტენციურ დელინქვენტს, რომელიც ბუნებრივ მდგომარეობაში ასევე ვერ

<sup>1</sup> გამოწვლილვით მისი „მტრის-სისხლისსამართლებრივი“ ასპექტისადმი *Jakobs, Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht*, გვ. 91.

<sup>2</sup> *Ibid.*, გვ. 91.

იქნება წარმოდგენილი. ამრიგად, „მტრის სისხლის სამართლის“ დესკრიფციულობის ამბიციების მიუხედავად<sup>1</sup>, სახეზეა სამართლებრივად კონსტიტუირებული საზოგადოება, არა ბუნებრივი მდგომარეობა. დელიქტურ ქცევასთან, როგორც ასეთთან, მიმართებაში საზოგადოება ბუნებრივი მდგომარეობისკენ იხრება თუ დამნაშავის „გამორიცხვის“ გზით მცირდება, შედეგი ერთი და იგივეა: გვერდს ვუვლით იმას, რასაც კონფლიქტუნარიანი საზოგადოება ეწოდება და კონფლიქტუნარიანობა ჭეშმარიტად სამართლებრივად აგებული საზოგადოების აუცილებელი ნიშანია.

### III. შედეგები

ბუნებრივი მდგომარეობის ომიდან „მტრის სისხლის სამართალი“ ცდილობს საფრთხეთა სახელმწიფოებრივ მოგერიებაზე გადაერთოს. იმავდროულად საკუთარი იდენტურობის ძიება მკვეთრად ურთიერთგანსხვავებული თვალსაზრისებით წარმოებს: სრულიად სამართლიანი ეჭვებიდან, დასტურდება თუ არა „მტრის სისხლის სამართალი“, საერთოდ, როგორც სამართალი და მცდელობიდან, ის, უწინარეს ყოვლისა, სამართლებრივი სახელმწიფოს თვალსაზრისით, არარსებული<sup>2</sup> ვაკუუმიდან გამოიფიტროს, რაც მას, როგორც სამართალს, სწორედ უარყოფს, კონცესიისთვის მზადყოფნამდე, ის მატერიალური და პროცესუალური სისხლის სამართლის სამართლებრივი სახელმწიფოსთვის იმანენტური გარანტიებით აღიჭურვოს, რათა „სამართლებრივი სახელმწიფოს პერსპექტივიდან ასატანი შეიქმნას“, დაბოლოს, თვით სამართლად აღიარებამდე, იმავე სამართლებრივი სახელმწიფოს გაგებით, იმ თვალსაზრისით, რომ „მტრის სისხლის სამართალმა“, თავის მხრივ, სახელმწიფო საფრ-

<sup>1</sup> Jakobs, Feindstrafrecht, გვ. 289.

<sup>2</sup> რაც იმას ნიშნავს, რომ მდგომარეობა, რომელშიც სამართლებრივი სახელმწიფოს არანაირ გარანტიებს არ ფლობენ, არც ერთ სამართლებრივ სახელმწიფოში არ არსებობს. მაგრამ ეს „სამიჯნურო ცდუნების“ მხოლოდ ერთი მხარეა. მორიგი ასპექტი ოდნავ მეტი სირთულით გამოირჩევა, რა დროსაც არსი იმაში უნდა ვეძიოთ, რომ ასევე არ შეიძლება ანუ ასევე არ უნდა დადასტურდეს მდგომარეობა, საერთოდ, რომლის ფარგლებშიც ყველა - უგამონაკლისოდ თითოეულისთვის გათვალისწინებული! - სამართლებრუსახელმწიფოებრივად შესაძლო უფლება ერთბაშად განხორციელდებოდა. თუმც სადაც და როდესაც ვლინდება დევიციტები, სამართლებრივი სახელმწიფოს თვალსაზრისით, ისინი, ჩვეულებრივ, უნდა აღმოიფხვრას; „სამართლებრივი სახელმწიფოს გადახურების“ ვერანაირი საბაბით მათ ვერ განვაგრძობთ. რა დროსაც საქმე მართლაც ეხება ხარვეზებს, სამართლებრივი სახელმწიფოს თვალსაზრისით, და, ამდენად, გადაცდომებს სამართლებრივი სახელმწიფოს წინააღმდეგ, სუბიექტს, თავის მხრივ, მაინც როდი განიხილავენ „მტრად“, სახელდობრ, ლეგიტიმური პრეტენზიით, როგორც ეს „მტრის სისხლის სამართალს“ სწადია შემოგვაპაროს, არამედ დანაშაული ჩაიდინება მოქალაქის წინააღმდეგ (იხ. უფრო ვრცელ კონტექსტში თანამედროვე გერმანული სისხლის სამართლის ერთ-ერთი ყველაზე მძაფრი დაპირისპირებისადმი V. Schöneburg, Der verlorene Charme des Rechtsstaates. Oder: was brachten die Mauerschützenprozesse?, in: WeltTrends. Zeitschrift für internationale Politik und vergleichende Studien, 34/Frühjahr 2002, S. 97 მმ; შდრ. R. Maurach / F.-Ch. Schröder / M. Maiwald, Strafrecht BT, 10. Aufl., Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg, 2009, 2/II/18).

თხესთან ბრძოლის პროცესში უნდა შეზღუდოს<sup>1</sup>. მაგრამ, სხვა მხრივ, ამ უკანასკნელი თვალსაზრისით, უწინარეს ყოვლისა, ძნელად თუ შევძლებთ იმის უგულებელყოფას, რომ სამართალი არასოდეს „სულ მცირე“, არამედ ყოველთვის უფრო მეტად, ვიდრე „მხოლოდ წესით წარმართული და ამიტომ არა სპონტანურ-აფექტური ქცევისთვის“<sup>2</sup> შეიძლება არსებობდეს, რამეთუ ყოველივე სწორედ წესებზეა დამოკიდებული.

თუ, ამასთანავე, სუბიექტის სამართლებრივი მოპყრობა ვერ გამოირიცხება მისი სამართლებრივი სახელმწიფოსთვის ჩვეული მოპყრობის გამორიცხვის გარეშე, ეს არანაკლებ თვალსაჩინოა და იაკობსის მტკიცებას იმის თაობაზე, თითქოს „მტრის სისხლის სამართალი“ სამართლებრივი სახელმწიფოსთვის სარგებელს წარმოადგენდეს<sup>3</sup>, ვერავითარ შემთხვევაში ვერ გავიზიარებთ. არამედ სამართლებრივი სახელმწიფო ანუ სამართალი რჩება ყოვლისმომცველ მოთხოვნად, რა დროსაც ის ყველაზე უფრო მწვავე გამოწვევებისთვისაც *საკუთარ* ინსტიტუტებს ფლობს<sup>4</sup>, რომელთა რიცხვს, ს. შ., აუცილებელი მოგერიების ინსტიტუტი განეკუთვნება. ხარვეზებიდან სამართლებრივი სახელმწიფოს ჭრილში, პირდაპირ რომ ვთქვათ, პირდაღებული სიცარიელიდან მოცემულ კონტექსტში, რომელსაც „მტრის სისხლის სამართალი“ გვთავაზობს, შესაძლოა ამის საპირისპიროდ გამომდინარეობდეს თითქოს ყოველივე, მაგრამ არა უფლება. ხოლო თუ „მტრის სისხლის სამართალი“ იმის პრეტენზიას აცხადებს, რომ წარმოადგენდეს სამართალს, რა დროსაც ის სახელმწიფოს, მის ორგანოებს და მოქალაქეებს „მტრებთან“ ბრძოლისას ზღუდავს, ნორმლოგიკურად ამის წინაპირობა გახლავთ ის, რომ „მტერი“ აღჭურვილია უფლებით ეს სახელმწიფოს, მის ორგანოებსა და მოქალაქეებს მოსთხოვოს. „მტრის სისხლის სამართალი“, რომელიც ზღუდავს და თუ ის ამაში უნდა ვლინდებოდეს როგორც სამართალი, უნდა უზრუნველყოფდეს, შესაბამისად, სამართლებრივ დაცვას, მაგრამ ეს „სამართლებრივი დაცვა“ ისევე ვერ შეეხება მოქალაქეს, რადგან მოქალაქეს „მტრის სისხლის სამართალი“ არ იცავს, როგორც თავად „მტერს“, ვინაიდან ის, მისი ცნება რომ პირდაპირ არ გამოირიცხოს, „უუფლებო“ რჩება.

აუცილებელ მოგერიებასთან პარალელიზება, ამრიგად, მხოლოდ ნეგატიური „მტრის-სისხლისსამართლებრივი“ პერსპექტივიდან<sup>5</sup> იკვეთება მისწრაფების ობიექტად, სახელდობრ, საქმე ეხება მხოლოდ იმას, რომ „თავდასხმა (...) არა ნებისმიერად, არა-

<sup>1</sup> Jakobs: Das Selbstverständnis der Strafrechtswissenschaft, გვ. 51; Feindstrafrecht, გვ. 290, 294, 296; Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, გვ. 90.

<sup>2</sup> Ibid., გვ. 88.

<sup>3</sup> Jakobs, Feindstrafrecht, გვ. 294, 297 და passim.

<sup>4</sup> სხვაგვარად K. Viquez, Derecho penal del enemigo ¿Una quimera dogmática o un modelo orientado al futuro?, in: Política Criminal, 3/2007, გვ. 11 მ.

<sup>5</sup> Jakobs, Feindstrafrecht, გვ. 292.

მედ მხოლოდ საჭიროების ფარგლებში შეიძლება იქნეს მოგერიებული“. - მაგრამ თუ არ ხდება ამის, როგორც თავდამსხმელის უფლების, ინსტიტუციონალიზება, ანუ სწორედ „მტრის-სისხლისსამართლებრივი“ მასშტაბების საწინააღმდეგოდ, მაშინ მთელი „დაცვის იდეა“ აბსტრაქციად მუტირებს, რადგან ყოველი სამართლებრივი დაცვა შეიძლება განკუთვნილი იყოს ადამიანისთვის სწორედ მხოლოდ როგორც პიროვნებისთვის ანუ სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტისთვის. თუ ნორმოლოგიკური ჭრილის ფარგლებს უგულებელვყოფთ, როგორც ამას „მტრის-სისხლისსამართლებრივად“, საერთოდ, აქვს ადგილი<sup>1</sup>, ძნელად თუ გადავლახავთ უხეშ დეგრადაციებს. ოღონდ აქ ისეთ ვითარებასთან როდი გვაქვს საქმე, თითქოს უკანასკნელი მოუქნელობა პირველს მაინც გამორიცხავდეს: „დეპერსონალიზებულს“, უკეთეს შემთხვევაში, შეუძლია მხოლოდ ადევნოს თვალყური, თუ რამდენად და, საერთოდ, ილაგმება თუ არა გადაცდომები, რის საპირისპიროდაც ის კონტინგენტური შედეგების გამოსარიცხად ინსტიტუციონალიზებულ პრეტენზიას არ ფლობს. მაგრამ თუ რა *მიზნით* უნდა ჰქონდეს ადგილი „დეპერსონალიზებას“ აქამდეც, ე. ი. „მტრის“ წინააღმდეგ მიმართული ანუ მისგანაც კი არ მომდინარე საფრთხეთა მოგერიების თვალსაზრისით, ამაზე „მტრის სისხლის სამართალი“ სდუმს.

მსგავს სქემებს ძნელად თუ აღვიქვამთ სხვაგვარად, ვიდრე როგორც ტოტალიტარულს. თავის მხრივ, უკანა მხარეს არსებითად ღრმად აქვს გადგმული ფესვები ბუნებრივ მდგომარეობაში, სადაც თავად „საშიშ ინდივიდს“ არ მოეპოვება გავლენა „ექსცესიურ ძალადობაზე“, იქნება ის აქციის ან მხოლოდ „რეაქციის“ ფორმით შემოსილი, ანუ მისი მხოლოდ „ინტუიციური“ (სრულიად „მტრის-სისხლისსამართლებრივი“ გაგებით!) თუ ფაქტობრივი საშიშროების თვალსაზრისით. მაგრამ ხსენებული შემთხვევითი შედეგები „დეპერსონალიზებასთან“ მიმართებაში არც ამჯერად არის ერთადერთი პრობლემა, ის *punctum saliens*-საც კი არ წარმოადგენს, რომელზედაც „მტრის სისხლის სამართლის“ ჭეშმარიტი სახის ამოცნობაა დამოკიდებული თავის უკიდურეს გამოვლინებაში.

რა დროსაც პიროვნებისადმი საკუთრივ სამართლებრივ მოპყრობაზე უარს ვაცხადებთ, ე. ი. როდესაც ადგილი აქვს სწორედ „დეპერსონალიზებას“, მთლიანი პრობლემატიკა (ოპტიმალური გათვლებით) *შიშველი* ინსტრუმენტული თანაფარდობის სიბრტყეზე გადადის და აქ ყოველგვარი ძალისხმევა უკვე წამების აკრძალვის მოსაძიებლად ამაოა: „იაკობსის თანახმად, შესაძლოა წამების უარყოფის პრაგმატული მიზეზები არსებობდეს - მაგალითად, რათა 'მტერი' ზედმეტად არ გაღიზიანდეს. ამის საპირისპიროდ, წამების სამართლებრივ *აკრძალვას* მტრის სისხლის სამართლის ფარგლებში უკვე ადგილი არ აქვს“<sup>2</sup>. უფრო მეტიც: უსაფრთხოების უფლების

<sup>1</sup> Ibid., გვ. 294; ამის საწინააღმდეგოდ დაწვრილებით Bung, Zurechnen-Können, გვ. 319 მ.

<sup>2</sup> Bielefeldt, Folterverbot, გვ. 10.

„მტრის-სისხლისსამართლებრივი“ „ოპტიმირება“ ასევე არ გამოირიცხავს ეჭვის ნიადაგზე მკვლელობას - „ჭაობები“<sup>1</sup>, თუმც იმ განსხვავებით, რომ პოზიტიურსამართლებრივად ისინი არც არსებობს („დესკრიფციულად მოაზრებული“<sup>2</sup> „მტრის სისხლის სამართალი“) და არც შეიძლება სამართლებრივ სახელმწიფოში არსებობდეს.

#### IV. „დეპერსონალიზება“ მშვიდობაში vs. პერსონალიზება ომში

ვებებით რა ჰიპოთეზას, რომ „მტრის სისხლის სამართალი“, განსხვავებით, „მოქალაქის სისხლის სამართლისაგან“, „ნორმის მოქმედებას“ კი არ ინარჩუნებს, არამედ „საფრთხეებს ებრძვის“, თუმც „მასიურად“ „შერეული ფორმების“ ჩათვლით<sup>3</sup>, სახეზე, ყოველ შემთხვევაში, განსახილველი კონცეფციის ზედაპირი როდია<sup>4</sup>. მაგრამ იაკობსის თეზისი, რომლის თანხმადაც „ღონისძიება მტრის წინააღმდეგ არაფერს არ ნიშნავს, არამედ მხოლოდ აიძულებს“<sup>5</sup>, ანუ მთავარი წარმმართველი თვალსაზრისი მოცემულ კონტექსტში, იქ ადამიანის ძირითადი უფლებების დარღვევათა მაგალითზე კარგავს თავის ქმედითობას, რის შესაბამისადაც „სასჯელი“ ადამიანის უფლებათა დამრღვევი „მტრის“ წინააღმდეგ „ნორმის მოქმედების *შენარჩუნების* საშუალებიდან ნორმის მოქმედების *დაფუძნების* საშუალებად მუქიერბს“<sup>6</sup> ან სხვაგვარად რომ ვთქვათ: „საქმე ეხება (...) არა 'საერთო-კანონიერი მდგომარეობის' *შენარჩუნებას*, არამედ მის *ჩამოყალიბებას*“<sup>7</sup>, რაც, თავის მხრივ, ნიშნავს, რომ „მტრის-სისხლისსამართლებრივად“ მოდელირებული „სასჯელი“ აქ, ანუ „ნორმის მოქმედების დაფუძნების“ ჭრილში, ვერ იქნება კონკრეტიზებადი როგორც შიშველი იძულება „მნიშვნელობის შინაარსობრივი დატვირთვის“ გარეშე.

„მტრის-სისხლისსამართლებრივი“ ფორმულა „საფრთხის ჩახშობა კომუნიკაციის ნაცვლად“<sup>8</sup>, რა დროსაც, უკანასკნელი თვალსაზრისით, ინტერაქციის ნაცვლად, საქმე ცალმხრივ „კომუნიკაციას“ ეხება, მაშასადამე, როგორც ჩანს, ამ ასპექტში ისედაც განწირულია. მხოლოდ ხსენებული „მნიშვნელობა“ *ვერც ერთ* სამართლებ-

<sup>1</sup> Jakobs, Feindstrafrecht, გვ. 290.

<sup>2</sup> Ibid., გვ. 290, 297.

<sup>3</sup> Jakobs, Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, გვ. 90.

<sup>4</sup> გამოწვლილით F. M. Llinares, Persona o enemigo; Vigencia real o postulada de las normas; Estado de derecho perfecto u óptimo en la práctica. Al hilo de la segunda edición del libro *Derecho penal del enemigo* de Günther Jakobs y Manuel Cancio Meliá, in: Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche, ტ. I, №. 1, ივლისი, 2006, გვ. 140 მ.

<sup>5</sup> Jakobs, Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, გვ. 90.

<sup>6</sup> Ibid., გვ. 94.

<sup>7</sup> Ibid., გვ. 95.

<sup>8</sup> იხ. „სასჯელის მნიშვნელობისა“ და „სასჯელის მიზნის“ იაკობსისეული დიფერენცირებისადმი განსახილველ კონტექსტში *Bung*, Feindstrafrecht, გვ. 67 მ.

<sup>9</sup> Jakobs, Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, გვ. 89.

რივ რეაქციაში ვერ თავსდება: მისი წინაპირობა ნორმის მოქმედებაა და *დელიქტის* აბსტრაქტიფიცირებისთვის ხელშესახები საფუძველი არ არსებობს, რამეთუ სადაც ეროვნულ მართლმსაჯულებას არსებულ ჭრილში არ ძალუძს თვისი სიტყვის წარმოთქმა, ეს სწორედ საერთაშორისო მართლმსაჯულებას შეუძლია, კერძოდ კი, იმგვარად, რომ ეს ადამიანის უფლებათა დამრღვევთათვის გულის ფანცქალით შენახულ საიდუმლოდ როდი რჩება, ე. ი. საქმე ეხება დამკვიდრებულ ადამიანის უფლებებს როგორც საორიენტაციო ბაზისს. სხვა მხრივ: თუმცა „ნორმის მოქმედების დაფუძნების“ საპირისპიროდ მისი „შენარჩუნება“ ვერ მოიაზრება სასჯელის ცნებაში უცხო სხეულად, მაგრამ ეს არ არის გადამწყვეტი, არამედ ის, რომ დამნაშავის *ინსტრუმენტალიზება* ვერც „მტრის-სისხლისსამართლებრივად“ მოხერხდება „ნორმის მოქმედების დასაფუძნებლად“ და ვერც, „მოქალაქის სისხლის სამართლის“ თვალსაზრისით, „ნორმის მოქმედების შესანარჩუნებლად“.

ამავე დროს, ზემომოტანილი კონტექსტის გათვალისწინებით პრობლემის კანტისეული „ლოკალიზება“ „(ფიქტიური) ბუნებრივი მდგომარეობისა და „სახელმწიფოებრივი მდგომარეობის“ გზაგასაყარზე, რომელსაც იაკობსი პრევენციული კანონმდებლობის (სახელდობრ., ეკონომიკური დანაშაულობის მაგალითზე, ისევე როგორც ტერორიზმთან მიმართებაში და „საერთოდ ‘დანაშაულთან’ მიმართებაში, „მეტატექნიკური“ გაგებით) „მტრის-სისხლისსამართლებრივ“ ჭრილში გამოყენებისას ეყრდნობა<sup>1</sup>, კვლავინდებურად მეტისმეტად განვრცობილი რჩება<sup>2</sup>. „მდგომარეობა ‘სამოქალაქო-კანონიერი’ მდგომარეობის ჩამოყალიბებამდე“ იქნებოდა „ბუნებრივი მდგომარეობა და ამ მდგომარეობაში არ არსებობს პერსონალურობა, ყოველ შემთხვევაში (?) უზრუნველყოფილი პერსონალურობა“<sup>3</sup>; მაგრამ ადამიანის უფლების ხელმყოფი „*იმავე* საზოგადოებიდან წარმოიშობა, რომელიც მას ასამართლებს“ თუ ვითარება „უცხო ქვეყნის მართლმსაჯულებაზე“ დამოკიდებული<sup>4</sup> (რადროსაც საქმე არასოდეს არც იზოლირებულად აღებულ „სხვა“ საზოგადოებას ეხება, არამედ ყოველთვის მხოლოდ საერთაშორისო მართლმსაჯულებას), არცერთგან სახეზე არ არის ბუნებრივი მდგომარეობა, რომლის პირობებშიც ვერც სასჯელი და პრევენციული ღონისძიება<sup>5</sup>, როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტები, მოცემული ვერ იქნება.

ის, რომ „*სამართლის განხორციელებული მოქმედების მდგომარეობაში*, სწორედ ფუნქციონირებად სახელმწიფოში“<sup>6</sup> საქმე არა მხოლოდ „დელიქტის ძირითად შე-

<sup>1</sup> Ibid., გვ. 90, 92.

<sup>2</sup> იხ. ამასთან დაკავშირებით *Bung, Feindstrafrecht*, გვ. 69.

<sup>3</sup> Jakobs, *Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht*, გვ. 95.

<sup>4</sup> Ibid., გვ. 94 მ.

<sup>5</sup> უფრო ახლოს *Bung, Feindstrafrecht*, გვ. 69.

<sup>6</sup> Jakobs, *Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht*, გვ. 94 მ.

მთხვევებს“ ეხება, არამედ იმავე ზომით „პრინციპულ დევიაციებსაც“, არა უბრალოდ „ვირტუალური“, არამედ „ნამდვილად მოქმედი“ წესრიგიდან და რომ ამით „ნორმის მოქმედების შენარჩუნება“ მოიაზრება პარალელურად, წარმოდგენილი სულაც არ არის<sup>1</sup>, ისევე როგორც ის, რაც მართლწესრიგმა, მაგალითად, „ტერორისტის წინააღმდეგ უნდა გააკეთოს, თუ გადარჩენა სურთ“, „(გაზომიერებულ) ომად“ იწოდება<sup>2</sup> თუ არა, ისევე არ წარმოადგენს ომს ბუნებრივ მდგომარეობაში, როგორც, მაგალითად, *სამოქალაქო* ომს, რომელიც „მტრის-სისხლისსამართლებრივი“ თვალსაწიერიდან, საერთოდ, ამოუხსნელია<sup>3</sup>. ცხადია, ტერორიზმის წინააღმდეგ საერთაშორისო ბრძოლის ეპოქაში, როდესაც ტერორისტები ზოგან ღია სახელმწიფოებრივი მხარდაჭერით და ასევე ღია დაცვით სარგებლობენ, შესაძლოა ზოგჯერ გავიფიქროთ კიდევ, რომ „ცნებები ‘ომი’ და ‘სისხლის სამართლის პროცესი’ ერთმანეთში აღრეულია“<sup>4</sup>, მაგრამ ეს არაფერს ცვლის იმ თვალსაზრისით, რომ ბუნებრივ მდგომარეობაში უსაფრთხოების უფლება არ არსებობს და ვინც ტერორისტების ანუ „პრინციპულ მეტოქეთა“ წინააღმდეგ იბრძვის, იბრძვის არა მის მოსაპოვებლად, არამედ ახორციელებს მას, მოჰყავს სწორედ მოქმედებაში, ე. ი. აპელირებს უკვე *არსებულ* პრეტენზიაზე, რომელიც, ს. შ., მხოლოდ *სამართლებრივად* და არა, ასე ვთქვათ, ბუნებრივი მდგომარეობის ძალით შეიძლება იყოს *ლეგიტიმური*<sup>5</sup>. როგორც *ომს*, ამ ბრძოლას, თავის მხრივ, მხოლოდ *in extremis* ძალუძს *ლეგიტიმური* გამოსავლის განსახიერება<sup>6</sup>, მაგრამ არასოდეს „უუფლებო მტრების“ წინააღმდეგ: ისინი, თანამედროვე გაგებით, არც ერთ ომში არ არსებობენ და, გარდა ამისა: განსაზღვრულ ნორმატიულ მოლოდინებს აყალიბებენ და ეჭიდებიან, რომლებიც შეეხება მტრებს ნებისმიერ ომში, არა - *sit venia verbo* - იმ გაგებით, რომ მათ არავინ გაითვალისწინებს. *აქ* სახით ყალიბდება შემდგომ საერთაშორისო სისხლის სამართალში<sup>7</sup> ომის დამნაშავის ცნებაც - ყველა თავის გამოვლინებაში ბუნებრივი მდგომარეობისთვის უცხო ფენომენი.

ტენდენციასთან, კერძოდ კი, სამართლებრივთეორიულად შეუქცევად ტენდენციასთან, რომელიც იქ დროებით იკვეთება, „მტრის სისხლის სამართლის“ ამოსავალი

<sup>1</sup> შდრ. Sinn, *Moderne Verbrechenverfolgung*, გვ. 113 მ და *passim*.

<sup>2</sup> Jakobs, *Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht*, გვ. 92.

<sup>3</sup> მაგრამ იხ. Jakobs, *Feindstrafrecht*, გვ. 294; შდრ. A. Aponte, *Feind oder Bürger? Günther Jakobs und das Dilemma eines feindlichen Strafrechts*, in: *Bitte bewahren Sie Ruhe! Leben im Feindrechtsstaat*, Schriftenreihe der Strafverteidigervereinigungen, Berlin, 2006, გვ. 152.

<sup>4</sup> Jakobs, *Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht*, გვ. 92; იხ. აგრეთვე A. Aponte, *Krieg und Politik – Das politische Feindstrafrecht im Alltag*, in: *Höchststrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht*, Heft 8-9/2006, გვ. 302.

<sup>5</sup> Jakobs, *Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht*, გვ. 95.

<sup>6</sup> შდრ. W. S. Heinz / J.-M. Arend, *The International Fight against Terrorism and the Protection of Human Rights. With Recommendations to the German Government and Parliament*, 2005, გვ. 30 მ და *passim*.

<sup>7</sup> იხ. განსახილველი კონცეფციისადმი საერთაშორისო სისხლის სამართლის კონტექსტში P. L. B. de Quiroga, *Cicero: Bellum Iustum and the Enemy Criminal Law*, in: M. Bergsmo, E. J. Buis (Editors), *Philosophical Foundations in International Criminal Law: Correlating Thinkers*, Brussels, 2018, გვ. 3 მმ.

იდეა მწელად თუ მოიყვანება შესაბამისობაში, არამედ საქმე ეხება სწორედ პრინციპულად ურთიერთშეთავსებელ საწყისებს: მტრის პერსონალურობა, როგორც ამოსავალი მომენტი ომში, სადაც მოცემული ცნების ჭეშმარიტად სამართლებრივი ადგილია, პირველ შემთხვევაში და „მტრების“ ანუ „(სამართლებრივი) არაპიროვნების“ ძიება სოციალური მშვიდობისას მეორე შემთხვევაში. სხვა მხრივ, იქნება ეს ტერორისტებთან თუ ადამიანის უფლების დამრღვევებთან მიმართებაში, სადაც გარდაუვალია, რომ „ჯერ ომი წარმოებს“<sup>1</sup>, მტრის ცნება ასევე ვერ მოიაზრება თვითმიზნად, რომელიც აქ პროცესის სუბიექტის ცნებას ჩაანაცვლებდა<sup>2</sup>; არამედ საქმე მხოლოდ მაქსიმალურად ეფემერულ გარდამავალ გადაწყვეტას შეიძლება შეეხებოდეს საკუთარი მნიშვნელობის გარეშე, რომელიც მოწმობს, რომ ტერორისტი, როგორც ტერორისტი, ისევე როგორც ადამიანის უფლების დამრღვევი, როგორც ადამიანის უფლების დამრღვევი, უნდა განიხილებოდეს არა მტრად, არამედ დელინქენტად<sup>3</sup>. თუმც სიტყვით „მტრის-სისხლისსამართლებრივად“ საპირისპიროს თავიდან აცილება პროკლამირებული<sup>4</sup>, ყოველ შემთხვევაში, აშკარაა, რომ „მტრის სისხლის სამართლისთვის“, როგორც „პრევენციული სამართლისთვის“ დანაშაულის ცნების არსი ამოუცნობი რჩება.

## V. უსაფრთხოების სახელით?

მოქალაქის ცნებას ნამდვილად დავიყვანთ „მტრის“ ცნებამდე განსაზღვრული რეკურსებით ხელშეკრულების თეორიის თეზისებზე უპირატესად ჰობზისა და კანტის ან ნაკლებად რუსოსა და ფიხტეს ან ლაიბნიცის ფილოსოფიიდან<sup>5</sup> - თუ უარყოფთ მას სხვა სახით განსაზღვრულ კონტექსტში, ს. შ., როგორც „გონიერ ეგოისტს“ კანტისეული გაგებით<sup>6</sup> ანუ, უბრალოდ, ამოვალთ „არასოციალიზებადი სუბიექტიდან“ მონტესკიეს მიხედვით,<sup>7</sup> - შესაძლოა მაინც სხვა პრობლემად გვესახებოდეს<sup>8</sup>. მაგრამ ეს ასე არ გახლავთ, მიუხედავად იმისა, რომ მოცემული ცნება

<sup>1</sup> Jakobs, Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, გვ. 95.

<sup>2</sup> Aponte, Krieg und Politik, გვ. 302.

<sup>3</sup> Heinz/Arend, The International Fight against Terrorism, გვ. 9, 30 მ.

<sup>4</sup> Jakobs: Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, გვ. 92; Feindstrafrecht, გვ. 294.

<sup>5</sup> Jakobs: Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, გვ. 89 მმ; Feindstrafrecht, გვ. 289, 292 მ; იხ. აგრეთვე „სამართლებრივი სიკეთის მტრის“ ცნებისადმი იგ., Kriminalisierung im Vorfeld der Rechtsgutsverletzung, გვ. 753 მ; კრიტიკულად, უწინარეს ყოვლისა, კანტზე იაკობსისეულ მითითებასთან მიმართებაში: J. Arnold, Entwicklungslinien des Feindstrafrechts in 5 Thesen, in: Höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht, Heft 8-9/2006, გვ. 305 მ; Bung, Feindstrafrecht, გვ. 69 მ; Bielefeldt, Folterverbot, გვ. 9.

<sup>6</sup> გამოწვლილვით R. Saage, Eigentum, Staat und Gesellschaft bei Immanuel Kant, 2. Aufl., Baden-Baden, 1994, გვ. 134 მ.

<sup>7</sup> Ch.-L. Montesquieu, De l'esprit des lois, Paris, 1777, გვ. 96.

<sup>8</sup> იხ. „კონსტრუირებული მტრის“ ცნებისადმი Aponte: Krieg und Politik, გვ. 300; Feind oder Bürger?, გვ. 145 მმ; უფრო კრიტიკულად იმავე გაგებით Malek, Feindstrafrecht, გვ. 317.

„პრინციპულად დამაკნინებლად“ მოიაზრება თუ არა<sup>1</sup> ან მხოლოდ როგორც *terminus technicus* გამოიყენება<sup>2</sup>. უწინარეს ყოვლისა, „მტრის-სისხლისსამართლებრივი“ თვალთახედვა ჰეგელის სასჯელის თეორიის ამოსავალი დებულების წინააღმდეგ არის მიმართული<sup>3</sup>, სასჯელის თეორიისა, რომლის საფუძვლიან გამოყენებასაც ყველგან სხვაგან იაკობსი თავად ესწრაფვის<sup>4</sup>. - თუ, ამრიგად, „მტრის სისხლის სამართლის“ „რეაქცია“ არ ეხება „პიროვნებას“, არამედ „ფსიქოფიზიკურ სისტემას“ და არა მხოლოდ „აქტუალური დამნაშავის“ („მტრის-სისხლისსამართლებრივი“ „პრინციპული დევიაციის“ კვანტიტატურ ასპექტში), არამედ იმავე ზომით „პოტენციური დამნაშავის“ შემთხვევაშიც, საერთოდ, ყოველგვარ დანაშაულამდე (იმავე კონტექსტის კვალიტატურ ასპექტში) უნდა განხორციელდეს, მაშინ ეს სწორედ ის თავისებურებებია, რომელთაც იაკობსი სხვა შემთხვევაში არა მართლწესრიგს, არამედ სამართლიანად „ყველაზე ტოტალიტარულ წესრიგს“ განაკუთვნებს<sup>5</sup>.

მაშასადამე, საზოგადოება, რომელიც თავს „საშიშ ინდივიდთან“ *status belli*-ში მოიაზრებს, თავადვე არანაკლებ საშიში იქნებოდა და ჩვენთვის აქტუალური შემთხვევაც ამის ნათელი მაგალითია, რა დროსაც „მტრის-სისხლისსამართლებრივად“ საქმე ეხება „დეპერსონალიზებას“ მის უკიდურეს გამოვლინებაში(ც). რამეთუ საზოგადოებაში, რომელიც მოქალაქეების „საშიშ ინდივიდებად“ გარდასახვას შეძლებდა, ვერ მოვიძიებდით ადამიანის უფლებებს, ე. ი. საქმე უკვე განსაზღვრებისამებრ არ შეიძლება შეეხებოდეს სამართლებრივ სახელმწიფოში ნებისმიერი პირის მოკვეთას ანუ ადამიანის უფლებების მიღმა აღქმას, არამედ კანონგარეშე „მტრად“ სტიგმატიზების საკითხი მხოლოდ ადამიანის უფლებათა ცნების ეროვნული ხარჯზე შეიძლება დაისვას, რადგან ისინი სწორედ *ნებისმიერის* უფლებებია ანუ განუსხვისებელია<sup>6</sup>. ამისდა კვალად, თუ „მტრის სისხლის სამართალი“ გვმოდგრავს, რომ „მოქალაქის სტატუსი უპირობოდ არაფერ უკარგავს არ უნდა წარმოადგენდეს“<sup>7</sup>, ეს ჩვენ დროებასთან როდი მოიყვანება რაიმე კავშირში, ვინაიდან ადამიანის უფლებათა ხანაში მოქალაქის სტატუსი სწორედ „უკარგავი რამ“ არის. ეს, თავის მხრივ, ნათელს ჰფენს იმას, თუ რატომ განიხილავს წესისა თუ გამონაკლისის სახით დე-

<sup>1</sup> Jakobs, Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, გვ. 88.

<sup>2</sup> თუმცაღა რაც არ ნიშნავს იმას, რომ სისხლის სამართალში იქვე მისი არავითარი კვალი არ ჩანდეს. მაგრამ ინსტრუმენტული კორელაციებიდან, რომლებშიც, მაგალითად, „ნების მტრული მიმართების“ მომენტი (იხ. K. Lackner / K. Kühl, StGB, 22. Aufl., München, § 211/6 მ) ვლინდება, ძნელად თუ შევძლებთ ეშმარიტად სამართლებრივის ამოკითხვას, არამედ სწორედ პირიქით.

<sup>3</sup> შდრ. B. Haffke, Vom Rechtsstaat zum Sicherheitsstaat?, in: Kritische Justiz, 2005 (H. 1), გვ. 22.

<sup>4</sup> Jakobs, Schuldprinzip, გვ. 26 მმ; მაგრამ იხ. იგ., Rezension: Benno Zabel: Schuldtypisierung als Begriffsanalyse. Tiefenstrukturen moderner Praxisformen und deren strafrechtliche Transformation, Berlin, 2007), Höchst-richterliche Rechtsprechung im Strafrecht, Heft 5/2007, გვ. 232.

<sup>5</sup> Jakobs, Schuldprinzip, გვ. 26.

<sup>6</sup> დეტალურად Bielefeldt, Folterverbot, გვ. 5 და passim.

<sup>7</sup> Jakobs, Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, გვ. 89.

პერსონალიზებაზე ორიენტირებული „მტრის სისხლის სამართალი“ ადამიანის უფლებებს როგორც „ე. წ. ადამიანის უფლებებს“<sup>1</sup>.

ამავე დროს, უკეთეს იმას, რაზედაც იაკობსი პოზიტიურ სამართალში აპელირებს<sup>2</sup>, უნდა მივყავდეთ დასკვნამდე: „მტერი“<sup>3</sup>, ძნელად თუ ავიცილებდით თავიდან მისი გამოვლინების უნაირფეროვანეს სახეებს შორს „სისხლის სამართლის“ ფარგლებს მიღმა, რომ არაფერი ვთქვათ იმაზე, თუ რატომ ვერ აღიქმება აქ ყოველი დამნაშავე როგორც „მტერი“, რა დროსაც უფლებები მხოლოდ „პრინციპულ მეტოქეს“ როდი „ჩამოერთმევა“<sup>4</sup>, სხვა სიტყვებით: სადაც არა მხოლოდ პრევენციული ღონისძიება, არამედ სასჯელიც უკვალოდ ვერ განხორციელდება. ამდენად, უფლებების „მტრის-სისხლისსამართლებრივი“ „გაუქმების“ პერსპექტივიდან, რაც განსახილველ კონცეფციაში განიხილება როგორც „მტრების“ იდენტიფიცირების „მთავარი ნიშანი“<sup>5</sup>, მუტირებს იაკობსთან ყოველი დელინქენტი - უფრო ზუსტად, ყოველი სამართალდამრღვევი - „მტრად“. თუ მოვალეობათა სიბრტყეზე შეინიშნება, რომ „მტრის სისხლის სამართალი“ „მტრებად“ მხოლოდ მათ აღიარებს, რომლებიც „პერსონალური ქცევის მინიმალურ კოგნიტიურ გარანტიას“ არ უზრუნველყოფენ - მორიგი ცენტრალური მასშტაბი<sup>6</sup>, ეს სწორედან რომ არ მოწმობს „მტრის-სისხლისსამართლებრივი“ პოსტულატების თანაზომიერებაზე, უფრო მეტიც: ეს დისონანსი უკვე მხოლოდ უკანასკნელი ასპექტის ფარგლებში იმავე სიცხადით იკვეთება, ე. ი. „სასჯელი არა მხოლოდ ნიშნავს რამეს, არამედ ფიზიკურად რამის გამომწვევიცაა (...). იძულება მოცემულ კონტექსტში არც არაფერს უნდა ნიშნავდეს, არამედ უნდა მოქმედებდეს, ანუ ის შეეხება არა პიროვნებას სამართალში, არამედ საშიშ ინდივიდს“<sup>7</sup>, მაშასადამე, „მტრის-სისხლისსამართლებრივად“: „მტერს“ და თუ, ამასთანავე, ამოსავალი ბაზისი იმაზე მეტყველებს, რომ „მოქალაქის სისხლის სამართალთან“ და „მტრის სისხლის სამართალთან“ მიმართებაში საქმე „ერთი და იმავე სამყაროს ორ პოლუსთან“ გვაქვს<sup>8</sup>, ამით ხომ არაფერი იცვლება იმ თვალსაზრისთან დამოკიდებულებაში, რომ „მტრის სისხლის სამართლის“ კონცეფციაში ყოველი დელინქენტი (მეტად თუ ნაკლებად) „მტრად“ გარდაისახება, რაც აქ, მართალია, შემდგომი განვრცობის საგანი ვერ იქნება.

მტრის ცნების წინაპირობა ომის ცნებაა და სადაც სამართლებრივი სახელმწიფოს მშვიდობას უსაფრთხოების სახელით ომი აუქმებს, უწინარეს ყოვლისა, მხედველო-

<sup>1</sup> ib. Jakobs, Feindstrafrecht, გვ. 289.

<sup>2</sup> ib.: ibid., გვ. 289 მ, 293 მმ; იგ., Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, გვ. 92 და passim.

<sup>3</sup> კონკრეტიზებით მოცემულ კონტექსტში Aponte, Feind oder Bürger?, გვ. 140 მ.

<sup>4</sup> Jakobs: Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, გვ. 89; Feindstrafrecht, გვ. 293.

<sup>5</sup> Ibid., გვ. 293, 296.

<sup>6</sup> Jakobs, Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, გვ. 93.

<sup>7</sup> Ibid., გვ. 88 მ.

<sup>8</sup> Ibid., გვ. 88; იგ., Feindstrafrecht, გვ. 293.

ბის მიღმა რჩება ის, რომ *მშვიდობის ყოველ პერმანენტულობაში მეტი უსაფრთხოებაა, ვიდრე „ყველაზე გაზომიერებული“ ომის ყოველ პერმანენტულობაში*. საზოგადოების „მტრის-სისხლისსამართლებრივი“ აღქმა ანუ „საზოგადოება“, როგორც კვაზისოციალური კონსტრუქცია, რომელიც „აძევებს“<sup>1</sup> და „ეომება“, ძირეულად განწირულია, რადგან *საზოგადოება ომის პრევენციაა*, ანუ არასოდეს უფრო ნაკლები, ვიდრე ომის პრევენცია. „მტრის-სისხლისსამართლებრივი“ პოსტულატებიდან გამომდინარე „სოციალური“ მსოფლმხედველობა: სამყარო, როგორც „ბრძოლის ველი“, შესაძლოა, უკიდურეს შემთხვევაში, მოიცემოდეს მხოლოდ უმართლო წესრიგთა პირობებში. მთლიანი კორელაციის ინციდენტური ბირთვი კონკრეტიზებას „მტრის-სისხლისსამართლებრივი“ წინააღმდეგობათა სპექტრის უკვე მორიგ სეგმენტში ჰპოვებს. თუმც დაითქმის, რომ „მტრის სისხლის სამართალი“ უნდა აღიქმებოდეს როგორც „ისეთი რამ, რაც ხანგრძლივი გამოყენებისთვის“ გამოუსადეგარია, მაგრამ ზ. ა. თვალსაზრისთან მიმართების გარეშე, თუ რატომ ეხება ასეთ შემთხვევაში საქმე არა „პრესკრიფციულობას“, არამედ მხოლოდ და მხოლოდ იმას, ოდითგანვე ფუნქციონირებადი „აღიწეროს“ (რაც, თავის მხრივ, ნიშნავს, რომ ის სწორედ ნებისმიერი გამოყენებისთვის გამოუსადეგარია, და არა, ვთქვათ, იმას, თითქოს აქ სახეზე პოზიტიურსამართლებრივად პერმანენტულად წარმოებული ომი იყოს), და თუმც გვპირდება „მტრის სისხლის სამართალი“ „მშვიდობის დიქტატს“, მაგრამ იმის უზრუნველყოფის გარეშე, რომ არ იარსებებენ ტერორისტები ან „ნოტორიულად უშუქო ველოსიპედისტები“<sup>2</sup>, რომელთა მიზანში ამოღებასაც ის ესწრაფვის.

ამრიგად, პოზიტიური სამართლის „მტრის-სისხლისსამართლებრივ“ გამოყენებაზე საუბარი ცალსახად გამოირიცხება, მათ შორის პროცესუალურსამართლებრივი კომპონენტების მაგალითზე<sup>3</sup>. რადგან თუ იმით, რომ გამონაკლის შემთხვევებში ბრალდებულს სასამართლოს შესახებ კანონის შესავალი კანონის (გფრ) § 31 მმ შესაბამისად მესამე პირისთვის სხვადასხვა სახის საფრთხეთა თავიდან აცილების მიზნით დამცველთან კონტაქტის შესაძლებლობა არ ეძლევა, ძნელად თუ ვინმე შეძლებს იმის რეზიუმირებას, რომ სახელმწიფო აწარმოებს ომს დაპატიმრებულის წინააღმდეგ ან, სულ მცირე, საქმე ეხებოდეს ომის ტყვეს, მაშინ მტრის ცნება უკვე ამიტომ არ არის არავითარ შემთხვევაში ნაკლებად აბსტრაქტული და წინასწარი პატიმრობაც ხომ, სს საპროცესო კოდექსის (გფრ) § 112, 112 ა-ს მიხედვით, წამებად ვერ განიხილება. მაგრამ (სისხლის) სამართლის განხორციელება და ომი არასოდეს არის ანტითეტური ცნებები მხოლოდ დაპატიმრების მომენტიდან, არამედ ყოველთვის

<sup>1</sup> და ამას “თვითგაძევებაც” რომ ერქვას: Jakobs: Feindstrafrecht, გვ. 293 და passim; Personalidad y exclusión en Derecho penal, in: ders., Dogmática de Derecho penal y la configuración normativa de la sociedad, 2004, გვ. 66 მ; მაგრამ იხ. „გამომრიცხველი“ თვალთახედვის საწინააღმდეგოდ, საერთოდ, იგ., Norm, 1. Aufl., გვ. 101 მ.

<sup>2</sup> Jakobs: Feindstrafrecht, გვ. 290, 292, 294; Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, გვ. 92.

<sup>3</sup> Ibid., გვ. 93; დაწვრილებით მოცემულ კონტექსტში იგ., Feindstrafrecht, გვ. 296.

თავიდანვე რჩება ასეთად. იმავე ვითარებასთან გვაქვს საქმე მატერიალურსამართლებრივ შედეგებთან მიმართებაშიც, ს. შ., ტერორისტული გაერთიანებების შექმნის შემთხვევაში სსკ-ის (გფრ) § 129 ა აზ. 6 მ შესაბამისად. მართალია, ეს და არაერთი სხვა მომენტი იმის მომასწავებელი როდია, რომ პოზიტიურსამართლებრივი კონტექსტი, როგორც ასეთი, არ შეიძლება სხვაგვარად გამოიყურებოდეს, ოღონდ ეს და მასთან ერთად „მოქალაქის სისხლის სამართლის“ „მტრის სისხლის სამართალით“ ყოველგვარი „განტვირთვაც“<sup>1</sup> ჭეშმარიტად სოციალურ ანუ სამართლებრივი სახელმწიფოს თვალსაზრისით ამოცნობად სურათს სწორედაც ვერ წარმოქმნიდა. პირველი გაგებით, არანაკლები სიცხადით, ვიდრე უკანასკნელი გაგებით, რაც იმას ნიშნავს, რომ „საზოგადოებიდან ექსკლუდირება“ უკვე ყოველ ჭეშმარიტად სოციალურ თვალსაზრისთან განსაზღვრებისამებრ შეუთავსებელია.

„მტრის სისხლის სამართალი“ შესაძლოა კიდევ ფლობდეს თავის ვირტუალურ საგანს - „ბრძოლა საფრთხის წინააღმდეგ“, ის, როგორც ასეთი, ს. შ., შესაძლოა ზღუდავდეს სახელმწიფოსაც „საფრთხის წინააღმდეგ ბრძოლაში“ და ა. შ.<sup>2</sup>; მაგრამ ვინც არ არის „პიროვნება სამართალში“, ვერც „მტრის სისხლის სამართლის“ სუბიექტად მოიაზრება და სადაც სუბიექტი არ არსებობს, იქ ვერც „მტრის სისხლის სამართალი“ იარსებებს. მაშასადამე, საკითხი იმის თაობაზე, გვაქვს თუ არა აქ საქმე, საერთოდ, სისხლის სამართალთან „ვრცელი გაგებით“ (იაკობსი<sup>3</sup>) ან „მტრის სისხლის სამართალი“ წარმოგვიდგება როგორც *contradictio in adjecto* (მელია<sup>4</sup>), კვლავაც მხოლოდ იმ კონტექსტში როდი წამოიჭრება, რომელშიც საქმე „პრევენციულ სამართალს“ უნდა შეეხებოდეს. „მტრის სისხლის სამართალი“, სხვაგვარად რომ ვთქვათ, გაცილებით უფრო მნიშვნელოვან „საფრთხეებს“ ქმნის, ვიდრე მათ „დაძლევას“ შეძლებდა<sup>5</sup> და იმის არავითარი გარანტია არ მოიპოვება, რომ ეს გზა ტერორისტულ მართლმსაჯულებამდე არ მიგვიყვანს. იმავე მიზეზით სამართლებრივ სახელმწიფოში „მტრის სისხლის სამართლისთვის“ მაშინაც არ რჩება საკმარისი სივრცე, თუ უარს ვიტყვით „მტრების“ - რაც ომის სამართალშიც კი ვერ იქნება სხვაგვარად -, როგორც „სამართლებრივი არაპიროვნებების“, კონსტრუირებაზე. ვინაიდან „მტრად“ გამოცხადება, ამაში შმიტისეულ თუ იაკობსისეულ კონოტაციას ვიგულისხმებთ<sup>6</sup>, ყველაზე დიდი, მხოლოდ ალტერნატიული სახელწოდებაა სისხლის სამართლის პოლიტიზებისთვის. როგორც სამართლის ისტორია თვალნათლივ ილუსტრირებს:

<sup>1</sup> Jakobs, Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, გვ. 94.

<sup>2</sup> Jakobs, Feindstrafrecht, გვ. 293 მ.

<sup>3</sup> Jakobs, Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, გვ. 89, 91.

<sup>4</sup> Meliá, Feind„strafrecht“, გვ. 268.

<sup>5</sup> იხ. ამის საპირისპიროდ თავისუფლებასა და უსაფრთხოებას შორის სამართლებრივი სახელმწიფოს თვალსაზრისით რელევანტური ურთიერთობისადმი M. Kaiafa-Gbandi, Aktuelle Strafrechtsentwicklung in der EU und rechtsstaatliche Defizite, in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 11/2006, გვ. 522.

<sup>6</sup> იხ. „მტრის-სისხლის სამართლებრივი“ დიფერენცირებისადმი Jakobs, Feindstrafrecht, გვ. 294.

სამართლებრივ უსაფრთხოებას ასეთ შემთხვევაში არავინ განიცდის. „მტრის“ ცნება გარდუვალად და სრულიად უთხრის ძირს უსაფრთხოებაზე ყოველგვარ უფლებას. ამიტომაც არის, რომ ლეგიტიმური წესრიგები არ ეძიებენ მტრის სახეს, ე. ი. საქმე ეხება სამართლებრივი სახელმწიფოს თვალსაზრისით ანუ შეუქცევადად არა-აქტუალურ ცნებას.

რაც „მტრის სისხლის სამართლისთვის“ ამით, უწინარეს ყოვლისა, გაურკვეველი რჩება, მცდარად მოქმედი პიროვნების ფენომენია: *არ არსებობს (ნორმის მოქმედების) ზიანი წინმსწრები საფრთხის გარეშე*. მოქალაქე, რომელიც დელინქვირებს, იმგვარად, რომ მის ცნებაში დელინქვირების საფრთხე ვერ მოიაზრება, ყოველ შემთხვევაში, არ მიუთითებს იმ სამყაროზე, რომელშიც სისხლის სამართალი ვითარდება. არამედ საქმე არ უნდა ეხებოდეს ნორმატიულ მოლოდინებს, უკუქცევითი ძალის არავითარ აკრძალვას, მოკლედ - სამართლებრივ სახელმწიფოს. ამავე დროს, ნორმატიული მოლოდინები შესაძლოა გაწვილდეს, რა დროსაც ეს ანუ საფრთხე სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას არ გამორიცხავს, არამედ სწორედ თავშივე განაპირობებს მის თემატიზებას, სახელდობრ - არსებითად (რაც „მტრის-სისხლისსამართლებრივად“ კვლავაც ამოუხსნელია) - უფრო ვრცელი გაგებით, ვიდრე ეს მხოლოდ პრევენციული გაგებაა. დამნაშავის პერსონალურობა, მართალია, არა სხვაგვარად, ვიდრე ნორმის მორჩილად მოქმედისა, არ წარმოადგენს ad-hoc-კონტურების სიმბოლოს, არამედ ინტერაქციონისტული კონტინუუმს.

## VI. რეალური ყოფის დიალექტიკა

ის, რომ „მტრის-სისხლისსამართლებრივი“ მიდგომა სპეციფიკურად *სისხლისსამართლებრივ* თვალსაზრისს არ ეფუძნება, არავითარ არგუმენტაციას არ საჭიროებს<sup>1</sup>. ამ კუთხით აქ ცნებათა ჭეშმარიტად სისხლისსამართლებრივი კონსტრუირების ამოსავალი წერტილის ძიებაც ამაოა. რაც რჩება, არის საკითხი, შეიძლება თუ არა გამონაკლისების პრობლემატიზება და თუ შეიძლება, რამდენად. ამის შესაბამისად, დანაშაულსა და სასჯელს შორის „სტანდარტული“ ურთიერთობა რჩება, „თუ დამნაშავე, მიუხედავად დანაშაულისა, იმის გარანტიის საფუძველს იძლევა, რომ მეტად თუ ნაკლებად მოიქცევა როგორც მოქალაქე, ანუ როგორც სამართლისადმი ერთგული პიროვნება. როგორც ნორმის მოქმედება *სრულიად* კონტრაფაქტურად ვერ შენარჩუნდება, ასევეა პერსონალურობაც (...). თუ სხვა პირი აწარმოებს გათვლებს არა მხოლოდ როგორც ინდივიდი ანუ როგორც გუნებისა და უგუნებობის შესაბამისად მაკალკურირებელი არსება, არამედ თუ ის უნდა აღიქმებოდეს როგორც პიროვნება, ე. ი. თუ მისი ორიენტაცია სამართალსა და უმართლობაზე ხელშესახებია, მაშინ ეს

<sup>1</sup> იხ. „მტრის-სისხლისსამართლებრივი“ დუალიზებისადმი *ibid.*

ნორმატიული მოლოდინიც მეტად თუ ნაკლებად კოგნიტიურად გამყარებული უნდა იყოს, კერძოდ კი, იმისდა მიხედვით უფრო გარკვევით, რაც უფრო მნიშვნელოვანია განსახილველი ნორმები<sup>1</sup>. „მუდამ ანომიური ქცევა“ ანუ „ნორმატიული მოლოდინის ნოტორიული გაწბილება“, ამასთანავე, წარმოაჩენს, იმავე თვალთახედვის ფარგლებში, იზოლირებულად აღებულ „ფაქტიურ საშიშროებას“<sup>2</sup>, რომელიც გამორიცხავს მოქმედის „პიროვნულობას“.

თუ ზემოაღნიშნულს გადავიტანთ თვით ნორმის მოქმედებაზე, მივიღებთ, რომ „საკმარისი კოგნიტიური უსაფრთხოების გარეშე ნორმის მოქმედება ეროდირებს და ცარიელ დაპირებად იქცევა, იმიტომ რომ ის უკვე ნამდვილად გასაცხოვრებულ საზოგადოებრივ სახეს არ გვთავაზობს (...). პიროვნებებს არა მხოლოდ უფლების ფლობა სურთ, არამედ თავისა და სხეულის გატანაც, ანუ თავიანთთვის, როგორც მოთხოვნილებების მქონე ინდივიდებისთვის, გამოსავლის პოვნა და ნდობა იმისა, რაც არ შეიძლება იყოს ამ გამოსავლის მოსაპოვებლად, სწორედ მხოლოდ მაშინ არის საორიენტაციოდ ვარგისი, თუ ეს ცოდნით, რაც იქნება, მეტისმეტად არ იცრდილება“<sup>3</sup>, უფრო ზუსტად, „განვითარებული მართლწესრიგი პიროვნებებისთვის უზრუნველყოფს არა მხოლოდ შიშველ უფლებას, არამედ აგრეთვე - მეტად თუ ნაკლებად - უფლების გამოყენებასაც“<sup>4</sup>. მაგრამ გარკვეული მოდიფიცირების გარეშე ნორმატიული მოლოდინების კონტრაფაქტური შენარჩუნების ანუ „სხვათა ნორმისადმი ერთგულების მოსალოდნელობის“<sup>5</sup> თაობაზე იაკობსის ადრინდელი თეზისი ძნელად შეთავსებადია<sup>6</sup>; მაგრამ ასეთი მოდიფიცირების მცდელობა არამც და არამც არ იქნებოდა ურიგო<sup>7</sup>, უფრო მეტიც: *flustra ferentur leges nisi subditis et obedientibus*. მაგრამ მთავარი აქ ეს არ არის, არამედ ძირითდი საზომი სხვაგან ძეგს.

საზოგადოება „ჯიუტ დამნაშავესაც არ ათავისუფლებს მოვალეობისაგან, არ ჩაიდინოს დანაშაული“<sup>8</sup>. საკითხავია, თუ რატომ უნდა ეხებოდეს აქ, საერთოდ, საქმე „მოვალეობებს“ და „დელიქტებს“<sup>9</sup>, რა დროსაც დამნაშავე განიხილება როგორც

<sup>1</sup> Jakobs, Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, გვ. 91.

<sup>2</sup> Ibid., გვ. 90 მმ; იგ., Feindstrafrecht, გვ. 292.

<sup>3</sup> Jakobs, Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, გვ. 91.

<sup>4</sup> Jakobs, Feindstrafrecht, გვ. 291; შდრ. M. Pawlik, Strafe oder Gefahrenbekämpfung? Die Prinzipien des deutschen Internationalen Strafrechts vor dem Forum der Straftheorie, in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 7/2006, გვ. 283.

<sup>5</sup> Jakobs, Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, გვ. 91.

<sup>6</sup> გამოწვლილვით Llinares, Persona o enemigo, გვ. 141 მმ.

<sup>7</sup> ოღონდ ამასობაში იკვეთება იაკობსის „მოქალაქის სისხლის სამართლის შესახებ მოძღვრების“ ფუძემდებლური პრინციპის მთელი აბსტრაქტულობა, რადგან რომელ საზოგადოებაში ეხება საქმე ისეთ „ნორმის მოქმედებას (-ის შენარჩუნებას)“, რომელსაც არაფერი ექნებოდა საერთო „(სამართლებრივ) სიკეთეთა უსაფრთხოებასთან“ (Jakobs, Handlungsbegriff, გვ. 37 და passim)?

<sup>8</sup> Jakobs, Feindstrafrecht, გვ. 294.

<sup>9</sup> რაც არანაკლებ მიუღებელია ისეთი სისხლის სამართლისთვისაც, როგორც ფრანგულია, რომელსაც, ერთის მხრივ. „იდეოლოგიურად არასოდეს უკუუგდია სოციალური დაცვის ღონისძიებები“, მეორეს

„არაკომპეტენტური“? ამაზე პასუხი, თუ რატომ უნდა შენარჩუნდეს ასეთი დამნაშავეის მოვალეობები „ხელუხლებელი“, რა დროსაც „მოვალეობის შესრულების კოგნიტიური მოლოდინი არ არსებობს“, ძვეს, ამ კონცეფციის მიხედვით, არსად სხვაგან, არამედ შემდეგში: „სხვაგვარად ის მოვალეობის დარღვევის მოუცემლობის გამო ვერ იქნებოდა დამნაშავე“<sup>1</sup>. თუმც სახეზე მოვალეობათა მატარებელია, მაგრამ არა მოვალეობათა „კომპეტენტური“ მატარებელი, და სწორედ ასევე თუმც მოიცემა დანაშაული, მაგრამ არა „დანაშაულის ორდინარული შემთხვევა“<sup>2</sup>. მოვალეობა და დელიქტი, სხვაგვარად, ვიდრე პერსონალურობა და ნორმის მოქმედება, შესაბამისად, „მტრის-სისხლისსამართლებრივად“, ასე ვთქვათ, „უსასრულოდ“ რელატივირებადი ერთეულებია. მაგრამ ეს რომ წრეწირის კვადრატულობაა, თვალსაჩინოა და გამოსავლის ძიება აბსტრაქტული ურთიერთობებისადმი შიშველი იმანენტურობის გაგებით ვერ მიიმართება.

„მტრის სისხლის სამართალი“ თავისი არსით აქაც ეწინააღმდეგება პრობლემის ჭეშმარიტად სოციალურ დასმას, რადგან „პრინციპული რენეგატის“ „კომუნიკაციის უუნარობა“ სწორედ ვერ საბუთდება<sup>3</sup>. მიზეზი, რომლის გამოც აქ არა მხოლოდ „საიმედოდ შეარცხვის-შესაძლებლობა“, არამედ იმავე ზომით „ორიენტირების უზრუნველყოფელი სახით ნორმის შესრულების მოლოდინის-შესაძლებლობა“<sup>4</sup> არის შესაძლებელი<sup>5</sup>, შემდეგში მდგომარეობს: *ადამიანი სოციალური არსებაა*. თუ თეზისი მართებულია - და თუ არა, მაშინ რას ეფუძნება საზოგადოება თავის უსასრულობაში? -, აქ „პერსონალური ქცევის მინიმალური კოგნიტიური გარანტიის“ ცნება, რომელიც „დეპერსონალიზებაზე“ ორიენტირებული, შორსმიმავალი კონსტრუქცია ვერ იქნება, რამეთუ ასეთ შემთხვევაში აქტუალური „მინიმალური გარანტია“ ნებისმიერ „ჯიუტ დამნაშავესთან“ მიმართებაში მეტნაკლებად პრეზუმირებადია, და ეს, თავის მხრივ, სწორედ იმას მოწმობს, რომ „მტრის სისხლის სამართალი“ ვერც ერთი ჭეშმარიტად სოციალური თვალთახედვის საპირწონედ გამოდგება. აქედან, უწინარეს ყოვლისა, გამომდინარეობს ის, რომ მონოტროპული დანაშაულობის სუბიექტი და „ზოგადად ანტისოციალური განწყობიდან“ რეზულტირებელი პოლიტროპული დანაშაულობის სუბიექტი, შესაბამისად, „ნაწილობრივ მტრად“ და „ტოტალურ მტრად“<sup>6</sup> ვერ აღიქმებიან.

მხრივ კი, „დეზუმანიზებულია“ იურიდიულ პირთა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გათვალისწინებით (იხ. ორივე ასპექტში J.-F. Dreuille, *Le droit pénal de l'ennemi: éléments pour une discussion*, Jurisprudence. Revue critique, Université de Savoie, 2012, გვ. 157 მ და passim.

<sup>1</sup> Ibid., გვ. 293.

<sup>2</sup> Ibid., გვ. 292 და passim.

<sup>3</sup> შდრ. Sinn, *Moderne Verbrechenverfolgung*, გვ. 114.

<sup>4</sup> Jakobs, *Feindstrafrecht*, გვ. 297.

<sup>5</sup> იხ. აგრეთვე Bung, *Zurechnen-Können*, გვ. 320 მ.

<sup>6</sup> Jakobs, *Feindstrafrecht*, გვ. 293 მ.

საშიში დამანშავე, რომელსაც სასჯელთან ერთად პრევენციული ღონისძიებაც შეეფარდება, არც „უუფლებო“ და არც „საშიში ინდივიდია“, როგორც ამის „კონსტატირებას“ „მტრის სისხლის სამართალი“ მეცადინეობს, ე. ი. თუ, ერთის მხრივ, საქმე ეხება სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტს, რომელიც არ არის დამოკიდებული სახელმწიფოსა და მისი ორგანოების „სვიან“ გამჭრიახოებაზე, არამედ საკუთარი უფლებები მოქმედებაში მოჰყავს (უკვე თანაფარდობის პრინციპიც სსკ-ის [გვრ.] § 62 შესაბამისად იმავე გაგებით არის ჩამოყალიბებული), მეორეს მხრივ, მოვალეობებიც ასევე არ მდებარეობს სამართლებრივი ურთიერთობის მიღმა და „მტრის- სისხლის სამართლებრივ“ ნომინალიზმამდე მათ პრევენციული პატიმრობა ვერავითარ შემთხვევაში ვერ დაიყვანს. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, უწინარეს ყოვლისა, მოვალეობათა მატარებელი, რომელიც მოვალეობის(-ათა) დარღვევისაგან უნდა შეკავდეს, ანუ „პოტენციური დამანშავე“, გვსურს ჩვენ ეს თუ არა, არ არის „ინდივიდი“, რადგან მოვალეობა მის ცნებას არ ესადაგება, არამედ პიროვნების ცნებაზე მიუთითებს; ის, რომ, ამასთანავე, პოზიტიური სამართალი არც უმნიშვნელო აბსტრაქციას ეპოტინება, არამედ მოვალეობა და დელიქტი, უფრო ზუსტად: პერსონალურობა რომ ინტერაქციონისტულად რელევანტური შინაარსით დატვირთული რჩება, ასევე თვალსაჩინოა: თუ პრევენციული ღონისძიების ადრესატი დელინქტორებს, მან სისხლის სამართლებრივად უნდა აგოს პასუხი.

იაკობსის მცდელობა, აქ პიროვნებები არაკომპეტენტური ინდივიდებით ჩაანაცვლოს, იმავდროულად, პიროვნების შესახებ *მისივე* თეორიის გადასახედიდან შემთხვევითად ვერ მიიჩნევა, არამედ ის არსებითად ნაყოფიერი იქაც კი არ არის, სადაც საქმე მხოლოდ სასჯელს ეხება. მკაცრად რომ ვთქვათ, სახეზეა იზოლირებულად ნორმიდან წარმომდგარი პერსონალურობა, რომელიც პიროვნების შესახებ ტრადიციულ, მხოლოდ ინსტრუმენტულ წარმოდგენასთან შედარებით თუმც მნიშვნელოვანი წინსვლაა, მაგრამ არც სასჯელი, რომელიც „ნორმის აქტუალური დამრღვევისკენ“ მიიმართება, და არც მასთან ერთად „ნორმის პოტენციური დამრღვევისადმი“ მიმართული პრევენციული ღონისძიება ვლინდება უგამონაკლისოდ მხოლოდ „მართებულად მოტივირებულთა“ სამყაროში. შესაძლებელია ლავირება ანუ მზერის „საზოგადოების გარემოზე“ გადატანა. „ფორმალური პიროვნება“, „არანამდვილი პიროვნება“, „არაპიროვნება“ და ა. შ., ამასთანავე, ამა თუ იმ სახით პერსონალურობის ჭეშმარიტად სოციალურად უცხო წყვეტადობას ეფუძნება. შესაბამისად, პიროვნების იაკობსისეული ცნება თავისი არსით „ნორმის კონფორმული სამყაროს გეგმათა“ უნატიფეს ჰარმონიაზეა გათვლილი, რის საპირისპიროდაც ნამდვილი ყოფის დიალექტიკასთან ის არსებითად შეუთავსებელია.

დანაშაულის ჩამდენი პრევენციული ღონისძიების ადრესატის წინააღმდეგ საქმე რომ სისხლის სამართლებრივ რეაქციათა სისტემის მხოლოდ მეორე კვალთან გვექონ-

დეს, ზ. ა. ასპექტთან მიმართებაში სხვაგვარი ვითარება იქნებოდა წარმოდგენილი. აქ საქმე გვექნებოდა „ინდივიდებთან“, ოღონდაც ასეთ შემთხვევაში მხოლოდ დელიქტი როდი იქნებოდა, სულ მცირე, უცნაური კონსტრუქტი, არამედ ვერც პრევენციული პატიმრობა იქნებოდა თავიდანვე თავის სუბსიდიარულობაში შესაძლებელი, რაც, მაშასადამე, ამოსავალ წერტილს ამხელს სწორედ როგორც აშკარა აბსტრაქციას. სხვა მხრივ, ძნელად თუ შევძლებთ ვამტკიცოთ, რომ თვით სასჯელი, როგორც ცალმხრივად-„კომინიკაციური“ „წინააღმდეგობა“ პოზიტიური ზოგადი პრევენციის ფარგლებში (ან მის ფარგლებს გარეთაც) „ინდივიდისა“ და „პიროვნების“ დიფერენცირების ნიმუშს წარმოადგენდეს, მაგრამ რაც, გაკვრით რომ შევნიშნოთ, მოცემულ ასპექტში ანუ სასჯელის „მნიშვნელობის ასპექტთან“ მიმართებაში იაკობსის მიხედვით ასეც უნდა ყოფილიყო<sup>1</sup>.

მაშასადამე, „მტრის სისხლის სამართლის“ „*inimicus*-ის“ მაგალითზე, უწინარეს ყოვლისა, საქმე არ ეხება არც სისხლის სამართლის პრევენციული პატიმრობის სუბიექტს, რომელიც სამართალდარღვევებისაგან უნდა შეკავდეს, არც ომის ტყვეს ომის სამართლის მიხედვით, რომელიც, თავის მხრივ, უკვე იმისგან უნდა შეკავდეს, რაც მას, როგორც მტერს, თუმცაღა, „ხელეწიფება“. ამასთანავე, „დათმობა“, თითქოს საქმე არ ეხებოდეს „სხვას“ (მაგალითად, როგორც „*hostis*-ს“)<sup>2</sup>, სადაც საუბარია „საზოგადოებიდან ექსმიტირებულებზე“, ამაო ცრემლია. ვისაც, როგორც ასეთსაც, არ უნდა გულისხმობდეს „მტრის სისხლის სამართალი“, ყოველ შემთხვევაში, ის, ვისაც ის ქმნის, სისხლისსამართლებრივად არც არსებობს და არც კონსტრუირებადია. „მტრის-სისხლისსამართლებრივი“ ჭიდილი სრული თავისთავადობისთვის, რომ „დანაშაულები მაშინაც რჩება დანაშაულებად, როდესაც ისინი რადიკალური მიზნებითა და დიდრონ სტილში ჩაიდინება“<sup>3</sup>, ამას ნებისმიერ შემთხვევაში ნათელს ჰფენს. „მტერს“ სისხლისსამართლებრივი ბრალი მიეწერება<sup>4</sup>, რის საპირისპიროდაც ის სასჯელის ადრესატად არ განიხილება. მაგრამ „დანაშაულის“ ასეთი „სუბიექტი“ შეიძლება არსებობდეს მხოლოდ ფიქტიურის სფეროში, რამეთუ სისხლისსამართლებრივი ბრალუნარიანობა *სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის* მიღმა არ წარმოიქმნება, უფრო მეტიც: პასუხისმგებლობის უუნაროთა ბრალუნარიანობა ვერასოდეს იქნებოდა პერსპექტიული პოსტულირება. თუ მეტი სიზუსტით დავაკვირდით, რასთან გვაქვს კონტექსტუალურად საქმე<sup>5</sup>, ანუ თუ როგორ უჩუმრად გარდაისახება „ბრალეული მტერი“ „ბრალეულ პიროვნებად“, რომელიც უკვე სისხ-

<sup>1</sup> Jakobs, Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, გვ. 88.

<sup>2</sup> Jakobs, Feindstrafrecht, გვ. 294.

<sup>3</sup> Jakobs, Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, გვ. 92.

<sup>4</sup> Jakobs, Feindstrafrecht, გვ. 294.

<sup>5</sup> შდრ. A. Hannachi, La théorie du droit pénal de l'ennemi, 2015, <http://hannachiahlemlaw.canalblog.com/archives/2015/06/07/32178015.html>, I/B, რომლის მიხედვითაც განსახილველ კონცეფციაში „მტერი ისჯება თავისი საშიშროებისათვის და არა თავისი ბრალეულობისთვის“.

ლისსამართლებრივად პასუხისმგებელია, მნელად თუ შევძლებთ გავერკვეთ იმაში, თუ კვლავაც რატომ უნდა ვეჭიდებოდეთ „მტრის“ ზედმეტ ცნებას. ეს, თავის მხრივ, მთელი სიცხადით იმაზე მიგვითითებს, რომ „შერეულ ტიპებთან“<sup>1</sup> მიმართებაში სახეზე უპირატესად მშრალი ცუგცვანგია. თუ ამოვალთ იქიდან, რომ დამნაშავის წინააღმდეგ, რომელიც „საერთო-კანონიერ მდგომარეობაში“ არ თანამონაწილეობს“, მხოლოდ და მხოლოდ „სასჯელთან ერთად პრევენციულად პრევენციულად უნდა ვიმოქმედოთ“<sup>2</sup>, ეს „მტრის სისხლის სამართლის“ არსს<sup>3</sup> ნაკლებად მიესადაგება, არამედ მის ძირეულ წარმოდგენებს სწორედ „ამკრთალებს“. მაგრამ მათ განსახილველი კონცეფცია არ თმობს, არამედ მიმართავს დუალიზებას: „მტრის“ წინააღმდეგ უნდა ვიმოქმედოთ არა მხოლოდ „სასჯელთან ერთად“, არამედ აგრეთვე „დანაშაულამდე“ პრევენციულად<sup>4</sup>. კერძოდ კი, ამ უკანასკნელი თვალსაზრისით, საქმე ეხება სისხლისსამართლებრივად არაიდენტიფიცირებად „საფრთხეებს“, რა დროსაც პოლარიზებული „მტრის-სისხლისსამართლებრივი“ რელატივიზების გათვალისწინებით ღია რჩება, თუ რომელი გორდიანის კვანძის გახსნას ესწრაფვის „მტრის სისხლის სამართალი“ და უდანაშაულობის პრეზუმფციაც, თუ მოცემული პრინციპის წმინდად ტექნიკურად რედუცირებულ სახეს არ ვიგულისხმებთ, მნიშვნელოვნად ირყევა<sup>5</sup>. იგივე ილუსტრაციულად: ღამით საკუთარი სახლის ჩაკეტვას<sup>6</sup> და პოტენციურ დამნაშავეებზე ნადირობას შორის გადის ზღვარი, რომელიც განასხვავებს უსაფრთხოების უფლებას სამართლებრივი სახელმწიფოსა და უმართლო სახელმწიფოს თვალსაზრისით.

მაგრამ, ამასთანავე, „მტრის სისხლის სამართალი“ უკვე თავისავე შინაგან წინააღმდეგობრიობას სრულად ეწირება. ვისაც საკუთარ ქმედებათა არავითარი ზომით ექსტერნალიზება არ უნდა „ხელეწიფებოდეს“, ე. ი. ყოველგვარ განხორციელებულ ქმედებამდე უნდა აღიქმებოდეს არა როგორც „მოქალაქე“, არამედ როგორც „მტერი“, განხორციელებული ქმედების შემდეგ ვერც ერთი უსაგნო ფორმულის ძალით ვერ აღიქმება როგორც პასუხისმგებელი ანუ როგორც „მოქალაქე“, რომელსაც სასჯელით უნდა „შევეწინააღმდეგოთ“ და მხოლოდ პარალელურად განვსაზღვროთ როგორც „მტერი“, რომელსაც პრევენციული პატიმრობა ეფარდება. თუმც ეს ჯერ კიდევ ქცევის თავისუფლებისა და შედეგების გამო პასუხისმგებლობის იაკობ-სისეული სინალაგმიდან თვალნათლივ ამოიკითხება, რადგან შედეგების გამო პასუხისმგებლობა სწორედ მხოლოდ როგორც ქცევის თავისუფლების საფასური შე-

<sup>1</sup> Ibid., გვ. 293.

<sup>2</sup> Ibid., გვ. 294.

<sup>3</sup> იხ. Jakobs, Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, გვ. 90.

<sup>4</sup> Jakobs, Feindstrafrecht, გვ. 294.

<sup>5</sup> Bielefeldt, Folterverbot, გვ. 10.

<sup>6</sup> Jakobs, Feindstrafrecht, გვ. 292.

იმლება იყოს თემატიზებადი<sup>1</sup> და იმავე თვალსაზრისით, უწინარეს ყოვლისა: „უუფლებო მოვალეობათა მატარებელი“, როგორც „მტრის სისხლის სამართლის“ ცენტრალური თავისებურება<sup>2</sup>, მაშასადამე, თეორიულად, მიუხედავად ნებისმიერი ძალისხმევისა, ასევე ვერ გამყარდება<sup>3</sup>. ეს უფრო ზუსტად იმაზე მეტყველებს, რომ „არაპიროვნება“ ანუ „მტერი“, ს. შ., მეტისმეტად ხელოვნურ ცნებას წარმოადგენს.

თავისუფლებისმოყვარე საზოგადოებაში უსაფრთხოების უფლებას წმინდად ინსტრუმენტულად ვერსაოდეს მივუდგებით. სადაც „მტრის სისხლის სამართლის“ „სუბიექტს“ „უუფლებო ინდივიდი“ ეწოდება, განსაზღვრებისამებრ არ დაიშვება იმაზე საუბარი, რომ „მტრის სისხლის სამართალი“ „მტრებთან“ ბრძოლისას ჭეშმარიტად სამართლებრივად ზღუდავს. თუ ის „ბუნებასთან“ მიმართებაში ესწრაფვის შეზღუდვას, მაშინ ადამიანის ღირსების ხელშეუხებლობა ქარწყლდება და, გარდა ამისა: „საფრთხეთა წინააღმდეგ ბრძოლასთან“ აქ „უუფლებო არაპიროვნების“ ცნებაზე გადართვას in abstracto-ც არაფერი აქვს საერთო. ამრიგად, „დეპერსონალიზება“ „მტრის სისხლის სამართალში“ არა მხოლოდ „უსაფრთხოების“ სახელით წარმოებს, არამედ ოდნავ უფრო ღრმა დაკვირვების შედეგად იკვეთება აგრეთვე როგორც თვითმიზანი. სუბიექტი არაერთგან იღრევა სანივთო სამართლის საგნებში, ე. ი. „საზოგადოებას“, რომლისთვისაც ექსკლუდირება დასაშვებია, სწორედ ვერ მივყავართ მართლწესრიგამდე და რაც არანაკლებ მნიშვნელოვანია, უდანაშაულობის პრეზუმფციაც, სამართლებრივი სახელმწიფოს თვალსაზრისით, შეუცვლელი პრინციპია. სხვა სიტყვებით: „მტრის სისხლის სამართალი“ საბოლოო ჯამში ნაკლებად უპირისპირდება თავისუფალი საზოგადოების „პრინციპულ მეტოქეებს“, არამედ ვლინდება სწორედ როგორც კონტრპროდუქტიული: უარყოფს სამართლებრივი სახელმწიფოს, როგორც სამართლებრივი სახელმწიფოს, იდეას, კერძოდ კი, შეუცვლელად. მაშასადამე, (კვაზი-)სოციალურის „დეპერსონალიზებაზე“ ორიენტირებული სამყარო არამც და არამც არ წარმოადგენს სამყაროს მანუგეშებელ მონახაზს. თუმცაღა არანაკლებ არსებითია ისიც, რომ სამართლებრივ სახელმწიფოში „მტრის სისხლის სამართლის“ ნებისმიერი სხვა ვერსიაც ex aequo არაპრაქტიკირებადია.

<sup>1</sup> გვ. Jakobs, Tun und Unterlassen, 1996, 19 მმ.

<sup>2</sup> გვ. Jakobs, Feindstrafrecht, გვ. 293.

<sup>3</sup> შდრ. Bung, Zurechnen-Können, გვ. 320.

## სისხლის სამართალი

### სტრატეგიული განვითარების პროგრამა

საჯარო ლექციის თეზისები

- I. **იურიდიულ პირთა პასუხისმგებლობა.** თანამედროვე ქართული სისხლის სამართალი უარყოფს ინდივიდუალური ბრალისა და ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის იდეას. დანაშაულის სისტემის კოლექტიურად განხორციელებად სეგმენტს აქამდე მხოლოდ უმართლობა წარმოადგენდა, რომელსაც სისხლისსამართლებრივად მართოდენ პრევენციული ღონისძიებები უკავშირდება. განსახილველი ცვლილება (რომელიც საკმაო ხანია მიღებულია ფრანგულ სისხლის სამართალის თეორიასა და პრაქტიკაში და რომელმაც გერმანულ სისხლის სამართლის დოქტრინაში ე. წ. ადმინისტრაციული სისხლის სამართლიდან ბირთვულ სისხლის სამართალში ვერ გადაინაცვლა) ძირეული ცვლილებაა. დანაშაულის სუბიექტის ამგვარი ტრანსფორმაცია ცალსახად მოითხოვს ბრალის, დანაშაულისა და სასჯელის ცნებათა კარდინალურ ტრანსფორმაციას. ცხადია, სისხლის სამართალში ამოსავალი სამართლებრივი სიკეთეა, სისხლისსამართლებრივად დაცული კონკრეტული ინტერესი და ამ მხრივ, აქ (ვინ ან მოცემულ შემთხვევაში რა „ხელყოფს“ უფლებასა თუ თავისუფლებას და ვინ ან რა „აგებს პასუხს“, უხილავი რჩება) კატეგორიალურად არც არაფერი გარდასახულა. უფრო მეტიც, იურიდიულ პირთა პასუხისმგებლობა სისხლისსამართლებრივი ჯარიმის კვანტიტატური ოპტიმიზაციის მეტად ხელსაყრელ პირობებსაც ქმნის, მაგრამ საკითხავია, თუ რამდენად სამართლიანად, რამეთუ ინდივიდუალური ბრალის იდეის უარყოფა თავის აუცილებელ წინაპირობად არაბრალეულ პირთა დასჯას მოიცავს. ამიტომაც ბეკარიას ინდივიდუალიზაციის პრინციპის თეორიული უკუგდება ტექნიკურად შეუძლებელია.
- II. **საპროცესო შეთანხმების ლიბერალიზაცია.** საპროცესო შეთანხმება კანონმდებლის მიერ მოიაზრება როგორც სისხლის სამართლის პოლიტიკის

შერბილების ინსტრუმენტი, არაერთი აპრობირებული ფუძემდებლური პრინციპისაგან აბსტრაქტიზების ხარჯზე (საჯარო პროცესის აღმზრდელობითობა, სრულყოფილი სტატისტიკის მნიშვნელობა და სხვა). თუმცა დამკვიდრებიდან დღემდე ის ამ თვისებას ვერც ყველა კონტექსტუალურად იზოლირებულ ცალკეულ შემთხვევაში ინარჩუნებს და ვერც, მით უფრო, ინდუქციურად. ჯერ ერთი, საპროცესო შეთანხმება მომგებიან მდგომარეობაში აყენებს ბრალდების მხარეს იმის გამო, რომ დაცვის მხარისთვის პროცესუალური ალტერნატივა ხშირად შეიძლება აღმოჩნდეს გადაულახავად სარისკო. მეორეც, სისხლის სამართალი ორკვალიანი შედეგის სისტემაა და რეპრესიაში რეპრესიულობის შემცირება (მაგ., თავისუფლების აღკვეთის გამორიცხვა გარიგებით მოცული თანხის სასარგებლოდ) ვერ გამოდგება პრევენციულ ღონისძიებათა გამორიცხვის საპირწონედ. მოცემული ინსტიტუტი, მისი გამოყენების სიხშირის გათვალისწინებით<sup>1</sup> და კონცეპტუალური ლეგიტიმაციის თვალსაზრისით, სულ მცირე, მოითხოვს დახვეწას: *პირობითი მსჯავრის პრინციპებზე აგებული პირობითი საპროცესო ჯარიმის პრაქტიკის დაშვების სახით.*

**III. ევთანაზიის დასჯადობა - წამების ლეგალიზაცია?** ა) მომაკვდავი პირისთვის სიცოცხლის მოსპობა, რომელიც სიკვდილისწინა გაუსაძლისი ტკივილებიდან თავის დაღწევის მიზნით მისთვის სიცოცხლის მოსპობას მოითხოვს, მოქმედი კანონმდებლობით დასჯადია. ბ) დასავლეთევროპული სამართლებრივი აზრი სტაბილურად უახლოვდება დასკვნას, რომ აქ დასჯადობის საფუძველი არ არსებობს. გ) ჩემის აზრით, განსახილველ შემთხვევაში დასჯადობის საფუძველი არსებობს, ოღონდაც შებრუნებული სახით, კერძოდ კი, წამებისთვის უმოქმედობით, იმისდა მიუხედავად, სახეზეა გარანტიის როლი თუ არა (სადისკუსიო ალტერნატივა: არაადამიანური მოპყრობა).

**IV. პოზიტიური ვიქტიმოლოგია.** სისხლისსამართლებრივი რეფორმის შედეგად მოქმედ სისხლის სამართლის კოდექსში უფრო ვრცლად და ინტენსიურად არის ასახული ვიქტიმოლოგიური მიღწევები, რაც მისასალმებელია. ამავე დროს, ეს მხოლოდ ნეგატიური ვიქტიმოლოგიაა, რომელიც დელიქტური ქცევის პროვოცირებას ებრძვის. ჩემი დაინტერესების საგანს განსახილველ შემთხვევაში უფრო მასშტაბური ასპექტი წარმოადგენს. სისხლის სამართლის მომავალი მე მესახება როგორც *პოზიტიური ვიქტიმოლოგიის სარბიელი*, რომლის ფარგლებშიც *სისხლის სამართლის უმთავრეს ამოცანას წარმოადგენს არა დასჯა, არამედ დანაშაულის მსხვერპლის დარღვეული უფლების მაქსიმალურად ეფექტური აღდგენა, ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში მორალური ზიანის გონივრული ანაზღაურების ჩათვლით.*

<sup>1</sup> ამასთანავე, ამერიკულ სინამდვილეში, საიდანაც ის წარმოსდგება, საპროცესო შეთანხმება ბუნებრივი სტატისტიკის ნიადაგზე გავრცელდა, ჩვენთან ვრცელდება მეტწილად ხელოვნურად.

V. ა) რეციდივი და ქმედებით დაფუძნებული სისხლის სამართალი. რეციდივი დანაშაულის სუბიექტის საზოგადოებრივი საშიშროების ხარისხს განსაზღვრავს, მაგრამ არა საკუთრივ დელიქტური ქცევისა. თანამედროვე პროგრამა სუბიექტით დაფუძნებულ სისხლის სამართალსა და ქმედებით დაფუძნებულ სისხლის სამართალს შორის არჩევანს პრინციპულად უკანასკნელის სასარგებლოდ აკეთებს. აქედან გამომდინარე, *რეციდივი, როგორც პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოება, თეორიულად ვერ საბუთდება*. შესაბამისად, ქმედებით მოუცველი საზოგადოებრივი საშიშროების ხარისხობრივი სხვაობის გასაწიკრალეზლად სისტემა უნდა გადაერთოს სისხლისსამართლებრივი რეაქციის მეორე კვალზე – პრევენციულ ღონისძიებებზე.

ბ) მცდელობის დეპენალიზაცია. იმავე ჭრილშია განსახილველი მცდელობის პრობლემაც. ნაპოლეონის კოდექსში მცდელობის დასჯადობის აბსოლუტურობა სისხლის სამართლის ფუძემდებლურ პრინციპთა უგულვებელყოფის ხარჯზე განხორციელდა, საიდანაც მოკიდებული დღემდე ის ასეთად ანუ აბსოლუტურად დასჯადად წარმოგვიდგება. დანაშაულის მცდელობა განსაზღვრებისამებრ დანაშაულს არ წარმოადგენს და შესაბამისად, მასზე სისხლისსამართლებრივი სასჯელის სახით რეაგირება დაუშვებელია: *nulla poena sine crimine*. მაშასადამე, ქმედების სუბიექტის ქმედებით მოუცველი საზოგადოებრივი საშიშროების გასაწიკრალეზლად სისტემა აქაც უნდა გადაერთოს სისხლისსამართლებრივი რეაქციის მეორე კვალზე – პრევენციულ ღონისძიებებზე.

გ) **Punitur quia peccatum est**. რეტრიბუციური თვალთახედვის ამოსავალი მომენტი ქმედებაა, პრევენციულისა – სუბიექტი. ის, *თუ რამდენად ლოგიკურია ქმედებაზე ორიენტირებულ სისხლის სამართლის დოგმატიკაში სუბიექტზე ორიენტირებული სასჯელის თეორიები დომინირებდეს*, მეტად დამაფიქრებელი დისონანსია. არსებითად განსხვავებულ ვითარებასთან გვაქვს საქმე მართლმსაჯულების სფეროში, სადაც, მაგ., დანაშაულის სუბიექტის პიროვნების საშიშროების ხარისხი „მხოლოდ უმცირეს შემთხვევებში“ ამკაცრებს სასჯელს, გაბატონებული სასამართლო დოქტრინა კი ამას დაუშვებლად მიიჩნევს (Emiliano Borja Jiménez, Peligrosidad criminal e individualización judicial de la pena, Revista Nuevo Foro Penal, Vol. 12, No. 87, Julio-Diciembre 2016, Universidad EAFIT, Medellín, გვ. 120 მ და passim). აღსანიშნავია, რომ თვით ფორმალური კი პირველადი პრევენციული ბარიერის გადალხვისას *მხოლოდ* რეტრიბუციურობაზე საუბრობს.

VI. კომპოზიტური განზრახვა vs. საქართველოსა და რუსეთის სსკ. ერთი მხრივ, სისხლისსამართლებრივი რეფორმის შედეგად (1999-2001) ქართველმა

კანონმდებელმა პირდაპირი განზრახვის ცნება საკუთარ სისხლის სამართლის თეორიაში თითქმის ორი ათეული წლის წინ განვითარებულ თვალსაზრისზე დაყრდნობით (ხორნაბუჯელი, 1981) ინტელექტუალურ კომპონენტამდე დაიყვანა: პირს არ სურს მართლსაწინააღმდეგო შედეგი, მაგრამ ითვალისწინებს მისი დადგომის აუცილებლობას - II(?) ხარისხის პირდაპირი განზრახვა. მეორეს მხრივ, მოახდინა რამოდენიმე წლით ადრე რუსი კანონმდებლის მიერ (1996) ირიბი განზრახვის ინტელექტუალური სეგმენტისა და პირდაპირი განზრახვის ნებელობითი სეგმენტის კომბინირებით წარმოქმნილი ბრალეული ქცევის ახალი სახის რეცეფცია, როდესაც პირს სურს მართლსაწინააღმდეგო შედეგი, მაგრამ ითვალისწინებს მისი დადგომის შესაძლებლობას - I ხარისხის პირდაპირი განზრახვა. ნულოვანი წლების მიჯნაზე უკანასკნელი კონსტრუქცია მე თეორიულად მიზანშეუწონლად მივიჩნიე, დამამძიმებელი ხასიათის გამო, მაგრამ ეს დოგმატური კონტექსტის მიღმა - ალბათ - მხოლოდ ფორმალური დამძიმებაა. ამიტომ, ვფიქრობ, სასურველია კომპოზიტური განზრახვის ცნება (კუტალია, 1998) იდენტურად დაუპირისპირდეს ქართულ და რუსულ ლეგისლაციურ სინამდვილეს.

**VII. პირველადი ზოგადი პრევენცია.** ფოიერბახის ფსიქოლოგიური იძულების თეორია არსებითად უსაფუძვლო კრიტიკის საგანია. პრიორიტეტულად მტკიცება იმისა, თითქოს სისხლის სამართალი ყალიბდებოდეს საზოგადოებაში იმ განზრახვით, რომ პირი უკვე განხორციელებული დანაშაულისთვის დაგსაჯოთ - რეპრესიულად თუ შემდგომი სპეციალურ- ან ზოგადპრევენციული მიზნით, ალოგიზმია. ამას ვერ იგუებს სისხლის სამართალი ვერც დეფინიციურად ან კატეგორიულად, ვერც ნორმატიულად ან ფუნქციონალურად. დიახ, თავის დროზე ჯალათის ინსტიტუტის შემოღებაც სისხლის სამართლებრივი აზრის დიდი მონაპოვარი იყო (რადგან ერთი დარტყმით ყველას როდი შეეძლო თავის მოკვება) და კენისთან მოტანილ მაგალითშიც კატასტროფით გზააბნეული მეზღვაურები ნაპირზე აღმართულ სახრჩობელას აღტაცებით აღიქვამდნენ როგორც ცივილიზებულობის ნიშანს. მაგრამ მტკიცება იმისა, რომ დასჯის მოწესრიგება უფრო მნიშვნელოვანი იყოს, ვიდრე დანაშაულის თავიდან აცილება, რბილად რომ გავიმეოროთ, უზუსტობაა. ამრიგად, ბრალის გაბათილება თუ მეორადი პრევენცია, როგორც თანამედროვე სისხლის სამართლის ცენტრალური დილემა, მეორეხარისხოვანი საკითხია, *მთავარი კი ყოველად წინმსწრები ზოგადი პრევენციაა.*

**VIII. ობიექტივიზმი და სუბიექტივიზმი.** დანაშაულის სუბიექტი სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტია და დელიქტური ქცევის გამოვლინების ექსკლუზიური სფეროც სამართლებრივი ურთიერთობაა, *დარღვეული უფლებისა და დარღვეული მოვალეობის სახით.* ამავე დროს, ჯერ ერთი, მატერიალურად მოვალეობის დარღვევა უფლების ხელყოფის არარსებობის პირო-

ბეზში არაფერს ნიშნავს (მაგ., უვარგისი, არარეალური მცდელობა). მეორეც, პროცესუალურადაც ამოსავალი ეს უკანასკნელი მომენტი. მაგრამ მესამე და მთავარი, აქამდე უმახვილო მომენტი: მოვალეობის ადრესატს დეზავუირებული მოვალეობის გამო *სასჯელი ეფარდება*, ე. ი., სამართლებრივი გაგებით, მიეყენება „იგივე“ ზიანი, რა ზიანიც მან უფლების დარღვევით გამოიწვია. ამიტომაც მეტი სიფრთხილე გვმართებს! შესაბამისად, დანაშაულის სისტემაში ობიექტურ და სუბიექტურ ასპექტთა ანუ უფლების დარღვევისა და მოვალეობის დარღვევის არაეკვივალენტური აქცენტირების თეორიული დეტერმინანტი არ არსებობს.<sup>1</sup>

- IX. ცნება, მოძღვრება, თეორია.** ა) ის, რომ სისტემატიკურად ვერც უმართლობის შესაბამისი და ვერც ბრალეული „ქმედება“ იარსებებს, არამედ მხოლოდ ქმედების უმართლობის შესაბამისი და ბრალეული შემადგენელი ნაწილები, გვიმხელს ქმედების სისხლისსამართლებრივი ცნების სპეციფიკურ ამოცანას, რომელიც *დანაშაულს* თავის კომპლექსურობაში აყალიბებს როგორც პასუხისმგებლობის *გენერიულ* საფუძველს სისხლის სამართალში. ვერტიკალურად განლაგებული დანაშაულის ნიშნების თვალსაწიერი აგებულებით-ტექნიკური ფუნქციონალიზმის თვალსაწიერია და დანაშაულის ცნების ფუნქციაზე ინსტიტუციონალურად კომპეტენტური ინტერაქციის ფარგლებში ის არაფრის მეტყველია. რაც, ამის საპირისპიროდ, ჭეშმარიტად ფუნქციონალური კონცეფციიდან გამომდინარეობს, არის მხოლოდ და მხოლოდ *დანაშაულის ჰეტერარქიული ანუ პოლიცენტრიული სისტემა*. ბ) ქმედების ინტერპერსონალური მოძღვრების, როგორც ქმედების ფუნქციონალური მოძღვრების, ფარგლებში სისხლისსამართლებრივი ქმედება *ინტერპერსონალურობის პროგრესია*. გ) სისხლის სამართლის პროცესი და სასჯელაღსრულებითი სამართალი არ არის სტადიალური რგოლი მატერიალური სისხლის სამართლის სეგმენტურ სფეროებს შორის, რომლებიც განხორციელებულ ფაქტამდე და აღსრულებული სასჯელის შემდგომ შეიძლება და აღმოგვეჩინა. სასჯელის შეფარდება და აღსრულება კი არ ჰყოფს მატერიალურსამართლებრივ ურთიერთობას, არამედ ამ უკანასკნელით არის მოცული, *მისი (მატერიალური სისხლის სამართლის) განხორციელების ფორმა*: საქმე ეხება სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის ზოგად განგრძობადობას. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, *განგრძობადობის თეორიის არსი სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის უსასრულობაში ძევს*.

- X. კონტინენტური დოქტრინის მარგალიტი.** დაბოლოს, რა დროსაც უახლეს კონტინენტურ სამართალს ძირითადი მახვილი სუბტილურ სოციოლოგიურ და ფილოსოფიურ ნიუანსებზე გადააქვს, ფორმალური ლოგიკისა და

<sup>1</sup> არსი: სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა →← ნორმის საწინააღმდეგობა; *ჯერარსი*: უფლების დარღვევა ↔ მოვალეობის დარღვევა.

სოციალური ფსიქოლოგიის დართვითა თუ გამორიცხვით, ჩნდება დანაშაულის ცნება, რომელიც ორიოდე პროცესუალურ დეტალზე დაყრდნობით, შეიძლება ითქვას, ლიდერობს სივრცესა და დროში: დანაშაული „სასამართლოს მიერ სისხლის სამართლის კანონის მატერიალურ ან (? – ლ.-გ. კ.) პროცესუალურ სამართალთან შესაბამისობაში აღიარებული დარღვევაა, როდესაც სასამართლო მიზანშეწონილად მიიჩნევს შეუფარდოს დამრღვევს პასუხისმგებლობის სპეციფიკური ზომები, რომლებიც დასაშვებია მხოლოდ პირის დამნაშავედ აღიარების პირობებში“ (С. Пашин, Понимание преступления, 2000, გვ. 87). თეორიულად ბევრგან, მაგრამ შედეგების მიხედვით განგრძობადობის თეორია, რომლის შექმნასაც მე ერთი ათეული წელი სრულად შევალიე, პაშინის ამ თვალთახედვას ერთადერთი ნაბიჯით უსწრებს: აღსრულებული სასჯელის სისტემატიკური ინტეგრალურობით.

## სასჯელი

### I

#### რეტროსპექტიული კონცეფციები (სასჯელის „აბსოლუტური“ თეორიები)

##### 1. ტალიონის პრინციპი კანტთან

###### ა. შესავალი: დანაშაული როგორც დახვეწილი ბოროტება

კანტი: “მაშინაც კი, სამოქალაქო საზოგადოება ყველა წევრის თანხმობით რომ იმ-  
ლებოდეს (მაგ., კუნძულზე დასახლებულმა ხალხმა რომ გადაწყვიტოს მისი სხვა-  
დასხვა მიმართულებით დატოვება და მთელს მსოფლიოში მიმოფანტვა), ციხეში  
მყოფი უკანასკნელი მკვლეელი სიკვდილით უნდა დაისაჯოს, რათა თითოეულს  
მიეზღოს ის, რის ღირსიც თავისი ქმედებების გამო არის და სისხლის მიზეზი არ  
იტვირთოს ხალხმა, რომელმაც ეს დასჯა არ მოიწადინა (...)”<sup>1</sup>. ამის შედეგად კანტი  
მიიჩნევა სასჯელის „აბსოლუტური“ თეორიის მთავარ წარმომადგენლად<sup>2</sup> და  
სასჯელს, აცლის რა პრევენციულ თუ ნებისმიერ სხვა „უტილიტარულ“ გარსს,<sup>3</sup>  
*სამართლიანობის მოთხოვნად* აღიქვამს<sup>4</sup>. აღსანიშნავია, რომ კანტის თვალთახედ-  
ვა, უწინარეს ყოვლისა, პრინციპულად შეუთავსებელია „დანაშაულისა და სასჯე-  
ლის თანამედროვე ეკონომიკურ ანალიზთან“<sup>5</sup>, შეიძლება ითქვას, სახეზეა ურთი-  
ერთსაპირისპირო უკიდურესობები. მაგრამ განსახილველ კონტექსტში მთავარი  
სხვა რამ არის. ზემოწარმოდგენილ „კუნძულის მაგალითში“ კანტთან *jus talionis*

<sup>1</sup> Immanuel Kant, *Metaphysik der Sitten*, in: Preußische Akademie der Wissenschaften, 1900 მმ, ტ. VI, გვ. 333.

<sup>2</sup> Andreas Mosbacher, *Kants präventive Straftheorie*, in: ARSP (Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy), Vol. 90, No. 2 (2004), გვ. 210.

<sup>3</sup> განსხვავებით, მაგ., პლატონისა თუ სენეკასგან, რომლებიც რომის ქალაქ-სახელმწიფოსთვის სამა-  
გიეროს მიზდვის იდეას დაუსაბუთებლად რაცხდნენ (Axel Montenbruck, *Deutsche Straftheorie*, Ein  
Lehrbuch, 2. ergänzte Auflage, Open Access der Freien Universität Berlin, 2017/18, გვ. 30).

<sup>4</sup> Ibid.

<sup>5</sup> B. Sharon Byrd, *Kant's Theory of Punishment: Deterrence in Its Threat, Retribution in Its Execution*, in: *Law and Philosophy*, Vol. 8, No. 2 (Aug., 1989), გვ. 151.

წარმოდგენილია პირდაპირი თეოლოგიური გაგებით: მკვლელობა - სიკვდილით დასჯა, ანუ იმგვარად, რაგვარადაც ტალიონის პრინციპი მოიცემა ძველ აღთქმაში: თვალი თვალის წილ, კბილი კბილის წილ. იმთავითვე შევნიშნავთ, რომ ამ თეოლოგიური დოგმის კანტისეული პოზიტივიზირების მცდელობას<sup>1</sup> - ირიბ მცდელობას, ლეგალურობისა და მორალურობის კანტისეული დიფერენცირების გათვალისწინებით - ჩვენ აქ არც ვიქტიმურ ქცევასთან და არც სხვა რომელიმე დამხმარე თუ გამონაკლისების სიბრტყეზე მდებარე ასპექტთან ვაპირებთ დაპირისპირებას; უფრო მეტიც, კანტისეულ სამართლებრივ-ფილოსოფიურ თეოლოგიასა და დანაშაულის სისტემის თანამედროვე თეოლოგიას შორის ზემომითითებული დისონანსურობაც ცალსახად მეორეხარისხოვანია, არამედ სასჯელი ჩვენი დაინტერესების საგანს მოცემულ ჭრილში წარმოადგენს როგორც რეაქცია დანაშაულზე, როგორც დახვეწილ უმართლობაზე (*დახვეწილ ბოროტებაზე*). თუ ამ ფუნდამენტური თვალთახედვის ბირთვი მართებულია, ყოველივე დანარჩენი სისხლისსამართლებრივი დიდაქტიკის საკითხია.

### ბ. თეორიული მდგრადობა

სისხლის სამართალი, რომელიც კანტის „კუნძულის მაგალითზე“ სიკვდილმისჯილთა შეწყალების ან თუნდაც ამნისტირების ნაცვლად არჩევანს სასჯელის აღსრულებაზე აკეთებს, ერთი შეხედვით, განსაზღვრებისამებრ მეტასოციალური სისხლის სამართალია.<sup>2</sup> სახელმწიფო და სამართალი, ამრიგად, კანტთან ვერ იქნებოდა სოციალური ფენომენები, სამართლებრივი და მათ შორის სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობა - საზოგადოებრივი ურთიერთობის ნაირსახეობა. სოციალურად დაფუძნებული სახელმწიფოს და/ან სამართლის ლეგიტიმურობის წყარო საზოგადოების სტაბილური ფუნქციონირებაა. აქედან გამომდინარე, სასჯელის აღსრულება სოციალური, როგორც ასეთის, აღსრულების პარალელურად ლოგიკურად ვერ მოიაზრება, მაგალითად, სოციალური სამართლიანობის მოთხოვნად. თუმცა ეს ყოველივე მხოლოდ ერთი შეხედვით. სინამდვილეში კი სისხლისსამართლებრივი რეაქციის დასაბუთება ასეთ შემთხვევაში სულაც არ მოითხოვს, გადავეშვათ თეოკრატიულობის ან ტოტალიტარული ზნეობრიობის მორევში, არამედ სასჯელის საფუძველი ამჯერადაც თვით სოციალურობის ფარგლებში ადვილად მოიძიება. სამართლებრივად ორგანიზებული საზოგადოება *ვალდებულია დაზარალებუ-*

<sup>1</sup> პოზიტივიზირებული ის, ცხადია, ადრეც იყო, კერძოდ კი, ძველ ებრაულ სამართალში (იხ. შედარებებისთვის Morris J. Fish, An Eye for an Eye: Proportionality as a Moral Principle of Punishment, In: Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 28, No. 1[2008], გვ. 57 მმ).

<sup>2</sup> იხ., ამასთანავე, კანტთან პირველადი ზოგადი პრევენციის თემატიკებისადმი სიკვდილით დასჯის მაგალითზე Tatjana Hörnle, Strafrecht, in: Enzyklopädie zur Rechtsphilosophie, IVR (Deutsche Sektion) und Deutsche Gesellschaft für Philosophie, 2011, აბზ. 9.

ლის წინაშე დანაშაულს სასჯელით უპასუხოს. საჯარო ბრალდების დელიქტებთან მიმართებაში ეს ვალდებულება, მართალია, ერთგვარად უჩინარია, რამეთუ დაზარალებულთა მხრიდან სისხლისსამართლებრივ დევნაზე უარი ამავე დევნას ვერ გამოიწვევს, მაგრამ ასევე თვალსაჩინოა ისიც, რომ დაზარალებულს ხელეწიფება მოსთხოვოს სახელმწიფოს პოტენციური დამნაშავის პროცესუალური დევნა და, მაშასადამე, სახელმწიფო, თავის მხრივ, საჯარო ბრალდების ფარგლებში არა მხოლოდ და არა უბრალოდ უფლებამოსილია განახორციელოს სისხლისსამართლებრივი დევნა, არამედ ვალდებულია დევნოს ბოროტმოქმედი სისხლისსამართლებრივად. შესაბამისად, ინსტიტუციონალურ დონეზე ანუ დაზარალებულის სტატუსის გათვალისწინებით კანტის პოსტულატი თეორიულ მდგრადობას მოკლებული არ არის.

### გ. დამნაშავის თვალი = მსხვერპლის თვალი?

1532 წელს ამოქმედებული პირველი (ზოგადი: მატერიალურ-ფორმალური) გერმანული სისხლის სამართლის კოდექსი „კაროლინა“ სხეულებრივ სასჯელებთან ერთად სიკვდილით დასჯის<sup>1</sup> რვა სახეს განასხვავებდა: დაწვას, თავის მოკვეთას, (ოთხად) დანაწევრებას, ბორბალზე გახლეჩას, ჩამოხრჩობას, წყალში დახრჩობას, სარზე წამოცმას და ცოცხლად დამარხვას. არქაული გაგებით, ტალიონის პრინციპის დასაბუთება თანამედროვე სისხლის სამართალში, რომელიც არც სიკვდილით დასჯას და არც დამასახიჩრებელ ან სხეულებრივ სასჯელს აღიარებს, რა თქმა უნდა, შეუძლებელია. მაგრამ დავაკვირდეთ ტალიონის ფორმულის ონტოლოგიურად ხილვად პროპორციებს: *დამნაშავის თვალი მსხვერპლის თვალის წილ*. ჩვენ აქ სისხლისსამართლებრივად რელევანტურ წონასწორობას ვერ ვხედავთ, რადგან სისხლის სამართალი არის *არა რეტრიბუციური*, არამედ *სადამსჯელო* მექანიზმი, რადროსაც ტალიონის პრინციპში რეტრიბუციური ბალანსიც კი მიუღწეველია. სისხლის სამართლის მათემატიკის თვალსაზრისით, ჯერ ერთი, დამნაშავის თვალი  $\neq$  მსხვერპლის თვალი, რის შედეგადაც პირობითად შესაძლოა ვისაუბროთ ტალიონის ჰეგელისეული აღქმის უპირატესობაზე ტალიონის კანტისეულ აღქმასთან მი-

<sup>1</sup> საგულისხმოა სასჯელის ამ სახის სელექციური გაუქმება რომაულ სისხლის სამართალში: “სისხლის სამართლის კოდექსმა მნიშვნელოვანი ცვლილება განიცადა. სიკვდილით დასჯა გაუქმდა რომაელების მიმართ, ან, სულ მცირე, უკვე არ გამოიყენებოდა (...) თუმცა ეს ცვლილება არ მოქმედებდა ექსტრაორდინარული გარემოებების დროს, რომელთა პირობებშიც, მაგ., ადგილი ჰქონდა დამნაშავის გამოცხადებას სახელმწიფოს მტრად. სიკვდილით დასჯა ასევე შენარჩუნდა არარომაელი მოქალაქეებისა და მონების მიმართ” (Gustav Hugo [Revue par F. Poncelet], *Histoire du Droit Romain*, Bruxelles, 1840, გვ. 253). რასაკვირველია, სიკვდილით დასჯა აქ გაუქმებულად ვერ მიიჩნევა, განსხვავებით შუა საუკუნეების ქართული სისხლის სამართლისაგან - პრეცედენტული სამართლის თვალსაწიერიდან.

მართებაში<sup>1</sup>. მეორეც, განვიხილოთ ბატონობის ნებისმიერი დელიქტი, მაგ., სხეულის დაზიანება ბოროტი ხულიგნობის შედეგად. მსხვერპლისთვის მიყენებული სხეულის დაზიანება სისხლისსამართლებრივად მხოლოდ იქ და იმდენად შეიძლება იყოს დამნაშავესათვის მიყენებული იმავე დაზიანების ეკვივალენტური, სადაც და რამდენადაც ამოსავალი მომენტი არის არა სამართლებრივი სიკეთე, არა სამართლებრივად დასაცავი ინტერესი (!), არამედ ბოროტი განზრახვა და ეს სუბიექტივიზმია, რომელიც არსებითად არ განსხვავდება შუა საუკუნეების კანონიკური სუბიექტივიზმისაგან. დაბოლოს, *უცოდველი თვალი მუდამ გადაწონის სამართლიანობის სასწორზე ბრალეულ თვალს*, - როგორც ზნეობისა და/თუ სამართლის მეტაფიზიკის თვალსაზრისით, ისე პოზიტივისტური სინმადვილის სიბრტყეზე.

#### დ. Punitur quia peccatum est<sup>2</sup>

ვინც საფუძვლიანად იცნობს ტრადიციულ და თანამედროვე სისხლისსამართლებრივ დოგმატიკას, აღმოაჩენს, რომ სასჯელის თეორიები სისხლის სამართალში იმავე სენით არის შეპყრობილი<sup>3</sup>, რითაც ქმედების მოძღვრებები. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში პოზიტივისტური ანუ დიდაქტიკურად ეფექტური საერთო მნიშვნელის ძიებაში ჩამოყალიბებული ცალმხრივი მინიმუმები (მიზეზობრიობა, სუბიექტური თუ ობიექტური ფინალურობა, აცილებადი არაცილება, ინტენციონალურობა, სიმპტომატიზმი და სხვა) უმრავლესად დღესაც არ არის დაძლეული გაბატონებულ მოძღვრებაში. თუმცა მოცემული ლინეარიზმი მნიშვნელოვნად შეარყია თავის დროზე არტ. კაუფმანის პერსონალურმა მოძღვრებამ, რომელიც, მიუხედავად ზედაპირული შთაბეჭდილებებისა, შორსაა ეკლექტიციზმისაგან და ამჟამად როქსინის პერსონალურ მოძღვრებად არის გარდასახული, მაგრამ ხსენებული კონცეპტუალური მინიმალიზმი კვლავაც ცალსახად დომინირებს. საქმე ის არის, რომ ამ მინიმუმების „განზოგადებას“ ლეგისლაციურ სუბსტანციასთან მორგების მიზნით გარდუვალად სდევს თან რელატივიზმი, კონდიციონალიზმი, სისხლისსამართლებრივი თუ ონტოლოგიური რეალიების გამრუდება და არაერთი სხვა ტექნიკურად გამართული სისტემატიკის სამსხვერპლოზე წარმოდგენილი კონცესია.

<sup>1</sup> იხ. აგრეთვე ტალიონის პრინციპისადმი როგორც ობიექტური შერაცხვის (ტრადიციული გაგებით) ნაირსახეობისადმი კანტისა და ჰეგელის თვალთახედვათა ურთიერთდაპირისპირების მაგალითზე ლაშა-გიორგი კუტალია, *ბრალი სისხლის სამართალში*, თბ., 2000, თ. I, § 1.

<sup>2</sup> ისჯება, რადგან დანაშაულია.

<sup>3</sup> იხ. კონტინენტურ და ანგლო-ამერიკულ დოქტრინას შორის მეთოდოლოგიური და ზოგადთეორიული განსხვავებებისადმი სასჯელის დასაბუთების თვალსაზრისით, Javier Wilenmann, *Contra las prácticas argumentativas de apelación a la “teoría de la pena” en la dogmática penal*, Polít. crim. Vol. 12, № 24 (Diciembre 2017), Art. 4, pp. 754-785 [ [http://www.politicacriminal.cl/Vol\\_12/n\\_24/Vol12N24A4.pdf](http://www.politicacriminal.cl/Vol_12/n_24/Vol12N24A4.pdf) ], გვ. 772 მ.

რეტროსპექტიულ და პროსპექტიულ ასპექტებად დაყოფილი სასჯელის დოქტრინაც ამავე კვერცხუჯრედიდან მომდინარე ტყუპისცალია. საკმარისია გადავავლოთ თვალი სასჯელის აბსოლუტურ ანუ რეტრიბუციურ (punitur, quia peccatur – ისჯება, რადგან შესცოდა) და სასჯელის რელატიურ ანუ (პრევენციულობის) მიზნით განსაზღვრულ (punitur, ne peccetur – ისჯება, რათა არ შესცოდოს) თეორიებში<sup>1</sup> ერთმანეთის საწინააღმდეგოდ მოტანილ არგუმენტებს, რათა დავასკვნათ, რომ ორივე შემთხვევაში საქმე გვაქვს დეფიციენტურ, რუდიმენტულ მიმდინარეობასთან. რასაკვირველია, ერთ-ერთი მათგანი შესაძლოა ეფუძნებოდეს უფრო პრინციპულ ასპექტს, მეორე – ნაკლებად პრინციპულს, მაგრამ საკუთარი ძირეული ხარვეზის გამო მსგავსი თეორიები *ვერასოდეს ურთიერთგამორიცხება*. ამიტომაც არის, რომ ქმედების ცალმხრივ მოძღვრებათა პარალელურად სასჯელის ცალმხრივი თეორიები საუკუნეზე მეტია დინამიურად ვითარდება და კომფორტულად თანაარსებობს. ამავე დროს, სტერეოტიპული მოსაზრება, თითქოს რეტროსპექტიული თვალთახედვა საკმაო ხანია დაძლეულია და გაბატონებული მოძღვრება მხოლოდ პროსპექტიული კონცეფციების მომცველი იყოს, უზუსტობაა. კანტის ნაკლებად, ჰეგელის უპირატესად, მაგრამ რეტრიბუციური შეხედულებები კვლავაც რელევანტურია<sup>2</sup>.

მიუხედავად ამისა, სახეზეა გაუვალის სისტემური წინააღმდეგობრიობა: თანამედროვე სისხლის სამართლის დოგმატიკა ერთმანეთისაგან განასხვავებს ქმედებაზე ორიენტირებულ და (დანაშაულის) სუბიექტზე ორიენტირებულ სისტემატიკას<sup>3</sup>, რადროსაც თეორიულ ლაიტმოტივად კატეგორიულად პირველ კომპოზიციას ირჩევს; რეტრიბუციური თვალთახედვის ამოსავალი მომენტი, თავის მხრივ, სწორედ ქმედებაა, პრევენციულისა – სწორედ სუბიექტი<sup>4</sup>. ის, *თუ რამდენად ლოგიკურია ქმედებაზე ორიენტირებულ სისხლის სამართლის დოგმატიკაში სუბიექტზე ორიენტირებული სასჯელის თეორიები დომინირებდეს*, მეტად დამაფიქრებელი კონტრადიქტორულობაა. არსებითად განსხვავებულ ვითარებასთან გვაქვს საქმე მართლმსაჯულების სფეროში, სადაც, მაგ., დანაშაულის სუბიექტის პიროვნების საშიშრო-

<sup>1</sup> Montenbruck, Deutsche Straftheorie, გვ 30.

<sup>2</sup> იხ. Heiko Hartmut Lesch, Der Verbrechensbegriff. Grundlinien einer funktionalen Revision, Köln, Berlin, Bonn, München, 1999, passim.

<sup>3</sup> იხ., Susanne Hähnchen: Rechtsgeschichte. 4. Aufl., 2013, გვ. 386, Anette Grünwald, Das vorsätzliche Tötungsdelikt, 2010, გვ. 41.

<sup>4</sup> ზღრ. Dennis Hogger, Kants Straftheorie in “Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre”, 2014, passim, თუმც გარკვეულწილად სხვაგვარი დიფერენცირებით ჰიოფფეს (1999) და შმიცის (2001) კლასიფიკაციაზე დაყრდნობით: ქმედებაზე ორიენტირებულ სასჯელის კონცეფციებში აქ სამაგიეროს მიზღვის ანუ საკუთრივ რეტრიბუციური თეორიები მოიაზრება, მაგრამ სუბიექტზე ორიენტირებული სასჯელის კონცეფციები წარმოდგენილია როგორც რესოციალიზაციის თეორიები, რადროსაც, ერთის მხრივ, გამოიყოფა მესამე მიმდინარეობაც, როგორც შედეგზე ორიენტირებული სასჯელის კონცეფციები, რომლებშიც პრევენციული თეორიებია ნაგულისხმევი და, მეორეს მხრივ, წარმოჩენილია იმავე ორიენტირების ურთიერთგანსხვავებული აქცენტების მომცველი სასჯელის შერეული მოდელები.

ების ხარისხი „მხოლოდ უმცირეს შემთხვევებში“ ამკაცრებს სასჯელს, გაბატონებული სასამართლო დოქტრინა კი ამას დაუშვებლად მიიჩნევს<sup>1</sup>.

## ე. კრიტიკული არსი

დავაპირისპიროთ ერთმანეთთან კანტის, როგორც აბსოლუტური თეორიის ფლაგმანისა და ფოიერბახის, როგორც რელატიური თეორიის მთავარი წარმომადგენლის, საკვანძო პოზიციები ანუ რადიკალური რეტროსპექტივიზმი და რადიკალური პროსპექტივიზმი<sup>2</sup>. 1. სამართლის ფილოსოფიის თვალსაზრისით, კანტი ცდილობს *გამორიცხოს ბოროტების ტრიუმფი* („სასჯელი არის საშუალება დანაშაულის [როგორც სახელმწიფო უსაფრთხოების თავის ყოველის მფლობელობაში] მოცილებისა)<sup>3</sup>, რა დროსაც ფოიერბახი ესწრაფვის *სიკეთის ტრიუმფს*, რაც ერთი და იგივე არ გახლავთ. ზეიმობს - და ვრცელდება ანუ აღვირახსნილია - ბოროტება, რომელიც დაუსჯელი ბოროტებაა.<sup>4</sup> დანაშაული კი, როგორც სასჯელის საგანი, ამის საპირისპიროდ, ლაგამამოდებული უმართლობაა - არა გაქარწყლებული (შეუქცევადი ზიანი), არა დამხობილი (სისხლის სამართალს *ა/ბოროტების ფიასკოს* უზრუნველყოფა, საერთოდ, არ ძალუძს; უფრო მეტიც, შეუქცევადი ზიანის პირობებში არც მონანიებული და/ან მიტევებული ბოროტებაა დამხობილი ბოროტება), მაგრამ, ჰეგელიანურად რომ ვთქვათ, უარყოფილი. რაც შეეხება ფოიერბახის ყოვლად წინმსწრებ ზოგად პრევენციას, მის უმთავრეს ამოცანას მართლსაწინააღმდეგო განზრახვის ექსტერნალიზების პარალიზება შეადგენს. სამართლებრივი გაგებით, ეს არის კიდევაც სიკეთის ტრიუმფი. თუმცაღა იმ ცალკეულ შემთხვევებზე, სადაც პრევენციული ბარიერი გადაილახება და სახეზე ობიექტივირებული დანაშაულია, ნეგატიური ზოგადი პრევენცია სდუმს<sup>5</sup>. 2. სისხლის სამართლის თეორიის თვალ-

<sup>1</sup> Emiliano Borja Jiménez, Peligrosidad criminal e individualización judicial de la pena, Revista Nuevo Foro Penal, Vol. 12, No. 87, Julio-Diciembre 2016, Universidad EAFIT, Medellín, გვ. 120 მ და passim. შდრ. საკანონმდებლო სინამდვილე გვრს-ს კონსტიტუციის მაგალითზე Montenbruck, Deutsche Strafrecht, გვ. 30.

<sup>2</sup> აბსოლუტური და რელატიური კონცეფციების დიფერენცირებისადმი აგრეთვე როგორც სასჯელის *სამართლიანობის* (როგორც თვითმიზნის) თეორიებისა და (პრევენციულ-)პრაგმატული თეორიებისადმი იხ. *ibid.*, გვ. 30 მმ.

<sup>3</sup> Immanuel Kant, Werke in zwölf Bänden, Bd. VIII, Metaphysik der Sitten. Rechtslehre, Wiesbaden, 1956, S. 487. უფრო ახლოს კანტის ცნებისადმი Claus Roxin, Wandlungen der Strafwertlehre, in: Festschrift für Heinz Müller-Dietz, München, 2001, გვ. 701.

<sup>4</sup> არის თუ არა აქ, თავის მხრივ, წინააღმდეგობა ძველი აღთქმის ტალიონსა და ახალი აღთქმის მიმტევებლობას შორის? არა. თუმც ამის კონკრეტიზება სისხლის სამართლის შეზღუდულ კატეგორიალურ შესაძლებლობებს სცილდება.

<sup>5</sup> უფრო ზუსტად, ფოიერბახი ამ შემთხვევაში რეტრიბუციურობაზე საუბრობს (იხ., Eberhard Schmidt, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, Göttingen, 1995, 2. Nachdruck der 3. Aufl., გვ. 241) და, რაოდენ გასაოცარიც არ უნდა იყოს, მხოლოდ რეტრიბუციურობაზე (და არა, ვთქვათ, მეორად ზოგად პრევენციაზე [კატეგორიულად, იხ. იქვე]), რაც კიდევ ერთი ნათელი მაგალითია იმისა, რომ ფოიერბახი სასჯელის ცნების ყველაზე საღად მოაზროვნე კონსტრუქტორია.

საზრისით, კანტის მიხედვით, სისხლის სამართლის თავიდათავი მიზანი *დამნაშა-ვის დასჯაა* (ჩასაფრებული სისხლის სამართალი), ფოიერბახის მიხედვით კი - *დანაშაულის თავიდან აცილება*, აქედან გამომდინარე ყველა შესაბამისი შედეგით, სასჯელის ღერძის სხვადასხვაგვარი მოდელირების ჩათვლით. თუ უკანასკნელ შემთხვევაში განმსაზღვრელი მხერა უმართლო განწყობის ჩახშობაზეა ფოკუსირებული, პირველ შემთხვევაში ის ადვილად შეიძლება აგრეთვე ტოვებდეს პრევენციულად დესტრუქციულ სივრცეს ბოროტების გამოსავლენად. მაგრამ ბოროტების გამოვლენა ბოროტების პრევენციის ხარჯზე სისხლის სამართლის, მით უმეტეს, როგორც ეთიკური მინიმუმის, ამოცანა ვერ იქნება.<sup>1</sup>

## 2. ტალიონის პრინციპი ჰეგელთან

### ა. უარყოფის უარყოფა

ჰეგელის მიხედვით, სასჯელი ნორმის უარყოფის უარყოფაა, რა დროსაც დანაშაული და სასჯელი განიხილება როგორც ორი ურთიერთსაპირისპირო ბოროტება<sup>2</sup>. თუ კანტთან ამოსავალი მომენტი *სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფაა*, ჰეგელთან ძირითადი აქცენტი, როგორც ვხედავთ, *ნორმისადმი დამოკიდებულებაზე* გადაიტანება<sup>3</sup> - თანამედროვე სისხლის სამართლის ფუნდამენტური ცილობის საგანი. უფრო ზუსტად, განმსაზღვრელი მახვილი *შედეგიდან ქმედებაზე გადადის*. ამავე დროს, სასჯელი ჰეგელთან მოწოდებულია „აღადგინოს სამართალი“ „სამართალდარღვევის აღმოფხვრის“ გზით<sup>4</sup> ანუ, მისივე სიტყვებით რომ განვავრცოთ, უკუაგდოს „კანონი“ (ალტერნატიული „სამართალი“), რომელსაც „დანაშაული აყალიბებს“<sup>5</sup>. ხოლო სადაც „არ უქმდება“ დანაშაული, იქ დანაშაული „მოქმედებს“<sup>6</sup>. შესაბამისად, სისხლისსამართლებრივი რეაქცია ჰეგელის სამართლის ფილოსოფიაში უპი-

<sup>1</sup> ამასთანავე, კანტის მეტაფიზიკისაგან განსხვავებით, ონტოლოგიური კანონები განსახილველ ჭრილში სხვაგვარადაც შეიძლება აიგებოდეს: პირი ისჯება არა იმიტომ, რომ განახორციელა აკრძალული ქცევა, არამედ იმიტომ, რომ განახორციელა ბოროტება. და ეს არა ჩასაფრებული სისხლის სამართლის გაგებით, რომლის მიზანსაც ბოროტების გამოვლენა და/ან დამნაშაულის დასჯა შეადგენს, არც, მაგ., ქცევის თავისუფლებისა და შედეგებისათვის პასუხისმგებლობის იაკობსისეულ სინალაგმაზე მითითებით (Günther Jakobs, Die strafrechtliche Zurechnung von Tun und Unterlassen, Opladen, 1996, გვ. 20 მმ, 31 მ), არამედ, სულ მცირე, *მორალური სუბიექტის* (homo moralis) გაგებით, რომლის მიმართაც, პრედიკატული ლოგიკის თვალსაზრისით, „აკრძალულს“ „ცუდი“ ჩაანაცვლებდა. ზნეობის ამგვარი მეტაფიზიკის ფარგლებში, განსხვავებით კანტიანურისაგან, აქციას კი არ მოსდევს რეაქცია, არამედ *აქცია რეაქციის მომცველია* (მორალური განცდა არისტოტელესეული გაგებით).

<sup>2</sup> Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Sämtliche Werke*, Bd. VII, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 3. Auflage, Stuttgart, 1952, § 97.

<sup>3</sup> კუტალია, ბრალი, გვ. 854 მ.

<sup>4</sup> Hegel, *Rechtsphilosophie*, § 99.

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> Ibid.

რისპირდება ნორმის მოუცემლობას როგორც „ნორმას“, რაც იმას ნიშნავს, რომ ნორმის ნამდვილობა, თავის მხრივ, შეიძლება დამოკიდებული იყოს არა ზოგადად სოციუმის ქმედუნარიანობაზე, არამედ უკვე ცალკეული სუბიექტის მართლზომიერად თვითმოტივირების უნარზე. რეტროსპექტიული თვალთახედვის ფარგლებში, სადაც განგრძობადობა უხილავია, მართლწესრიგის ამგვარი ფრაგმენტაცია, შეიძლება ითქვას, სრული თავისთავადობაა.

მაგრამ რას ისახავს მიზნად დელინკვენტი ნორმატიული მოლოდინის გაწვილებიდან გამომდინარე მეტაინსტრუმენტული შედეგების უგულებელყოფით: ვთქვათ, სასჯელის გამოწვევას? ინდივიდუალურ-ფსიქიკური თვალსაზრისით, ცხადია, არა, რადგან ინდივიდი „თავის თავთან მიმართებაში ბრმა არ არის“<sup>1</sup>. უფრო მეტიც: ფსიქოლოგიური თვალსაზრისით, ამ შედეგთა უგულებელყოფით, როგორც ასეთით, უკვე გაუფრთხილებლობის შემთხვევაში ვერაფერს გავხდებოდით. თუმცაღა, თანამედროვე სისხლის სამართლის გადასახედიდან, ინდივიდუალურ-ფსიქიკური მასშტაბები ფუნქციონალურად ისევე უმნიშვნელოა, როგორც ამას მხოლოდ-ნორმატიულ პროგრამაში ექნებოდა ადგილი; არამედ ინსტიტუციონალურად კომპეტენტური ინტერაქცია მკაცრად ობიექტური მასშტაბის შესაბამისად მიმდინარეობს. ქმედების სუბიექტი, როგორც ინტერაქციის პარტნიორი, ამის შესახებ წმინდად პროცესუალურად „დელინკვირების“ ფაქტი რომც არაფერს გვიმხელდეს, ესწრაფვის სწორედ იმის საპირისპიროს, რაც ნებისმიერ შემთხვევაში მისი, როგორც თავისუფალი (არავალდებული) ინდივიდის მისწრაფების საგანი იქნებოდა. სხვაგვარად, ვერც გვექნებოდა საქმე ერთმანეთზე ორიენტირებულ ქმედებებთან ანუ ინტერაქციასთან. მაშასადამე, სადაც ჰეგელის მიდგომა - ყველაზე შორს! - ფორმალურ-სამართლებრივი ფრაგმენტების წინაშე სისხლის სამართლის სტადიალური განხორციელების ფარგლებში კაპიტულირებს, ინტერაქცია თავის წინაპირობად მატერიალურსამართლებრივი ურთიერთობის ზოგად განგრძობადობას მოიცავს. დელინკვირებასა და დასჯას, ამისდა კვალად, ადგილი აქვს არა უბრალოდ ნორმატიული გაწვილების გაგებით, არამედ ინტერაქციონისტულად აქტუალური მოლოდინის გაგებით, რომელსაც ინტერაქციის პარტნიორი ნორმატიული გაწვილების შემთხვევაში მოელის. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, სამოქალაქო საზოგადოებაში არ არსებობს პირდაპირი ლოგიკური კავშირი ნორმის მოქმედების (ბრალეულ) დეზავუირებასა და სასჯელს შორის, რამეთუ როგორც სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობა ვერავითარი დელიქტური ქცევით, საერთოდ, ვერ ამოიწურება, აქ ასევე ვერც მისი ინიცირება მოხერხდება დელიქტური ქცევით, არამედ ის შეიძლება მხოლოდ ქვეყნარტად სამართლებრივად ანუ სპეციფიკურად გაგრძელდეს. მაგრამ თუ რატომ ეხება საქმე განვითარებას ან სრულიად ზოგადად: განგრძობას და არა უბრა-

<sup>1</sup> Günther Jakobs, Das Schuldprinzip, Opladen, 1993, გვ. 21 მ.

ლოდ ინიცირებას, ამის ინდიკატორად დასჯადობის ლინეარულ-აპოსტერიორულად აღმქმელი ანუ დანაშაულის ცნებისადმი მხოლოდ გარეგანად დამრთავი თვალთახედვა მნელად თუ გამოდგება.

უწინარეს ყოვლისა, ნორმის მოუცემლობა, როგორც „ნორმა“, დელიქტური ქცევის მაგალითზე დაუმტკიცარია. მაგალითად, ქურდობა ვერ იქნება უარი საკუთრების დაცვაზე (იმაზე, ვინც ფარულად იტაცებს სხვის ნივთს, ვერ გვეთქმის, თითქოს მას *ამით* არ სურდეს, რომ მისი საკუთრების უფლება გარანტირებული რჩებოდეს), როგორც გულწრფელი მოწოდება ბუნებითი მდგომარეობისაკენ, და ვერც გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობა ვერ განიხილება როგორც უარი სიცოცხლის დაცვაზე, თუნდაც ზემომოტანილი მიზეზის გამო<sup>1</sup>, და ა. შ. დელინკვენტის მიერ დაგეგმილი სინამდვილე, იმავდროულად, სულაც არ არის წარმოდგენილი, არამედ მისი ნორმის მოქმედების ჭრილში აქტუალური გზავნილი, როგორც წესი, ბევრად „პრაგმატულია“, რა დროსაც მოცემული გზავნილი აქ - თუმცადა მხოლოდ აქ, დანარჩენი კი წინარეინტერაქციონისტულად ისედაც უხილავი რჩება - იმის ობიექტივირებაში ამოიწურება, რომ შესაბამისი ნორმის მოქმედება *სუბიექტისთვის ამ კონკრეტული ქმედების ფარგლებში* უსაგნო მოცემულობაა. ამავე დროს, განსახილველი „პრაგმატიზმი“, მართალია, ქარწყლდება (თუმც, შესაბამისად, არასოდეს დეგრადირებს „დაუგეგმარებად სინამდვილემდე“), სადაც დელინკვენტის ნორმის შეუსაბამო „მტკიცებები“ არა იზოლირებულად, არამედ ინტერაქციონისტულადაა აღსაქმელი, ვინაიდან ინტერაქციული ქმედება „შედეგებისთვის პასუხისმგებლობის“ მოლოდინის მომცველია.

## ბ. კანტი თუ ჰეგელი:

### სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა თუ ნორმის დეზავუირება

#### ბ. ა. ობიექტური და სუბიექტური შერაცხვა

დასაბამიდან დღემდე სასჯელის საგანი ყოველთვის წარმოადგენდა დაუსრულებელი დავის საგანს, სხვადასხვა სახით, მაგრამ მეტად ანალოგიური შინაარსით. რა დროსაც არქაულ სამართლებრივ აზრს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკმარის საფუძვლად, ს. შ., მხოლოდ ზიანი მიაჩნდა (ობიექტური შერაცხვა - პასუხისმგებლობა შედეგისთვის), შუა საუკუნეების კანონიკურ სისხლის სამართალში პასუხისმგებლობას უკვე ბოროტი განზრახვა აფუძნებს, მიუხედავად იმისა, გამოვლინდა ის გარეგან საფრთხესა თუ ზიანში თუ არა (სუბიექტური შერაცხვა - პასუხისმგებლობა განწყობისთვის). თანამედროვე სისხლის სამართალში ამ ორივე

<sup>1</sup> ვრცლად კუტალია, ბრალი, გვ. 145 მ.

უკიდურესობის კვალი გარკვევით არის შემორჩენილი, ზოგან უპირობოდ, ზოგან დისკუტაბელურად. ასე, მაგალითად, პირველ შემთხვევაში სახეზეა დაპირისპირება კონტინენტურ და ანგლო-ამერიკულ დოქტრინას შორის, როდესაც დგება საკითხი დელიქტური ქცევით გამოწვეულ, მაგრამ დელინკვენტის მიერ გარდუვალად გაუთვალისწინებელ შედეგთა შერაცხვის თაობაზე (კონტინენტური თვალთახედვა ობიექტური შერაცხვის ასეთ გადმონაშთს უპირატესად უარყოფს, ანგლო-ამერიკული - უპირატესად აღიარებს) ანაც უფრო მასშტაბურად, იურიდიულ პირთა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის მაგალითზე, რომელმაც ამასობაში ქართულ საკანონმდებლო რეალობაშიც გადმოინაცვლა<sup>1</sup>. ხოლო მეორე შემთხვევაში მსგავს გადმონაშთად შესაძლებელია მივიჩნიოთ მე-19 საუკუნის დასაწყისიდან მცდელობის, როგორც წარუმატებელი დელინკვირების, დასჯადობის აბსოლუტირება.

### ბ. ბ. ქმედებაზე და სუბიექტზე ორიენტირებული სისხლის სამართალი

ტრადიციულ დოგმატიკაში ძირითადი დისკუსიის საგანს ქმედებაზე ორიენტირებული და სუბიექტზე ორიენტირებული სისხლის სამართლის პროგრამა წარმოადგენდა. უკანასკნელი თვალთახედვის უკიდურეს გამოვლინებად შეიძლება მივიჩნიოთ ტრადიციული აღმოსავლეთევროპული სისხლის სამართალი, რომელიც თამამად ოპერირებდა ისეთი ცნებით, როგორიც იყო, მაგალითად, „ხალხის მტერი“, როგორც პასუხისმგებლობის დაფუძნების, ისე სასჯელის სახისა და ხარისხის განსაზღვრის თვალსაზრისით. ჩვენ უკვე შევნიშნეთ, რომ ეს დისკუსია კონცეპტუალურად პირველი ოპციის სასარგებლოდ დაძლეულ იქნა. მაგრამ მხოლოდ კონცეპტუალურად, რადგან თანამედროვე სისტემატიკაში ამ ტიპის დაპირისპირების გადმონაშთებიც, გარდა ზემომითითებულისა სუბიექტზე ორიენტირებულ ანუ სეკუნ-

<sup>1</sup> 2006 წლიდან ქართული სისხლის სამართალი უარყოფს ინდივიდუალური ბრალისა და ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის იდეას. დანაშაულის სისტემის კოლექტიურად განხორციელებად სეგმენტს აქამდე მხოლოდ უმართლობა წარმოადგენდა, რომელსაც სისხლისსამართლებრივად მარტოდენ პრევენციული ღონისძიებები უკავშირდება. განსახილველი ცვლილება (რომელიც საკმაოდ ხანია მიღებულია ფრანგულ სისხლის სამართლის თეორიასა და პრაქტიკაში და რომელმაც გერმანულ სისხლის სამართლის დოქტრინაში ე. წ. ადმინისტრაციული სისხლის სამართალიდან ბირთვულ სისხლის სამართალში ვერ გადაინაცვლა) ძირეული ცვლილებაა. დანაშაულის სუბიექტის ამგვარი ტრანსფორმაცია ცალსახად მოითხოვს ბრალის, დანაშაულისა და სასჯელის ცნებათა კარდინალურ ტრანსფორმაციას. ცხადია, სისხლის სამართალში ამოსავალი სამართლებრივი სიკეთეა (ეკვივალენტურობის პრინციპის მიღმა), სისხლისსამართლებრივად დაცული კონკრეტული ინტერესი და ამ მხრივ, აქ - ვინ ან მოცემულ შემთხვევაში რა „ხელყოფს“ უფლებასა თუ თავისუფლებას და ვინ ან რა „აგებს პასუხს“, უხილავი რჩება - კატეგორიალურად არც არაფერი გარდასახულა. უფრო მეტიც, იურიდიულ პირთა პასუხისმგებლობა სისხლისსამართლებრივი ჯარიმის კვანტიტატური ოპტიმიზაციის მეტად ხელსაყრელ პირობებსაც ქმნის, მაგრამ საკითხავია, თუ რამდენად სამართლიანად, რამეთუ ინდივიდუალური ბრალის იდეის უარყოფა თავის აუცილებელ წინაპირობად არაბრალეულ პირთა დასჯას მოიცავს. ამიტომაც ბეკარიას ინდივიდუალიზაციის პრინციპის თეორიული უკუგდება ტექნიკურად შეუძლებელია.

დარულ-პრევენციულად აგებულ სასჯელის დოქტრინასთან მიმართებაში, მრავლად მოიძიება. სისხლისსამართლებრივი აზრის ევოლუციის ასეთ რუდიმენტებს, უწინარეს ყოვლისა, განეკუთვნება რეციდივისა თუ ნასამართლეობის ინსტიტუტის დოგმატური მნიშვნელობა. გარდა ამისა, სუბიექტზე ორიენტირებულ სისხლის სამართალთან გვაქვს საქმე ყველა დანარჩენ შემთხვევაშიც, სადაც კი ადგილი აქვს დანაშაულის სუბიექტის საზოგადოებრივი საშიშროების ცნებით განმსაზღვრელ ოპერირებას, რომ არაფერი ვთქვათ იმავე პროგრამის ფორმალურ გამოვლინებებზე (მაგ., შერაცხადობის სისტემატიკური ადგილის განსაზღვრის თვალსაზრისით [3. 3. ლეში, გვრ]<sup>1</sup>, ბრალისა და მართლწინააღმდეგობის იერარქიული ურთიერთმართებით [დანაშაულის რუსული მოდელი] და სხვა). აღსანიშნავია, რომ დღეს ამის სათავე სეკუნდარულ-პრევენციული უტილიტარიზმია.

### ბ. გ. სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა და ნორმის დეზავუირება

კანტის კოგნიტიურ და ჰეგელის შეფასებით ტალიონს ერთმანეთის მიმართ ახასიათებს როგორც სისუსტეები, ისე უპირატესობები. გარეგანი თანაზომიერება ხშირ შემთხვევაში, უფრო ზუსტად კი, უმრავლეს შემთხვევაში მოჩვენებითი თანაზომიერებაა, რადგან, ჯერ ერთი, ძნელად თუ იქნება მისაღები განზრახი და გაუფრთხილებელი დამნაშავის იდენტური მოპყრობა; მეორეც, მძაფრი ვიქტიმური ქცევის ან დანაშაულის სხვაგვარი, დასჯადი პროვოცირების დროს, სადაც მსხვერპლის მიმართ რეაგირებას ადგილი ვერ ექნება, ყოველგვარი გარეგანი პროპორციულობა მორალურად შეუწყნარებელია; დაბოლოს, ქმედებასა და სამართლებრივ შედეგს შორის ნატურალისტურ თანაფარდობაზე დაყრდნობით ვერ ყალიბდება დაუშვებელი სისასტიკის ცნება, რომელიც თანამედროვე სისხლის სამართალში გამორიცხავს სიკვდილით დასჯას, დასახიჩრებას, ღირსებისა და პატივის შემლახავ რეაგირებას და ა. შ.. ყოველივე ეს ჰეგელის რაციონალური ანუ აზრობრივი ტალიონის პრინციპის სასარგებლოდ მეტყველებს. ამავე დროს, სამართლებრივი სიკეთიდან ნორმისადმი დამოკიდებულებაზე აქცენტის გადატანამ შექმნა კონკრეტული ინდივიდუალური ინტერესის აბსტრაქტიფიცირების საფრთხე, რის მიუღებლობასაც სისხლის სამართალში ნათლად გამოკვეთდა ჯერ კიდევ ბეკარია. რეალურად დასაცავი ინდივიდუალური ინტერესი და *ნორმის მოქმედებას ამოფარებული* უფლება თუ თავისუფლება სხვადასხვა რამ არის. ნორმატიული სივრცე უკიდევანო ელასტიურობით გამოირჩევა და ამის შედეგად კონკრეტული ინტერესი ამ სიბრტყეზე შესაძლოა საერ-

<sup>1</sup> იხ. კრიტიკა Bernd Schünemann, Grund und Grenzen der unechten Unterlassungsdelikte, Göttingen, 1971, გვ. 30.

თოდაც კი გაქრეს მხედველობის არიდან.<sup>1</sup> ამ თვალთახედვის ნაყოფია თანამედროვე თეორიული, საკანონმდებლო თუ პრაქტიკული რეალობა, რომლის მიხედვითაც *სისხლისსამართლებრივად სახელმწიფოს ანგარიშვალდებულება დანაშაულის მსხვერპლის წინაშე სასჯელის დაფინანსებით ამოიწურება*. უფრო მეტიც, მაგალითად, ჯარიმა, როგორც სასჯელის სახე, გადაიხდება არა მსხვერპლის, არამედ ხაზინის სასარგებლოდ.<sup>2</sup> მოკლედ რომ ვთქვათ, მთავარი დამნაშავის დასჯაა და არა დანაშაულის მსხვერპლის ყოვლემხრივი რეაბილიტაცია პოზიტიური ვიქტიმოლოგიის ფარგლებში, რაც აშკარად აცდენილია სამართლებრივად საღი აზროვნების გეზს. მორალური ზიანის ანაზღაურების სამოქალაქო სამართლებრივ ინსტიტუტებზე განსახილველი შედარების ფარგლებში შესაძლებელია სიტყვაც კი არ დაგვცდეს, უკიდურესი უსუსურობის გამო. ხოლო ხდება ეს იქ, სადაც მახვილი ხელყოფილი - დაზიანებული ან განადგურებული - ინდივიდუალური ინტერესიდან ნორმისადმი დამოკიდებულებაზე გადადის.

დუალიზებული თანამედროვე სისხლის სამართლისაგან განსხვავებით, ჩვენ თანაბრად ვემიჯნებით ორივე (როგორც ობიექტივისტური, ისე სუბიექტივისტური) საწყისის დაწინაურებას. დანაშაულის სუბიექტი სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტია და დელიქტური ქცევის გამოვლინების ექსკლუზიური სფეროც სამართლებრივი ურთიერთობაა, *დარღვეული უფლებისა და დარღვეული მოვალეობის სახით*. ამავე დროს, ჯერ ერთი, მატერიალურად მოვალეობის დარღვევა უფლების ხელყოფის არარსებობის პირობებში არაფერს ნიშნავს (მაგ., უვარგისი, არარეალური მცდელობა). მეორეც, პროცესუალურადაც ამოსავალი ეს უკანასკნელი მომენტი. მაგრამ მესამე და მთავარი, აქამდე უმახვილო მომენტი: მოვალეობის ადრესატს დეზავუირებული მოვალეობის გამო *სასჯელი ეფარდება*, ე. ი., სამართლებრივი გაგებით, მიეყენება „იგივე“ ზიანი, რა ზიანიც მან უფლების დარღვევით გამოიწვია. ამიტომაც მეტი სიფრთხილე გვმართებს! შესაბამისად, დანაშაულის სისტემაში ობიექტურ და სუბიექტურ ასპექტთა ანუ უფლების დარღვევისა და მოვალეობის დარღვევის არაეკვივალენტური აქცენტირების თეორიული დეტერმინანტი არ არსებობს.<sup>3</sup> კვლავაც, მართალია, *actus reus non facit reum nisi mens sit rea*, მაგრამ ჰეგელის თვალთახედვას, ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მაინც

<sup>1</sup> მაგ., როგორც ამას იაკობსთან აქვს ადგილი: Günther Jakobs, Norm, Person, Gesellschaft. Vorüberlegungen zu einer Rechtsphilosophie, 1. Auflage, Berlin, 1997, 2. Auflage, Berlin, 1999.

<sup>2</sup> რაც რაციონალურად გამოწვევის შემთხვევაში შეიძლება იყოს დასაშვები, კერძოდ კი, სადაც მსხვერპლისთვის ეს მიუღებელია.

<sup>3</sup> არსი: სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა → ← ნორმის საწინააღმდეგობა; *ჯერარსი*: უფლების დარღვევა ↔ მოვალეობის დარღვევა.

გარკვევით უპირისპირდება სისხლის სამართლის ერთ-ერთი ფუძემდებლური პრინციპი იუსტინიანეს კრებულიდან (48.19.18): cogitationis poenam nemo patitur.<sup>1</sup>

### 3. ბრალის ნეოჰეგელიანური გაბათილება

#### ა. ბინდინგი

სისხლის სამართლის ჰეგელიანური სკოლა იმ გაგებით, როგორც ამას თავად ჰეგლისთვის თანამედროვე ეპოქაში იულიუს ფრიდრიხ ჰაინრიხ აბეგსა და კრისტიან რაინჰოლდ კიოსტლინგთან ჰქონდა ადგილი, დღეს არ არსებობს. ამჟამინდელი ნეოჰეგელიანური მიმდინარეობები არსებითად შესაძლებელია მივიჩნიოთ მხოლოდ ნაწილობრივ, სხვადასხვა ცალკეულ ძირეულ ასპექტზე დაფუძნებულ ჰეგელიანურ მიმდინარეობებად. მათი გადაკვეთის ხარისხი ჰეგელის სამართლის ფილოსოფიასთან ბევრად უფრო დაბალია, ვიდრე ორად გაყოფილ - ფრანც ფონ ლისტის (იმჟამინდელი თანამედროვე) სოციოლოგიური სკოლის პარალელურად - ტრადიციულ გერმანულ დოგმატიკაში კარლ ლუდვიგ ლორენც ბინდინგის, როგორც (იმჟამინდელი) კლასიკური სკოლის მთავარი წარმომადგენლის, დოქტრინისა,<sup>2</sup> რომელიც საკუთრივ სისხლის სამართალში შესაძლოა დღემდე ყველაზე მნიშვნელოვან რეტრიბუციონისტად მივიჩნიოთ. ბინდინგისთვის თანამედროვე გერმანულ სისხლის სამართალში სასჯელის ოთხი ძირითადი ობიექტი გამოიყოფა: სიცოცხლე, თავისუფლება, პატივი და ქონება<sup>3</sup>. ამავე დროს, თვით სასჯელი ბინდინგისთვის „არის დანაკარგი უფლებებსა თუ სამართლებრივ სიკეთეებში, რომელსაც სახელმწიფო დელინკვენტს სამართლის ძალით აკისრებს მისი გამოუსწორებელი, ბრალეული სამართალდარღვევის გამო, რათა დარღვეული სამართლის ავტორიტეტი შენარჩუნდეს“<sup>4</sup>. საქმე გვაქვს ჰეგელთან თუ ბინდინგთან, ერთის მხრივ, ან იაკობსთან, მეორეს მხრივ: პირველ შემთხვევაში ბრალის გაბათილების, მეორეში - სისტემის ზოგადპრევენციული სტაბილიზების თვალსაზრისით, ორივეგან სახეზეა ლოგიკურად მოწყვლადი კონსტრუქციები. უწინარეს ყოვლისა, „სამართლის ავტორიტეტის“ შენარჩუნების საკითხი წამოიჭრება *არა იქ, სადაც ნორმას მოქალაქემ უმტყუნა, არამედ იქ, სადაც უმტყუნა ნორმას სახელმწიფომ*, ე. ი. არა მაშინ, როდესაც ირღვევა ნორმის დისპოზიცია, არამედ მაშინ, როდესაც ირღვევა ნორმის სანქცია. ჯერ კიდევ *ქცევის წესის დარღვევით* მართლწესრიგის ქმედითობა სათუო სულაც არ არის, არამედ სათუო ხდება ის იქ და მაშინ, სადაც და როდესაც ამ სამარ-

<sup>1</sup> შდრ. Lasha-Giorgi Kutalia, Handlungslehre. Strafrechtliche Konzeption, Göttingen, 2011, გვ. 146.

<sup>2</sup> Karl Binding, Die Normen und ihre Übertretung. Eine Untersuchung über die rechtmäßige Handlung und die Arten des Delikts. Vier Bände, Meiner, Leipzig 1872–1920; Neudruck Aalen 1965.

<sup>3</sup> იგ., Grundriss des Deutschen Strafrechts, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Leipzig, 1902, §90/I მმ.

<sup>4</sup> Ibid., გვ. 226.

თაღდარღვევას *სისტემურად გათვალისწინებული რეაქცია* არ მოსდევს. ამიტომ ჰეგელის ინტუიციური დებულება (ინტუიციური იმდენად, რამდენადაც არგუმენტაციულად ისიც იმავე ეტაპზე „აღდგენის საჭიროებიდან“ ამოდის), რომლის მიხედვითაც „სამართლის, როგორც სამართლის, დარღვევა თავის თავშივე ბათილია“, <sup>1</sup> ზუსტია.

მაშასადამე, საქმე ეხება არა მხოლოდ ნორმას, არამედ იმავე ზომით სასჯელსაც, როგორც ინსტიტუციონალიზებულ მოლოდინს. ჭეშმარიტად სამართლებრივად ორგანიზებული საზოგადოების პიროვნებებს სასჯელის მოლოდინი აქვთ იმ ზომით, კერძოდ კი, ყოველთვის უკვე თავიდანვე ანუ თავად დელინკვენტის ინკორპორირებით, რა ზომითაც მათთვის ნორმის დარღვევაა მიუღებელი. ამასთანავე, სასჯელი, როგორც მოლოდინი, არა სხვაგვარად, ვიდრე ნორმა, ინსტიტუციონალიზებულია მხოლოდ როგორც ინტერაქციონისტულად რელევანტური მოლოდინი და ინტერაქციის სიბრტყეზე ფორმალური დაპირისპირება ნორმასთან დაპირისპირებასთან მიმართებაში ჯერ კიდევ არაფრის მეტყველია. - ყოველგვარი დაპირისპირება სასჯელის, როგორც ბრალის გაბათილების მიღმა, სწორედ რომ ფორმალურია, რომლის „განმტკიცებისთვის“ საზოგადოება ამაო, მხოლოდ ყალბ სამსახურს იტვირთავდა. უკანასკნელ სფეროში, ნებისით თუ უნებლიეთ, შედეგი პიროვნებათა ინსტრუმენტალიზებაა, რომელიც, როგორც ნებისმიერი სხვა ინსტრუმენტალიზება, სამართლებრივად ზედმეტი, სისტემურად უცხოა, რადგან, როგორც შევნიშნეთ, სისტემა ირყევა მხოლოდ იქ, სადაც სოციუმში ვერ ასრულებს ნაკისრ ვალდებულებას, მაგრამ არა იქ, სადაც ინდივიდი ჩამორჩა მოვალეობას. ინტერაქციის პარტნიორებს, რომლებიც, უწინარეს ყოვლისა, საერთოდ, მხოლოდ იმიტომ ერთიანდებიან საზოგადოებაში, რომ ნორმის მოქმედებაა წინაპირობად მოცემული და ამის გამო ნორმის დეზავუირების საწინააღმდეგოდ შეიძლება გამოხატონ მხოლოდ პროტესტი, - ასეთ ინტერაქციის პარტნიორებს საზოგადოება „თავისი ნამდვილობის გასახანგრძლივებლად“ ვერც ერთი ნორმის დარღვევისას ვერ დამოძღვრავს, რომ მართებულია არა ნორმის დარღვევა, არამედ ნორმა; არამედ ის (საზოგადოება თავის ნამდვილობაში) გრძელდება ჭეშმარიტად სამართლებრივად, რა დროსაც ადგილი აქვს მოვალეობის დარღვევაზე ორიენტირებული მოვალეობების მოლოდინსამებრ აქტივირებას, ე. ი. ბრალის გაბათილებით შეცდომის უფრო მეტად, ვიდრე მხოლოდ გარეგანად, აღმოფხვრას.

<sup>1</sup> შდრ. Günther Jakobs, Norm, Person, Gesellschaft. Vorüberlegungen zu einer Rechtsphilosophie, 1. Aufl., Berlin, 1997, გვ. 108; უფრო ახლოს ჰეგელთან „დანაშაულის აღმოფხვრისადმი“ იგ., Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre. Lehrbuch, 2. Aufl., Berlin, New York, 1991, 1/21; შდრ. Claus Roxin, Strafrechtliche Grundlagenprobleme, Berlin, New York, 1973, გვ. 18.

## ბ. ზონის სისხლის სამართლის სკოლა

მეტად საგულისხმო ვითარებასთან გვაქვს საქმე, ჰეგელიანური მიდგომების თვალსაზრისით, თანამედროვე დოგმატიკაში, კერძოდ კი, ზონის სისხლის სამართლის სკოლის მაგალითზე, ერთის მხრივ, იაკობსისა და, მეორეს მხრივ, ლემის კონცეფციის სახით. განსხვავებით ბინდინგისაგან, რომლის დოქტრინაც ორივე ძირითად ასპექტში კორესპონდირებდა ჰეგელიანურ სისტემატიკასთან - სისხლისსამართლებრივი ქმედების ცნებისა და დანაშაულის ცნების იდენტურობის სახით, ერთის მხრივ, და სასჯელის აქსიოლოგიური რეტროსპექტიულობის სახით, მეორეს მხრივ, იაკობსთან ამას მხოლოდ პირველ ფუნდამენტურ ასპექტში აქვს ადგილი. გადამწყვეტი კი მოცემულ კონტექსტში არის არა ის, რომ საქმე ეხებოდეს „სისხლისსამართლებრივად რელევანტურ ქცევას“, როგორც ამას ქმედების ფონ ლისტისეული დღემდე გაბატონებული ე. წ. ზოგადი ცნების მაგალითზე აქვს ადგილი, არამედ ის, რომ ქმედების ცნება გადმოსცემდეს დასჯადი ქცევის *სისხლისსამართლებრივი რელევანტურობის სრულ სპეციფიკას*<sup>1</sup>, ე. ი. სუბსტანციურად მოიცავდეს როგორც უმართლობას, ისე ბრალს - ქმედების ე. წ. სპეციფიკურად სისხლისსამართლებრივი ანუ ჰეგელიანური ცნება. გარდა ამისა, თუ კანტის არგუმენტაციის ფარგლებში დანაშაულის სუბიექტი უპირატესად აღიქმება როგორც ფსიქოფიზიკური სისტემა, ჰეგელთან ის, ისევე როგორც იაკობსთან, (უფლებებითა და) მოვალეობებით დაფუძნებული სამართლებრივი პიროვნებაა. აქედანვე გამომდინარეობს ჰეგელის ფრთოსანი შედარება, რომ სასჯელი არის გამოხატულება პატივისცემისა დამნაშავეს მიმართ, რადგან ის (სასჯელი) აღიარებს მას (დამნაშავეს) როგორც გონიერ - მაშასადამე, არა უბრალოდ ფსიქოლოგიურად თუ ფიზიკურად დაშინებულ ფსიქოფიზიკურ - ქმნილებას. მაგრამ სწორედ სასჯელთან მიმართებაში იკვეთება იაკობსის თვალთახედვის ფუძისეული შეუთავსებლობა ჰეგელიანურ კონცეფციასთან. თუმცადა თავად იაკობსს ეს სხვაგვარად წარმოუდგენია. რა დროსაც ჰეგელის ამოსავალი მომენტი გნოსეოლოგიურ კრიტერიუმებზე აგებული სამაგიეროს მიზღვაა, იაკობსი ამოდის ზოგადი პრევენციის პრიორიტეტულობიდან. მიუხედავად ამისა, სასჯელის ცნებასთან მიმართებაშიც მას ძირითადი აქცენტი გადააქვს არა განსხვავებებზე თავის ცნებასა და ჰეგელიანურ კონცეფციას შორის, არამედ პარალელებზე, სახელდობრ, „სამართლის - რეტრიბუციური - აღდგენის“ (პირველ) და „ნორმის - ზოგადპრევენციული - სტაბილიზების“ (მეორე შემთხვევაში) თვალსაზრისით ანუ სამართლებრივი კონფლიქტის ნეიტრალიზების გაგებით: „მასთან აღინიშნება, რომ 'სამართლის, როგორც სამართლის, დარღვევა' 'თავის თავშივე ბათილია', აქ - ნამდვილი საზოგადოებისთვის ნორმის დარღვევა არ არის განმსაზღვრელი. იქ კვლავაც აღინიშნება, რომ ბათილობა ვლინდება სამართალდარღვევის გა-

<sup>1</sup> Günther Jakobs, Der strafrechtliche Handlungsbegriff, München, 1992, გვ. 13, 42 და passim.

ნადგურებაში, აქ - ირელევანტურობა ნორმის დამრღვევთან ერთობის გამორიცხვიდანაა ამოსაკითხი<sup>1</sup>. მაგრამ საქმე ის არის, რომ განსხვავებები ძირეულია, პარალელები კი - ფორმალური.

ლემი, რომელიც ბონის სისხლის სამართლის სკოლის, ისევე როგორც ზოგადად თანამედროვე გერმანული დოგმატიკის ერთ-ერთი წამყვანი წარმომადგენელია, პირველია, ვინც პრევენციული თვალსაზრისის უკვე *საუკუნოვან ბატონობას* სისხლის სამართალში, კვლავ - ყოველგვარი ორჭოფობის გარეშე - რეტრიბუციონიზმს უპირისპირებს. ამ მხრივ, გვსურს, უწინარეს ყოვლისა, მოვიტანოთ მისი კლასიკურად ქცეული დებულება, რომელიც თანაბრად მიიმართება როგორც პირველადი, ისე მეორადი, როგორც ზოგადი, ისე კერძო პრევენციის დომინირების წინააღმდეგ: „სასჯელის პრევენციული თეორიები ქმედებაზე ორიენტირებულ ბრალის პრინციპთან შეუთავსებელია. და დღეს გაბატონებული თვალთახედვის საწინააღმდეგოდ, საერთოდ, სადავოა, სასჯელის პრევენციული მიზნების საწყისზე დანაშაულის ფუნქციონალური სისტემის აგება მიღწევადია, რამეთუ ქმედებაზე ორიენტირებულ ბრალსა და პრევენციულ სასჯელს შორის ორმხრივი ფუნქციონალური კავშირი სწორედ რომ არ არსებობს. ქმედებაზე ორიენტირებული ბრალის მოქმედი კონცეფციის შესაბამისად სასჯელი რეტროსპექტიული *რეაქციაა*, *პასუხი* დანაშაულის შემადგენლობით კონტურირებულ *განხორციელებულ* ქმედებაზე. რაც ამ *განხორციელებულ* ქმედებას შეეხება, როდესაც სასჯელი მოიყვანება მოქმედებაში, პრევენციის ყოველგვარი სახე, სახელდობრ, ყოველგვარი *აცილება* და *დაცვა* ყოველთვის მეტისმეტად დაგვიანებულია. პრევენციული 'სასჯელის' ამის შედეგად კონსტატირებული 'უსუსურობისა' და 'გაშეშების' გათვალისწინებით, ამ ქმედების მომენტები ვერც პრევენციული თვალსაზრისებით განისაზღვრება“<sup>2</sup>. აღსანიშნავია, რომ აქ ადგილი აქვს ბრალის ინტერაქციონისტული გაბათილების მხოლოდ ინდიცირებას, რადგან ეს შიშველი რეტროსპექტიულობის ამარა ისევე მიუღწეველია, როგორც მხოლოდ პროსპექტიული კონცეფციების შემთხვევაში. არსებითად მომდევნო ცალმხრივობასთან გვაქვს საქმე თანამედროვე დოგმატიკაში განსახილველ სიბრტყეზე, ს. შ., მიხაელ პავლიკთან<sup>3</sup>, რა დროსაც სასჯელი აღიქმება როგორც „დამნაშავის განკარგვა მის მიერ დარღვეული სამართლებრივი ურთიერთობის აღსადგენად“. „აღდგენასთან“ მიმართებაში, მაშასადამე, როგორც მივუთითეთ, უკვე ჰეგელის მიერ გამოკვეთილი ნიშნის შესაბამისად, საქმე ეხება არა პროსპექტიულს, როგორც ეს პავლიკთან არის ნაგულისხმევი, ან იმავე ზომით არც რეტროსპექტიულს, კერძოდ კი, ჰეგელისეული გაგებით, არამედ კონცეპტუალიზების სა-

<sup>1</sup> Jakobs, Norm, 1. Aufl., გვ. 108.

<sup>2</sup> Lesch, Verbrechensbegriff, გვ. 170 მ.

<sup>3</sup> Michael Pawlik, Strafe oder Gefahrenbekämpfung? Die Prinzipien des deutschen Internationalen Strafrechts vor dem Forum der Straftheorie, in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 7/2006, გვ. 283.

განია „აქ და ახლა“. ოღონდაც იზოლირებულად მოცემული განზომილებაც როდი წარმოქმნის სამართლებრივ-თეორიულად აქტუალურ გარდასახვას. აწმყო თავის თავშივე და როგორც ასეთი არ წარმოადგენს ფენომენს, რომელიც დანაშაულს და სასჯელს ჰყოფს ან აერთიანებს, არამედ აქციაც და რეაქციაც ჭეშმარიტად სამართლებრივად განმსაზღვრელია სწორედ მხოლოდ როგორც *მრავალგანზომილებიანი* მოვლენა. აწმყო, აღქმული განგრძობადობის ჭრილში და, ვთქვათ, მხოლოდ თავის-თვის არსებული, არასოდეს არის ერთი და იგივე. ამიტომ, გადაგვაქვს რა მზერა სისხლისსამართლებრივ ურთიერთობაზე, შემთხვევითობა როდია, რომ ხსენებული, უკანასკნელი თვალსაზრისიდან გამომდინარე მომენტი, მსგავსად იზოლირებულად პროსპექტიული და იზოლირებულად რეტროსპექტიული ასპექტიდან გამომდინარე მომენტებისა, სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის წყვეტადობას სიმულირებს, ე. ი. *მისი* აწმყო განხორციელებულ ქმედებასთან მიმართებაში ამ ეტაპზეც გვისხლტდება ანუ მოითხოვს გადაწყვეტას მით უფრო გარკვევით.

## II

### პროსპექტიული კონცეფციები (პრევენციული თეორიები)

#### 1. ნეგატიური ზოგადი პრევენცია (პირველადი პრევენცია - ფსიქოლოგიური იძულების თეორია)

ანზელმ იოჰან პაულ ფონ ფოიერბახის ფსიქოლოგიური იძულების თეორია<sup>1</sup> არსებითად უსაფუძვლო კრიტიკის საგანია. უწინარეს ყოვლისა, პრიორიტეტულად მტკიცება იმისა, თითქოს სისხლის სამართალი ყალიბდებოდეს საზოგადოებაში იმ განზრახვით, რომ პირი უკვე განხორციელებული დანაშაულისთვის დავსაჯოთ - რეპრესიულად თუ შემდგომი სპეციალურ- ან ზოგადპრევენციული მიზნით, ალოგიზმია. ამას ვერ იგუებს სისხლის სამართალი ვერც დეფინიციურად ან კატეგორიულურად, ვერც ნორმატიულად ან ფუნქციონალურად. დიახ, თავის დროზე ჯალათის ინსტიტუტის შემოღებაც სისხლისსამართლებრივი აზრის დიდი მონაპოვარი იყო (რადგან ერთი დარტყმით ყველას როდი შეეძლო თავი გაეგდებინებინა განსასჯელისთვის) და კენისთან მოტანილ მაგალითშიც კატასტროფით გზააბნეული მეზღვაურები ნაპირზე აღმართულ სახრჩობელას აღტაცებით აღიქვამდნენ როგორც ცივილიზებულობის ნიშანს. მაგრამ მტკიცება იმისა, რომ დასჯის მოწესრიგება უფრო მნიშვნელოვანი იყოს, ვიდრე დანაშაულის თავიდან აცილება, რბილად რომ გავიმეოროთ, უზუსტობაა. ამრიგად, ბრალის გაბათილება თუ მეორადი პრე-

<sup>1</sup> Anselm Johann Paul von Feuerbach, Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts, Teil I, Erfurt, 1799, გვ. 42 და passim.

ვენცია, როგორც თანამედროვე სისხლის სამართლის ცენტრალური დილემა, მეორეხარისხოვანი საკითხია, *მთავარი კი ყოვლად წინმსწრები ზოგადი პრევენციაა*.

განსახილველი თეორიის წინააღმდეგ, სისხლისსამართლებრივი ტექნიკის თვალსაზრისით, გავრცელებული არგუმენტაცია სამ ძირითად მიმართულებად შეიძლება დაიყოს. ა) მოსაზრება იმის თაობაზე, რომ დამნაშავეთა უმეტესობა დარწმუნებულია სასჯელის თავიდან აცილებაში, თითქოს ზოგადი პრევენციის არაეფექტურობას მოწმობდეს, არ არის დამაჯერებელი. ჯერ ერთი, საკმარისია უარყოფით დასჯის მუქარა, რათა დანაშაული სოციალური თანაცხოვრების გამონაკლისიდან სოციალური თანაცხოვრების წესად გარდაისახოს. დელინკვენტთა პროცენტული მიმართება საზოგადოების კანონმდებელ მოქალაქეებთან - დასჯის მუქარის ზოგადი პრევენციის პირობებში - მოწმობს სწორედ იმას, რომ დანაშაულის ფენომენი გამონაკლისის ზღვარს არ სცილდება (ჩვეულებრივ,<sup>1</sup> არავინ არის შეპყრობილი შიშით, რომ გახდება დანაშაულის მსხვერპლი ანუ საქმე გვაქვს ფუნქციონირებად საზოგადოებასთან გენერალური პრევენციის შედეგად). მეორეც, შესაბამისად, დასჯის მუქარით დანაშაულის გამონაკლისად ლოკალიზება ზოგადი პრევენციის *მნიშვნელოვანი* ეფექტურობის ამსახველია. გარდა ამისა, მოცემული პროცენტული თანაფარდობის პირობებში დამნაშავეთა რა რაოდენობა იმედოვნებს, რომ ქმედება დარჩება ლატენტური (დანაშაულის სწორი დაგეგმვის, დელინკვირების ხელსაყრელი ვითარებით სარგებლობის და ა. შ. შედეგად), ამას უკვე გადამწყვეტი მნიშვნელობა ვერ ექნება. ბ) ფოიერბახი 1813 წლის ბავარიის რეფორმირებული სისხლის სამართლის კოდექსის ავტორია და ვის, თუ არა მას, ჩინებულად გაეგება, რომ სისხლის სამართლის კანონი შეიძლება დაირღვეს. მაგრამ, როგორც ამავე არგუმენტაციის პირველ პუნქტში ვიხილეთ, ის ირღვევა მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში. ამიტომ ლემის ზემომოტანილი, მოცემული თეორიის წინააღმდეგ მიმართული ერთ-ერთი ცენტრალური არგუმენტი, რომლის თანახმადაც აქ და ამით ზოგადი პრევენციის თეორია კაპიტულირებს, ასევე მოკლებულია დამაჯერებლობას. ბევრად უფრო მეტი: როგორც შევნიშნეთ, დელინკვირების შემთხვევაში ფოიერბახი არ ამოდის არც მეორადი ზოგადი და არც სპეციალური პრევენციიდან, არამედ *მხოლოდ და მხოლოდ რეტრიბუციური მომენტიდან*. მართალია, ეს ასპექტი ფსიქოლოგიური იძულების თეორიაში ინტეგრირებულად ვერ მიიჩნევა, მაგრამ სავსებით ინტეგრირებადია. შესაბამისად, ცდება არა ფოიერბახი, არამედ ლემი, რამეთუ სასჯელი მხოლოდ ლინჩის წესის საპირწონე ინსტიტუტი არ არის. გ) ფოიერბახის მიხედვით, სანქცია იმგვარად უნდა აიგებოდეს, რომ შესძლოს შეაკავებინოს თავი პოტენციურ დამნაშავეს დანაშაულის ჩადენისაგან. ფსიქოლოგიური იძულების თეორია, როგორც ნეგატიური ზოგადპრევენციული კონსტრუქცია, ამდენად, დაშინე-

<sup>1</sup> თუმცადა გამოსაყოფია სისხლის სამართლის აქილევსის ქუსლი - ლატენტური ხულიგნობა, რომელსაც თანამედროვე სისხლის სამართალი ეფექტურად „ვერ“ ებრძვის.

ბის მომენტზე აიგება, რის შედეგადაც სანქციის ადრესატი, როგორც ფსიქოფიზიკური სისტემა, როგორც ინდივიდი და არა უფლებებითა და მოვალეობებით დაფუძნებული პიროვნება, სამართლებრივი გაგებით, ძნელად თუ მოიაზრება სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტად. მაგრამ ისმის გულწრფელი კითხვა: არის კი შესაძლებელი მოცემული ნომინალურობის გამო თეორიის უარყოფა? გარდა ამისა, ყოველივე ფსიქიკურის ან ზოგადად ფსიქოსომატურის, როგორც ნატურალიზმების, მარგინალიზება სისხლისსამართლებრივ კონტექსტში დოგმატურად არასასურველია. თვალსაჩინო შედეგი იურიდიულ პირთა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის მაგალითზე - რა, როგორც *სასჯელის* ადრესატი.

## 2. ფონ ლისტის სპეციალური პრევენცია

ფრანც ედუარდ რიტერ ფონ ლისტი წინა საუკუნის დასაწყისიდან დღემდე კონტინენტური სისხლის სამართლის ყველაზე გავლენიანი თეორეტიკოსია. მის მიერ შექმნილი დანაშაულის სამსაფეხურიანი ცნება *mutatis mutandis* დღესაც დანაშაულის გაბატონებული მოდელია. ამავე დროს, გაბატონებულია დღემდე სასჯელის ცნებასთან მიმართებაში მის მიერ გამოყოფილი მეორადი პრევენციაც, როქსინის სპეციალური პრევენციისა და იაკობსის პოზიტიური ზოგადი პრევენციის ურთიერთდაპირისპირების სახით. თავად ფონ ლისტი თავის ცნობილ „მარბურგის პროგრამაში“ (1882) სპეციალური პრევენციის განმსაზღვრელი მნიშვნელობის გამოკვეთას ცდილობდა, უპირატესად ნეგატიურ ჭრილში, - ნეგატიურობა აქ გაგებული არა, უბრალოდ, მეორადობის სახით, არამედ დანაშაულის სუბიექტისადმი კვაზისოციალური მიდგომ(ებ)ის სახით.<sup>1</sup> აღსანიშნავია, რომ ფონ ლისტმა ამით ერთობ გაუმართლებლად გაბედული ნაბიჯი გადადგა. დავაკვირდეთ იმჟამინდელ დოგმატურ რეალიებს. ერთის მხრივ, დომინირებს ჰეგელიანელებისა და ბინდინგის რეტრიბუციური კონცეფცია, მეორეს მხრივ კი, პარალელურად ასევე დომინირებს ფოიერბახის ფსიქოლოგიური იძულების თეორია ანუ ნეგატიური ზოგადი პრევენცია. გასაგებია, რომ ამ ორივე მიმდინარეობას მეტად თუ ნაკლებად ახასიათებს თავისებური ნაკლოვანებები, მაგრამ რას გვთავაზობს თავად ფონ ლისტი მათ სანაცვლოდ? ა) ხედავს რა სასჯელის არსს ინდივიდუალურ პრევენციაში, ის უგულებელყოფს სასჯელით დაზარალებულის ინტერესის დაკმაყოფილების მომენტს, რაც მძიმე ხარვეზია. ბ) იმის ლეგიტიმაციის საფუძველი, რომ პირი დავსაჯოთ არარსებული, განუხორციელებელი დანაშაულის გამო ანუ მომავალში შესაძლო დელიქტის თავიდან აცილების მიზნით, თეორიულად არ მოიპოვება. და გ) იქ, სადაც უარიყოფა დანაშაული, როგორც პასუხისმგებლობის საფუძველი, უარიყოფა აგრეთვე

<sup>1</sup> Franz Eduard Ritter von Liszt, Der Zweckgedanke im Strafrecht, in: 3 ZStW 1, გვ. 33-34 და passim, 1883 ("Marburger Programm").

დანაშაულის სუბიექტიც, როგორც პასუხისმგებელი არსება. მაგ., ეს უკანასკნელი მომენტი, თავის მხრივ, ძნელად შეთავსებადს ქმნის კლაუზ როქსინის შემოქმედებაში მის არტ. კაუფმანის კონცეფციიდან მომდინარე ქმედების პერსონალურ მოძღვრებასა და ფონ ლისტის მეორადი პრევენციის დებულებიდან აღმოცენებულ სასჯელის სპეციალურპრევენციულ თეორიას.

დელინკვენტს, როგორც სასჯელის ადრესატს, და, შესაბამისად, თვით სასჯელსაც ფონ ლიტი სამ ძირითად ტიპად ჰყოფს: 1. შემთხვევით დამნაშავედ, რომელიც „memento“-თი უნდა აილაგმოს ანუ მხილებით შეკავდეს, 2. გამოსწორებად დამნაშავეს, რომლის მიმართაც გამოსაყენებელია თავისუფლების აღკვეთა და 3. გამოუსწორებელ ნოტორიულ დამნაშავეს, რომელიც უნდა იმყოფებოდეს „სისხლისსამართლებრივ ყმობაში“ განუსაზღვრელი დროით<sup>1</sup>. რასაკვირველია, ფონ ლიტი იმავდროულად არამცთუ იგნორირებს კრიმინოლოგიურ ასპექტს, არამედ ქმედითად იკვლევს დანაშაულის მიზეზებს, ცდილობს რა მათ მაქსიმალურად შესაძლო აღმოფხვრას, უწინარეს ყოვლისა, დანაშაულის სოციალური დეტერმინანტების ნეიტრალიზებით. უკეთ რომ ვთქვათ, ფოიერბახის თეორიის უარყოფით წარმოდგარ საწყის ზოგადპრევენციულ ვაკუუმს აქ ერთგვარად კრიმინოლოგიური კომპონენტები ავსებს. უნდა აღინიშნოს, რომ ამ კონტექსტში სოციალურობის ასპექტზე ლისტისეული რეკურსი - ზოგად პრევენციასთან ყოველგვარი ჭიდილის მიღმა, დღესაც არანაკლებ აქტუალურია, უფრო ზუსტად, უნდა იყოს არანაკლებ აქტუალური თანამედროვე სისხლის სამართლის დოგმატიკაში. მაგრამ იმას, რასაც ფონ ლიტთან სოციალური ასპექტის თემატიზების მხრივ დელინკვირების შემდგომ ეტაპზე ვხვდებით, ორდინარული ტოტალიტარიზმია: დანაშაულის მსხვერპლისა და დანაშაულის სუბიექტის უგულებლყოფა, დელიქტი როგორც საბაბი<sup>2</sup> და არა მიზეზი სისხლისსამართლებრივი რეაქციისა და სხვა - ეს ყოველივე ტოტალიტარული სოციოლოგიზმებია, რომელთა დასაბუთება სისხლის სამართალს არ ძალუძს. მოკლედ რომ ვთქვათ, ფონ ლისტის სოციოლოგიური სკოლა, უპირისპირდება რა ბინდინგის კლასიკურ სკოლას, ცალსახად მარცხდება. ეს დაპირისპირება, თანამედროვე სისხლის სამართლის ენაზე რომ შევნიშნოთ, არის დაპირისპირება სასჯელის აზრსა და სასჯელის მიზანს შორის. ბინდინგისა და ფოიერბახის კონცეფციათა კოლიზიის მაგალითზე, როგორც ვიხილეთ, მარცხდება აზრი მიზანთან მიმართებაში, ფონ ლისტისა და ბინდინგის თვალთახედვათა ურთიერდაპირისპირების მაგალითზე კი, როგორც ვხედავთ, მიზანი კაპიტულირებს აზრის წინაშე. ვფიქრობთ, აქედან გამომდინარე თეორიული შედეგები ნათელია - ვერც ერთი კონცეფცია სისხლისსამართლებრივ სინამდვილეს ვერ უმკლავდება. მაგრამ დავაზუსტოთ: „ლისტის მიხედვით, სასჯელის მიზანი მდგომარეობდა მხოლოდ სოციალურ ფუნქ-

<sup>1</sup> Ibid., გვ. 36 მმ, 39 მ.

<sup>2</sup> Lesch, Verbrechensbegriff, passim.

ციაში. ლისტისთვის არსებობდა მხოლოდ და მხოლოდ დაცვითი და მიზნით დაფუძნებული სასჯელი“<sup>1</sup>. - ეს სასჯელის უარყოფაა, პრევენციული ღონისძიებების სასარგებლოდ.

### 3. პოზიტიური ზოგადი პრევენცია (მეორადი ზოგადი პრევენცია)

იაკობსის პოზიტიური ზოგადი პრევენციის თეორია სასჯელის ყველაზე გავრცელებული კონცეფციაა თანამედროვე სისხლის სამართალში.<sup>2</sup> მას მნიშვნელოვან კონკურენციას მხოლოდ პოზიტიური სპეციალური პრევენციის თეორია უწევს, რომლის მთავარი წარმომადგენელი, როქსინი, თავის სახელმძღვანელოში შენიშნავს, რომ დღეს ლიდერობს ზოგადი პრევენცია, მაგრამ იტოვებს სამომავლოდ სპეციალური პრევენციის დაწინაურების იმედს<sup>3</sup>. იაკობსის სასჯელის თეორიის არსი განსაკუთრებით ნათლად იკვეთება მისსავე ბრალის ფუნქციონალური ცნებისა და სასჯელის ურთიერთმიმართების მაგალითზე. იაკობსთან ბრალის ცნებას „მხოლოდ მიზანი სძენს შინაარსს“<sup>4</sup>, რომელიც, თავის მხრივ, პოზიტიურ ზოგად პრევენციაში კრისტალიზირებს, კერძოდ კი, „იმ მოლოდინთა გარანტიის გაგებით, რომელთა გაწვილების მიმართ სიმტკიცე წესრიგს თვითშენარჩუნებისთვის ესაჭიროება“, ანუ „ნორმის ზოგადი აღიარების შენარჩუნების“ გაგებით, „ნორმის მართებულობაში ნდობის დადასტურების“ თვალსაზრისით<sup>5</sup>. ბრალის ცნება, ამისდა კვალად, „ფუნქციონალურად უნდა აიგებოდეს, ე. ი. როგორც ცნება, რომელიც განსაზღვრული კონსტიტუციის საზოგადოებისთვის რეგულირების რეზულტატს რეგულირების განსაზღვრული ორიენტირის შესაბამისად (სასჯელის მიზნის მოთხოვნათა მიხედვით) წარმოქმნის (ხაზგასმა მოხსნილია - ლ.-გ. კ.)“<sup>6</sup>. ამ მიზანზე, რომელიც ცნების აუცილებელ ნიშნად ვითარდება, ბრალს არ აქვს მალიმიტირებელი ზეგავლენა (ის აქ, როგორც „ზოგადი პრევენციის დერივატი“, ზღუდავს „სპეციალური პრევენციისთვის საჭირო სასჯელს“, როგორც ცნების მიღმა მდებარე მიზანს) და „ბრალი, რომელშიც მიზანია შესული, აფუძნებს ბრალს (ხაზგასმა მოხსნილია - ლ.-

<sup>1</sup> Christian Kassekert, Strafrecht im Dritten Reich, in: Das Strafrecht vor neuen Herausforderungen, Bd. 21, Berlin, 2009, გვ. 168.

<sup>2</sup> საქართველოს სსკ-ის 39-ე მუხლის (სასჯელის მიზანი) მე-2 პუნქტის პირველ ნაწილშიც სწორედ იაკობსის პოზიტიური ზოგადი პრევენციაა პოსტულირებული: „სასჯელის მიზანი ხორციელდება მსჯავრდებულსა და სხვა პირზე ზემოქმედებით, რათა ისინი განიმსჭვალონ მართლწესრიგის დაცვისა და კანონის წინაშე პასუხისმგებლობის გრძნობით“.

<sup>3</sup> იხ., მაგ., წინამდებარე გამოცემა Claus Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, 3. Aufl., München, 1997.

<sup>4</sup> Jakobs, Schuld und Prävention, Tübingen, 1976, გვ. 14.

<sup>5</sup> Ibid., გვ. 24, 32; იგ.: Strafrecht AT, 1/4 მმ, 17/22; Schuldprinzip, გვ. 25.

<sup>6</sup> Jakobs, Strafrecht AT, 17/22.

გ. კ.)“ კერძოდ კი, არა „ბრალის გაბათილების გამო“, არამედ „წესრიგის შენარჩუნების“ ანუ „სამართლისადმი ერთგულებაში მოქცევის“ ზემოხსენებული გაგებით<sup>1</sup>.

ამასთანავე, იაკობსი რეპრესიული მომენტის პრობლემატიზებას თავს არ არიდებს, თუმც, რასაკვირველია, გაკვრით და პერიფერიულად. მაგრამ დიფერენცირება „სასჯელის მნიშვნელობას“, როგორც „წინააღმდეგობას (მართლ-)წინააღმდეგობისადმი“, და სასჯელის მიზანს, როგორც „ტკივილის მიყენებას“, შორის, წინააღმდეგობის „კოგნიტიური გამყარების“ გაგებით<sup>2</sup>, ჯერ სულაც არ მივყავართ ჭეშმარიტად სამართლებრივის მიმართ პრინციპული გარდასახვისაკენ. მაგალითად, საყვედური, თითქოს სასჯელით „ნორმის მოქმედების კოგნიტიური უზრუნველყოფა“<sup>3</sup> იმ მიზეზით ვერ მიიღწეოდეს, რომ ის თვით გამამტყუნებელ ვერდიქტში საკმარისად გამოვლენილია<sup>4</sup>, სულაც არ გამოირჩევა აქსიომატური სიცხადით და ასეც რომ იყოს, ეს მოცემულ კონტექსტში პრობლემის გადაჭრაზე ორიენტირებულ სხვაობას მაინც ვერ მოგვცემდა<sup>5</sup>. სხვაგვარ ვითარებასთან გვაქვს საქმე პირველ ასპექტთან მიმართებაში, ანუ იმასთან, რაც აქ „კოგნიტიურად გასამყარებელია“. „წინააღმდეგობას (მართლ-)წინააღმდეგობისადმი“, იმავდროულად, არ ძალუძს წარმოადგინოს ამოსავალ მომენტად „ნორმის მოქმედების ზიანის“ გაბათილება - *წმინდად მეტა-პრევენციული* მომენტი!<sup>6</sup> არამედ სწორედ ცალმხრივად-„კომუნიკაციურად“ (რადროსაც, ს. შ.: ნორმის დამრღვევმა უნდა, უბრალოდ, შესძლოს [„სასჯელიდან გამომდინარე იძულების“] „მნიშვნელობის“ ანუ „ქმედებაზე პასუხის“<sup>7</sup> აღქმა<sup>8</sup>) იმის პოსტულირებამდე დაიყვანება, რომ დელინკვენტის მიერ დეზავუირებული ნორმა მოქმედებს<sup>9</sup>. ამ მიზეზით დგება დღის წესრიგში, საერთოდ, „წინააღმდეგობის გამყარება“, როგორც „სასჯელის მიზანი“. დელინკვენტის „სამყაროს გეგმის“ წინააღმდეგ მიმართული „შეპასუხების“ ამგვარ ლინეარულობას<sup>10</sup>, როგორც შევხებით, ავლენს ყოველი ბრალად შერაცხვა<sup>11</sup>, სახელდობრ, იმ ზომით, რომ ამ მხრივ არც გამორიცხული ან გაუქმებული სასჯელის შემთხვევაშიც არაფერი იცვლება. მაგრამ

<sup>1</sup> Ibid., 17/18 (სქ. 45); იგ., Schuld und Prävention, გვ. 32 მ.

<sup>2</sup> Jakobs, Staatliche Strafe: Bedeutung und Zweck, Paderborn, 2004, გვ. 29 მმ.

<sup>3</sup> Ibid., გვ. 29.

<sup>4</sup> Jochen Bung, Feindstrafrecht als Theorie der Normgeltung und der Person, in: Höchststrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht, Heft 2/2006. გვ. 67.

<sup>5</sup> არამედ გადამწყვეტია, ამ სახის უბრალო „ინტენსივირებებში“ შეიძლება თუ არა, საერთოდ, მოიძიებოდეს ჭეშმარიტად სამართლებრივი.

<sup>6</sup> მაგრამ ამგვარად Jakobs, Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, in: Höchststrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht, Heft 3/2004. გვ. 91.

<sup>7</sup> Ibid., გვ. 88.

<sup>8</sup> მოცემულია თუ არა ამჯერადაც ცალმხრივი „კომუნიკაციიდან“ წარმომდგარი „ფორმალური პიროვნულობის“ შიშველი გარდამავლობა (Jakobs, Norm, 1. Aufl., გვ. 82) ანუ „ფორმალურად გონიერი პიროვნების“ ცნება, როგორც დამხმარე ცნება, ამას განსახილველ კონტექსტში შეიძლება არც შევხებით.

<sup>9</sup> Jakobs, Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, გვ. 91.

<sup>10</sup> Jakobs, Schuldprinzip, გვ. 27.

<sup>11</sup> შდრ. Jakobs, Norm, 1. Aufl., გვ. 105.

რაც ამ სიბრტყეზე ზოგადად მოცემული არ არის, ნორმის (მოქმედების) დეზავუირებისადმი მიმართული „წინააღმდეგობის“ ინტერაქციონისტულად განმსაზღვრელი ფორმაა. მხოლოდ გამონაკლისის სახით, სადაც დანაშაულის მეტაინსტრუმენტული შედეგები სოციალურად მკრთალდება, ისინი, როგორც აღვნიშნეთ, უკვე გამამტყუნებელ ვერდიქტშიც შესაძლოა გაბათილებულად მივიჩნიოთ და ყოველივე საყოველთაოდ აღიარებული ბრალსა და სასჯელს შორის ამ მონაკვეთში შებრუნებულია, კერძოდ კი, ბრალი, როგორც გასაკიცხაობა, აქ სასჯელს კი არ აფუძნებს, ამრამედ სწორედ ზედმეტს ქმნის. ყოველ შემთხვევაში, და ეს მთავარია, მეტაინსტრუმენტული შედეგების ანუ გაბათილებული „ნორმის მოქმედების ზიანის“ დონეზე არ მოიპოვება სოციალური კონფლიქტი, რომელშიც სახელმწიფო შეიძლება და შეჭრილიყო („ნორმის მოქმედების“) გარანტის სახით. ამდენად, ბრალის გაბათილება დაუშვებელს ქმნის „ნორმის მოქმედების“ აპოსტერიორულ პრევენციულად ამოწურულ თუ სხვაგვარ „კოგნიტიურ დაზღვევას“, არამედ მოიცავს მას ინტერაქციონისტულად რელევანტური ფორმით, როგორც თავისთავადობას, რა დროსაც თვით კონფლიქტი „საზოგადოების გარემოში“ კი არ გადაიტანება, არამედ სოციალურის განგრძობადობით აბსორბირებულია.

სხვა სიტყვებით, საქმე არ ეხება ნორმის დარღვევებისადმი ჩასაფრებულ „კომუნიკაციის მონაწილეებს“, სადაც გადამწყვეტი „გავრცელების ეფექტური გამორიცხვა“ იქნებოდა, არამედ ფუნქციონირებადი (=განგრძობადი) საზოგადოების ინტერაქციის პარტნიორები, უწინარეს ყოვლისა, თავად წარმოადგენენ იმ სუბიექტებს, რომელთათვის ნორმის დარღვევა მიუღებელია და სპეციფიკურობა, რომელიც აქ თავს იჩენს, ბრალის გაბათილების მოლოდინია. არა დამნაშავის მხრიდან გაწილება წარმოქმნიდა მოცემულ კონტექსტში „გავრცელების გამორიცხვის“ უშუალო საჭიროებას, არამედ აღნიშნული მოლოდინის გაწილება საზოგადოების მხრიდან. განსხვავებით თვით დელიქტური ქცევისაგან, დამნაშავის პიროვნებასთან მიმართებაში საზოგადოების ეს წარუმატებლობა ძირს უთხრის მის ნამდვილობას, მხოლოდ ამით გადაიქცევა დელინკვენტიც ინტერაქციის ყველა დანარჩენ პარტნიორთან ერთად „არანამდვილ პიროვნებად“<sup>1</sup>, ვინაიდან ქცევის, რომლის საწყისიც ინტერაქციონისტულად აღიქმება, იმავე სახით ანუ ჭეშმარიტად სოციალურად (სამართლებრივად) დეკოდირება არ ხდება. ნორმის დამრღვევთან „სოლიდარობის“ ყოველგვარი გამორიცხვა, ამრიგად, ემსახურება „საზოგადოების“ ფორმალურ შენარჩუნებას, რომელშიც უკვე „მართვის“ პრევენციული ტოპოსია განმსაზღვრელი. თუმც არ ვლინდება ქმედების იაკობსისეული აზრობრივი დატვირთვა როგორც ინტერაქციონისტული, არამედ როგორც ლინეარულად-„კომინიკაციური“, მიუხედავად ამისა, მისი კონცეფცია სწორედ რომ არ მოიცავს ერთიან კრიტერიუმს

<sup>1</sup> Ibid., გვ. 82 მმ, 99 მმ; იგ., Individuum und Person – Strafrechtliche Zurechnung und die Ergebnisse moderner Hirnforschung, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 117, 2005, გვ. 259 და passim.

კომპლექსიისთვის, რომ ზემოგანვითარებულ კონტექსტში საზოგადოების ნამდვილობა არ დეგრადირებს; არამედ აქ ქვაკუთხედი თვალსაჩინოა, რომელმაც მინიმუმ პრინციპულ შეუსაბამობას ფორმა უნდა შესძიონ. სახელდობრ, საქმე ეხება იაკობსის ნორმის თეორიასა და სასჯელის თეორიას, კერძოდ კი, უწინარეს ყოვლისა, მისი პიროვნების თეორიის პრიზმაში: „პიროვნებები საზოგადოების მხრიდან არ იმართებიან, არამედ ყალიბდებიან და თუ ფორმალურ კონსტიტუციასთან ვრჩებით, სხეულებრივი ქცევის საშუალებათა ჩამორთმევით, სადაც ნორმა ნამდვილია, დასტურდება მატერიალურად ნორმის შესაბამისი როგორც ერთადერთი ალქმადი ფორმა. სანამ ეს დასტური მიიღება, საზოგადოების ნამდვილობის მიმდინარეობისთვის ყოვლად უმნიშვნელოა, შემდგომი შედეგები დადგება თუ არა“<sup>1</sup>, მაგრამ რომელთა თავიდან აცილება პოზიტიური გენერალური პრევენციის საკვანძო ამოცანაა და ის თავისი შინაარსით, როგორც „სამართლისადმი ერთგულებაში მოქცევა“, ვითარდება არა სადღაც „მატერიალურად ნორმის შესაბამისის“ პრიორიტეტულობის „დადასტურებისაგან“ იზოლირებულ სფეროში, არამედ განასახიერებს ნორმის დარღვევის „გავრცელების გამორიცხვას“ (ე. ი. საზოგადოების ნამდვილობა პრევენციაზე მიჯაჭვული რჩება, კერძოდ კი, აქედან გამომდინარე შედეგებზე). როგორც ვიხილეთ: საზოგადოება აყალიბებს აქ პიროვნებებს *ნორმების* მეშვეობით, რომლებითაც ის, თავის მხრივ, თვითონვე ყალიბდება. ამასთანავე, თუ მოცემულ კონტექსტში ნორმა, რაც, მაშასადამე, შეეხება პიროვნების კონსტიტუციას, არის კონცეპტუალიზებული არა როგორც „ინსტიტუციონალიზებული მოლოდინი“<sup>2</sup>, არამედ როგორც იმპერატივი<sup>3</sup>, რომელიც „მართავს“ და „განაგებს“, პიროვნების იაკობსისეულ ცნებაში ჭეშმარიტად სოციალურად ვერც ვერავითარ ნაყოფს ამოვიცნობდით. მაგრამ ნორმის დონეზე აშკარა გარღვევას როდი მოსდევს იგივე გარღვევა სასჯელის დონეზე, არამედ იქ ის სწორედაც უკუიქცევა: პოზიტიური ზოგადი პრევენციის თეორია მეტყველებს მხოლოდ იმას, რომ ჭეშმარიტად სოციალურად აგებულ საზოგადოებაში ადგილი ვერ ექნება „მართვას სასჯელის შიშით“<sup>4</sup>, მაგრამ თვით მართვის მომენტს არ თმობს (მაგ., როგორც „სასჯელით მუქარისა და სასჯელის“ საერთო მნიშვნელს, რომელმაც „ნორმის მოწყვლადობა“ უნდა დააზღვიოს<sup>5</sup>), არამედ წარმოაჩენს მხოლოდ სხვაგვარი მოდალობით, სახელდობრ, ზემოხსენებული გაგებით ან, უფრო ზუსტად, „ნორმის შესაბამისი ქცევის - ჩვეულებად - გახდომის“ გაგებით<sup>6</sup>. ნორმის ცნებასთან დაკავშირებით მიღებული - მარგინალურად წარმოდგენილი „სასჯელით მუქარის“ მართვის მომენტის გამო-

<sup>1</sup> Jakobs, Strafrecht AT, 17/22.

<sup>2</sup> Jakobs, Tun und Unterlassen, გვ. 20.

<sup>3</sup> Ibid.; იგ., Norm, 1. Aufl., გვ. 83.

<sup>4</sup> Jakobs, Schuldprinzip, გვ. 25.

<sup>5</sup> Ibid., გვ. 24 მ.

<sup>6</sup> Ibid., გვ. 25.

კლებით - შემეცნებები აქ ნორმის ყოველი დარღვევის შემთხვევაში, რომელსაც სასჯელი მოსდევს, იფანტება, კერძოდ კი, შეუქცევადად სწორედ „შემდგომი ეფექტების“ გათვალისწინებით, რადგან უკვე საქმე ეხება „პიროვნებებს“, რომლებიც პოზიტიური ზოგადი პრევენციით „ნორმისადმი ერთგულების“ მიმართულებით სულმუდამ მეტად თუ ნაკლებად ეფექტურად იმართებიან. შესაბამისად, ამ კონტექსტში უფრო „დაბნეული ინდივიდები“ იჩენენ თავს, ვიდრე „კომპეტენტური პიროვნებები“, ანუ ის არ გადმოგვცემს ჭეშმარიტად სოციალურ სინამდვილეს, არამედ იხრება ინსტრუმენტულად გაჯერებული „სოციალურობისაკენ“. პიროვნების შესახებ იაკობსის თეორიის საზოგადოებრივ-თეორიული ბირთვი იკვეთება, ამისდა კვალად, როგორც უპირატესად აბსტრაქტული, რომელიც მხოლოდ იმ ასპექტში ექვემდებარება ჭეშმარიტად სოციალურ ჭრილში ნაყოფიერ გამოყენებას, რომელშიც სასჯელს სოციალურობისთვის ჯერ კიდევ არაფრის კონტრიბუირება არ უწევს. ამის საპირისპიროდ მაქსიმალურად თანმიმდევრულად განვითარებული ჭეშმარიტად სოციალური თვალსაზრისი უნდა ადასტურებდეს, რომ პიროვნებები საზოგადოების მხრიდან არც ნორმით, არც სასჯელით არ იმართებიან.

რაც აქ ნორმის მოქმედების ინსტრუმენტულ შენარჩუნებას უპირისპირდება, არის ნორმის მოქმედება ინსტიტუციონალური კომპეტენტურობის ზოგადი, დელინკვენტის მომცველი განგრძობადობის ფარგლებში. თუ, მაშასადამე, თუ ვრჩებით სისხლისსამართლებრივ-თეორიული მსჯელობების ფარგლებში, რაც შეეხება ნორმასა და სასჯელს შორის ზემოხსენებულ ჭეშმარიტად სოციალურ კავშირს, ნორმის, როგორც იმპერატივის, რევიზიის ფარგლებში, ეს მხოლოდ ნახევარი მზერით აღქმული სინამდვილეა, რამეთუ სასჯელი, როგორც პრევენცია, ყოველ თავის გამოვლილებაში მხოლოდ მედლის მეორე მხარეა. სხვა სიტყვებით, სრულად განვითარებული ჭეშმარიტად სოციალური თვალთახედვის წინაპირობა სისხლის სამართალში გახლავთ ის, რომ *არც ნორმა, როგორც იმპერატივი, და არც სასჯელი, როგორც პრევენცია, ლაიტმოტივად ვერ დამკვიდრდება*. ამრიგად, იაკობსთან სასჯელის „მნიშვნელობის ასპექტთან“ მიმართებაში საქმე რომ ეხებოდეს „წინააღმდეგობას (მართლ-)წინააღმდეგობისადმი“ გაკიცხვითი შერაცხვის, *როგორც რეაქციისმაგვარი პროვიზორიუმის*, და სასჯელის, როგორც (ინტერაქციონისტული) რეაქციის დიფერენცირების ჭრილში, ანუ ბირთვულ სფეროში, სადაც არ არის აუცილებელი *სისხლისსამართლებრივად რელევანტურის დენატურირება*, სასჯელის ხსენებული მიზნისაგან მცირე რამ თუ დარჩებოდა ხელშესახები. ეს, თავის მხრივ, მოწმობს, რომ „სასჯელის მნიშვნელობა“, იაკობსისეული გაგებით, თუმც ავლენს ფორმალურ პარალელებს, უწინარეს ყოვლისა, ჰეგელის სასჯელის ცნებასთან, როგორც „უარყოფის უარყოფასთან“, მაგრამ არსებითად, ამის საწინააღმდეგოდ, კვლავაც

პრევენციულად ორიენტირებული სასჯელის თეორიაა წარმოდგენილი<sup>1</sup>. სასჯელს, თავის მხრივ, თუ დავაკვირდით უფლო ახლოს“, „აქვს არა მიზანი, არამედ თავად არის მიზნის მიღწევა, სახელდობრ, საზოგადოების უცვლელი ნამდვილობის კონსტატაცია“<sup>2</sup>, მაგრამ სწორედ ამიტომ მხოლოდ მაშინ და მხოლოდ იქ, როდესაც და სადაც ის ბრალს აბათილებს<sup>3</sup>. საზოგადოება, რომელშიც ბრალის გაბათილება ვერ მიიღწევა, სულაც არ არის ფუნქციონირებადი საზოგადოება ან, უკეთეს შემთხვევაში, დროებით ქმედუუნარო საზოგადოება; ხოლო ის, რომელშიც ეს მიიღწევა, მაგრამ რომელსაც თავის ნამდვილობაში ნორმის დარღვევისაგან უბრალო დისტანცირებებით სურს დამკვიდრება, ვერ მოიაზრება ჭეშმარიტად სოციალურ კონსტრუქციად, რამეთუ ის უარყოფს ინტერაქციას სისხლისსამართლებრივად რელევანტურის სფეროში. საზოგადოების ნამდვილობის საზომი კრისტალიზებს, მაშასადამე, იმაში, წყვეტს თუ არა და თუ წყვეტს, როგორ წყვეტს ის სოციალურ კონფლიქტს, და არა პრევენციულის მოჩვენებით პერმანენტულობაში<sup>4</sup>. რაც აქ უწყვეტად გრძელდება, არის მხოლოდ საზოგადოების პროექტი, მაგრამ არა თვით საზოგადოება.

#### 4. როქსინის სპეციალური პრევენცია

როქსინის მიხედვით, გასაკიცხაობა არის პასუხისმგებლობის აუცილებელი, მაგრამ არა საკმარისი პირობა, რასაც უნდა დაემატოს სანქციის პრევენციული აუცილებლობა.<sup>5</sup> ამასთანავე, მას მოაქვს აუცილებელი მოგერიების ექსცესის მაგალითი, რომლი დროსაც პირი შეიძლება მოქმედებდეს ბრალეულად ანუ გასაკიცხად, მაგრამ არ ისჯებოდეს სისხლისსამართლებრივად, რადგან ასთენიური აფექტებისას კანონმდებელს მიზანშეწონილად არ მიაჩნია აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებისთვის დასჯა. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, როქსინი ასკვნის, რომ ბრალის ნორმატიულმა ცნებამ უნდა ჰპოვოს შემდგომი განვი-

<sup>1</sup> ჭეშმარიტად სოციალური თვალთახედვის სიბრტყე, თავის მხრივ, ამ თვალსაზრისითაც, შუაში მდებარეობს, კერძოდ კი, ბრალის „ლიკვიდაციაში“, როგორც წინაპირობაში „საზოგადოების ნამდვილობის“ განგრძობადობისთვის: საზოგადოებაში, რომლის ნამდვილობისთვის „ნორმის დარღვევის არამასშტაბურობა“ „ნორმის დამრღვევთან სოლიდარობის გამორიცხვით“ უნდა დადასტურდეს, არ არსებობს ადგილი კონფლიქტებისთვის (ნორმის დარღვევათა სახით), და სოციალური კონფლიქტი მოცემულ კონტექსტში არის *contradictio in adjecto*; მაგრამ, სხვა მხრივ, საქმე ვერც „სამართალდარღვევის განადგურებით“ „სამართლის აღდგენას“ შეეხება, ჰეგელისეული გაგებით, რომელიც მასში უკვე თავიდანვე ჭეშმარიტად სოციალურად კოდირებულია.

<sup>2</sup> Jakobs, Norm, 1. Aufl., გვ. 106.

<sup>3</sup> მაგრამ ამიტომ, უწინარეს ყოვლისა, ვერ დავეთანხმებით იაკობსის ზემოხსენებული პრინციპის მიუწემანისეულ კრიტიკას (Bernd Schünemann, Strafrechtsdogmatik als Wissenschaft, in: Festschrift für Claus Roxin, Berlin, 2001, გვ. 16 მ).

<sup>4</sup> მაგრამ იხ. Roxin, Grundlagenprobleme, გვ. 17 მ, რომელიც (ზოგად-)პრევენციულის „პერმანენტულობის“ სათავეს ჰეგელის კონცეფციაში ეძიებს.

<sup>5</sup> Claus Roxin, Strafrecht, AT, Bd. I, München, 1992, გვ. 540.

თარება და, კერძოდ კი, გარდაისახოს ე. წ. პასუხისმგებლობის ნორმატიულ ცნებად. რა თეორიული შედეგები უკავშირდება როქსინის ზემოწარმოდგენილ თვალთახედვას? უპირველს ყოვლისა, ხაზი უნდა გაესვას იმ მდგომარეობას, რომ როქსინის მიერ მოტანილი „სანქციის პრევენციული აუცილებლობა“, განსხვავებით ბრალისაგან, დანაშაულის ცნების მიღმა მდებარე ელემენტია და თუ ვიტყვით, რომ მოცემულ ელემენტსაც, პასუხისმგებლობის დაფუძნების თვალსაზრისით, იგივე მნიშვნელობა უნდა ენიჭებოდეს, რაც ბრალს, მივიღებთ დანაშაულის, როგორც სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ზოგადი საფუძვლის, უარყოფას. რასაკვირველია, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაფუძნების თვალსაზრისით, „სანქციის პრევენციული აუცილებლობის“ მნიშვნელობის უგულებელყოფა არ დაიშვება. მაგრამ მაშინაც კი, თუ მივიჩნევთ, რომ „სანქციის პრევენციული აუცილებლობის“ გარეშე არ შეიძლება დადგეს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, როდი მიგვითითებს იმაზე, რომ ამის საფუძველზე მოცემული გარემოება შეიძლება პასუხისმგებლობის საფუძველად გამოვაცხადოთ. ამასთან დაკავშირებით უმთავრესად უნდა შეინიშნოს ის, რომ მცდაირა როქსინის უშუალოდ ის მტკიცება, რომლის მიხედვითაც მასთან „სანქციის პრევენციული აუცილებლობა“ განიხილება პასუხისმგებლობის ისეთივე პირობად, როგორც ბრალი. მოცემული დებულების სიმცდარე, ჯერ ერთი, იმაში მდგომარეობს, რომ ის, რაც განიხილება როგორც პასუხისმგებლობის პირობა, იმავდროულად ვერ მიიჩნევა პასუხისმგებლობის საფუძველად, არამედ პასუხისმგებლობის საფუძველი შეიძლება ეწოდოს მხოლოდ იმას, რაც შეიძლება განვიხილოთ როგორც პასუხისმგებლობის მიზეზი. მეორეც, როქსინთან წაერმოდგენილი თვალთახედვის საწინააღმდეგოდ, ბრალი არის პასუხისმგებლობის არა პირობა, არამედ მიზეზი. რაც შეეხება „სანქციის პრევენციულ აუცილებლობას“, ის - წმინდად ლოგიკურად - შეიძლება მივიჩნიოთ პასუხისმგებლობის მხოლოდ პირობად (თუმცა ესეც თეორიულად ყოვლად უდავო როდია). მაგრამ სორდე ამავე მომენტის გამო ის უკვე ვერ იქნება ბრალთან და დანაშაულთან ერთად პასუხისმგებლობის საფუძველი. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, სუბიექტი პასუხისმგებლობის მიზეზს ქმნის თავისი ბრალეული ანუ დანაშაულებრივი ქმედებით, ხოლო თუ მივიჩნევთ, რომ ის არ შეიძლება დაისაჯოს „სანქციის პრევენციული აუცილებლობის“ გარეშე, ეს მიგვითითებს მხოლოდ იმაზე, რომ „სანქციის პრევენციული აუცილებლობა“ წარმოადგენს პასუხისმგებლობის მიზეზის შეუფერხებელი მოქმედების შესაძლებლობას ანუ პასუხისმგებლობის პირობას. აღსანიშნავია, რომ ამ და სხვა ანალოგიური სახის თეორიების ამოსავალ მომენტს შეადგენს ის, რომ თანამედროვე სისხლის სამართალში სახელმწიფოებრივი რეპრესიის გამოყენება მხოლოდ ბრალის პრინციპით არ უნდა იზღუდებოდეს, არამედ უნდა არსებობდეს აგრეთვე მოცემული რეპრესიისაგან სუბიექტთა დაცვის დამატებითი გარანტიები, ახალი თეორიული მექანიზმები. რა თქმა უნდა, მსგავსი ლოგიკა მეტად

მომსყიდველია და ქმნის იმის აშკარა იმიტაციას, თითქოს აქ საქმე გვქონდეს სისხლისსამართლებრივი აზრის პროგრესულ განვითარებასთან. სინამდვილეში კი ეს ასე სულაც არ არის, ვინაიდან მოცემულ შემთხვევაში ადგილი აქვს თვით ბრალის პრინციპის ჭეშმარიტი თეორიული მნიშვნელობის დაკნინებას. პრევენციის მნიშვნელობის აქცენტირება მიიღწევა მხოლოდ ბრალის პრინციპის მნიშვნელობის არასათანადო აქცენტირების ხარჯზე. მსგავს ტენდენციას საბოლოო ჯამში კრიმინალურ-პოლიტიკურ უტილიტარიზმამდე (ან როგორც ჩვეულებრივ იწოდება, ლიბერალურ უტილიტარიზმამდე) მივყავართ. მართლაც, სხვა რა შეიძლება ეწოდოს პასუხისმგებლობის საფუძვლის დანაშაულის ფარგლებს მიღმა ძიებას?<sup>1</sup>

### III

#### სასჯელის ინტერპერსონალური თეორია (სასჯელი როგორც განგრძობადობის ნიშანი)

გაბატონებული ფორმალურ-ფუნქციონალური თვალთახედვა, როგორადაც არ უნდა ყალიბდებოდეს, ამასთანავე, სასჯელის ცნება, როგორც ბრალის გაბათილება თუ როგორც თვადაცვითი მექანიზმი „მიზანრაციონალური იძულებითი პრევენციული საშუალების“ სახით<sup>2</sup>, არ გვთავაზობს თვისებრივ განსხვავებას ნებისმიერი მოცულობის არასრულ ქმედებასა და უკვე სრულად დაფუძნებულ ქმედების ცნებას შორის. ტრადიციული დოგმატიკის კლასიფიკატორულ-კატეგორიულ დანაშაულის მოდელებიდან ფორმალურ-ფუნქციონალურ კონსტრუქციებზე გადასვლა უკანასკნელი ათწლეულების მანძილზე, სხვა სიტყვებით, ჯერაც ვერ ავლენს გადაწყვეტ ნაყოფიერებას. ის გარდაქმნის აქტუალური პრობლემატიკის მხოლოდ გრამატიკას, მაგრამ არ გადმოგვცემს არსებითს, რომელმაც ცნება უნდა წარმოქმნას. მაგრამ თუ განვავრცობთ შეჭმარიტად ფუნქციონალურ საწყისს, რომლის მიხედვითაც დანაშაული, როგორც სისხლისსამართლებრივი ქმედება, ვერც ინტერპერ-

<sup>1</sup> არტ. კაუფმანის სასჯელის შერეულ თეორიაში, რომელიც შემდგომში საფუძვლად დაედო გფრ-ს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებს (1977 წლიდან დღემდე), - თუმც რეტრიბუციულობის სასარგებლოდ განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულთა გამოკლებით (კაუფმანთან) - მიიჩნევა, „(...) რომ მხოლოდ ბრალის გამოა გამართლებული სასჯელით სოციუმისთვის სამართლებრივ სიკეთეთა აუცილებელი დაცვის რეალიზება, მაგრამ მხოლოდ ისეთი სასჯელებით, რომელთა აღსრულება უპირატესად დამნაშავეთა რესოციალიზებაზეა მიმართული“ (Arthur Kaufmann, Schuldprinzip, Eine Strafrechtlich-Rechtsphilosophische Untersuchung, 2. Aufl., Heidelberg, 1976, გვ. 276). აღსანიშნავია, რომ შინაარსობრივად რეტრიბუციულ და ფორმალურად თელეოლოგიურ სასჯელს კანტთანაც კი ვხვდებით, რომელიც ჯერ ბრალეული პასუხისმგებლობის დაფუძნებას მოითხოვდა და უკვე დაფუძნებული ბრალეული პასუხისმგებლობიდან შესაძლებლად მიაჩნდა როგორც სპეციალურ-, ისე ზოგადპრევენციულ სარგებელზე მსჯელობა. (მეორადი) პრევენცია, რესოციალიზაცია და ა. შ., როგორც რესტრიქციული მომენტები, ცალსახად აქტუალურია, მაგრამ არსის რესტრიქცია და არსი სწორედ რომ სხვადასხვა რამ არის.

<sup>2</sup> Michael Köhler, Strafrecht, AT, Berlin, Heidelberg, New York, 1997, გვ. 42.

სონალურობის ინიცირება იქნება და ვერც სეგრეგაცია აქედანვე, შემდეგი შემეცნებაც ხელმისაწვდომი იქნება: ქმედების ფუნქციონალური ცნება თავის წინაპირობად მოიცავს *სასჯელს, როგორც სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის განგრძობადობის ნიშანს თავის (ურთიერთობის) ზოგადობაში*. სადაც საქმე ეხება დასჯადობის - ქმედების ცნების თვალსაზრისით რელევანტურ - თემატიზებას მხოლოდ ნორმის დარღვევის შემდგომ, სახეზეა უკეთეს შემთხვევაში მხოლოდ აბსტრაქტული პროგრამები. ჰიპოთეზა, თითქოს სისხლის სამართლის ფუნქციონალურ სისტემაში ძირეული მნიშვნელობა ენიჭებოდეს იმას, რომ „დაველოდოთ დანაშაულებს“<sup>1</sup>, ყველაფრის მიუხედავად, სისხლისსამართლებრივ სინამდვილესთან შეუსაბამოა. ნუთუ დანაშაულის განხორციელებამდე სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობა არ მიმდინარეობს, ანუ დამნაშავე დანაშაულის ჩადენამდე სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტი არ არის? სინამდვილეში მხოლოდ საპირისპირო ვითარებასთან გვაქვს სამე, რაც შემთხვევითად ვერ მიიჩნევა: *არა დასჯა მომავალი დანაშაულისთვის, არამედ მომავალი დანაშაულის პრევენცია წარმოშობს სისხლის სამართალს*<sup>2</sup>. სისხლის სამართლის მოცემული ფუნქციონალური ამოცანა ნეგატიური თვალსაზრისისთვის უხილავი რჩება<sup>3</sup>. დელინკვირებენ ცალკეულ შემთხვევაში. მაგრამ თუ განზე გადავდებთ სისხლის სამართალს, აღმოჩნდება, რომ მათი რაოდენობა, ვინც სისხლისსამართლებრივ სანქციას პატივით ეკიდება, მნიშვნელოვნად აღემატება მათ რაოდენობას, ვინც ნორმას ეკიდება პატივით<sup>4</sup>. Ex ante პრევენცია ყველაფერია და ის ზოგადად ეფექტურია, მარცხდება მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში; ex post სასჯელის ცნებაში პრევენციული ასპექტი არამც და არამც არ იკარგება, მაგრამ ცენტრალური დატვირთვა ბრალის გაბათილებაზე მოდის.

ჩასაფრებული სისხლის სამართალი, სულ მცირე, ფუნქციონალური სისხლის სამართალი არ არის და ხსენებული ინტერვალიზებაც ამომწურავი ვერ იქნება. ჭეშმარიტად ფუნქციონალურ სისხლის სამართალში საქმე არ ეხება იზოლირებულად აღებულ პროსპექტიულ ან იზოლირებულად აღებულ რეტროსპექტიულ თვალსაზრისს; არამედ სახეზეა განგრძობადობის პროგრამა, რომელმაც სისხლისსამართ-

<sup>1</sup> Lesch, Verbrechensbegriff, გვ. 276.

<sup>2</sup> შდრ. კუტალია, ბრალი, გვ. 218.

<sup>3</sup> რეტროსპექტიულობის საპირისპიროდ, პროსპექტიულობა არ არის უნივალენტური. სანამ საქმე პრევენციას ეხება, განმსაზღვრელი მახვილი შეიძლება მდებარეობდეს როგორც განხორციელებულ ქმედებამდე (დასჯის მუქარის სიბრტყეზე, როგორც ამას ფოიერბახისეული თვალთახედვის მაგალითზე აქვს ადგილი), ისე დელინკვირების შემდგომაც (თვით სასჯელის სიბრტყეზე, კერძოდ კი, ფონ ლისტის სასჯელის ცნებიდან მომდინარე როქსინ-იაკობსის კონცეფციის გაგებით, რომელიც, თავის მხრივ, როგორც ვიხილეთ, ინდივიდუალურ- და გენერალურპრევენციული ასპექტების სხვადასხვაგვარი აქცენტირების გამო დუალიზებულია).

<sup>4</sup> შდრ. José Luis Díez Ripollés, Symbolisches Strafrecht und die Wirkungen der Strafe, in: ZStW 113 (2001), გვ. 522.

ლებრივი ურთიერთობა თავის კომპლექსურობაში უნდა წარმოაჩინოს<sup>1</sup>. სასჯელის ინტერპერსონალურ ცნებასთან, ამასთანავე, შეუთავსებელია არა მხოლოდ სიკვდილით დასჯა, არამედ, ს. შ., ნასამართლეობის ინსტიტუტიც. ინტერაქციონისტული სასჯელის ძირითადი ფუნქცია სწორედ იმაში მდგომარეობს, რომ *დანაშაულით განპირობებული ნდობის დეფიციტი ამოიწუროს*, რა დროსაც ის ურთიერთობის განგრძობადობას უზრუნველყოფს. თუ სასჯელი ნდობის დეფიციტს არ ამოწურავს, მაშინ ის ფუნქციის შესაბამისად აგებული არ არის და მხოლოდ ფორმალურად აღიქმება როგორც განგრძობადობის ნიშანი. ფსიქიატრიულ საავადმყოფოში მოთავსების გამოკლებით სსკ-ის (გვრ) § 63-ე შესაბამისად, მხოლოდ იგივე შეიძლება შეეხებოდეს სასჯელის პარალელურად დანიშნულ პრევენციულ ღონისძიებებს და სხვა. ამდენად, სასჯელის ინტერპერსონალური ცნება კომპლექსური ცნებაა, რომელიც ლეგისლაციურად შესაძლოა შრომატევადი იყოს, მაგრამ რომელმაც *თანამედროვე სისხლის სამართლის ფსიქოტრონული სასჯელი* უნდა ჩაანაცვლოს. ამავე დროს, გამოსაყოფია ქართული სისხლის სამართლის კანონმდებლობა, სახელდობრ, მსჯავრდებულის შესაძლებლობასთან მიმართებაში, გააკეთოს არჩევანი სასჯელის მოსახდელ ნაწილსა და ეკლესია-მონასტრებში საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომას შორის - ბრწყინვალე სიახლე (2009). საპირისპირო ვითარებასთან გვაქვს საქმე, სამწუხაროდ, პასუხისმგებლობის ასაკის 14-დან 12 წლამდე (2007) დაწევასთან მიმართებაში. სტატისტიკა, რომელმაც ქართველ კანონმდებელს უკანასკნელი ცვლილებისკენ უბიძგა, მეტყველებს ზიანზე, არა მიზეზზე, რომელიც სხვაგან ძევს. ეს ცვლილება უკვე უკუგდებულია და სრულიად სამართლიანადაც: ჩავიხედოთ ბავშვის თვალეზში და აღმოვაჩენთ, რომ ადამიანის ბუნება არის არა ბოროტი, არამედ კეთილი.

<sup>1</sup> კერძოდ კი, არა იმგვარად, რომ შევძლოთ საუბარი პრევენციის ან რეტრიბუციის „ტრიუმფალურ სვლაზე“ (იხ. Winfried Hassemer, Strafrecht, Prävention, Vergeltung, in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 7/2006, გვ. 269 მ).

*2020*

## **ГРАДАЦИЯ ВИНЫ НА ЛАГМЕ**

– §1 –

### **ПРОЦЕНТНАЯ ШКАЛА ВИНЫ**

Умысел и неосторожность – это **Проценты вины**.

**Прямой умысел – 100% вины**

**Композитный умысел I ст. – 95% вины**

**Композитный умысел II ст. – 85% вины**

**Косвенный умысел – 75% вины**

**Легкомыслие – 50% вины**

**Небрежность – 25% вины**

Шкала отображает вину

без смягчающих и отягчающих обстоятельств

– §2 –

### **ИНСТРУКЦИЯ ПО ПРИМЕНЕНИЮ**

**Смягчение вины**

напр., 90% вины при прямом умысле

**Отягчение вины**

напр., 105% вины при прямом умысле

# **ВИНА**

## **(СИСТЕМА ВЫВОДОВ)**

### **I. Вина – зло – вина**

Вина – это зло, и наоборот, зло – это вина. Уголовное право – это превенция зла, в исключительных случаях – преодоление зла resp. вины.

### **II. Вредная вина**

В то же время уголовно-правовая вина – это *вредная вина*, в противоположность, например, «внутренней вине» средневекового канонического уголовного права или «опасной вине» современного уголовного права.

### **III. Вина и преступление**

#### **A. Двухмерная (объективно-субъективная)**

система преступления:

Две сферы акции, три сферы реакции.

#### **Б. Сферы акции:**

а) Объективное измерение: нарушение (субъективного) права;

б) Субъективное измерение: нарушение обязанности.

#### **В. Сферы реакции**

а) Объективное измерение: нарушение с. права:

1) позитивная виктимология, 2) превентивные меры;

б) +Субъективная сфера: нарушение обязанности: наказание.

### **IV. Сущность уголовно-правовой вины**

Causa libera nociva – как правило, causa poenālis.

## НЕОКЛАССИЧЕСКАЯ СИСТЕМА ВИНЫ

### Принцип систематизации

Субформа вины содержит не менее, но и не более 1 волеизъявительного и 1 интеллектуального признака.

### Умысел

*Прямой умысел* – стремление к неизбежному вреду.

*Косвенный умысел* – инструментализация возможного вреда.

### Композитный умысел

*Композитный умысел I ст.* – инструментализация неизбежного вреда.

*Композитный умысел II ст.* – стремление к возможному вреду.

### Неосторожность

*Легкомыслие* – необоснованное исключение вреда.

*Небрежность* – неисключение исключаемого вреда.

*2021*

## **IV International Medical Law Congress**

Istanbul, Turkey

# *Bosporus Theses*

## **New Medical Law**

*January 10, 2021*

### ***Abstract***

Modern medical law is no independent branch of law. Due to its subsidiary subject and just sub- and/or interdisciplinary legal relations it represents an undoubtedly useful novum of modern jurisprudence, but only in form of a positivist attribute. Regulating specifically abortion or human organ trade within the frames of criminal law is scientifically necessary. However, possibilities of medical law are much wider and deeper. It can and must fight and defeat e.g. drug addiction, overweight, even flu or depression, as well as any further curable disease. But first of all it can prevent if not all nowadays, at least most of preventable diseases. With own exclusive subject and own conceptual instrumentarium new medical law must emerge as a scientifically independent legal discipline with major accent on preventive medicine.

## I

### **Guide Medicine**

Today medical law is mainly focused on negative protection of patient's rights. In this regard we can observe significant progress achieved in the last decades by elaborating an advanced spectrum of principles and standards of the branch concerned. At the same time law guides medicine in a positive aspect with much less intensity, that is medical law appears to be more regulative than creative, restricted in its essence to a large extent to the existing penal positivist frames – a very comfortable approach, but not very pragmatic one. Guiding medicine in the right way and direction requires moving of principal accent from mere regulation to creation.

## II

### **Eat Medically**

Food consumption culture of humanity is from ethical point of view deeply unacceptable. Humans consume animals and this cannot have anything in common with high moral values. But in this particular case our attention is concentrated not on the moral aspect of the problem, but on its technical side limited to pure medical characteristics. Medically human organism is first of all a distinct mechanism. It functions correctly only if you feed it correctly. Brain neurons of a scholar and muscle myocytes with their motor proteins of an athlete surely point out not the necessity of identical quantity or combination of specific ingredients. Medicine must, therefore, prudently and strictly differentiate and even individualise in order to put the result on the table: *Medical map of food consumption.*

## III

### **Watch Medically**

Cinema and television have explicitly relevant social influence, they have influence in almost every individual's life by playing an outstanding role in the process of formation and dynamic growth of personality. Nonetheless not without eventual disadvantageous side effects. Legally spoken, what we are actually dealing with is a major source of danger that can easily – whether intentionally or not – be misused as a devastating psychotronic weapon. But at the beginning

or at the end of a film produced for mass audience we usually nowhere find names of responsible psychologists, as well as medical control of television programs is no legal tradition. In order to protect mental health of society cinema and television must be equipped with systematically obligatory visible concept of *medical advisor*.

#### IV

##### **Treat Ethically**

For almost a century continental penal doctrine discusses the problem how to qualify adequately immoral palpation of female patient by male physician. The solution is meant to be found within the frames of so-called objective imputation or social (in) adequacy: If the act proves to be socially adequate, that is medically accurate according to objective standards, criminal law excludes crime. In other words, immoral purpose and the immorality of such palpation can be successfully hidden under the cover of social adequacy, anytime by anyone. – Ostrich solution. However, even if it were not the case, similar approaches are not applicable from the perspective of legal ethics in a metaformalistic, generalised sense. To be more precise, male gynecologist cannot be the real face of modern legal doctrine.

#### V

##### **Breathe Medically**

According to medical statistics, percentage of flu and pneumonia cases in each winter remains stably high. As a result of a scrupulous analysis we can discover that the main difficulty lies in respiration. In majority of cases respiratory system of human body fails to resist the invasion of cold air. Consequences of such health disorders are usually not harmless, not too rarely even lethal. For achieving significant progress in this respect medical law can propose the following solution: *Winter respirator*.

#### VI

##### **Drink Medically**

Consuming alcohol is not prohibited. But it diminishes and sometimes entirely excludes imputability. Nevertheless: If a blind drunk person commits a crime with or without “Dutch courage”, he will be punished for his misbehaviour as for *actio libera in causa*, as a rule degree of punishment in such cases is even higher, due to danger of personality caused by alcohol consumption. Allowing and punishing, as well as aggravating responsibility represent a quite mysterious formula. Criminal law cannot talk here about own risk, since what logically matters is not the risk of punishment, but the right of potential victim. The problem is not unsolvable, but the solu-

tion is hiding even deeper, namely in the sphere of personal medical safety of alcohol consumer himself. Traditional moderate drinking literally means fighting with death, nothing to mention about all other negative effects; therefore, we have to regard alcohol as what it in reality is – *a medicament*: Legal place of wine or spirit is not in grocery store, legal place of wine or spirit is in pharmacy.

## VII

### **Prevent Smoking**

We can unanimously agree on the fact that the conservative preventive measures regarding tobacco consumption essentially do not lead to the desired outcome. What we need and legally can to achieve the principal goal is castling – moving the primary accent from smoker to potential smoker. A smart methodology as a legal and moral duty of any state in order to insure optimal health and wellness of its citizens can here hardly miss its target: Prevent with tsunami waves on the street by smoker's lungs lightbox, prevent with tsunami waves on television by presenting smoker's syndrome on a plane etc.

## VIII

### **Medical Education TV**

From books to television, from television to internet, from internet to ... television in this specific instance. There is no reason to suppose that medical news can be less acute than political or cultural ones. But why just news? We are in possession of such technologies that allow us to advance much more rapidly in the field of popular medical didactics. Medical education television channel can be regarded in the XXI century just as the most natural phenomenon. There is no reason to hide in archives all applicable rules of healthy longevity or the fact that Japanese food consumption cyclis avoids much more effectively extremely problematic overweight than European or American one. As statistics clearly show, societies have not yet learnt that less dishes and more fruits prove to be healthier or that a glass of fresh orange juice can easily avoid any frosty disease. Yes, eating or drinking medically is part of eating and drinking scientifically. By the way, a clever medical movie can be more useful than the entire family pharmaceutical collection and infinitely so on. There is so much to talk about.

## IX

### **Allegory of Medicine**

Official allegory of medicine does not imply a proper message: Using animals for medical experiments cannot be a tendency of a self-respecting civilisation. As we pointed out almost a decade

ago, one of the oldest historically proven precedents of practicing medicine comes from ancient Colchida. Mainly: In the consciousness of our civilisation medicine comes from herbal medicine of Medea. Therefore, we suggested and suggest a new allegory of medicine: *Medea with open arms and flowers* (See materials of II Black Sea Scientific Symposium, Medical Law, Tbilisi, 2011). By the way, what they call mythos is a vivid reality even now: Medeas all over Colchida still gather plants for medical purposes (and even gold is still being gathered in Colchic rivers in the same traditional manner). But let us look closely at historic reality itself: As it is well known, already Hippocrates himself visited Colchida to study its medicine. Anyway, it is about the guiding principle of allegory: kill and heal or plant and heal.

## X

### Preventive Medicine

The main subject of criminal law and the subject of medicine are common. It is protection of life and health. However, misleading fundamental preferences in both cases are also common: The centre point is formed not of prevention, but of reaction. In other words, modern penal doctrine puts the strongest emphasis not on general prevention before any crime, but on punishment and modern medical doctrine in its turn is mainly occupied not with prevention, but with treatment of diseases. While in the first case such inconsequence is more of formal nature, in the second case it burns. Seconds of prevention save eternity of treatment. I do not mean just the time and efforts of medical personnel, I mean first of all wellbeing of healthy citizen. From the perspective of medical law elaboration of a complex medical prevention program is the central obligation of modern medicine, stressing the fact that *knowledge is the best vaccine*.

## XI

### Free Medicine

Individuals unite into a politically organised community due to special needs and with special purposes. An individual joins legally and stately constructed society not in order to survive there on his or her own. No, law and state have to offer not just chances and opportunities in sphere of extraordinary physical survival, but guarantees. It belongs to the very minimum of legal and political organisation of society, especially from the height of modern stage of development. A quite attractive precedent is presented by modern Belarus that, however, needs to be improved and completed in various regards, since free medicine means first of all free pharmacy – *any medicament as a subject of a private or public business is legally unethical* – and I am strongly convinced that e.g. healthy smile should also be free.

*2022*

## პრევენციული სამართალი

### PREVENTIVE LAW

#### Abstract

Preventive law represents a specific branch of law in complex field of legal theory. The spectrum of its major targets includes latent hooliganism, state terrorism, poverty as well as any other legally identifiable and neutralizable essential threat that cannot be effectively avoided by traditional branches of law. In case of latent hooliganism that proves to be the Achilles' heel of modern criminal law principal accent by preventive law is laid on functional systematic detection of such behaviour, whereby reaction concept excludes repressive element and prefers psychological trainings including highly efficient didactic clips. Concerning the state terrorism preventive law without compromises excludes any misuse of political power. E.g. use of electronic chips in pupil's uniform by China or in volunteer's body by Sweden are regarded as legally inadmissible. Through such devices can easily be caused any ache any time, and use of such practices can obviously lead to practically irreversible total electronic control of society, i.e. to a modern tyranny. Besides, the new branch of law bans biological weapon, first of all, due to statistics of current pandemic; it inspects basic impartiality and liberty degree of mass media in order to eliminate the possibility of its use in form of psychotronic weapon. Regarding poverty preventive law proposes intense program of wealth propaganda and creation of applied programmes of mass wealth. As it is well known, there are oil resources on Earth sufficient just for the next 35 years. In order to prevent global energy disaster preventive law introduces legal obligation of maximum use of renewable energy. Last but not least, conceptually preventive law represents a theoretical attempt to reach a reliable balance between technical and legal progress. And for this branch of law: There are no good and bad people, there are good and bad standards.

I

ლატენტური ხულიგნობა

როგორც ცნობილია, ლატენტური ხულიგნობა სისხლის სამართლის და, მათ შორის, თანამედროვე სისხლის სამართლის აქილევსის ქუსლია. მრავალწახნაგა საზოგადოებრივ ურთიერთობებში სამართლის ამ დარგის, როგორც ეთიკური მინიმუმის, ისედაც შეზღუდულ შესაძლებლობებს ხშირად არ ძალუძს ესენციალური ბოროტებისთვის ზუსტი იურიდიული დარტყმის მიყენება. მაგალითად, რაც უფრო ღრმაა ძირეული გარდატეხის ორომტრიალში მყოფი საზოგადოების რეფორმების წიაღი ან ეკონომიკური კრიზისის უფსკრული, ზოგადად მით უფრო ქვეითდება არა მხოლოდ საკუთრივ მართლშეგნების ხარისხი, არამედ ასევე ირყევა ზნეობრივი გარანტიების ნამდვილობა. მორალურ არსებას, როგორც ყველას მიმართ კეთილგანწყობილს, ახასიათებს იმის თანდაყოლილი მოლოდინი, რომ მის მიმართაც ყველა კეთილგანწყობილია. ამ მოლოდინის გაწბილების შემთხვევაში სუბიექტი იძენს სოციალურ სიფრთხილეს. შემენილი სოციალური სიფრთხილის პირობებში მის თვალწინ არსებითად სხვაგვარი სინამდვილე ისახება - სინამდვილე, რომლის მდგრადობა ძირისძირამდე დამოკიდებულია ზნეობისა და სამართლის ინსტიტუციონალურ ქმედითობაზე.

ინსტიტუციონალურად ლატენტური ხულიგნობის უმთავრეს „რესპირატორად“ სისხლის სამართალში გვევლინება ისეთი უკვე ძირძველი და დოგმატურად ხელშეუვალი ცნება, როგორიც არის სოციალური არა/ადეკვატურობა (ჰ. ველცელი)<sup>1</sup>. მართალია, საზოგადოებას, რომელიც ვერაფერს ხედავს მიუღებელს მამრობითი სქესის გინეკოლოგის სოციალურ ადეკვატურობაში (კ. ენგიშის კლასიკური მაგალითი)<sup>2</sup>, ადრე თუ გვიან მოუწევს ეთიკური იდეალების მნიშვნელოვანი დახვეწა, მაგრამ ეს და არაერთი სხვა მსგავსი პრეცედენტი არსებით ზეგავლენას არ ახდენს საკუთრივ სოციალური არა/ადეკვატურობის ცნებაზე. ამავე დროს, ლატენტურ ხულიგნობასთან აქტიური ჭიდილის ფარგლებში სწორედ ამ მიმართულებითაც გვმართებს ინტენსიური ღწვა. უფრო მეტიც, ეს აქ უპირველესი პრიორიტეტია. განსახილველი აშკარად ხელოვნურად შელამაზებული ფარგლებით საზოგადოება ბილწავს სოციალური ადეკვატურობის ინსტიტუტს და უნებურად რყვნის სოციალურ ფსიქოლოგიას. სოციალური ადეკვატურობის მატერიალური მოდელირება ძალუძს როგორც ზნეობას, ისე სამართლის ნებისმიერ დარგს. მოცემულ შემთხვევაში (პრობლემის კომპლექსურობისა და მომეტებული სირთულის გათვალისწინებით) ეფექტურ გამოსავალს დაუზარელი სამართლის პრინციპი წარმოადგენს - სამართლისა, რომე-

<sup>1</sup> ob. H. Welzel, Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie, 1975.

<sup>2</sup> K. Engisch, Der Arzt im Strafrecht, in: MKS 9/1939, passim.

ლიც მაქსიმალურად ესწრაფვის სამართლებრივი ეთიკის წერტილოვან დახვეწასა და ნაყოფიერ გამოყენებას.

კეთილგანწყობის პირობებში ყლინჯით დაუფარავი პერანგის ღილები ან მოღელი-ლი საყელოც კი აზრობრივად ვერ აღიქმება როგორც ღირსებასა და პატივზე მიტანილი იერიში, იქნება ეს სოციუმის განსაზღვრული ვიწრო თუ შედარებით ვიწრო წრე. მაგრამ სოციუმის იმ სეგმენტებში, სადაც ასეთი კეთილგანწყობის მოცემულობაზე სუბიექტურად არაფერია ცნობილი, მორალური სტანდარტები მკაცრდება. ვისაც საზოგადოებაში სურს იცხოვროს და არა იბატონოს, ის ამ სტანდარტებს არა უბრალოდ უნდა იცნობდეს, არამედ ამ სტანდარტებით მარჯვედაც უნდა ოპერირებდეს. უცნაური დისონანსი ნებისმიერი საზოგადოების სინამდვილეში: ყველა მოსწავლემ უწყის, რომ მერხის ზედაპირის დონის დაბლა ხელის მოქცევა ეტიკეტის დარღვევაა, მათ საპირისპიროს მოთხოვნა წლების მანძილზე ჩვევადაც კი უყალიბდებათ, მაგრამ აკადემიური სივრცისა და ვადების მიღმა მსგავს სტანდარტებს ყველა ასევე გულმოდგინედ როდი იცავს. *შინაგანი პასუხისმგებლობის გასაღები ზნეობრივი და სამართლებრივი პროპაგანდაა.*

რასაკვირველია, მაქსიმალური მორალური თუ სამართლებრივი დახვეწილობის პირობებშიც სოციალური ადეკვატურობის ინსტიტუტი კვლავაც ტოვებს ნოყიერ ნიადაგს ლატენტური ხულიგნობისთვის. ბოროტი გამოხედვა, ჟესტისა თუ მიმიკის შენიღბვა სოციალური ადეკვატურობის საფარველქვეშ მარტივია ნებისმიერი უფლების მიღმაც. უფრო მეტიც, განსახილველი ინსტიტუტი მყუდრო ნავსაყუდედია სისტემატიური ლატენტური ხულიგნობისთვის, იმგვარად, რომ მორალურ სუბიექტს შეეძენას ჯანმრთელობის დაზიანების ან სიცოცხლის მოსპობის რეალური საფრთხე. როდესაც გამუდმებით სათანადო მიზეზის გარეშე, ამა თუ იმ მოხდენილი საბაზის ამარა ზემდგომი ქვემდგომს ან მომღვარი შეგირდს იმაზე მიუთითებს, რომ ყველაფერი, რასაც ის ქმნის, დასაწუნია, სუბიექტის ფსიქიკა, როგორც ფსიქოლოგები გვმოდვრავენ, ზიანდება, ნადგურდება და ზოგჯერ შეუქცევადად იშლება. პრობლემა რომ ურთულესია, თვალსაჩინოა, მაგრამ რა კვეთს ამ გორდიანის კვანძს?

საქმე ის არის, რომ ველცელის დოგმატურად უკარება ცნება ნამდვილად უხვად არის დამშვენებული ბასრი პრაქტიკული ეკლებითაც. უშუალოდ სოციალური ადეკვატურობის ცნებაში შეჭრა, როგორც ასეთი, თანამედროვე სისხლის სამართალს არ ხელეწიფება ანუ ის, რაც ხელეწიფებოდა, მაგალითად, შუა საუკუნეების კანონიკურ სამართალს ბრალისა და უმართლობის ფაქტობრივი ურთიერთგაწყვეტის სახით. ამავე დროს, არც პრობლემის ბრმა ზნეობისთვის მინდობა შეიძლება იყოს გამოსავალი. აბსტრაქტული დილემა აქ შემდეგგვარად გამოიყურება: მივყვით დინებას ანუ სირაქლემას სისხლის სამართალს, რომელიც პოტენციურ მსხვერპლს ან

ჭირისუფალს სოციალური ადეკვატურობის ინსტიტუტის ხელშეუვალიზაზე მიუთითებს, თუ ვარჩიოთ არწივის სისხლის სამართალი, რომელიც დაკორტნის ბოროტებას ანუ ლატენტურ ხულიგნობას, მაგრამ კოლატერალურად უთუოდ დაკორტნის აუცილებელ სიკეთესაც ანუ თვით სოციალური ადეკვატურობის ინსტიტუტს, ყველა აქედან გამომდინარე არანაკლებ სავალალო შედეგით.

სისხლის სამართლის თვალსაზრისით, ეფექტური, უმტკივნეულო და, რაც მთავარია, ლეგიტიმური გამოსავალი მოცემულ შემთხვევაში იუსტიციის მახეა - ჯვარედინული, წრიული და ქცევის სისტემატიურობის გამომვლენი და შემსწავლელი სხვა ღია თუ ფარული რეიდების სახით. ცხადია, აქ დანაშაულის პროვოკაციასთან საქმე ვერ გვექნება, რამეთუ მიუღებელი ქცევის სამიზნე არ ან, უფრო ზუსტად, ვერ მოიცავს რეალურ ღირსებასა და პატივს და, აქედან გამომდინარე, ვერც პასუხისმგებლობას გამოიწვევს, არამედ *ამხელს აღმზრდელობითი თუ პრევენციული ღონისძიებების გამოყენების საჭიროებას*. როგორც წესი, ეს ღონისძიებები უნდა გამოიხატებოდეს არა გისოსებში, თანამდევი უკურეაქციების თავიდან აცილების მიზნით, არამედ ფსიქოლოგიურ ტრენინგებში, მათ შორის და უპირველესად ზეეფექტური დიდაქტიკური ვიდეომასალის გამოყენებით.

ამისდა კვალად, სადაც კონტექსტიდან ამოგლეჯილი სოციალური ადეკვატურობა ვერ უძლებს იმავე სისტემატიურობის მარწუხებს, მისი სამართლებრივი ხელშეუვალობაც ქარწყლდება. თავის მხრივ, ზემოაღნიშნული რეიდები აქტიურად უნდა ხორციელდებოდეს სოციალური არა/ადეკვატურობის პრობლემატიკისა და ამ პრობლემატიკით მოცული ზემოჩამოყალიბებული სისტემატიურობის პრინციპის მიღმა, სადაც ლატენტური ხულიგნობის დაძლევის სურვილი რეალური და დიდია.

ერთდროულად განსაკუთრებული ყურადღებისა და სიფრთხილის საგანს ლატენტურ ხულიგნობასთან ბრძოლაში თანამედროვე ტექნოლოგიების გამოყენება წარმოადგენს. მყარად უნდა გვახსოვდეს, რომ ხულიგნური ქვენაგრძნობით დამუხტულ სუბიექტთა რაოდენობა მუდამყამს მეტად მწირია მაღალი მართლშეგნების მქონე სუბიექტთა რაოდენობასთან შედარებით (სოციალურობის ინსტინქტი). ამიტომაც ერთეულთა მცდარი ქცევის გამო, რომელიც, მართალია, შეიძლება შეეხოს ნებისმიერს, მთელი საზოგადოებისთვის საგანგებო შეზღუდვათა სპექტრის დაწესება სამართლებრივად გამართლებული ვერ იქნება. განსახილველ ასპექტში გამოსაყოფია უკვე სოციალურ რეალობად ქცეული იურიდიულად საგანგაშო პრეცედენტი, რომელიც ჩინეთის ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებებში მოსწავლეთა სასკოლო პერანგის საყელოში ელექტრონული ჩიპების ინტეგრირებას შეეხება. შედარებისთვის: ეს იგივეა, რომ ელექტრონული ხელ- ან ფეხბორკილი, რომელიც გამოიყენება როგორც აღმკვეთი ღონისძიება ანაც სისხლის სამართლებრივი რეაქციის ფორმა, ედოს საზოგადოების ყველა წევრს ამა თუ იმ პრევენციული მოსაზრებით,

რაც სამართლებრივად, რბილად რომ ვთქვათ, წარმოდგენილია. ხსენებული შეზღუდვის გამოყენება ცალკეულ ძნელად აღსაზრდელ მოსწავლეთა მიმართ დროის ხანმოკლე მონაკვეთში, შეიძლება სიტუაციურად ექვემდებარებოდეს სამართლებრივ განხილვას, მაგრამ მსგავსი შეზღუდვის გამოყენებას ყველა მოსწავლის მიმართ განუსაზღვრელი დროით არაფერი აქვს საერთო საღ სამართლებრივ აზრთან. ამასთანავე, თუ იდეოლოგიურ ტოტალიტარიზმს ვიგულისხმებთ, რომელი ტოტალიტარიზმისაკენ სწრაფვაზეა საუბარი მსოფლიოში მოწინავე ოლიგარქების სამშობლოს შემთხვევაში? მით უფრო შემადრწუნებელ ვითარებასთან გვაქვს საქმე თვით სხეულში ინტეგრირებული ელექტრონული ჩიპების მაგალითზე, როგორც ამას შვედეთში ვხვდებით. მართალია, ამჯერად საქმე არ ეხება პრევენციულ შეზღუდვებს, არამედ ნებაყოფლობით სოციალურ კომფორტს, მაგრამ, როგორც ჩანს, თანამედროვე ტექნოლოგიებით მოხიზლულ საზოგადოებას ავიწყდება, თუ რომელ პლანეტაზე ბინადრობს და რა სინამდვილეში ტკბება ამ ტექნოლოგიებით: ნებისმიერ მარჯვე უზურპატორს ძალუმს სხეულში ინტეგრირებული ელექტრონული ჩიპის საშუალებით ნებისმიერი ტკივილის გამოწვევა ნებისმიერ დროს (ტოტალური ელექტრონული კონტროლისა თუ სხვა მიზნით), მათ შორის, ლეტალური შედეგით. შესაბამისად, ლატენტურ ხულიგნობასთან ბრძოლაში მსგავსი მექანიზმები სამართლებრივად გამოუსადეგარია.

ამავე დროს, მაგალითად, არაფერია მიუღებელი რეგულარულად მოსეირნე ვიდეოპატრულში - ცოცხალ ქვეით პოლიციაში, რომელიც უკვე არსებობის ფაქტით ჰაეროვნად ამაღლებს მართლშეგნების დონეს. გარდა ამისა, სოციალურ კერებში, სადაც ლატენტური ხულიგნობის კოეფიციენტი განსაკუთრებით მაღალია, შესაძლებელია მოქალაქის დამცავი ვიდეოთვალთ თვითაღჭურვის პოპულარიზაცია. რაც შეეხება საქართველოში სალექციო აუდიტორიებში ან რუსეთში საცხოვრებელი კორპუსების სადარბაზოებში ვიდეოთვალის გამოყენების პრაქტიკას, პირველ შემთხვევაში ეს წამოწყება, ვფიქრობ, დასახვეწია (დეცენტრალიზაციის კუთხით), ხოლო მეორე შემთხვევაში - ძირეულად გადასახედი, რადგან აუცილებელია მოქალაქესა და სახელმწიფოს შორის *სამართლებრივი მანძილის* დაცვა. ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ არა მხოლოდ ლატენტურ ხულიგნობასთან ჭიდილში, არამედ ზოგადად სახელმწიფოს თავისუფლების კაპსულა სწორედ სამართლებრივი მანძილის ცნებითაა შემოგარსული. ამიტომ იმავე რუსეთის ფედერაციაში უბიკვიტარულად გავრცელებული სახის ამომცნობი მოწყობილობების ლეგიტიმურობაც სათუთაა. რა თქმა უნდა, ინსტრუმენტალური პრევენციის შესაძლებლობები მეტად თუ ნაკლებად შეზღუდულია, მაგრამ ის შესაძლებელს ქმნის ლატენტური ხულიგნობის მეტარეპრესიულად ხელჩასაჭიდ არეალში ლოკალიზებას. თავის მხრივ, სამართლებრივი ნიჰილიზმის ძირითადი წყარო ზოგიერთ ეტაპზე არის არა საკუთრივ ცალკეულ მოქალაქეთა არაკეთილსინდისიერება, არამედ სწორედ არაკეთილსინდისიერი (არა-

საკმარისად სამართლიანი) სამართალი. დაბოლოს, საზოგადოებას, სადაც სხვათა პატივისცემა არ განიცდება როგორც საკუთარი თავის პატივისცემა, ევოლუციური დაფიქრება მართებს.

## II

### სახელმწიფო ტერორიზმი

ჩვენ ვცხოვრობთ ერში, როდესაც მილიტარულად ყველაზე თავმომწონე სახელმწიფოები ვერ ბედავენ ერთმანეთთან ომს - ბირთვულ ხანაში. მართალია, ბირთვული იარაღის მხოლოდ ფლობაა ნებადართული, ხოლო გამოყენება აკრძალული, მაგრამ საერთაშორისო სისხლის სამართლის მოცემული გარანტიის იმედად ბედი დღემდე - გასაგები ექსტრაიურიდიული მიზეზების გამო - არც ერთ ბირთვულ სახელმწიფოს არ გამოუცდია. თუმცაღა წინააღმდეგობები თუ აგრესიული მისწრაფებები კვლავაც სახეზეა. ამისდა კვალად, ატომური შეიარაღების ხანა იმავდროულად ჰიბრიდული ომების ხანაა. ასეთ ვითარებაში არც ღია მუქარებისთვის რჩება საკმარისი სივრცე და, საერთოდ, ჩვეული პერმანენტული ომის რიტორიკა მოძველდა. „ცივი ომის“ era ფარული (ირიბი) კომუნიკაციისა და უჩინარი ურთიერთგავლენის eraა. მიუხედავად იმისა, რომ ბირთვული იარაღის შექმნიდან თითქმის რვა ათწლეულია გასული, კაცობრიობამ ჯერაც ვერ ისწავლა მშვიდობა, ის ხელოვნური მშვიდობის პირობებში ვითარდება.

1945 წლის აშშ-მ კაცობრიობის ისტორიაში უნიკალური პრეცედენტი შექმნა: სწორედ მის არსენალში აღმოჩნდა პირველად ბირთვული იარაღი (საბჭოთა პოლიგონზე ბირთვული ბომბი მხოლოდ ოთხი ხანგრძლივი წლის შემდეგ აფეთქდა), რომლითაც ადვილად შეიძლებოდა არა მხოლოდ ნებისმიერი სახელმწიფოს, არამედ მთელი მსოფლიოს დაპყრობა, მაგრამ ამერიკის მთავრობამ, არჩია რა ცალსახად უპრეცედენტო გადაწყვეტილება, არ ხელჰყო გლობალური თავისუფლება, რითაც *მტაცებლური საგარეო პოლიტიკის ტრადიცია მოსპო*. მას შემდეგ წარმოებული ყველა აგრესიული ომი უკვე თამამად შეიძლება განვიხილოთ როგორც არატრადიციული. განსახილველი ფაქტი ყოველთვის საჭიროებს გახსენებას, აქცენტირებას და გამოყენებას მშვიდობის შეუქცევადობისთვის.

სამწუხაროდ, დღეს არსებული სინამდვილე ეკონომიკური, პოლიტიკური თუ იმავე სამხედრო წინააღმდეგობებით გადატვირთული სინამდვილეა. ამასთანავე, დავაკვირდეთ, თუ რა ტექნოლოგიურ შესაძლებლობებს ფლობს თანამედროვე სახელმწიფო და რაოდენ ექვემდებარება ეს შესაძლებლობები ეფექტურ კონტროლს სამართლებრივი სახელმწიფოს ჩარჩოებში. პირდაპირ უნდა აღინიშნოს, რომ სამართ-

ლისა და ტექნოლოგიების ურთიერთმიმართება თანამედროვე იურისპრუდენციაში იმავე სახისაა, რაც ჯავშნისა და ჭურვის ორთაბრძოლა სამხედრო ხელოვნებაში. ტექნიკური პროგრესის შთამბეჭდავი ტემპები სულ უფრო და უფრო აღრმავებს *ფარული სახელმწიფო ძალადობის* შესაძლებლობებს, იქნება ეს ფიზიკური თუ ფსიქიკური გამოუვლენელი თუ დაუმტკიცარი ძალადობა. სახელმწიფოს დღეს ადვილად ძალუძს როგორც ცალკეულ სუბიექტზე, ისე მთლიანად საზოგადოებაზე ერთჯერადი, პერიოდული თუ სისტემატიური ფსიქოტრონული იერიშების მიტანა მისთვის სასურველი შედეგით, უკვალოდ და ნებისმიერი ნიშნით, მოტივით ან, თუ გნებავთ, უმოტივოდაც („სახელმწიფო ხულიგნობა“). სხვა სიტყვებით, ტექნიკური პროგრესი სახელმწიფო ტერორიზმის ობიექტური საწინდარია. მიმართავს თუ არა სახელმწიფო ფარულ ტერორიზმს საკუთარი მოქალაქეების მიმართ, ეს ცალკე საკითხია, ამჯერად საჭირობოტო გახლავთ შემდეგი: *სამართლებრივი გარანტიები*.

ჰეგელის ავტორიტარიზმი, რომლის მიხედვითაც ხალხმა არ უწყის, თუ რა არის მისთვის უმჯობესი,<sup>1</sup> დღეს არაპრაქტიკირებადი უცნაურობაა. ამავე დროს, ტექნიკური წინსვლა დემოკრატიას დახვეწილ ავტორიტარიზმად გარდასახვას უქადის, რადგან ამ ტექნიკური წინსვლის შედეგად სახელმწიფო უდრტვინველად ეწაფება ომნიპოტენტურ ბერკეტს, რომელსაც საზოგადოებრივი აზრის ფორმირება ჰქვია. მაგალითად, ტელევიზია, რომლის საშუალებითაც შესაძლებელია მილიონობით სუბიექტისთვის - საინფორმაციო, მხატვრული და ა. შ. - აზრის სინქრონულად მიწოდება (მათ შორის, პირდაპირი ეთერითაც და ინტერაქტიურადაც), ცალსახად *მომეტებული საფრთხის წყაროა*, ვინაიდან ყოველი სიმცდარე აქ წყლის ზედაპირზე ნატყორცნი ქვაა. საუბარი არ არის ცენზურაზე, საუბარია სტანდარტებზე. თუმცაღა ისიც საგულისხმოა, რომ ლომის თავისუფლება ეშმაკის თავისუფლებაა, შვლისა - უფლისა. ზემოხსენებული სამართლებრივი გარანტიების გამოვლინებად განსახილველ შემთხვევაში გვევლინება ზნეობის, შემეცნების, გართობის და ა. შ. მაქსიმალურად მაღალი ხარისხი. მოცემული სტანდარტების დეფიციენტური გამოვლინების შემთხვევაში კი სახეზეა ფსიქოტრონული მანიპულაციების მაღალი ალბათობა. აღსანიშნავია, რომ ასეთ დროს გამიზნული მანიპულაციების გარეშეც ხანგრძლივ პერსპექტივაში მნიშვნელოვანი ზიანი გარდაუვალია - დეგრადირებს სოციალური თვითშეგნება.

სხვა მხრივ, ერთობ საგულისხმოა ის ფაქტი, რომ, მაგალითად, აშშ-ში უგამონაკლისოდ ყველა წამყვანი ტელეკომპანია კერძოა. არც სახელმწიფო, არც საზოგადოებრივი მაუწყებელი იქ ჩვენთვის აქტუალურ ჭრილში არსად ფიგურირებს. საკითხავი გახლავთ ის, თუ რატომ არ შეაქვს სახელმწიფოს უშუალო არსებითი წვლილი

<sup>1</sup> Hegel, Rechtsphilosophie.

საზოგადოების სატელევიზიო მომსახურებაში. კერძო პირი, რაოდენ პედანტურადაც არ უნდა იცავდეს ტელემაუწყებლობის შესახებ კანონმდებლობას, კერძო პირია და მისი შესაძლებლობები ჩვეულებრივ მიუწვდომლად ჩამორჩება სახელმწიფოს გიგანტურ შესაძლებლობებს. მთავარი: საზოგადოებრივი აზრის ფორმირება ამ შემთხვევაში სახელმწიფოს არსებითად დელეგირებული აქვს კერძო პირებისთვის, რომელთა ვინაობა არსად ჩანს, თუ მაყურებელი თავად არ დაინტერესდა. რამდენად თავისუფალია კერძო ტელეკომპანიები? ხომ არ ფლობენ ისინი უკანონოდ მოპოვებულ ინფორმაციას ფსიქოტრონული გამოყენების მიზნით, რომლის ფლობაც ობიექტურად (ლეგიტიმურად თუ არალეგიტიმურად) ძალუძს მხოლოდ სახელმწიფოს სპეცსამსახურებს? რა ფარულ მითითებებს - ან შესაძლო ფარულ მუქარებს - შეიცავს საზოგადოებისთვის ან საზოგადოების ნაწილისთვის მათი ხშირ შემთხვევაში აშკარად საერთო არაოფიციალური კლიშეები, იქნება ეს არასტანდარტიზებული ფერთა შეხამება, რიტორიკა თუ სხვა? ეს არის კითხვები, რომლებიც ასეთ შემთხვევაში ბუნებრივად უჩნდება არა მხოლოდ კრიმინალისტს, არამედ ყოველ არამიამიტ მოქალაქეს.

როგორც წესი, მოწოდებით სახელმწიფო არ ამბობს და არც შეიძლება ამბობდეს უარს (უშუალო, ჯანსაღ) სატელევიზიო პროპაგანდაზე ან ზოგადად სატელევიზიო მომსახურებაზე, სადაც საქმე ეხება მართლშეგნების, ზნეობრიობის, შემეცნებითობისა თუ გართობის ხარისხის ზრდას. ამასთანავე, რაც შეეხება იმავე აშშ-ს, ის ერთადერთი მულტირასობრივი ქვეყანაა დედამიწაზე, რაც უთუოდ მომხიბლავი უნიკალურობაა, მაგრამ იმავდროულად უნდა გვახსოვდეს, რომ მისთვის ხელოვნური, ექსპერიმენტული გლობალიზაციის უფლება არავის უბოძებია, რაც სამივე თანაბრად მომხიბლავი რასისა თუ ყველა თანაბრად მომხიბლავი ეროვნული კულტურის წარხოცვას (cancel culture) გულისხმობს.

როგორც ცნობილია, სერიული წარმოების თანამედროვე ტექნიკური მოწყობილობები უხვად არის აღჭურვილი ისეთი ფუნქციებით, რომელთაც თუნდაც ორიოდ ათეული წლის წინ სამეცნიერო-ფანტასტიკურ ნაწარმოებებშიღა ვხვდებოდით. ასე, მაგალითად, ინტერნეტიზებული ახალი თუ უახლესი თაობის ციდა-მტკაველა მობილური ტელეფონი შემეცნებისა და გართობის მნიშვნელოვანი წყაროა, შემკობილი მრავალფუნქციური ტექნიკური სპექტრით - დაწყებული ვიდეკომუნიკაციით, დამთავრებული ხმოვანი თარგმანით. სულ მცირე, იგივე ეხება პერსონალურ კომპიუტერებს და სხვ. ამასთანავე, კიბერდანაშაულობის საწინააღმდეგო კანონმდებლობა არამც და არამც არ გამორიცხავს კერძო კომპიუტერულ სისტემასთან სახელმწიფოს უნებართვო ფაქტობრივ წვდომას, ისევე როგორც სატელეფონო საშუალების ვიდეოთვალთ ვიდეოკონტროლს, სატელიტური კოორდინატებით ადგილმდებარეობისა და გადაადგილების კონტროლს და ა. შ. ძირითადი კითხვა შემდეგ-

ში მდგომარეობს: თუ, მაგალითად, როგორც ამას რამოდენიმე წლის წინ ჰქონდა ადგილი, ისეთი მაღალი თანამდებობის პირის სამუშაო კაბინეტში, როგორც გფრის კანცლერია, შეიძლება აღმოჩნდეს ისეთი „არქაული“ მოწყობილობა, როგორც მოსასმენი აპარატია (მართალია, უცხო ქვეყნის სადაზვერვო სამსახურების მხრიდან), რაოდენ დაცულად შეიძლება გრძნობდნენ თავს სხვა სახელმწიფო მოხელეები და რიგითი მოქალაქეები? ამ დროისთვის მართლმსაჯულებას არ მოეპოვება კვალიტატურად და კვანტიტატურად მყარი პრეცედენტები, რომლებიც მოწმობს ამ მხრივ (შიდა)სახელმწიფოებრივი სტრუქტურების მასშტაბურ თვითნებობას, მაგრამ ვერც ვერასოდეს მოიპოვებს, თუ არ შეიქმნა განსახილველ დანაშაულთა პრევენციისა და გამოვლენის რეალურად ეფექტური მექანიზმი. უნდა აღინიშნოს, რომ ჩრდილოვანი გავლენის მოპოვების მიზნით საკანონმდებლო ვაკუუმის პირობებში ხსენებული ტენდენციის საფრთხე დიდია (ეკონომიკურ ფენებად დაყოფილ საზოგადოებაში, გასაეროებული რელიგიური ამბიციების ფონზე და ა. შ. განსაზღვრულ ინტერესთა ჩრდილოვანი ლობირება სავსებით მოსალოდნელია) და სახელმწიფოს მხრიდან უკვალოდ მუქარის, დაშინების, შანტაჟის ან ძალადობის შესაძლო არეალი თავისით აქ არასოდეს მცირდება, არამედ სტაბილურად იზრდება.

რა შეიძლება წარმოადგენდეს განსახილველი დანაშაულობის პრევენციისა და გამოვლენის რეალურად ეფექტურ მექანიზმს? გამოსავალი: სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის საქმიანობაზე სახელმწიფოებრივი და საზოგადოებრივი კონტროლის გამკაცრება. უწინარეს ყოვლისა, სასამართლოს, რომელსაც ვანდობთ კონკრეტული სამართლის სპეციფიკურ განხორციელებას კონკრეტულ რეალობაში, უნდა ხელეწიფებოდეს ხსენებული სამსახურის მონაცემთა ბაზაში სისტემატიური და შეუფერხებელი შეღწევა. მოსამართლისთვის სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის ნებისმიერი თანამშრომლის სამუშაო კაბინეტის კარი ისევე უნდა იყოს ღია, როგორც საკუთარი სამუშაო კაბინეტის კარი (რაც იმავდროულად მნიშვნელოვნად უწყობს ხელს მოსამართლის პროფესიულ ზრდასაც). უფრო მეტიც, სასამართლოს ეს *რეგულარული და არარეგულარული* კონტროლი არა უბრალოდ უნდა ხელეწიფებოდეს, არამედ ყოველგვარი შემთხვევითი არაეფექტურობის თავიდან ასაცილებლად უნდა ევალეზოდეს. რაც შეეხება საზოგადოებრივ კონტროლს, სახელმწიფო საიდუმლოებათა ხელშეუხებლობა ამჯერად ვერაფერი არგუმენტია: სახელმწიფო ანგარიშვალდებულია საზოგადოების წინაშე და არა პირიქით, რის გამოც სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის (ისევე როგორც სხვა შესაბამისი სამსახურების) პერიოდული სავალდებულო ანგარიშით წარდგომა საზოგადოების წინაშე ბუნებრივი სამართლებრივი მოვლენაა. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, სამართლებრივი სახელმწიფო განსაზღვრებისამებრ ვალდებულია გაუსწოროს თვალი საზოგადოებას, რაც აუცილებელია მისი, როგორც სამართლებრივი სახელმწიფოს, საქმიანობის შედეგზე ორიენტირებულობის თვალსაზრისით. ხელისუფლების დანაწილების პრინცი-

პი მსგავსი გამოწვევებით არასოდეს ხელყოფა, არამედ პირიქით, წარმმართველი აქცენტი აქ ცალსახად სწორედ მონტესკიეს ნათელი სამართლის გეზზე უნდა მოექცეს.

### III

#### პრევენციული სამართალი vs. „მტრის სისხლის სამართალი“

საიმისოდ, რომ ჯეროვნად გავერკვეთ სისხლის სამართლის პოლიტიკის ჭრილში პრევენციულ სამართალსა და „მტრის სისხლის სამართალს“<sup>1</sup> (ბონი, გ. იაკობსი) შორის პრინციპულ განსხვავებაში, საკმარისია მივაქციოთ ყურადღება, ერთის მხრივ, იმას, რომ პრევენციული სამართალი ორიენტირებულია ისეთ ულტრათანამედროვე სამართლებრივ კონცეფციებზე, როგორიც არის, მაგალითად, სარეკომენდაციო სამართალი (მორალური სუბიექტის კომპასი)<sup>2</sup> ან ბოტანიკური სამართალი (სამართლებრივი განწყობის გენერატორი)<sup>3</sup>, ხოლო, მეორეს მხრივ, იმას, რომ „მტრის სისხლის სამართლის“ ამოსავალი დებულებები ჰობზისა და ლოკის ბუნებრივი მდგომარეობის საყოველთაო ომში ძევს<sup>4</sup>. ძირითადად პრევენციული სამართალი თავს

<sup>1</sup> იხ. G. Jakobs: Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, in: Höchststrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht, Heft 3/2004, გვ. 88 მმ; Terroristen als Personen im Recht?, in: ZStW 2005 (H. 4), გვ. 834 მმ; Feindstrafrecht? – Eine Untersuchung zu den Bedingungen von Rechtlichkeit, in: HRRS 8-9/2006, გვ. 289 მმ; Staatliche Strafe: Bedeutung und Zweck, გვ. 28 მ, 43 მმ და passim; Das Selbstverständnis der Strafrechtswissenschaft vor den Herausforderungen der Gegenwart, Kommentar, in: Albin Eser, Winfried Hassemer, Björn Burkhardt (Hrsg.), Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende. Rückbesinnung und Ausblick, München, 2000, გვ. 51 მმ; Kriminalisierung im Vorfeld der Rechtsgutsverletzung, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, ტ. 97, 1985, გვ. 773 მ და passim; M. C. Meliá, Feind„strafrecht“?, in: Feind„strafrecht“?, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, ტ. 117, 2005, გვ. 267 მმ; იხ. „მტრის სისხლის სამართლის“ ესპანურ-ენოვანი გამოცემები: G. Jakobs / M. C. Meliá, Derecho penal del enemigo, 1. Aufl., Madrid, 2003; 2. Aufl., Madrid, 2006. შდრ. M. D. Dubber, Foundational Texts in Modern Criminal Law, Oxford, 2014. დიდაქტიკური მასალის სახით M. Heger / A. Petzsche, ზ/ს 2013, [https://heger.rewi.hu-berlin.de/doc/ap/Handout\\_F-StR.pdf](https://heger.rewi.hu-berlin.de/doc/ap/Handout_F-StR.pdf). „მტრის სისხლის სამართლის“ ადგილზე სისხლის სამართლის ინტერნაციონალიზაციის ჭრილში N. S. Cordini, Transnational Criminal Law: Towards a Regional Legal Theory of Criminal Law. Polit. Crim. [online]. 2018, vol. 13, n. 26, pp. 1140-1169, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992018000201140>. იხ. უპირატესად ისტორიულ კონტექსტში G. Giudicelli-Delage, Droit pénal de la dangerosité – Droit pénal de l'ennemi, dans: Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2010/1 (№1), გვ. 69 მმ.

<sup>2</sup> L.-G. Kutalia, Lagma, Tbilisi, 2018, ტ. LIX.

<sup>3</sup> Л.-Г. Куталиа, Вина в минимальном праве, Москва, Санкт-Петербург, Лондон, Нью-Йорк, 2-е изд., гв. 1208.

<sup>4</sup> კრიტიკულად „მტრის სისხლის სამართლისადმი“ ს. შ. J. Bung, Feindstrafrecht als Theorie der Normgeltung und der Person, in: Höchststrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht, Heft 2/2006, გვ. 63 მმ („მტრის სისხლის სამართალი“, როგორც „შიშის სისხლის სამართალი“, გვ. 64, 70 მ); L. Greco, Über das sogenannte Feindstrafrecht, in: Goldammer's Archiv für Strafrecht, Heft 2/2006, გვ. 96 მმ; W. Hassemer, Strafrecht, Prävention, Vergeltung, in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 7/2006, გვ. 138; F. Saliger, Feindstrafrecht: Kritisches oder totalitäres Strafrechtskonzept?, in: Juristenzeitung, Band 61, Nummern 15-16, August 2006, გვ. 756 მმ; B. Schünemann, Die deutsche Strafrechtswissenschaft nach der Jahrtausendwende, in: Goldammer's

არიდებს დასჯადობის ინსტიტუტს დამატებითი სამართლებრივი გარანტიების შექმნის, სუბიექტის ფსიქოლოგიური გაწონასწორების, პრაგმატული იურიდიული მომზადებისა და გადამზადების გზით, რა დროსაც „მტრის სისხლის სამართალი“ დისტანცირებს დასჯადობისაგან პოტენციური ბოროტმოქმედის ფიზიკური ლიკვიდაციის ან მკაცრი ფიზიკური იზოლაციის ხარჯზე. შესაბამისად, განსხვავება საკუთრივ სამართლებრივი ურთიერთობის სიბრტყეზეც ვერ იქნება ნაკლებად პრინციპული. „მტრის“ ცნების შემთხვევაში საქმე გვაქვს უუფლებო ინდივიდთან, ამჯერად კი სამართლებრივი ურთიერთობის სრულუფლებიან სუბიექტთან - მოქალაქესთან ანუ პიროვნებასთან სამართლებრივი გაგებით. ფორმალური თუ ტექნიკური განსხვავებების სპექტრი ამ ორ კონცეფციას შორის ვრცელია და მას ჩვენ მოცემულ ფორმატში ვერ ჩავუღრმავდებით. ჩავეძიოთ კონცეპტუალურ სხვაობას.

დოგმატიკოსს, რომელიც მეასედ ფურცლავს კლასიკას თანამედროვე ტერორისტული საფრთხეების მოსაგერიებლად, პრევენციული სამართალი უთუოდ დააფრთხობს, რადგან გამოწვევები მეტად ორიგინალურია. თუმცაღა ყველაზე უფრო კონსერვატორი კრიმინალისტიც აქ მაინც ვერ შეედრკება იმაზე უფრო, ვიდრე ამას „მტრის სისხლის სამართლის“ მხრიდან მოქალაქის „მტრად“ გარდასახვის გამო ჰქონდა ადგილი. შედარების ზედაპირი, სადაც, ერთი შეხედვით, არც უშუალო საგნობრივი გადაკვეთა ჩანს და არც მეთოდოლოგიური დაპირისპირება: პრევენციული სამართლის ძირითადი სამიზნე სახელმწიფო ტერორიზმია, „მტრის სისხლის სამართლისა“ - კერძო ნოტორიული ტერორისტი. ეს ნოტორიული ტერორისტი არსებულ სინამდვილეში უმეტესწილად რელიგიურად მოტივირებული დამნაშავეა (ე.წ. რწმენითი დამნაშავე, რომლის ცნება, თავის მხრივ, რელიგიური თუ იდეოლოგიური რწმენით არ შემოიფარგლება) ან, თუ ვიტყვით „მტრის სისხლის სამართლის“ ენაზე - რელიგიურად მოტივირებული „მტერი“.

---

Archiv für Strafrecht, 2001, გვ. 212; T. Hörnle, Deskriptive und normative Dimensionen des Begriffs „Feindstrafrecht“, in: Goldammer's Archiv für Strafrecht, Heft 2/2006, გვ. 80 მმ; M. Donini, Das Strafrecht und der „Feind“, in: Rechtsgeschichte und Rechtsgeschehen – Kleine Schriften, ტ. 11, 2007; E. D. Crespo, Das „Feindstrafrecht“ darf nicht sein! Zur Unzulässigkeit des sogenannten „Feindstrafrechts“ und dem Gedanken der Sicherheit unter besonderer Berücksichtigung der wissenschaftlichen Diskussion und Tendenzen in Spanien, in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 9/2006, გვ. 413 მმ („მტრის სისხლის სამართალი“, როგორც „სუბიექტით დაფუძნებული სისხლის სამართალი“, გვ. 420 მმ); K. Malek, Feindstrafrecht – Einige Anmerkungen zur Arbeitsgruppe „Feindstrafrecht – Ein Gespenst geht um im Rechtsstaat“ auf dem 30. Strafverteidigertag 2006, in: Höchststrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht, Heft 8-9/2006, გვ. 316 მმ; A. Sinn, Moderne Verbrechensverfolgung – auf dem Weg zu einem Feindstrafrecht?, in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 3/2006, გვ. 107 მმ; D. Sauer, Das Strafrecht und die Feinde der offenen Gesellschaft, in: Neue Juristische Wochenschrift 24/2005, გვ. 1703 მმ; R. Hamm, Feindstrafrecht – Bürgerstrafrecht – Feindstrafrecht, in: Neue Lust auf Strafen. Schriftenreihe des Instituts für Konfliktforschung, ტ. 27, 2005, გვ. 105 მმ; Th. Uwer (Hrsg.), Bitte bewahren Sie Ruhe. Leben im Feindrechtsstaat, Schriftenreihe der Strafverteidigervereinigungen, 1. Aufl., 2006; J. L. González Cussac, „Feindstrafrecht“, Die Wiedergeburt des autoritären Denkens im Schoße des Rechtsstaates, in: Rechtsgeschichte und Rechtsgeschehen – Kleine Schriften, ტ. 15, 2007; L.-G. Kutalia, „Feindstrafrecht“ – Naturzustand vs. Rechtsbeziehung?, Göttingen, 2007.

არსებობს ექვსი გლობალური რელიგია: ინდუიზმი, იუდაიზმი, ბუდიზმი, ქრისტიანობა, ისლამი და სიქიზმი. ექვსივე გლობალური რელიგია აზიურია. ტერორიზმი მომდინარეობს ბოლოსწინა რელიგიის რადიკალურ წარმომადგენელთა მხრიდან ძირითადად ევროპული (კონტინენტური თუ არაკონტინენტური) ცივილიზაციის წინააღმდეგ. ამავე დროს, ევროპულ ცივილიზაციაში ბატონობს ქრისტიანობა და ამ ბატონობის ფაქტობრივი სინამდვილე *სახელმწიფოებრივად უზრუნველყოფილია* (თუნდაც მთელი რიგი ევროპული ქვეყნების და მათ შორის საქართველოს სახელმწიფო სიმბოლიკის მაგალითზე). შესაბამისად, სწორედ ევროპაზე და ზოგადად ევროპულ ცივილიზაციაზე (შესაძლოა მეტად თუ ნაკლებად ერთობლივი) დომინანტური გავლენა გახლავთ ამ ორი აზიური რელიგიის განსახილველი (შესაძლოა მეტად თუ ნაკლებად სპეკულაციური) კონფრონტაციის ღერძი. ქრისტიანული მსოფლმხედველობა, სადაც მას, ვინც კლავს და მიირთმევს ცხვარსა თუ ირემს, უწოდებენ ღმერთს (!), კრავს (?) და ა. შ. (არსებითად იგივე მდგომარეობაა დანარჩენ ხუთივე რელიგიასთან მიმართებაშიც), ადრე თუ გვიან უთუოდ წააწყდება ამ ჯერაც მტაცებლურად ველური პლანეტის გამოფხიზლებულ მზერას. საგულისხმო კი ის გახლავთ, რომ მომჯადოებლები განჯადოების სათავეში მოქცევას არასოდეს მოერიდებიან, გავლენის შენარჩუნებისა და ამ გავლენის სფეროთა ახლებური გადანაწილების მიზნით. ონტოლოგიურად ამ უჯრედში დავძენ მხოლოდ იმას, რომ, თავის მხრივ, ვერც ვოლტერისეული ან სხვაგვარი ათეიზმი შეიძლება იყოს გამოსავალი, რამეთუ ისიც ასევე აბსტრაქტულია, არამედ *ყოფიერების კანონების აღმოჩენა და გამოყენება* - ევროპული პასუხი ყველა გლობალურ აზიურ რელიგიას.

დავუბრუნდეთ წმინდად სამართლებრივ ასპექტს. და აქ რელიგია ცრუობს თუ ადგილი აქვს რელიგიურ პარაზიტიზმს მისი ბოროტად გამოყენების გზით, ეს პრევენციულსამართლებრივად უმნიშვნელოა. პრევენციული სამართლის ყურადღების ცენტრში ამჯერად ექცევა ხელისუფლების ჩრდილოვანი მართვა, მასმედიის ჩრდილოვანი მართვა და ასტრონომიული ფინანსების მესაკუთრეობა ანუ მოპარული დემოკრატია ხსენებული სამივე კომპონენტის ერთობლიობით. საქმე ის არის, რომ ასეთ პირობებში სახელმწიფო კი ვერ ებრძვის ეფექტურად, არამედ არ ებრძვის ეფექტურად ტერორიზმს, თუნდაც იმავე რელიგიური მსოფლმხედველობის გავლენის შენარჩუნებისა თუ ამ მსოფლმხედველობისა და გავლენის მისთვის სასურველი სახით მოდელირების მიზნით. დაშინებული საზოგადოება, ტოტალური ელექტრონული კონტროლი, ოჯახის ინსტიტუტთან ჭიდილი, სამართლისა და სახელმწიფოს ფენომენტა მორყევა მათი აღმოფხვრის მიზნით (მაგ., უკვე არსებული კერძო საპოლიციო კომპანიების ან მომავალში დაგეგმილი კერძო სასამართლოების და, საერთოდ, საზოგადოების მართვის კერძო კომპანიების დანერგვით) და სხვ. - ეს ის საფრთხეებია, რომელთა თავიდან აცილება პრევენციული სამართლის ძირითადი ამოცანაა სახელმწიფო უსაფრთხოების მნიშვნელოვანი რეფორმირების

გზით. მოკ- ლედ რომ ვთქვათ, არა დეპერსონალიზაცია, უუფლებო ინდივიდებზე ნადირობა, როგორც ამას ქადაგებს „მტრის სისხლის სამართალი“, არამედ სწორედ სახელმწიფო ტერორიზმის ალაგმვა *საზოგადოების წინააღმდეგ* მიმდინარე რელიგიური ომის ფარგლებში წარმოადგენს რეალური გარდატეხის რეალურ წინამძღვარს, რამეთუ დღეს სახელმწიფოს მხრიდან წაყრუების გარეშე ფესვგამდგარი მრისხანე ტერორისტული ორგანიზაციების არსებობა ობიექტურად შეუძლებელია.

განვიხილოთ ცოცხალი კაზუსი. სხვადასხვა გასაჯაროებული სადაზვერვო მონაცემების მიხედვით, კერძო ამერიკული კომპანია, რომელსაც აშშ-ის კონგრესი არ რთავს თავის ტერიტორიაზე (დღეს Covid-19-ის სახელწოდებით ცნობილი) ბიოლოგიური იარაღის წარმოების ნებას, მიემართება ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკაში და იქ ქალაქ ვუჰანის სამხედრო ლაბორატორიაში წარმატებით აწარმოებს აქტუალურ ვირუსს. როგორც ცნობილია, ამ ვირუსის ხსენებული ლაბორატორიიდან გაჟონვის შედეგად სახეზეა პანდემია, რომელიც გრძელდება დღეისთვის ორ წელზე მეტ ხანს და რომელმაც პლანეტის მასშტაბით უკვე შეიწირა მილიონობით ადამიანის სიცოცხლე. თუმცაღა მოცემულ ფაქტზე მიმდინარე სისხლისსამართლებრივი გამოძიებისა და ამ გამოძიების შედეგების შესახებ საჯაროდ ჯერაც არაფერს იუწყებიან. ეს საკითხის სისხლისსამართლებრივად მნიშვნელოვანი ასპექტი გახლავთ. რაც შეეხება საკითხის პრევენციულსამართლებრივად მნიშვნელოვან ასპექტს, უმთავრესია არა თვით (შესაძლო) დანაშაულის ფაქტი და მასთან ერთად ის, ლეტალური ვირუსის გავრცელებას ადგილი ჰქონდა დაუდევრობით თუ განგებ, ისევე როგორც ის, მოცემული ვირუსი, საერთოდ, ხელოვნურად წარმოებული ბიოლოგიური იარაღია თუ ბუნებრივი წარმონაქმნი, არამედ სტატისტიკა, რომელიც მოწმობს ამ ტიპის ორგანიზმის გავრცელების თავზარდამცემ შედეგებს. პრევენციული სამართლის ძირითადი ფუნქცია აქ მდგომარეობს იმაში, რომ მომთხოვნად მიუთითოს სახელმწიფოს შემდეგზე: სახელმწიფო *სტატისტიკურად ვალდებულია აკრძალოს ბიოლოგიური იარაღი* (წარმოება, ფლობა და გამოყენება). საუბარია ბიოლოგიურ იარაღზე ზოგადად და, ამასთანავე, არა მხოლოდ ბიოლოგიური ომის თავიდან აცილებაზე, არამედ აგრეთვე ბიოლოგიური იარაღის გაუფრთხილებლობით გაჟონვის პრევენციაზე.

თავის მხრივ: შევაჩეროთ ყურადღება „მტრის სისხლის სამართლის“ ნოტორიულ ტერორისტზე. სისხლისსამართლებრივად ტერორისტის მიზანს სახელმწიფო ხელისუფლების, ზოგადად საზოგადოების ან მისი განსაზღვრული ნაწილის დაშინება შეადგენს, პრევენციული სამართლისთვის კი უმთავრესი აქ სწორედ მეტასისხლისსამართლებრივი მიზანია, რადგან დაშინება, დასუსტება და ა. შ. როგორც თვითმიზანი პრევენციულსამართლებრივად არაფრის მეტყველია. რატომ და რა მიზნით თმობს სიცოცხლეს თვითმკვლეელი ტერორისტი? მოტყუების შედეგად, ბა-

ტონობის მიზნით, თავისუფლებისა და თანასწორობის მიზნით თუ სხვა გარკვეული მისწრაფებით? აღსანიშნავია, რომ განსახილველი ტერორიზმი არა მხოლოდ ნოტორიულია, არამედ აგრეთვე მასშტაბური. თვალსაჩინოა, რომ ადგილი აქვს ერთობ მნიშვნელოვან ფარულ დაპირისპირებას, მაგრამ როდესაც არც ტერორისტს და არც სახელმწიფოს არ სურს საზოგადოებისთვის ამ დაპირისპირების არსებითი შინაარსის გამხელა, არამედ ორივე მხარე მუხჯი ძალის ყრუ გამოყენებაზეა ორიენტირებული და ყოველივე ეს საზოგადოების უსაფრთხოების ხარჯზე, თავისდათავად ჩნდება ეჭვი როგორც ერთი, ისე მეორე მხარის გულწრფელობასა და მართებულობაში. ლეგიტიმურ გამოსავალს დემოკრატიისა და სამართლებრივი სახელმწიფოს პირობებში წარმოადგენს არა „მტრისსისხლისსამართლებრივი“ სასტიკი „ომი“ (იქნება ეს ქორისებრი თავდასხმები მშვიდობიან მოქალაქეებზე თუ გვანტანამოს საპყრობილე) საზოგადოების სახელით, არამედ საკითხის საჯარო დასმა და გადაჭრა ღია სამეცნიერო, რელიგიური, პოლიტიკური და სხვა ანალიტიკური განხილვებისა და დებატების გზით - პრობლემისადმი პრევენციულსამართლებრივი მიდგომა. ამის შედეგად კი შეიძლება და უნდა გაირკვეს, (ნამდვილ) ომზეა ამა თუ იმ საზოგადოების აწმყო და მომავალი დამოკიდებული თუ (ასევე ნამდვილ) მშვიდობაზე.

#### IV

#### ეგზისტენციალური საფრთხეები

უახლესი მონაცემების თანახმად, დედამიწაზე დარჩენილია დაახლოებით 35 წლის სამყოფი ნავთობის მარაგი. ეს - არსებული ცივილიზაციის ტექნიკური განვითარების სპეციფიკის გათვალისწინებით - ყველა აქტუალურ ეგზისტენციალურ საფრთხეზე განუზომლად უფრო დიდი საფრთხეა. გადავავლოთ თვალი ალტერნატიულ ენერგორესურსებს და სახელმწიფო მიდგომას პრობლემის დროული და ადეკვატური გადაჭრისადმი. აღსანიშნავია, რომ, განსხვავებით გლობალური დათბობისა თუ სხვა კლიმატური ცვლილებებისაგან, ოზონის შრის (ხელოვნური) გათხელებით გამოწვეული შედეგების ჩათვლით, განსახილველი საკითხის არანაირ უშუალო საჯარო ანალიზს ადგილი არ აქვს, არც სახელმწიფო და არც სახელმწიფოთაშორის დონეზე. მოკლედ რომ ვთქვათ, საკითხის პირდაპირი დასმა სამართლებრივად გაუგებარი მიზეზების გამო მიღებული არ არის. რაც შეეხება ირიბ ასპექტს, შეინიშნება განახლებადი (ანუ ამოუწურავი წყაროებიდან მიღებული) ენერგიის უფრო ინტენსიური გამოყენება, ძირითადად ქარის ენერგიის (გფრ), მზის ენერგიის (ინდოეთი) და ატომური ენერგიის (საფრანგეთი) სახით. მაგრამ აშკარაა, რომ საკითხის რეალურ გამოსავალზე ორიენტირებულ სისტემურ გადაწყვეტასთან მსგავს

მიდგომებს არაფერი აქვს საერთო. პრობლემის სისტემური გადაჭრის სტრატეგიული გეგმა წარმოდგენილი არ არის. უფრო მეტიც, არც ამის აქტიური მცდელობებია სახეზე. პრევენციულსამართლებრივად სახელმწიფო ვალდებულია: ა) განიხილოს პრობლემა უწყვეტ საჯარო რეჟიმში, ბ) მოახდინოს ყველა ათვისებული განახლებადი ენერგორესურსის მობილიზება (ბიოენერგიისა და მოქცევისა და უკუქცევის ენერგიის ჩათვლით), გ) ათვისოს განახლებადი ენერგიის ახალი წყაროები (დაწყებული გრავიტაციული ენერგიით, დამთავრებული პლანეტისა და ღია კოსმოსის ტემპერატურული რესურსებით) და დ) წარმოადგინოს და განახორციელოს კრიტიკული ენერგოხარვეზის აღმოფხვრის კომპლექსური გეგმა.

პრევენციული სამართალი ასევე ორიენტირებულია შიმშილისა და უსავანობის გამორიცხვაზე, სხვა ეგზისტენციალური საფრთხეების შემცველი სიღარიბის პრევენციაზე (მაგ., სამედიცინო მომსახურების სფეროში). იმის პარალელურად, როდესაც ზოგიერთ დასავლეთევროპულ ქვეყანაში (მაგ., გერ-ის) ტექნიკური მიღწევების გამო ავტორიტეტული პოლიტიკოსები და მეცნიერები საჯაროდ აყენებენ საკითხს საყოველთაო „ტექნოლოგიური ხელფასის“ დაწესების თაობაზე (მსჯელობები თავის დროზე დაიწყო 500 გერმანული მარკის ოდენობით), ხოლო ზოგიერთი ქვეყანა მსგავს ინიციატივებს ოდნავ განსხვავებულ რაკურსში უკვე დიდი ხანია ახორციელებს (მაგ., ნავთობრესურსებით მდიდარი არაბული ქვეყნები, ნორვეგია), პრევენციული სამართლის მხრიდან შიმშილისა და უსავანობის გამორიცხვა - მეტადრე მიწის რესურსებითა და სამშენებლო რესურსებით მდიდარ ნებისმიერ ქვეყანაში - ვფიქრობ, სრული თავისთავადობაა. თუმცა პრევენციული სამართალი არც ერთ შემთხვევაში არ გახლავთ საზოგადოებისა თუ სახელმწიფოს დაშოშმინების ან დაიმედების მექანიზმი, პრევენციული სამართალი, უწინარეს ყოვლისა, *სამართლებრივი განგაშის ზარია*. თუ სახელმწიფომ ისიც კი არ უწყის და არ უწყის ზედმიწევნით, თუ რამდენი მოზარდი იძინებს მშიერი ან რამდენი ხელმოკლე სუბიექტისთვის არის მიუწვდომელი სასიცოცხლო მნიშვნელობის სამედიცინო მომსახურება, ასეთი სახელმწიფო თავისი არსით *ფანტომური სახელმწიფოა* და ის იმთავითვე საჭიროებს ძირეულ რეკონსტრუქციას. რაც შეეხება ზოგადად სიღარიბის დაძლევას, პრევენციული სამართალი ავალდებულებს თანამედროვე სახელმწიფოს: ა) მმართველთა სიმდიდრის კონკრეტულ და უტყუარად ეფექტურ სატელევიზიო პროპაგანდას, ბ) შექმნას სიმდიდრის ინტენსიური პროგრამები და ეწეოდეს მის პერმანენტულ იმპლემენტაციას. ამავე დროს, საზოგადოება, სადაც მოქმედებს პრევენციული სამართალი, ეგზისტენციალურადაც „უფასო ღიმილის“ (საბიუჯეტო სტომატოლოგიის) და უფასო სასიცოცხლო მედიკამენტების საზოგადოებაა<sup>1</sup>, რაც სახელ-

<sup>1</sup> L.-G. Kutalia, Bosphorus Theses (New Medical Law), IV International Medical Law Congress, Istanbul, 2021.

მწიფოებრივი ორგანიზებულობის მინიმალური სამართლებრივ-ეთიკური სტანდარტების აუცილებელ განახლებას გულისხმობს.

## V

### კვინტესენცია

განვითარების პროგრესულ თუ რეგრესულ მონაკვეთებში მუდმივად მერყევ სამართლებრივ, სოციალურ, ეკონომიკურ, კულტურულ და სხვა ქანებს შორის აღმოცენებული დისონანსის ნიველირება ყოველთვის მოითხოვს სხარტ და ეფექტურ სპეციფიკურ სამართლებრივ ინტერვენციას. პრევენციული სამართალი კი სწორედ ის სამართლებრივი მადიდაა, რომელიც მოცემულ პროცესებში, როგორც ინტერაქციონისტულად გადატვირთულ რეალობაში, შესაძლებელს ქმნის მწვავე ხარვეზია თუ საფრთხის იდენტიფიცირებასა და ნეიტრალიზებას. ცხადია, აქ საგნობრივად დასაშვებია საუბარი განსაზღვრულ ინტერდისციპლინარულობაზე, მაგრამ თავისი არსით და საგნით პრევენციული სამართალი ყალიბდება სწორედ როგორც პრესკრიპციული და დამოუკიდებელი სამართლებრივი დისციპლინა, მკაფიოდ გამოკვეთილი ორიგინალური მიზნებითა და ამოცანებით, კვლევის საკუთარი ხერხებითა და მეთოდებით. ის ეძებს, პოულობს და იგერიებს ყოველგვარ სირთულეს ნორმატიული სისტემების პრობლემურ არეალებში, მათ შორის და უწინარეს ყოვლისა, სამართლის განხორციელების ყოველ ცალკეულ ეტაპზე.

დღეს „თავისუფალ“ საზოგადოებაში, როდესაც ტროტუარებიდან სტაბილურად ქრება აკადემიურად, არაკადემიურად ელეგანტურად - თავისუფლად შემოსილი საზოგადოება, უწინარეს ყოვლისა, ეკონომიკურად გახლეჩილი („მდიდარი დამქირავებელი“, „ხელმოკლე დაქირავებული“) სოციუმის წიაღში მძვინვარე ლატენტური ხულიგნობის გამო, პრევენციულსამართლებრივად აქტუალური პრობლემები ჩვეულებრივ ისევე უხვად მოიძიება, როგორც სოკო ნაწვიმარზე. არა საკუთრივ „მდიდარი დამქირავებლის“ დასაცავად (ის იმ საერთო ტროტუარს სწორედ უგემოვნოდ შემოსილი ჩვეული ხალისით გაუყვება), არამედ ზოგადად. ამავე დროს, ოდნავ განვრცობილ კონტექსტში პრევენციული სამართალი ინერტულად ვერ უმზერს ოლიგარქთა და უპოვართა საზოგადოებას. აქ არ არის საუბარი ფინანსური სიმდიდრის ან ფინანსური სიღარიბის სამართლებრივ ლიმიტაციაზე, არამედ იგულისხმება სისტემური ტრანსფორმაცია. როგორც ცნობილია, უფრო მეტიც, როგორც ვიხილეთ, ტოტალიტარიზმი, სადაც თითქოს ინდივიდი ჩნდება საზოგადოებისთვის და არა საზოგადოება შექმნილა ინდივიდთათვის, დამარცხდა. როგორც ვხედავთ, არსებითი ნაკლოვანებების შემცველია კაპიტალიზმიც. სამართალი, რომელიც საბრალო თვალებით შესცქერის ამ ყოველივეს, განსაზღვრებისამებრ მიუღებელია. პრევენ-

ციული სამართლის ფუნქცია კი მოცემულ შემთხვევაში მდგომარეობს ხსენებული ტრანსფორმაციის ინიცირებასა და განხორციელებაში (ჩემს მიერ შექმნილი მოდელებიდან აქ დავასახელებდი, მაგალითად, მაკროიმპერიალიზმისა (საჯარო კეთილდღეობა) და მიკროიმპერიალუზმის (კერძო - ინდივიდისა და ოჯახის - კეთილდღეობა) თანამშრომლობაზე ორიენტირებულ - 50/50 - ინტრაკონკურენტულ ორპარტიულ სისტემას, ისევე როგორც პოლიცენტრიზმს (ეგალიტარული დეცენტრალიზაცია). ხოლო თუ მივიჩნევთ, რომ პრევენციულსამართლებრივი პრობლემატიკის ლეგისლაციური თემატიკება მომეტებული თეორიული სირთულეების გამო ნაადრევია, მაშინ თუნდაც იმის ნეიტრალიზება, რომ კლასიკურად შემოსილს *ღირსეულად და პატივით* გასავლელად (ქუჩასა თუ ჩიხში, გამზირსა თუ მოედანზე) გზის გაკვლევა პნევმატური, ტრავმატული ან ცეცხლსასროლი იარაღით უწევს, ისეთ მძიმე და უსასრულოდ ჩასაფრებულ მზეთუნახავებს უნდა მივანდოთ, როგორიც თანამედროვე სისხლის და ადმინისტრაციული სამართალია.

P.S. მიმდინარე წელს უკრაინაში ფართომასშტაბური საომარი მოქმედებების დაწყებიდან სულ რაღაც ორიოდ კვირაში საქართველოს სამომხმარებლო დახლებიდან უეცრად გაქრა პირველადი მოხმარების პროდუქტები: შაქარი, მარილი, ზეთი. ტრადიციული დოქტრინის ფარგლებში აქ მონოპოლიზმის გამო დანაშაულის ფაქტზე თავად და თავისდათავად ძნელად თუ აღიძვრება სისხლის სამართლის საქმე, რა დროსაც პრევენციული სამართლისთვის მოცემული ფაქტი ღრმა დაინტერესების საგანია სწორედ მონოპოლიზმის ჭრილში. ამავე დროს, დასავლეთის მიერ რუსულ-უკრაინული სამხედრო კონფლიქტის ფარგლებში რუსეთისთვის სანქციების დაწესებიდან რამოდენიმე დღეში რუსეთის ფედერაცია მასობრივად დატოვეს ცნობილმა კერძო დასავლურმა კომპანიებმა. რაც პრევენციულ სამართალს - არსებული სამართლებრივი რეალობის ფაქტობრივი ორიენტირების კონსტატაციის მიზნით - ამჯერად აინტერესებს, არის შემდეგი: რამდენად კერძო, აპოლიტიკური და/ან თავისუფალია აღნიშნული კომპანიები?

## სამართლებრივი კომფორტის პრინციპი

### PRINCIPLE OF LEGAL COMFORT

#### Abstract

Principle of legal comfort is a result of ethical as well as pragmatic necessity in all main branches of political power. In judiciary the secret key of the principle concerned lies in *free justice*. A gratis justice system significantly stimulates legal interaction in society and increases considerably legal consciousness of ordinary citizen leading usually to obvious refinement of legal culture in general. At the same time, let us have a look at some details: E.g. in era of digitalisation court should not oblige citizen to spend her/his energy, time and finances in order to present publically archived specific information that can be obtained by the court itself free and instantly; occasionally emerging unconstitutionality of norms has immediately to become a subject of essential interest of Constitutional Court (existing long and multiinstantial procedure in this regard is legally too abstract); in any other case of clear visibility of legal essence of an issue priority (meta)procedurally should also always be given to this essence, not to juridical formalism (since *ubi jus ibi remedium est*). We live in era of organic unity of representative and direct democracy. However, technical progress makes it objectively possible and, therefore, legally necessary to increase the role of direct democracy. E.g. principle of legal comfort includes such theoretical innovation as voter card and veto and impeachment apparatus that could easily enable modern society to nip any authoritarianism in the bud. Permanent interactive participation of citizens in legislative process produces in its turn glittering golden egg – legal mentality. On the other hand, concept of *legally active citizen* belongs not only to legislative sphere, but to the same extent to executive branch. According to precisising analysis of Montesquieu's principle of separation of powers, legally required is not a sole, but a collective head of state (in form of heads of all three independent and equal branches of power). Within the frames of the principle of legal comfort there are introduced concepts of *legislative initiative of citizen* and *executive initiative of citizen*.

## I

## იუსტიცია

ის, რომ ძველი რომის პრინციპები სამოქალაქო სამართალში ან ბეკარიას პრინციპები სისხლის სამართალში დღესაც ნაყოფიერად მოქმედებს და იურისპრუდენცია უკვე მერამდენე საუკუნეა პრინციპებით აზროვნებიდან ცნებებით აზროვნებაზეა გადართული, როდი მოწმობს ამა თუ იმ ახალი ფუძემდებლური პრინციპის აღმოცენების გარეშე სამართლებრივი სინამდვილის ადეკვატური განვითარების შესაძლებლობას. უფრო მეტიც, პირდაპირ უნდა აღინიშნოს, რომ სამართლის მეცნიერება, რომელიც განვითარების ტემპებით ტრადიციულად ყოველთვის წარმოადგენდა მეცნიერების ავანგარდულ დარგს, დღეს შესაძლოა მნიშვნელოვნად უკუმრჩომოდეს. დავაკვირდეთ არსებულ ფაქტებს. ტექნიკური პროგრესი თანამედროვე ადამიანს არსებითად უადვილებს როგორც პირად და საზოგადოებრივ ყოფას, ისე პროფესიულ მოღვაწეობას, რაც, თავის მხრივ, საგრძნობლად ზრდის განვითარების შინაგან კოეფიციენტებსაც და სტაბილურად ამაღლებს ცხოვრების დონეს. მაგრამ რა ვითარებაა ყოველივე ამის ფონზე საკუთრივ სამართლებრივ კონსტრუქციებთან მიმართებაში? სამწუხაროდ, აქ მართლმსაჯულების სფეროში კვლავაც სახეზეა აშკარად დრომოჭმული, მეტისმეტად ბიუროკრატიული იურიდიული ფორმალიზმი, იქნება ეს კანონის ასოთი მოხელმძღვანელე კონტინენტური მართლმსაჯულება თუ პრეცედენტის გონზე ორიენტირებული ანგლო-ამერიკული სასამართლო სისტემა. უნდა ვაღიაროთ, რომ დღეს სასამართლოსთან ურთიერთობა მოქალაქისთვის არ არის მიმზიდველი. მოცემული რეალია კი, სამართლისა და ზოგადად საზოგადოების სამართლებრივი ორგანიზაციის (არა უბრალოდ ცენტრიდანული მართლწესრიგის) სასურველი განვითარების თვალსაზრისით, სწორედ პირიქით უნდა გამოიყურებოდეს. უწინარეს ყოვლისა, ის, რომ დღევანდელი მართლმსაჯულება სუბიექტის წარმოდგენაში ცალსახად კვლავაც და ჯერაც კრიზისული და კრიტიკული ფენომენია, შეუსაბამოა სამართლის ჭეშმარიტ (კრეატიულ) ბუნებასთან.

შევვხოთ კონკრეტიკას. როდესაც ამა თუ იმ საქმის განხილვის ბედი დამოკიდებულია მიმდინარე განსახილველ საქმეთა რაოდენობაზე და გადატვირთულობის გამო მოსამართლეს საერთოდაც ხელეწიფება საქმის განხილვაზე - განუსაზღვრელი ვადით - უარი, როგორც ამას ანგლო-ამერიკულ სასამართლო დოქტრინაში ვხვდებით, კერძოდ კი, აშშ-ში, ეს, ცხადია, იუსტიციის მყვირალა დისკომფორტია. ამავე დროს, აშკარად მცდარი იქნებოდა იმის ვარაუდი, თითქოს სამართლებრივი კომფორტის პრინციპი თავისი არსით შეიძლება იყოს მიმართული გარეგანი, მოჩვენებითი, ნომინალური სამართლებრივი კომფორტისაკენ. ასე, მაგალითად, იმავე ანგლო-ამერიკულ სისტემაში აღმოცენებული და დღეს უკვე ეროვნულ მართლმსაჯულებაში აქტიურად პრაქტიცირებადი საპროცესო შეთანხმება არსებითი დახვე-

წის გარეშე ვერ იქნება განსახილველი პრინციპის შესატყვისი. საქმე ის არის, რომ ვაჭრობა ბრალმდებელსა და ბრალდებულს შორის (plea bargaining) მიმდინარეობს სასამართლო წესით დაუდგენელი ბრალეულობის სიბრტყეზე, ე. ი. პირი, რომელიც აღიარებს ბრალს უფრო ნაკლებად მნიშვნელოვან საქმეზე ან სხვა ბრალდებულის მოხსნის სანაცვლოდ, შეიძლება იყოს ფაქტობრივად უდანაშაულო ანუ მართლმსაჯულების სრულყოფილი განხორციელების პირობებში აღმოჩნდეს არაბრალეული. სხვა სიტყვებით, ფაქტობრივი ბრალეულობის გამორიცხვის მექანიზმის ინტეგრირება განსახილველ ინსტიტუტში მატერიალურსამართლებრივად გარდაუვალია. გარდა ამისა, „სხვა ბრალდებულის მოხსნა“ პროცესუალური გარიგების საფუძველზე და არა საკუთრივ გამოძიების ანუ სრულყოფილი გამოძიების შედეგად პოტენციურად ნიშნავს სახელმწიფოს მხრიდან დაზარალებულის ინტერესებით ვაჭრობას დაზარალებულის ნების გვერდის ავლით. რა თქმა უნდა, ამას არაფერი აქვს საერთო კონტინენტურ მეთოდოლოგიასთან, არამედ სახეზეა დაუწერელი კანონისა და პრეცედენტული სამართლის სულისკვეთება, ინერციული უტილიტარიზმის სახით. თუმცადა იგივე ინსტიტუტი კონტინენტურად გამოუსადეგარი როდია. სასურველ ნაყოფს აქ შეთანხმების ერთი პროცესუალური განზომილებიდან მორიგ პროცესუალურ განზომილებაში გადამისამართება წარმოშობს: გარიგებას უნდა ჰქონდეს ადგილი არა პროკურორსა და ბრალდებულს შორის ბრალეულობის სიბრტყეზე, არამედ მოსამართლესა და განსასჯელს შორის დასჯადობის სიბრტყეზე. სისხლის სამართლის პოლიტიკის თვალსაზრისით, ეს საკითხისადმი ორმხრივად გულწრფელი მიდგომაა. ერთის მხრივ, სისხლის სამართლის პოლიტიკის გამართული შერბილების ასპექტში, ხოლო მეორეს მხრივ, თავისუფლების აღკვეთის ფულადი ჯარიმით ჩანაცვლების გზით საბიუჯეტო ეკონომიის ასპექტში. ოღონდაც ამ ეკონომიის მოდალურობა თანამედროვე არაბსტრაქტულ სამართალში თავიდათავი მნიშვნელობისაა: *სახელმწიფოს მხოლოდ მაშინ შეიძლება ერგოს ჯარიმა, თუ მასზე უარს აცხადებს დაზარალებული* (პოზიტიური ვიქტიმოლოგიის საწყისები). აქ არ არის საუბარი სისხლის სამართალში სამოქალაქო სამართლის პრინციპების ძველრომაულ შეჭრაზე (სადაც, მაგალითად, ისეთ „ბუნებრივ უმართლობას“ (natural wrong), როგორიც ქურდობაა, მოსდევდა არა სასჯელი, არამედ ზიანის ანაზღაურება), აქ საუბარია *მორალური ზიანის ანაზღაურების (უპირობო) პრიორიტეტზე რეპრესიის წინაშე*.

გასული საუკუნის გერმანული სამართლის თეორიის მთავარ მიღწევად მე კანონისა და სამართლის წარმატებული კონცეპტუალური ურთიერთგამიჯვნა მესახება. თუ რამდენად თანმიმდევრულად იყენებს ამ პრინციპს იგივე რომანულ-გერმანული ანუ კონტინენტური მართლმსაჯულება, ეს ცალკე საკითხია. ყოველ შემთხვევაში, ჩემის აზრით, საქმე მთელი სიმკაცრით უნდა ეხებოდეს *გამოყენებით* სამართალს და არა სამართლის აბსტრაქტულ თეორიას. ილუსტრაციისთვის შევნიშნავ, რომ,

მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისად, როგორც გფრ-ში, ისე საქართველოში, თუ სისხლის სამართალი ეწინააღმდეგება კონსტიტუციას, მოქმედებს კონსტიტუცია. არც საერთო სასამართლოს და არც საკონსტიტუციო სასამართლოს თავის ლეგისლაციურ პედანტიზმზე აგებულ პრაქტიკაში ამ მხრივ ჯერჯერობით არანაირი გამოწვევის არ ან, ინსტიტუციონალური გულწრფელობისთვის რომ დავაზუსტოთ, ვერ შემოუთავაზებია. ბუნებრივია, ისმის კითხვა, თუ რა პრაქტიკული დატვირთვით შეიძლება გამოირჩეოდეს ამ კონკრეტულ შემთხვევაში კანონისა და სამართლის ურთიერთგამიჯვნის ხსენებული პრინციპი. ცხადია, საკითხის ფორმალური მხარე აქ უმნიშვნელო სულაც არ არის, მაგრამ, უწინარეს ყოვლისა, ჩავეძიოთ საკითხის არსს. ასე, მაგალითად, მოქმედი სსკ-ის 33-ე მუხლის მიხედვით, სისხლის სამართლის სუბიექტის ასაკი 14 წელია, რა დროსაც, კონსტიტუციის 28-ე მუხლის თანახმად, აქტიური საარჩევნო უფლების ასაკობრივი ცენზი განისაზღვრება სრულწლოვანებით ანუ 18 წლით. აშკარაა, რომ სუბიექტი, რომელიც აღიარებულია პასუხისმგებელ არსებად იმ სპეციფიკური თვისებით და ზომით, რა თვისებითაც და რა ზომითაც მის მიმართ გამოიყენება *განსაკუთრებული* სახელმწიფო რეპრესიული ღონისძიებები სისხლისსამართლებრივი სასჯელის სახით, უნდა ფლობდეს საარჩევნოდ წარმოდგენილი სისხლისსამართლებრივი პროგრამის არჩევის შესაძლებლობას, ისევე როგორც, თავის მხრივ, თავისუფლებააღკვეთილ სრულწლოვან მსჯავრდებულს უნდა ხელეწიფებოდეს არჩევანი საარჩევნოდ წარმოდგენილ პენიტენციურ პროგრამებს შორის (რადგან ამა თუ იმ პენიტენციურ პროგრამაზე შეიძლება გააუარესოს ან გააუმჯობესოს მსჯავრდებულის სამართლებრივი მდგომარეობა, ე. ი. გააუარესოს იმ მდგომარეობასთან შედარებით, რომელიც მოცემული იყო ante factum დანაშაულის ჩადენის მომენტამდე, ან გააუმჯობესოს post factum დანაშაულის ჩადენის მომენტიდან, რა დროსაც ჭეშმარიტად დემოკრატიული სამართლებრივი სახელმწიფო განსაზღვრებისამებრ ვერ აუკრძალავს სუბიექტს ქმედითად უარყოს პროგრამა პირველ და ქმედითად დაუჭიროს მხარი პროგრამას მეორე შემთხვევაში). აქედან გამომდინარე, კანონისა და სამართლის ურთიერთგამიჯვნის პრინციპი განსახილველ შემთხვევაში ერთმნიშვნელოვნად მოითხოვს კონსტიტუციის უზენაესობის პრინციპისთვის გვერდის ავლას სისხლის სამართლის სასარგებლოდ. რაც შეეხება საკონსტიტუციო სასამართლოს, ის თავის პრაქტიკაში უნდა ხელმძღვანელობდეს არა უბრალოდ უკანასკნელი პრინციპით, არამედ ორთავე პრინციპით ერთდროულად. ვითარებას კი ამძაფრებს ის გარემოება, რომ ზემოწარმოდგენილ ილუსტრაციაზე საუბარია მხოლოდ და მხოლოდ მინიმალურ, სამართლიანობის ყველაზე მინიმალისტური სტანდარტებით აუცილებელ სამართლებრივ კომფორტზე.

სამართლებრივი კომფორტის პრინციპი, რაც შეეხება მართლმსაჯულებას, იქმნება არა მოსამართლისთვის, არამედ მოქალაქისთვის. უფრო მეტიც, ეს პრინციპი თავ-

ვისი არსით სწორედ იმდენად არის დისკომფორტული სასამართლოსთვის და ზოგადად მართლმსაჯულების ყველა სახელმწიფო ორგანოსთვის, რამდენადაც ის კომფორტულია მოქალაქისთვის. ასე, მაგალითად, დიგიტალიზაციის პირობებში მართლმსაჯულების ორგანოები კი არ უნდა აიძულებდნენ სუბიექტს დახარჯოს ფინანსური სახსრები, დრო, ენერგია და სიმშვიდე შესაბამისი დოკუმენტაციის მონაცემთა საჯარო ბაზებიდან ამოსაღებად, ფოსტით ან ელექტრონული ფოსტით გასაგზავნად თუ სხვა სახით წარსადგენად, არამედ თავადვე უნდა მოიძიებდნენ მცირე წამებში, რაც პიროვნების სამართლებრივი პატივისცემის ანბანური მოთხოვნა და განსახილველი პრინციპით მოცული აუცილებელი იურიდიული სერვისია. სამართლებრივი კომფორტის პრინციპი მართლმსაჯულების სფეროში მოქმედებს მაშინ და მხოლოდ მაშინ, თუ სუბიექტს აქვს იმის უტყუარი განცდა, რომ მართლმსაჯულება სხვა არაფერია, თუ არა *მოქალაქის კეთილსინდისიერი სამართლებრივი მომსახურება*. ასეთი სასამართლო მიმზიდველია, ყველა აქედან გამომდინარე მართლწესრიგის განმამტკიცებელი და ინსტიტუციონალური ინტერაქციის მასტიმულირებელი დადებითი შედეგით.

განსაკუთრებულ ყურადღებას განსახილველ კონტექსტში იპყრობს სამოქალაქო სამართლის საპროცესო კოდექსის 230-ე მუხლი, რამეთუ მოცემული მუხლის შინაარსი და მისი გამოყენების პრაქტიკა პირდაპირ ეწინააღმდეგება აქ შემოთავაზებულ სამართლებრივი კომფორტის პრინციპს. ვითარება, რომლის ფარგლებშიც სასამართლოს მოპასუხის არასაპატიო ან არასაკმარისად საპატიო (ფიზიკური ან ვირტუალური: ინტერაქტიური ონლაინ) გამოუცხადებლობისას უპირობოდ შეუძლია მოსარჩელის სასარგებლოდ განჩინების გამოტანა, ცალსახად ამკვიდრებს ქვეყანაში ე. წ. დაუსწრებელი გადაწყვეტილებების უკიდვანო პრაქტიკას და აყალიბებს შესაგებელში წარმოდგენილი არსებითი გარემოებების უგულებელყოფის შეუქცევად ტენდენციას, რითაც მოქალაქის შესაძლებლობა ეფექტურად დაიცვას საკუთარი უფლებები წერილობით არა უბრალოდ იზღუდება, არამედ პრინციპულად გამოირიცხება. ამას თვალნათლივ მოწმობს ყველა ინსტანციის სამოქალაქო სამართლებრივი პრაქტიკა, ე. ი., მაგალითად, სუბიექტი, რომელსაც არ შესწევს სათანადო უნარი ზეპირად დაიცვას თავისი უფლებები (ვთქვათ, ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო ვერ მეტყველებს გარკვევით, ხანგრძლივ და ა. შ.), პროცესუალურად განწირულია. განწირულია იმდენად, რამდენადაც მას ამოძრავებს საკუთარი უფლებების პირადად (და არა ადვოკატის ან სხვა კანონიერი შუამავლის) დაცვის სრულიად ლეგიტიმური სურვილი. როდესაც შესაგებელში ასახული არგუმენტაცია აბსოლუტურად უგულებელყოფა ფიზიკური გამოცხადების ან ვიდეოგამოცხადების სასარგებლოდ, მიუხედავად ამ არგუმენტაციის დამაჯერებლობის ხარისხისა, სახეზეა საღი სამართლებრივი აზრის მეტად დამაფიქრებელი დეფიციტი. საქმე ის არის, რომ სამართლებრივად საღად მოაზროვნე სისტემისთვის რელევანტურია მეტყველების

არა ფორმა (ზეპირი, წერილობითი), არამედ არსი (ობიექტური აზრი). გარდა იმისა, რომ უხეშად ირღვევა სამართლის ისეთი ფუძემდებლური პრინციპი, როგორიც არის ubi jus, ibi remedium, სახეზეა იმავე ზომით წინააღმდეგობა ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციასა და საქართველოს კონსტიტუციასთან სამართლიანი მართლმსაჯულების ჭრილში. სამართლებრივი კომფორტის პრინციპის ჯეროვანი რეალიზება აქ, სულ მცირე, ორ იურიდიულ ნოვაციაზეა დამოკიდებული:

ჯერ ერთი, ნებისმიერ კანონში ანტიკონსტიტუციურობის აღმოჩენისას უნდა მოქმედებდეს სასამართლოს - და არა მხოლოდ სასამართლოს - მხრიდან უშუალო მყისიერი სამართლებრივი რეაგირების პროცესუალური მექანიზმი ფაქტის საკონსტიტუციო სასამართლოში გადაუდებელი განხილვის გარანტიით, იქნება ეს საგანგებო (დადგენილი ანუ დღეს არსებული პროცედურის გვერდის ამვლეელი) თუ ორდინარული (პროცედურულად მოცული) პროცესუალური მექანიზმის სახით. რაც შეეხება საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის მიმართვის ხსენებულ პროცედურას, ის სამართლებრივი კომფორტის პრინციპის თვალსაწიერიდან დღესდღეობით (არა მხოლოდ საქართველოში ან დანარჩენ ევროპულ ქვეყნებში, არამედ ზოგადად) მეტისმეტად მოცულობითია, რადგან ჩვეულებრივ გულისხმობს მართლმსაჯულების ყველა შიდაეროვნული ინსტანციის ამომწურავ გავლას, რა დროსაც სავსებით შესაძლებელია კონკრეტული საქმის არსებითი გადაწყვეტა (მოქალაქის სამართლებრივი სიმშვიდის მიუღებელი ხელყოფის ხარჯზე), მაგრამ არც ერთ ამ ინსტანციას არ ძალუძს თვით პრობლემური კანონის (ნორმის) არაკონსტიტუციურად გამოცხადება და საკანონმდებლო დონეზე მისი უკუგდება. უფრო მეტიც, განსახილველი პროცედურა ზოგიერთ შემთხვევაში მიმდინარე რეფორმატორული ინიციატივების შედეგად შეიძლება მით უფრო გართულდეს. ასე, მაგალითად, ევროკავშირის წევრი ქვეყანა პოლონეთი უკვე რამოდენიმე თვეა ევროპარლამენტის ტრიბუნლიდან მოითხოვს თავის საზღვრებში საკუთარი კონსტიტუციის უზენაესობას ევროკავშირის კანონმდებლობასთან მიმართებაშიც. ასეთ შემთხვევაში, ჩვენთვის აქტუალურ კონტექსტში, შიდაეროვნული ინსტანციების ამოწურვაც კი არ იქნება საკმარისი საკონსტიტუციო სასამართლომდე მისაღწევად, არამედ ლოგიკურად აუცილებელი ხდება საქმის ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში განხილვაც. სინამდვილეში შედეგზე ორიენტირებული სისტემის პირობებში ნორმით დაზარალებულს უთუოდ უნდა ხელეწიფებოდეს როგორც საკანონმდებლო ინიციატივა, ისე საკონსტიტუციო სასამართლოს უშუალო ამოქმედება, ვინაიდან, სხვა თუ არაფერი, საქმე ეხება არა კონკრეტულ საქმეს და არა მხოლოდ მას, არამედ ნორმის მოქმედებას ზოგადად და, შესაბამისად, ყველას.

მეორეც, სტატისტიკაზე დაყრდნობით თამამად შეიძლება განვაცხადოთ, რომ მართლმსაჯულება კომფორტულად ვერ ხორციელდება იქ, სადაც მოსამართლე, რომელიც

იუსტიციის პირამიდის მწვერვალიდან საბოლოო ჯამში ყოველივეს წყვეტს, არ არის აღჭურვილი სამეცნიერო ხარისხითა და შესაბამისი სამეცნიერო გამოცდილებით. ინსტანციების სიმრავლე და/ან ამ დებულების მხოლოდ ბოლო ინსტანციაში წარმოჩენის შესაძლებლობა აქ ვერაფერი არგუმენტი, რამეთუ სუბიექტი უბრალოდ და საერთოდ შეიძლება შეცდეს აპელაციის საჭიროებაში. როგორც ვხვდებით, მოცემული ტრანსფორმაცია აუცილებელია არა მხოლოდ სასამართლო მიხედულების ფარგლების გამოყენების ოპტიმიზაციისთვის, არამედ აგრეთვე მართლმსაჯულების სპეციფიკურ სფეროში მართლმსაჯულების სპეციფიკური მზერით ლეგისლაციური დისკომფორტის მაქსიმალურად ნაყოფიერი იდენტიფიკაციისთვის. რასაკვირველია, დისკომფორტის აღმოჩენა თვითმიზანი ვერ იქნება და მოსამართლემ უცილობლად უნდა იტვირთოს უშუალო რეაგირების მოვალეობა, იქნება ეს ზემოაღნიშნული საგანგებო თუ რეფორმირებული ორდინარული პროცედურის ფარგლებში. ამავე დროს, როგორც ცნობილია, სასამართლო ორგანოები, უფრო ზუსტად კი, სასამართლო ორგანოს შესაბამისი განყოფილებები პერმანენტულად აწარმოებენ საკუთარი პრაქტიკის სტატისტიკურ თუ ანალიტიკურ შესწავლასა და განზოგადებას, მათ შორის, მეცნიერულ განზოგადებას. ამიტომ, რაც შეეხება ლეგისლაციური დისკომფორტის იდენტიფიკაციას, აქ შესაძლებლობათა სპექტრი ბევრად უფრო ფართოა, ვიდრე ერთი შეხედვით შეიძლება მოგვეჩვენოს. ამ მხრივ, უწინარეს ყოვლისა, გამოსაყოფია საქართველოს უზენაეს სასამართლოში წლების წინ შექმნილი, მაგრამ დღემდე გამოუყენებელი *პრევენციული განზოგადების ინსტიტუტი*. ცხადია, მეტი სიფრთხილე მეტი თანმიმდევრულობის საწინდარია, მაგრამ მისასაღმებელი იქნებოდა, ადგილი რომ ჰქონდეს ასეთ სიფრთხილესა და თანმიმდევრულობაზე აქცენტს ზემოხსენებული დაუსწრებელი გადაწყვეტილებებისა და საპროცესო შეთანხმების შემთხვევაში ისევე, როგორც ამას ვხვდებით ჩვენში მიმდინარე იმავე სასამართლო რეფორმის ფარგლებში ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოსა თუ პრეცედენტული სამართლის რეცეფციის (მცდელობის) მაგალითზე.

ჩემის აზრით, ზემოწარმოდგენილ კონტექსტში უთუმცაოდ უნდა გამოიყოს აგრეთვე ეროვნული მართლმსაჯულების წიაღში აღმოცენებული დისციპლინარული შვებულების კონცეფცია, რომელიც სამართლებრივი კომფორტის პრინციპისაგან განუყოფელია როგორც მართლმსაჯულების, ისე შრომითი საქმიანობის ნებისმიერ სხვა სიბრტყეზე. მაგრამ (არარეპრესიული) დისციპლინარული შვებულების ცნება შექმნილ იქნა ჩემს მიერ სწორედ სამოსამართლეო მოღვაწეობის მაგალითზე, სადაც განსაკუთრებული სიცხადით იკვეთება მისი სპეციფიკა, შრომითსამართლებრივი, სამართლებრივ-ეთიკური და წმინდად რაციონალური უპირატესობები. განსხვავებით ნებისმიერი სხვა, რეპრესიული დისციპლინარული ღონისძიებებისაგან, ის სრულიად მოკლებულია რეპრესიულობის ელემენტს და, კვლავაც განსხვავებით ხსენებული ღონისძიებებისაგან, არანაირ უარყოფით ზემოქმედებას არ ახდენს

სუბიექტის შრომითი განწყობის სიმშვიდესა თუ კარიერულ წინსვლაზე. მოსამართლე, რომელიც, მაგალითად, შვიდი უსასრულო წლის მანძილზე უმწიკვლოდ ემსახურება სახელმწიფოს და მერვე წელს დისციპლინარულად მცდარი ქცევის სუბიექტად გვევლინება, როგორც წესი, ობიექტურად იმსახურებს არა დისციპლინარულ სასჯელს, არამედ არარეპრესიულ დისციპლინარულ შვებულებას - ფასიანს: ხელფასის ოდენობით და რეკრეაციული დანამატით, კონკრეტულად კი მრავალპროფილური რეკრეაციული პაკეტით, რომლის ფარგლებშიც ის წარმატებით შეძლებს პროფესიული ძალების აღდგენას. საქმე ის არის, რომ მოცემული დისციპლინარული ხარვეზი, თუ რაიმე გამონაკლისთან არ გვაქვს საქმე, სწორედ *პროფესიული გადაღლილობიდან* გამომდინარეა. ერთის მხრივ, სახელმწიფოს ლეგიტიმურად არ აქვს უფლება მოსამართლის - რომელიც, როგორც საჯაროდ სათუთი პროფესიონალი, შრომატევადი და ხანგრძლივი წლების ნაყოფია - პიროვნების დისციპლინარული დეზინტეგრაციისა, მეორეს მხრივ კი, შრომის სამართლებრივად კომფორტული გარემო ყოველთვის უფრო ნაყოფიერია. არანაკლებ მნიშვნელოვანი გახლავთ თვით ის ფაქტიც, რომ სამართლებრივი კომფორტის პრინციპი განსახილველ შემთხვევაში ნდობის ორმხრივ ზრდას უზრუნველყოფს: ის ზრდის მოსამართლის ნდობას სისტემისადმი და ამალღებს მოსამართლის სანდოობას სისტემისთვის.

დაბოლოს, მთავარი: სამართლებრივი კომფორტის პრინციპის გასაღები მართლმსაჯულების სფეროში *უფასო მართლმსაჯულებაა*. საზოგადოების სახელმწიფოებრივი ორგანიზაციის ფორმა, რომელიც თავს არიდებს უფასო მართლმსაჯულებას, ისევე როგორც, მაგალითად, უფასო სამედიცინო მომსახურებას, არსებითად როდი განსხვავდება ბუნებრივი მდგომარეობისაგან, რადგან თავად თავის თავზე ინდივიდი ბუნებრივ მდგომარეობაშიც ზრუნავს და საამისოდ მისთვის საზოგადოების სახელმწიფოებრივად ორგანიზება უნაყოფო ძალისხმევაა, ხატოვნად რომ ვთქვათ, უვარდო ვარდის ბუჩქია. ეკლების მომზირალი საზოგადოება კი ოცდამეერთე საუკუნეში ძნელად თუ იქნება პერსპექტიული კონსტრუქცია. ამიტომაც მსგავსი სახელმწიფოებრივი მინიმუმების შექმნა ან შენარჩუნება (როგორც ამას უფასო სამედიცინო მომსახურების შემთხვევაში, მაგალითად, ბელარუსის რესპუბლიკაში აქვს ადგილი) სრული თავისთავადობაა. რაც შეეხება საკითხის მორიგ, უფრო ვრცელ ასპექტს, ხაზი უნდა გაესვას იმ გარემოებას, რომ უფასო მართლმსაჯულება სამართლებრივი კომფორტის პრინციპის ფარგლებში მნიშვნელოვნად უწყობს ხელს საზოგადოებაში სამართლებრივი ინტერაქციის გაცხოველებასა და, შესაბამისად, მართლშეგნების - ისევე როგორც ზოგადად სამართლებრივი კულტურის - დახვეწას.

## II

## ლეგისლაცია

როგორც ცნობილია, კანონი, თუ თავად კანონში სხვა არაფერია მითითებული, როგორც წესი, მიღებიდან 14 დღეში იძენს სავალდებულო იურიდიულ ძალას და მოქმედებს. ლეგისლაცია მის მიერ მიღებულ საკანონმდებლო აქტს თავის და სხვა შესაბამის ოფიციალურ ბეჭდვით ორგანოში მითითებული ვადის ათვლის მომენტიდანვე აქვეყნებს. ამრიგად, კანონი მიღებიდან ძალაში შესვლამდე საჯაროდ ხელმისაწვდომია. მაგრამ ყურადღებით დავაკვირდეთ საკითხის კოგნიტიურ და ნორმატიულ ასპექტებს. რაც შეეხება პირველი კონტექსტის პრობლემატიკას, უნდა აღინიშნოს, რომ თანამედროვე მოქალაქეთა თითქმის 100% ხსენებულ ოფიციალურ ბეჭდვით გამოცემებს რეგულარულად არ ეცნობა, ხოლო თავად ლეგისლაციის ოფიციალური ბეჭდვითი გამოცემა მათ არც არასოდეს უხილავთ. დავძინოთ ამას ნორმატიულ ასპექტში აქტუალური გარემოება იმის თაობაზე, რომ ნორმის ცოდნის ვალდებულება არც საქართველოში და არც რომელიმე სხვა თანამედროვე ქვეყანაში არსებობს, რათა ნათლად გავერკვეთ ვითარების სრულ პანორამაში: მოქალაქეთა თითქმის ასივე პროცენტმა ჩვეულებრივ არაფერი უწყის ძალაში შესული ახალი კანონისა თუ ნორმის შესახებ.

სხვაგვარი ვითარებაა თეორიულ იურისპრუდენციაში. ჯერ კიდევ შუა საუკუნეების კანონიკური სისხლის სამართლის თეორიაში თომა აქვინელი გარკვევით მითითებს კანონის ცოდნის აუცილებლობაზე და მისთვის არც კანონის ცოდნის მოვალეობაა უცხო ტერმინი. ირიბად იგივე შეიძლება აღმოვაჩინოთ რომაული სამართლის პრინციპებში (მაგ., *frustra ferentur leges nisi subditis et obedientibus*). ხოლო გასული საუკუნის ქართულ (სისხლის) სამართლის თეორიაში უკვე უშუალოდ ყალიბდება ნორმის ცოდნის ვალდებულების ცნება<sup>1</sup>, რაც, მართალია, მნიშვნელოვან წინააღმდეგობას აწყდება გერმანულ დოგმატიკაში, მაგალითად, გ. იაკობსის შემოქმედებაში<sup>2</sup>, მაგრამ აშკარაა: უმართლობის პოტენციური შეგნების ფორმალური კონსტრუქციები განზრახვისა და გაუფრთხილებლობის მკაცრად დიფერენცირებული დასჯადობის პრიზმაში მეორეხარისხოვანი (თუმც უაღრესად თავშესაქცევი) პრობლემაა, მთავარი კი გახლავთ ის, რომ ნორმის ცოდნის ვალდებულება ხშირ შემთხვევაში *სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია*. სამართლებრივ სახელმწიფოში სამართლის ცოდნის მოვალეობა უკვე განსაზღვრებისამებრ ვერ იქნება არსებითი კონცეპტუა-

<sup>1</sup> ლ.-გ. კუტალია, ბრალი სისხლის სამართალში, თბილისი, 2000.

<sup>2</sup> თუ ნორმა არ მოქმედებს მისი შეცნობილობის შემთხვევისთვის, არამედ მოქმედი ნორმაა შეცნობის საგანი (G. Jakobs: *Strafrecht A/T; Norm, Person, Gesellschaft*), რა აფერხებს მიღებული კანონის ავტომატურ ამოქმედებას, გაცნობისა და შეცნობის ყოველგვარი ვადების გარეშე? როგორც ვხედავთ, იაკობსის დებულება მოკლებულია ფორმალურ-ლოგიკურ დამაჯერებლობას.

ლური დავის საგანი, არა მხოლოდ სახელმწიფო მოხელეებთან, არამედ იმავე დეფინიციურად დოქტორალური ლოგიკით ყველა მოქალაქესთან მიმართებაში, რამეთუ სამართლის ფაქტობრივი პრიორიტეტი ხელისუფლებისა თუ მოქალაქის ავტორიტარული ნების წინაშე *სამართლებრივად მოსალოდნელია* მხოლოდ შეცნობილი ნორმის ფარგლებში. ამავე დროს, ასევე თვალსაჩინოა, რომ განსახილველი ვალდებულების ნამდვილობა ვერ იქნება უზრუნველყოფილი კანონისა თუ ცალკეული ნორმის ძალაში შესვლამდე საქართველოს პარლამენტის ყოველკვირეულ ჟურნალ „პარლამენტის უწყებებსა“ თუ გაზეთ „საქართველოს რესპუბლიკაში“ მისი სავალდებულო გამოქვეყნებით. საქმე ის არის, რომ აქ ნორმის ცოდნის ვალდებულების ცნების მიღმაც კი, ფუნქციონალურად შემდგარ საზოგადოებაში მაღალი ლეგისლაციური გათვითცნობიერებულობის თვალსაზრისით, სამართლებრივი კომფორტის პრინციპი აუცილებელი ნორმატიულ-ლიგიკური ინსტრუმენტია. რამდენად ვრცელია მოცემული პრინციპის შესაძლებლობათა სპექტრი განსახილველ შემთხვევაში?

ამ ქვეყანას, მართალია, არა უშუალოდ კანონმდებლობის სფეროში, მაგრამ ზოგადად მსგავსი შემთხვევების ფარგლებში აქვს სრულიად ადეკვატური მიდგომის ტრადიცია. როგორც ცნობილია, XIX საუკუნის საქართველოში ი. ჭავჭავაძის „წერა-კითხვის გამავრცელებელი საზოგადოება“ ერთობ ეფექტური აღმოჩნდა. იმ დროისთვის კანონმდებლობის ადგილზე ანუ საქართველოში შექმნას რომ ჰქონოდა ადგილი, შეიძლება ალბათობის ძალიან მაღალი ხარისხით ვივარაუდოთ, რომ ი. ჭავჭავაძე, რომელსაც თავად უმოღვაწია მომრიგებელ მოსამართლედაც და მაღალჩინოსან სახელმწიფო მოხელედაც, უთუოდ მიჰყოფდა ხელს კანონმდებლობის ანალოგიურ გავრცელებასაც (რაც შეეხება პეტერბურგში შექმნილ კანონებს, აქ მისი თავშეკავების ხარისხი - გასაგები მიზეზების გამო - ისევე მაღალი იქნებოდა, როგორც ხსენებული საპირისპირო ალბათობის ხარისხი). ვისაც მეცხრამეტე საუკუნეში (რადიოს, ტელევიზიისა თუ ინტერნეტის არარსებობის პირობებში) წერა-კითხვა შეეძლო, პირდაპირ მიუწვდებოდა ხელი არაერთი ბრწყინვალე მხატვრული, შემეცნებითი და სამეცნიერო ნაწარმოებისთვის. ამ სულიერი და ინტელექტუალური საზოგადოების მიღების შედეგად კი უმეტეს შემთხვევაში ვღებულობთ სულიერად ამაღლებულ და ინტელექტუალურად ცნობისმოყვარე ინდივიდს, რაც მნიშვნელოვნად უწყობდა ხელს ზნეობრიობის დონის ამაღლებას და შესაძლებელს ქმნიდა ლიტერატურის, ხელოვნების, მეცნიერებისა და ა. შ. (ინტენსიურ) განვითარებას. ზედმიწევნით იგივე ვითარებაა კანონმდებლობის სფეროშიც: სუბიექტი, რომელიც ღრმად არის გათვითცნობიერებული საკანონმდებლო რეალობაში, ჩვეულებრივ მართლშეგნების მაღალი დონის მატარებელია, რაც მართლწესრიგის სტაბილური განვითარების კონსტიტუციურ წინამძღვარს წარმოადგენს.

დღეს XIX საუკუნე არ არის. ადამიანი, როგორც ინტელექტუალურ-სულიერი სისტემა, ამჟამად სხვაგვარად გამოიყურება. შესაბამისად, მისი ცნობისმოყვარეობის აღძვრა განსაზღვრული მასალის ნაყოფიერი შემეცნების მიზნით, მით უმეტეს, როდესაც საქმე ეხება ისეთ უკიდურესად ვრცელ და უღრმეს სფეროს, როგორიც კანონმდებლობაა, კლასიკური ხერხებითა და მეთოდებით ყოველთვის როდი მიიღწევა წარმატებით. ყოველგვარ ეჭვს გარეშეა, რომ თანამედროვე სუბიექტის შემეცნებით გემოვნებასთან მიახლოება (აზროვნების შეცვლილი სტილისა და ტემპის გათვალისწინებით) ტელევიზიისა და ინტერნეტის გამოყენების გარეშე ძნელად თუ მოხერხდება, მაგრამ უმთავრესი მაინც გახლავთ არა ეს სპეციალური ასპექტი, არამედ სწორედ ზოგადი კომპონენტი *სამეცნიერო-პოპულარული ენის სახით*. ლევისლათივა, იქნება ეს ცენტრალური თუ ავტონომიური, უთუოდ უნდა აღიჭურვებოდეს საკუთარი ტელერადიომაუწყებლობით, სადაც მოცემული კომპონენტი ინტენსიურად იქნებოდა წარმოდგენილი, ისევე როგორც მის ინტერნეტმაუწყებლობის წყაროებში, რამეთუ ინტერნეტი სოციალური კომუნიკაციის შეუქცევადად მზარდი ასპარეზია (გარდა ამისა, ინტერნეტმაუწყებლობის ინტერაქტიურობის ხარისხი ტელერადიომაუწყებლობის ინტერაქტიურობის ხარისხთან შედარებით განუზომლად მაღალია). საქმე ის გახლავთ, რომ სახელმწიფო სამართლებრივად მოწოდებულია მაქსიმალურად გონივრულად და ეფექტურად გამოიყენოს არა მხოლოდ თანამედროვე ტექნოლოგიები ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, არამედ საერთოდ ნებისმიერი მის ხელთ არსებული რესურსი.

ჩავეძიოთ კონკრეტიკას. კომპიუტერიზაციისა და რობოტიზაციის ხანაში, ერთი შეხედვით, არაფერია გასაოცარი იმაში, რომ ხშირად გასული საუკუნეების გამოყენებით სამართლებრივ დოქტრინაში უფრო მეტ სამართლებრივ ფანტაზიას აღმოვაჩენთ, ვიდრე თანამედროვე სამართლის ფილოსოფიაში. პრაგმატიზმის სტაგნაციის მსგავსი ტენდენცია მეცნიერულად დაუშვებელია. სამართალი სპეციფიკური ნორმატიული სისტემაა და პრაგმატული კრეატიულობა (ნორმის დადგენა) სამართლის იდეის არსს გამოხატავს. სოციალური ფსიქოლოგიის გათვალისწინებით კი განსახილველ შემთხვევაში მიზნის მიღწევის უმოკლეს გზას *ლევისლათიური ვიდეორგოლები* წარმოადგენს. ხოლო იმავე სოციალური ფსიქოლოგიის უფრო თანმიმდევრული გათვალისწინება გარკვევით განგვისაზრვრავს აგრეთვე ამ საკანონმდებლო ვიდეოპროდუქციის ოპტიმალურ ჟანრებსაც: მაგალითად, ტრაგიკულსა და კომედიურს, სამეცნიერო-პოპულარული რეჟისურის ფარგლებში. ტრაგიკული ჟანრი ჩვეულებრივ, აფხიზლებს რა სუბიექტის სოციალურად მოდუნებულ ფსიქიკას, საგრძნობლად უადვილებს მას საკანონმდებლო მასალის მყარ ანალიტიკურ აღქმას და წარუშლელ, *დაუვიწყარ* კვალს ტოვებს მის მეხსიერებაში. ასევე წარუშლელად აისახება ადამიანის მეხსიერებაში კომედიური ჟანრის საშუალებით მიწოდებული ნორმატიული ინფორმაცია. გარდა ამისა, უკანასკნელი საშუალება ფსიქოლოგიურად

ზოგადადაც და ამ კონკრეტულ შემთხვევაშიც ბევრად უფრო მიმზიდველი და ეფექტურია, რადგან ადგილი აქვს სასარგებლოს სახალისოსთან შერწყმას. შედეგის მაქსიმიზაციისთვის სამართლის განსახილველი პოპულარიზაცია უთუოდ უნდა იყოს წარმოდგენილი ვრცლად და სკოლის მერხიდან. ისეთ მდიდარი კინემატოგრაფიული ტრადიციების მქონე ქვეყანაში, როგორიც, მაგალითად, საქართველოა, (ოფიციალური) სამეცნიერო-პოპულარული ლეგისლაციური კინოხელოვნების შექმნა და განვითარება დიდ სირთულეს არ წარმოადგენს. შედეგი კი სამართლებრივად მოაზროვნე საზოგადოებაა.

ჩვენ ვცხოვრობთ წარმომადგენლობითი და უშუალო დემოკრატიის ორგანული მთლიანობის ხანაში. თანამედროვე დემოკრატიულ ქვეყნებში წარმომადგენლობითი კანონშემოქმედების მრავალწახნაგა პროცედურის გვერდიგვერდ შესაძლებელია კანონის მიღება აგრეთვე რეფერენდუმის გზით. მაგალითად, ახლად შექმნილი დემოკრატები ამ მექანიზმს ტრადიციულად კონსტიტუციის მისაღებად მიმართავენ (ნებისმიერი სხვა კანონისა თუ ნორმის უშუალოდ დემოკრატიულად მიღების მიზნით რეფერენდუმის ჩატარება, როგორც წესი, ასევე სამართლებრივად გარანტირებულია). ამავე დროს, აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ დამოუკიდებლობის მოპოვების შემდგომ საქართველოში საკანონმდებლო ინიციატივის მქონე თანამდებობის პირთა სპექტრი მნიშვნელოვნად შემცირდა, მათ შორის მოექცა, მაგალითად, უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის ინსტიტუტიც. ვფიქრობ, ეს ტენდენცია უკუსაქცევია, რა დროსაც ამოსავალ წერტილს უნდა შეადგენდეს (უშუალო) საკანონმდებლო ინიციატივის სუბიექტთა წრის არა შემცირება, არამედ სწორედ მაქსიმალური გაფართოება. მოქალაქის მხრიდან ხარისხიანი ან განსაკუთრებით ხარისხიანი ნორმის პროექტის შემოთავაზებისას ნებისმიერი სამართლებრივი ბარიერი სახელმწიფოებრივად კონტრპროდუქტიულია. დღეს ჩვენ არ ვიცნობთ (მოქალაქე) ბახტაძის ნორმას, არ ვიცნობთ (მოქალაქე) ჯაშის კანონს და ა. შ. სხვა თუ არაფერი, სამართლის ნორმა სამართლებრივი ურთიერთობების არეალში მოქმედებს და არსად სხვაგან, თუ არა ამ ურთიერთობების წიაღში იკვეთება მისი მოქმედების ყველა თავისებურება. ამასთანავე, ცვლილებისა თუ გაუქმების გარეგანად უხილავი ობიექტური საჭიროების შემთხვევაში სტატისტიკური მოლოდინის ჩვეულ რეჟიმში დუმილი ონლაინ ხანასთან სრულიად შეუთავსებელი სამართლებრივი კონსერვატიზმია. მაგრამ მთავარი აქ გახლავთ არა ცვლილებები და გაუქმებები, არამედ ორიგინალური სიახლეები. სამგანზომილებიან ნორმატიულ სინამდვილეში, თავის მხრივ, ესეც არცთუ იშვიათად კვალიტატურადაც და კვანტიტატურადაც ბევრად უკეთ მიიღწევა საკუთრივ მოქალაქის მიერ, ვიდრე ამას იმავე სინამდვილის ორგანოზომილებიან მონიტორზე მისი („პროფესიონალი“) წარმომადგენელი აღწევს. ხოლო ეს კანონმდებლობის ტემპებისა და ნაყოფიერების ზრდის ინტენსიური ხერხია. და საერთოდ, თანამედროვე ანუ განვითარებული ინტერნეტეპოქის მოქალაქე

შესაძლებლობის ძალით უნდა ფლობდეს კანონშემოქმედების სამართლებრივად მაქსიმალურად კომფორტულ ასპარეზს, ნებისმიერ ლეგისლაცივაში უშუალო საკანონმდებლო ინიციატივის ჩათვლით. დემოგრაფიული დეტერმინიზმის თანახმად, უშუალო დემოკრატიის რღვევისა და სახელმწიფოს წარმოშობის გენერალური ობიექტური მიზეზი საზოგადოების დემოგრაფიული საზღვრების ზრდაში მდგომარეობს.<sup>1</sup> ამ უზუსტესი სამართლებრივი თეორიის უკუგდება შეუძლებელია, მაგრამ ასევე თვალსაჩინოა ისიც, რომ კომუნიკაციის თანამედროვე საშუალებები წარმომადგენლობითი და უშუალო დემოკრატიის *აქტიურ* პარალელურ რეჟიმში განხორციელებას უკვე ტექნიკურად სავსებით შესაძლებელს ქმნის.

აღნიშნული კომპონენტები საკითხის კონცეპტუალური, მაგრამ მხოლოდ ერთ-ერთი, ინსტიტუციონალური მხარეა. უშუალო დემოკრატიის ინსტიტუციის ამგვარი განვითარება ტექნიკურად უბრალოდ სამართლებრივი ტექნოლოგიების საკითხი როდია, არამედ კონკრეტული სამართლებრივი ტექნოლოგიებისა. ლეგისლაცია უნდა აღიჭურვებოდეს სპეციალური სამსახურით, რომელიც ორდინარულად და ინტერნეტრეჟიმში უზრუნველყოფს მოქალაქეთა მაღალკვალიფიციურ უშუალო ჩართვას საკანონმდებლო ორგანოს კანონშემოქმედებით საქმიანობაში. ცხადია, მაჟორიტარი დეპუტატის დატვირთვა აქ ნებისმიერ შემთხვევაში მნიშვნელოვნად იზრდება, მაგრამ უმთავრესი მთელი ამ პროცესის საჯაროობა (იქნება ეს სატელევიზიო თუ ინტერნეტსივრცის გამოყენება) და გამჭვირვალობაა, რის ლოგიკური შედეგიც გახლავთ უწყვეტი საკანონმდებლო ბუმი საზოგადოებაში და შორიდან ხილულ თუ უხილავ მწვავე პრობლემატიკაზე ზუსტი სამართლებრივი დარტყმების სიუხვე. სუბიექტი, რომელიც ფლობს იურიდიულ შესაძლებლობას პერმანენტულად და ქმედითად იყოს ჩართული საკანონმდებლო პროცესში, *სამართლებრივად აქტიური სუბიექტია*. ხოლო სამართლებრივად აქტიური სუბიექტის ცნება ერთიორად ამცირებს მანძილს სახელმწიფოსა და საზოგადოებას შორის, სამართლებრივი ურთიერთობის მნიშვნელოვანი განმტკიცების სახით, რაც მართლწესრიგის ბურჯია და სამართლებრივი ჰარმონიის ქვაკუთხედი. ამავე დროს, სამართლებრივი კომფორტის პრინციპი მოიცავს ისეთ თეორიულ სიახლესაც, როგორიც ამომრჩევლის ბარათი და ვეტოსა და იმპიჩმენტის აპარატია, რაც ერთდროულად შესაძლებელს ქმნის თანამედროვე საზოგადოებაში უშუალო დემოკრატიის როლის პრინციპულ ზრდასა და ნებისმიერი ტირანიის ძირშივე ჩახშობას. ეს კი ობიექტურად შესაძლებელია და, მაშასადამე, სამართლებრივად აუცილებელი.

დაბოლოს, მესია მესიაა, მაგრამ მხეცისთვის მესია ოქროს თევზია, რომელიც თავის ჭკუაზე უნდა ატაროს, კრავისთვის კი პირიქით - ის, ვისაც ჭკუას ეკითხება. რა თქმა

<sup>1</sup> რ. კუტალია, ილია ჭავჭავაძის სამართლებრივ-პოლიტიკური შეხედულებები და სამართლის ფილოსოფია (დემოკრატიის ქართული ნიმუში), თბილისი, 2004, გვ. 49, 128 მ.

უნდა, ზოგჯერ რიგითის წინადადებად შეიძლება აჯობოს თავკაცის პროექტს (კარში ბურთი ყოველთვის გუნდის კაპიტანს როდი გააქვს), მაგრამ პარლამენტი, რომლის დიდი უმრავლესობა არ არის შესაბამისი სამეცნიერო კვალიფიკაციისა და მდიდარი სამეცნიერო გამოცდილების მქონე, არ არის თუნდაც ერთი მაღალრეიტინგული სამეცნიერო აღმოჩენის ავტორი, განსაზღვრებისამებრ ვერ იქნება ჭეშმარიტად სამართლებრივი კონსტრუქცია და მას არაფერი აქვს საერთო ლეგისლაციურ პროფესიონალიზმთან წმინდად სამართლებრივი გაგებით. ვითარება, ზემოაღნიშნულის კვალობაზე, მართლმსაჯულების მაგალითის უბრალო ანალოგია არ გახლავთ, სახეზე ცენტრალური ასპექტია. ის, რომ სამართლის იდეაში, მის სპეციფიკურ არსსა და ბუნებაში კოდირებულია უშუალო კრეატიულობა (დადგენილი ნორმები), თვალნათლივ გამოკვეთს ხსენებული ტრანსფორმაციის ძირეულ აუცილებლობას. მართალია, არც სამართლის ყველა ნორმაა დადგენილი, არამედ რიგი ნორმებისა, როგორც წესი, სანქციონირებულია (გადმოღებული სხვადასხვა ნორმატიული სისტემიდან, მაგ., ზნეობიდან) და არც პარლამენტის ყველა წევრი უნდა იყოს მეცნიერი, სამართლის მათემატიკის თვალსაზრისით, მაგრამ ეს მხოლოდ მკაცრი პროპორციების საჭიროებაზე მიუთითებს. ამავე დროს, ძირითადი სამიზნე გამოყენებითი მეცნიერებაა და დიდი პრაქტიკული გამოცდილების არმქონე პირი ჩვეულებრივ ასევე ვერ იქნება სანიმუშო კანონმდებელი, რადგან თეორეტიკოსთა ლეგისლაცია ადვილად შეიძლება მოწყდეს ფაქტობრივ სინამდვილეს. ეს, ცხადია, არ გახლავთ აბსტრაქტული ლაკმუსები, თუმცაღა ყველაზე არსებითი ლაკმუსის ტესტი აქ ყოველთვის *კონკრეტული საარჩევნო პროგრამა - საკანონმდებლო კონკრეტულის (კონკრეტული ნორმის პროექტი, კონკრეტული კანონპროექტი) მომცველი პროგრამა*. სხვა მხრივ, არც ის უნდა გამოგვრჩეს მხედველობიდან, რომ ჩვენ ვმსჯელობთ ისეთი სამართლებრივი სინამდვილის ლაბირინთებში, სადაც სახელმწიფო მეცნიერებათა აკადემია მოკლებულია საკანონმდებლო ინიციატივას. მაგრამ საკანონმდებლო ინიციატივის კონცეფციაში, ერთის მხრივ, უბიქვიტარულობის ხარისხის და, მეორეს მხრივ, სამეცნიერო საწყისების ინტენსივირების თვალსაზრისით, რა არის სამართლებრივი კომფორტის პრინციპის მთავარი მიზანი? კომბინირებული პასუხი ამ დუალისტურ კითხვაზე გახლავთ შემდეგი: *კანონმდებლობის ხარისხი*.

### III

#### ეგზეკუტივა

სახელმწიფოს მეთაურის ინსტიტუტის ორი ძირითადი მოდელი, რომელიც მოქმედებს თანამედროვე სამართლებრივ პრაქტიკაში, ხანგრძლივი ევოლუციის შედეგია. აუარა თუ არა გვერდი ამ ევოლუციის პროცესმა რომელიმე ფუნდამენტურ სა-

მართლებრივ პრინციპს? საპრეზიდენტო რესპუბლიკაში სახელმწიფოს აღმასრულებელი ხელისუფლების მესაქე - პრეზიდენტი მეთაურობს, რა დროსაც საპარლამენტო რესპუბლიკაში სახელმწიფოს სათავეში უდგას ქვეყნის უმაღლესი საკანონმდებლო ორგანოს ხელმძღვანელი - პარლამენტის თავმჯდომარე. მაგრამ მონტესკიეს ხელისუფლების დანაწილების პრინციპი, რომლითაც ხელისუფლების სამივე შტოს ურთიერთდამოუკიდებლობა და თანასწორობაა პროკლამირებული<sup>1</sup>, თანმიმდევრული განხორციელების შემთხვევაში ლოგიკურად მოითხოვს სახელმწიფოს არა ერთ, არამედ სამ მეთაურს. თუ მონტესკიეს პრინციპის პრაქტიცირება გვსურს, ვერც ეს ნომენკლატურული კონსტელაცია უარიყოფა. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ხელისუფლების სამივე დამოუკიდებელი შტოს მეთაური, როგორც *სახელმწიფოს მონტესკიესეული კოლექტიური მეთაური*, გვსურს ეს ჩვენ თუ არ გვსურს, ცალსახად აცლის ლეგიტიმურობას ამჟამად მოქმედ სახელმწიფოს ერთპიროვნული მეთაურის ინსტიტუტს.

ცნებათა სიცხადისთვის შევნიშნავთ, რომ მსგავსად ლეგისლაციის ზემოწარმოდგენილი გაგებისა, სადაც ის აღიქმება არა მხოლოდ როგორც უმაღლესი საკანონმდებლო ორგანო, არამედ აგრეთვე ზოგადად საკანონმდებლო ხელისუფლების სახით, ეგზეკუტივაც აქ გაიგება არა უბრალოდ როგორც ცენტრალური მთავრობა, არამედ წარმოდგენილია (აგრეთვე) ზოგადად აღმასრულებელი ხელისუფლების სახით. ხოლო აღმასრულებელი სფერო გახლავთ სამართლებრივი სივრცე, სადაც საზოგადოების პოლიტიკურ ევოლუციაზე ორიენტირებული ნორმის სინამდვილე იკვეთება, ეს თვით ბირთვული სამართლებრივი სინამდვილეა მოქმედებაში. ეგზეკუტივა არის არა მექანიკა, არა ლეგისლაციის ნორმატიული სქემებით უშფოთველი ხელმძღვანელობა, არამედ უმთავრესად *ნორმის შესაძლებლობის გამოყენება* ინსტიტუციონალური ინტერაქციის მორევში. შესაბამისად, სამართლებრივი კომფორტის პრინციპის მეცნიერული დატვირთვა ამჯერად - წინა ორივე პოლიტიკურ სფეროსთან შედარებით - არამცთუ რამეგვარად მცირდება, არამედ საგრძნობლად პროგრესირებს. საკმარისია მოვიტანოთ თუნდაც ერთი სახასიათო მაგალითი, რათა მოცემული პერსპექტივიდან იმთავითვე მოეფინოს ნათელი განსახილველი პრინციპის შეუქცევად სისტემურ აქტუალურობას. ასე, მაგალითად, ვითარება, რომლის მიხედვითაც ქალაქი არ ფლობს (უფასო) სახელმწიფო და საზოგადოებრივ ხეხილის ბაღებს, არის არა მხოლოდ ერთი კონკრეტული ქალაქის ან ზოგადად თანამედროვე სახელმწიფოს სამართლებრივი ხარვეზი, არამედ მთლიანად ცივილიზაციისა, ძველი საბერძნეთისა და ძველი რომის დემოკრატიებიდან მოკიდებული. კანონმდებელი ვერ ხვდება და არ აკონკრეტებს, მაგრამ არც ერთი მისი ნორმა ქალაქის აღნიშნული ბაღებით აღჭურვას არ კრძალავს, უფრო მეტიც, ეგზეკუტივა აქ ნორმატიულად კონ-

<sup>1</sup> Montesquieu, De L'Esprit des lois, 1748.

კრეტულად უფლებამოსილი და აბსტრაქტულად ვალდებულია კიდეც (მოსახლეობის კეთილდღეობაზე ზრუნვის ვალდებულების გენერალურ ჩარჩოებში), ათასწლეულების მანძილზე. თავის მხრივ, დღეს უკვე, ვფიქრობ, ეგზეკუტივის მხრიდან ერთი წარმატებული ნიმუშიც ბუნებრივად საკმარისი იქნებოდა ლეგისლაციის ქმედითი ყურადღების მისაპყრობად, ინიციატივის დროსა და სივრცეში განზოგადების თვალსაზრისით. ასეთია იურიდიული რეალობის სპეციფიკა: ფაქტობრივ სინამდვილესთან აღმასრულებელი ყოველთვის უფრო ახლოსაა და ბევრად უფრო ახლოს, ვიდრე კანონმდებელი. ამისდა კვალად, სამართლებრივად კომფორტული გარემოს შექმნაში ეგზეკუტივის როლი ვერასოდეს განეკუთვნება მხოლოდ სამართლებრივი ტექნიკის ასპექტს, არამედ ორიგინალური სამართლებრივი შემოქმედების ფარგლები აქაც უაღრესად ვრცელია.

ითვისებს თუ არა აღმასრულებელი ხელისუფლება ამომწურავად მიწის, წყლის, ქარისა და მზის რესურსებს? სამშენებლო რესურსებს? ინტელექტუალურ რესურსებს? სხვა რესურსებს? ლეგისლაციური ნორმის ეგზეკუტიურ რეალობად გარდასახვის პროცესში დღეს მნიშვნელოვანი ადგილი უჭირავს ისეთ ინსტიტუციონალიზებულ შემაკავშირებელ რგოლს, როგორიც, მაგალითად, ადვოკატირებაა, და ამ ინსტიტუციის ფარგლებში მოქალაქეთა მხრიდან ხელისუფლების მონიტორინგი და კონტროლი იძლევა კიდეც ხელშესახებ შედეგებს სამოქალაქო საზოგადოების მდგრადი განვითარების კონტექსტში. მაგრამ მთავარი გახლავთ - საერთოდ - არა მონიტორინგი და კონტროლი, არამედ სახელმწიფოებრივი მოწოდების სიმაღლე, სამართლებრივ-ეგზეკუტიური შემოქმედება, იქნება ეს აღმასრულებელი ხელისუფლების ცენტრალურ ან ადგილობრივ ორგანოსთან თუ საზოგადოებასთან მთლიანად ან ცალკეულ მოქალაქესთან მიმართებაში. სამართალში: გაზაფხული სტანდარტს მოჰყავს. თუმცაღა ლეგისლაციის კანონი ან ეგზეკუტივის ნორმატიული თუ მისი ქვემდებარე ინდივიდუალური აქტი, რომელიც მხოლოდ შესაძლებლობებს მოიცავს და არ არის ფაქტობრივი წერტილოვანი დარტყმების საკმარისად მომცველი, აქ რა მოსატანია. როგორიც სამართალია, ისეთივეა საზოგადოება და პირიქით, როგორ საზოგადოებასთანაც გვაქვს საქმე, ისეთივე სამართალია სახეზე, - როგორც წესი. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, სამართლებრივი ორგანიზაციის ურიცხვ ზიგზაგათა საერთო მნიშვნელოვანი ქმნილებისა და შემქმნელის ურთიერთდამოკიდებული განვითარებაა. როგორ აისახება მოცემული კორელაცია სამართლებრივი პრაქტიკის კონკრეტულ კუთხეზე? სამწუხაროდ, აბზაცის თავში დასმულ ყველა კითხვაზე პასუხი უარყოფითია.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის კვალობაზე, თვალნათლივ იკვეთება, რომ სამართლებრივი კომფორტის პრინციპი არ გახლავთ მხოლოდ საკუთრივ კომფორტის საკითხი, არამედ იმავდროულად სამართლებრივად აუცილებლის მეტად ფართო დიაპა-

ზონზეც ვრცელდება. განსახილველ შემთხვევაში მთავარი მიზანი აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ ყველა არსებული რესურსის მაქსიმალურ მობილიზებასა და ოპტიმალურ გამოყენებაში მდგომარეობს. აბსტრაქტულად მომთხოვნი ამომრჩეველი აქ ბევრს ვერაფერს აწყობს. დავაკვირდეთ სხვა ასპექტებსაც. როგორც წესი, სახეზეა დასახლებული პუნქტები კონკურენტუნარიანი საწარმოების, დასვენებისა და გართობის ადეკვატური ინფრასტრუქტურისა და კომპლექსურად მიმზიდველი საგანმანათლებლო დაწესებულებების გარეშე. არა მხოლოდ ჩვენში. აღმოსავლეთ ევროპის სხვა ქვეყნებსა თუ ჯერაც მით უფრო განვითარებულ დასავლეთ ევროპის ქვეყნებში ეს მოუგვარებელ ან, შესაბამისად, ბოლომდე მოუგვარებელ საკითხად რჩება. გასაგებია, რომ საუკეთესო გამოსავალი კონკრეტულად მომთხოვნი ამომრჩეველია. როგორ მიიღწევა კონკრეტული ეგზეკუტიური მოთხოვნადობა?

ხარისხიანი სამართლებრივი სერვისის ფარგლებში აღმასრულებელ ხელისუფლებას ამჟამად უთუოდ მართებს პერმანენტული ინტერაქციური გამჭვირვალობა. თუ რას გეგმავს და ახორციელებს ეგზეკუტივა ამომრჩეველის ფინანსური სახსრებით, დღეს, როდესაც ამის ტექნიკური შესაძლებლობა სახეზეა, იურიდიულად არ შეიძლება არ წარმოადგენდეს ონლაინ რეჟიმში საჯარო განხილვის საგანს. შევხოთ ილუსტრაციის სახით სადღეისოდ ერთ-ერთ უმწვავეს პრობლემას - ეკოლოგიურად უსაფრთხო განახლებადი ენერგიის საკითხს. მართალია, მაგალითად, ქარის ელექტროსადგურებს ქვეყანაში, სადაც ჯერჯერობით მხოლოდ ერთი ქარის ელექტროსადგური არსებობს და ისიც უცხოური ფინანსური მხარდაჭერით, სახელმწიფო საყოველთაოდ, ანუ სადაც კი ეს ტექნიკურად შესაძლებელია, ჯერ ვერც დანერგავს, მაგრამ მზის კოლექტორები ქვეყანაში, რომელშიც მაისიდან ოქტომბრამდე მზის ენერგიის ხარჯზე ელექტროენერგიით ყველა ოჯახის 100%-ანი მომარაგებაა შესაძლებელი, უკვე აქტიურად უნდა ინერგებოდეს უგამონაკლისოდ ყველა დასახლებულ პუნქტში. საილუსტრაციო ნიმუშების მოტანა აქ, ცხადია, სხვა მხრივაც უაღრესად ადვილი ამოცანაა, თუნდაც მაღალი სტანდარტების საოჯახო საწარმოების შექმნისა და ზოგადად მიკრო და მცირე მეწარმეობის ინტენსიური განვითარების უზრუნველყოფის კონტექსტში (ტოტალიტარული ეკონომიკური მენტალიტეტიდან თავისუფალი საბაზრო ეკონომიკის მენტალიტეტზე ჯერაც, რაოდენ გასაოცარიც არ უნდა იყოს, გარდამავალ ეტაპზე მყოფი საზოგადოების პირობებში), მაგრამ უმთავრესი აქ, სამართლებრივი კომფორტის პრინციპის თვალსაზრისით, გახლავთ შემდეგი: *მოქალაქის ინსტიტუციონალურად ქმედითი აღმასრულებელი ინიციატივა.*

Iv. Javakhishvili Tbilisi State University T. Tsereteli Institute of State and Law

I UNIVERSAL CONFERENCE

**RECOMMENDATIONAL LAW**

*Abstract*

I PRIVATE PART

**1. Moral Being.** No one threatens moral being with punishment or other repressive measures, here can be thematized just positive legal expectations. Recommendation law aims to support moral agent to optimally evaluate legal and any other environment in order to be perfectly adjusted to the world and, first of all, to adjust the world perfectly to her/himself. Moral being is addressee of recommendation law in its private part.

**2. Written Morals.** As distinct from legal norms, public morals are not written standards of behaviour. For a better moral awareness recommendation law proposes codification of empirical morality in form of written (General and Special) Moral Code. Besides, for a more pragmatic morality it recommends legal creation of moral norms. Illustration: Moral fashion. Norms or draft norms of recommendation law can be proposed not only by state, but by any citizen in her/his own name: Legally thinking society is a moral society.

**3. Legal Pragmatism (Ratio).** Recommendation law is a universal branch of law. At the same time it is an independent branch of law, but technically crosses such new branches as stencil law, monitor law, botanical law, musical law, preventive law etc. creating a crossword legal system. Central point of recommendation law is pragmatism. As a result, it recommends e.g. creation of (illustrated and video) Kid Code - Мой Кодекс - based on fundamental characteristics of recommendation law, i.e. without legal obligations and without legal sanctions, but with all rights and didactic recommendations of good and rational behaviour.

## II PUBLIC PART

**4. Supranational Polycentrism.** In its public part recommendational law is addressed to the state as well as to supranational political communities. Totalitarian approaches cannot be tolerated anymore in the constitutional law and supranational legislation of the XXI century. If political communities functioning according to geographical, economic or other similar technical criterion do not aspire to domination, but to creation, they should not legislatively oblige, but legislatively recommend. E.g. the only legitimate law of the EU can be recommendational law. It excludes any domination and guarantees top quality legislation.

**5. National Polycentrism.** It is obvious that horizontal decentralisation of power requires certain modernisation. Today Montesquieu's principle of separation of powers essentially challenges legitimacy of a sole head of state pointing out necessity of a collective head of state in form of heads of three independent branches of power. Exceptions: Monarchies (both constitutional and absolute). As opposite to this formal precision, profound reformation of modern system of vertical decentralisation is legally highly desirable, scil. in two major directions recommended as ubiquitous urbanisation and administrative-territorial polycentrism. As a result, each populated centre can sovereignly choose a particular political system (monoparty, biparty, multiparty or any other legally adequate construction). Free society is a politically multisystemic society.

Private and public parts of recommendational law are in the given format just conditionally restricted to the above presented aspects. In an unrestricted context it seeks and tackles any legally identifiable problem. Number of norms of recommendational law created and published by me exceeds at the time being 2000. Finally, this 1<sup>st</sup> Annual Universal Conference of State and Law Institute is a norm of recommendational law in action. Congratulations!

I უნივერსალური კონფერენცია  
სარემკომენდაციო სამართალი

I

კერძო ნაწილი

1. მორალური არსება

1827 წელს საფრანგეთი გვთავაზობს პირველ ოფიციალურ სისხლისსამართლებრივ სტატისტიკას, ხოლო 1837 წლიდან, როგორც ცნობილია, მას რეგულარულად წარმოადგენენ ინგლისი და უელსი. დავაკვირდეთ ციფრებს. 2016 წელს საქართველოში აღირიცხა 35 997 დანაშაული, 2021 წელს - 56 343. რა თქმა უნდა, როდესაც დანაშაულს სჩადის ყოველი მე-100, კრიმინოგენური ვითარება, სისხლის სამართლის მათემატიკის თვალსაზრისით, ორგზის უმჯობესია, ვიდრე როდესაც დელინკვირებს ყოველი 50-ე, მაგრამ ორივე შემთხვევაში სახეზეა შემდეგი ფაქტი: დელინკვენტთა პროცენტული მიმართება მოქალაქეთა საერთო რაოდენობასთან *მწირია*. ამავე ჭრილში საგულისხმოა ის გარემოებაც, რომ საშუალოდ დანაშაულთა მესამედი რეციდივის შედეგია (რაც დანაშაულის სუბიექტთა პროცენტულ მიმართებას მოსახლეობის საერთო რაოდენობასთან, შესაბამისად, მით უფრო ამცირებს). უკანასკნელი მონაცემი წარმოდგენილია რუსეთის ფედერაციის უახლეს ოფიციალურ სისხლისსამართლებრივ სტატისტიკაში, რომლის მიხედვითაც, თავის მხრივ, საშუალოსტატისტიკური დამნაშავე 30-დან 49 წლამდე ასაკის საშუალო განათლების მქონე უმუშევარი მამაკაცი-რეციდივისტია. რაც შეეხება გავრცელებულ სტერეოტიპს, თითქოს ლატენტურ დანაშაულობაში, რომლის მოცულობა ვერამც და ვერამც ვერ უგულებელიყოფა, გაუპატიურება, უსწრებს რა ვანდალიზმსა და ხულიგნობას, ლიდერობს, მცდარია. იმის ექსპერიმენტული დადგენა, რომ სწორედ ლატენტური ხულიგნობა არაერთგზის უსწრებს როგორც ლატენტურ გაუპატიურებას, ისე ლატენტურ ვანდალიზმს, არ წარმოადგენს განსაკუთრებულ სირთულეს. თუმცა ყოველი ლატენტური ხულიგნობის სუბიექტი იმავდროულად პოტენციურ სექსუალურ მოძალადედაც შეიძლება მოვიაზროთ, მაგრამ ასევე აშკარაა, რომ ის ხულიგნობის მსხვერპლს ბევრად უფრო ადვილად და უხვად პოულობს, ვიდრე გაუპატიურებისა. ამასთანავე, რადგან ლატენტურ გაუპატიურებას (ისევე როგორც დანაშაულის დანარჩენ ორთავე სახეს) მატერიალური სისხლის სამართალი ეფექტურად ვერ უმკლავდება, ობიექტურ აუცილებლობას წარმოადგენს როგორც პრევენციული სამართლის (Л.-Г. Г. Куталиа, Вина в минимальном праве, 2-е изд., 2020) აქტივირება, ისე შემდგომი პროცესუალური სპეციფიციზირება, ამ კონკრეტულ შემთხვევაში კონფიდენ-

ციალურობის დამატებითი, თვისებრივად გამკაცრებული - ანონიმურობის კომპონენტების კომპლექსურად მომცველი - სტანდარტებისა და გარანტიების ჩათვლით. ამასთანავე, მატერიალური სისხლის სამართალი აქ არც ისე უძლურია იმავე ლატენტური გაუპატიურების წინაშე, როგორც ეს ერთი შეხედვით შეიძლება მოგვეჩვენოს. ის, გარდა იმისა, რომ პოტენციურ მსხვერპლს ლეტალური აუცილებელი მოგერიების უფლებას ანიჭებს, როგორც წესი, ასევე გამორიცხავს პასუხისმგებლობას ძლიერი სულიერი აღელვების გამო უშუალოდ დამდგარი საზიანო შედეგის კვალობაზე, რაც დამატებითი მრისხანე პრევენციული მექანიზმია. აქვე უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ, რეციდივის გარდა, ზემოაღნიშნული პროცენტული თანაფარდობის მაგალითზე ჩვენთვის აქტუალურ ჭრილში გასათვალისწინებელია ვიქტიმური ქცევა, რომელიც ყოველთვის როდია გამოხატული ამა თუ იმ დასჯად ქცევაში (რაც პროცენტულად სასწორს მორალური არსების სასარგებლოდ არ ხრის, მაგრამ ხრის სამართლებრივი არსების სასარგებლოდ). და მთავარი: მართალია, დამნაშავეთა და ზოგადად სამართალდამრღვევთა კვანტიტატური მიმართება კანონმორჩილ მოქალაქეებთან მწირია, მაგრამ რა ვითარებასთან გვექნებოდა საქმე სამართლებრივი სანქციების არარსებობის პირობებში?

ჰობზის (Hobbes, Leviathan, 1651) ბუნებრივი მდგომარეობის (state of nature) მიხედვით, სამართლებრივი სანქციების არარსებობა ნიშნავს ყველას ომს ყველას წინააღმდეგ. ადამიანი, როგორც მორალური არსება, უცხოა, მაგალითად, ნიცშესთვისაც (Nietzsche, Morgenröte, 1881). სხვა მხრივ, თუ მხედველობაში მივიღებთ არტ. კაუფმანის დებულებას ადამიანის როგორც პასუხისმგებელი არსების შესახებ (Arth. Kaufmann, Schuld und Strafe, 1966), საკითხავია, თუ რამდენი ასეთი პასუხისმგებელი არსება დარჩებოდა, ვთქვათ, უსაკეტო საპყრობილეში. როგორც შენიშნავს გ. იაკობსი, ინდივიდი თავის თავთან მიმართებაში ბრმა არ არის (G. Jakobs, Norm, Person, Gesellschaft, 1997). ამავე დროს, პასუხისმგებელი არსების გარეშე არ არსებობს მორალური არსება, ისევე როგორც პირიქით. მაშასადამე, დელინკვენტი, თუ ის თავის მეტადევიაციურ ზოგადობაში მორალური და პასუხისმგებელი არსებაა, ცდება და განიცდის. სასჯელის ასეთი იდეალური - გულწრფელად მომნანიებელი - ადრესატის, როგორც ზოგადი ანუ საშუალო ადრესატის, ჩამოყალიბება დიდ სამართლებრივ ღწვას მოითხოვს, რომელიც თანაბრად მოიცავდა ინტენსიურ ეთიკურ, ეკონომიკურ, ფსიქოლოგიურ, გასართობ და სხვა ფუძემდებლურ ასპექტებს. რასაკვირველია, სისხლის სამართლის, ადმინისტრაციული სამართლის ან თუნდაც სამოქალაქო სამართლებრივი დავების სიბრტყეზე მორალური არსება ვერ აღმოცენდება, მაგრამ თავიდათავი აქ გახლავთ შემდეგი: რას მოწმობს ამჟამად არსებული სამართლებრივი სტატისტიკა და ამ სტატისტიკის ისტორიული დინამიკა - არსებობს თუ არა მორალური სუბიექტის სამართლის სუბიექტად ჩამოყალიბების ხელშესახები

შესაძლებლობა თუ მხოლოდ სამართლის ფილოსოფიის უკუენითში შავი კატის მი-  
ებით ვერთობით?

იმთავითვე უნდა შეინიშნოს, რომ პრობლემა ძირეულია. საქმე ის არის, რომ აქ ერთმანეთს ტაქტიკურად და მეთოდოლოგიურად მკვეთრად ურთიერთგანსხვავებული ორი სამართლებრივი სტრატეგია უპირისპირდება. ეს არ არის სარეკომენდაციო სამართალი, ერთის მხრივ, და პრევენციული სამართალი, მეორეს მხრივ, რომელიც, საჯარო ნაწილში კონფრონტირებს რა სახელმწიფო ტერორიზმთან, კერძო ნაწილში მოქალაქეზე წინმსწრებად ფსიქოლოგიური ტრენინგებით ზემოქმედებს და ამით მხოლოდ ეხიდება მორალური არსების როგორც სარეკომენდაციო სამართლის სუბიექტის ჩამოყალიბებას. აქ ერთმანეთს სარეკომენდაციო სამართალი და „მტრის სისხლის სამართალი“ უპირისპირდება. პირველი მიზნად ისახავს სამართლებრივი ნდობის მაქსიმიზაციას, უკანასკნელი - სამართლებრივი ნდობის გამო-რიცხვას. გასაგებია, რომ ტოტალურ უნდობლობას „მტრის სისხლის სამართალი“ მხოლოდ მცირერიცხოვან „მტრებს“ უცხადებს, მაგრამ, ამოდის რა თავისუფლების წინაშე უსაფრთხოების უპირობო პრიორიტეტიდან, „საზოგადოების მტრების“ გამოვლენისა და ნეიტრალიზების მიზნით (სადაც ძალმომრეობის - წამების ჩათვლით - ლიმიტაციის ცენტრალურ საფუძვლად სახელდება ის, რომ „მტერი ზომაზე მეტად არ გაღიზიანდეს“ (G. Jakobs, Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, 2004), ქმნის უსაფრთხოების სახელით, მაგალითად, საზოგადოების ტოტალური ელექტრონული კონტროლის უშუალო საფრთხეს. თუ ზემოაღნიშნულს დავძენთ იმასაც, რომ „მტერი“ როგორც „მტერი“ ამ კონცეფციაში საერთოდ არ მოიაზრება როგორც პიროვნება სამართლებრივი გაგებით, არამედ დეპერსონალიზაციის პროგრამის ფარგლებში განიხილება როგორც „უუფლებო ინდივიდი“, ვფიქრობ, თვალსაჩინოა, რომ მსგავსი დოქტრინა არასოდეს მოერიდება სახელმწიფოსადმი მთელი საზოგადოების ტოტალურ ელექტრონულ დაქვემდებარებას. ეს კი სამართლებრივად დაუმტკიცარი სინამდვილეა, რომლის პირობებშიც არც „კეთილსინდისიერი“ ხელისუფლების მხრიდანაა გამორიცხული შემთხვევითი ელექტრონული წამება და არც არაკეთილსინდისიერი ხელისუფლების მხრიდან უკვალო - მათ შორის, მასობრივი - ელექტრონული წამება (ლესალური შედეგის ჩათვლით). სარეკომენდაციო სამართალი არავის აფრთხობს. უბრალოდ, ამ რეალობაში სიკეთის გვერდიგვერდ ბოროტებაც ბუდობს და *სამართლებრივი უსაფრთხოება სამართლებრივი სიფრთხილის გარეშე ლითონი სპეკულაციაა*. ეს რაც შეეხება იმას, თუ სად მივყავართ სამართლებრივი ნდობის დისკრედიტაციას. ერთადერთი, რაც ამ კონცეფციის სასარგებლოდ შეიძლება აღინიშნოს, არის ის, რომ ასეთი გზა არის ადვილი გზა, სრიალა დაღმართი. მძიმე აღმართი კი სამართლებრივი ნდობის მაქსიმიზაცია გახლავთ.

დავუბრუნდეთ უღრუბლო რეალობას. სარეკომენდაციო სამართალი სულაც არ საჭიროებს ლეგიტიმაციის იმგვარად მკაცრ სტანდარტებს, როგორც ეს ზემოწარმოდგენილი მომენტებიდან შეიძლება ისახებოდეს, და ახლად შობილი (რაც შეეხება პერსპექტივას, ეს ფილოსოფიის საკითხია) სამართლის ეს დარგი სამართლის არც ერთ ტრადიციულ დარგს არ გამოირიცხავს. მორალური არსება ველურ მხეცშიც ლივლივებს და ჰიპოთეზას, თითქოს თუნდაც პოტენციური დელინკვენტი ან თვით დელინკვენტი სარეკომენდაციო სამართლის სუბიექტად ვერ მოიაზრება, არაფერი აქვს საერთო არსებულ სინამდვილესთან. პირიქით: დამნაშავე (დიდაქტიკურადაც და ფსიქოლოგიურადაც) მით უფროა დამოკიდებული სახელმწიფოს მხრიდან ზნეობრივ, რაციონალურ ან სხვაგვარად სასარგებლო რეკომენდაციებზე. სახელმწიფო, რომელიც ქუჩაში, ზღვაზე თუ მთაში და ა. შ. არაფერს ურჩევს და არაფრით მოძღვრავს მოქალაქეს, განსაზღვრებისამებრ, უფრო მეტიც, თავისი არსით არ წარმოადგენს სამართლებრივ სახელმწიფოს. უკეთეს შემთხვევაში, ეს მხოლოდ ქარაფშუტულად სამართლებრივი სახელმწიფოა, რომელიც კონკრეტულ უფლებაზე, ზოგადად მოქალაქეზე ჯეროვნად არ ან ვერ ზრუნავს და კონკრეტული ნორმისა თუ ზოგადად სამართლის იდეის *პრაქტიკულად* ინციდენტურ რეალიზაციას პროკლამირებს. სამართლებრივ სინამდვილეში, სადაც, ერთის მხრივ, არც ნორმის ცოდნის ვალდებულება არსებობს (არსებული მდგომარეობით, მოქალაქე არ არის ვალდებული გაეცნოს მოქმედ ან ასამოქმედებელ ნორმას) და, მეორეს მხრივ, არც ტრაფარეტული და არც სარეკომენდაციო სამართალი მოიპოვება, სხვაგვარი შეფასება ადვილად მოსაფიქრებელი არ გახლავთ. ასე, მაგალითად, ახალი ნორმის ტრაფარეტულ ფირნიშს (სარეკომენდაციო სამართლის ნორმა: ახალი ნორმის ფირნიში) შეუძლია ადმინისტრაციული სახდელისგან დაიცვას პნევმატური იარაღის მატარებელი პირი, როდესაც პნევმატური იარაღის ტარებისთვის „უეცრად“ ადმინისტრაციულად სავალდებულო ხდება სპეციალური ნებართვა, ან დაიცვას მომხმარებელი მუდამ თანაზრად დისკომფორტული გაუგებრობისგან იმაზე მითითებით, რომ შეძენილი საქონელი სამოქალაქოსამართლებრივად მხოლოდ მას შემდეგ გადადის მის საკუთრებაში, რაც ის მიიღებს ქვითარს. იგივე ეხება სარეკომენდაციო სამართალსაც. ასე მაგალითად, ერთსა და იმავე ქვეყანაში სხვადასხვა დროს ან სხვადასხვა ქვეყანაში ერთსა და იმავე დროს მამაკაცის მიერ მანდილოსნისთვის საზოგადოებრივ ტრანსპორტში ადგილის დათმობა ზნეობრივად განიხილება, შესაბამისად, როგორც თავაზიანობა (გენდერული მოწიწების ფარგლებში) ან შეურაცხყოფა (გენდერული თანასწორობის ფარგლებში), - მოქალაქეზე მზრუნავი სახელმწიფო ინსტიტუციონალურად ვალდებულია რჩევის სახით განუმარტოს მას, თუ რომელი ზნეობრივი სტანდარტი მოქმედებს ან არ მოქმედებს (სამართლებრივი ტექნიკის თვალსაზრისით, განსახილველ შემთხვევაში სახეზეა აგრეთვე სარეკომენდაციო სამართლის გადაკვეთა ტრაფარეტულ და მონიტორულ სამართლთან). მორალურ არსებას სასჯე-

ლით ან სხვაგვარი რეპრესიით არავინ ემუქრება. აქ მხოლოდ პოზიტიური სამართლებრივი მოლოდინებია თემატიზებული. სარეკომენდაციო სამართალი მოწოდებულია შეეწიოს მორალურ სუბიექტს იმგვარად, რომ ის ოპტიმალურად გაერკვეს სამართლებრივ გარესამყაროსა და სოციუმის სხვა რეალიებსა თუ რეალობებში, ოპტიმალურად მოერგოს სოციალურ სინამდვილეს და, რაც მთავარია, ოპტიმალურად მოიხრგოს გარესამყარო ზოგადად.

## 2. დაწერილი ზნეობა

თუ მივიჩნევთ, რომ ზნეობის ნორმები მათი დაუშვებლობის ანუ თვითწარმოქმნადობის გამო აბსტრაქტული ნორმებია, ღრმად ვცდებით. საილუსტრაციოდ საკმარისია მოვიტანოთ თუნდაც ერთი სახასიათო მაგალითი. ის, რომ ლაბადით მობრძანებულ სტუმართან ამბორი, ხელის ჩამორთმევა ან სხვაგვარი კონტაქტური მისალმება ზნეობრივად მიუღებელია მანამ, სანამ ლაბადა საკიდზე არ აღმოჩნდება (ხელთათმანები კი გარდერობის დაფაზე), ფორმალური აბსტრაქცია როდია, არამედ სახეზეა პრაგმატიზმი: გარე სამოსელი მავნე ბაქტერიებისა და ვირუსების საშიში კერაა, რაც ჯერაც მძვინვარე პანდემიის პირობებში ერთობ ადვილად გასააზრებელია. შესაბამისად, ძნელად თუ მოვისაკლესებთ ზნეობის პრაგმატულ ორიენტირებულობას და ის ამ მხრივ სამართლის არსებობის პირობებშიც სულაც არ გახლავთ ორნამენტული ნომინალიზმი ისევე, როგორც, მაგალითად, კიბერნეტიკულ ხანაში ბეჭდური წიგნი არ გახლავთ დეკორატიული რელიქტი. დაწერილი ზნეობა, როგორც სარეკომენდაციო სამართლის შემადგენელი ნაწილი, ვირტუალურ ანუ ზეპირ ანუ დაუწერელ ზნეობასთან მიმართებაში ორმაგი უპირატესობით გამოირჩევა. რაში მდგომარეობს ეს უპირატესობები?

ადამიანი, რომელსაც ყოველივე, რაც კი უსწავლია, აქტიურ მეხსიერებაში მოეპოვება, ფიქტიური ადამიანია. თავის მხრივ, ზნეობა სოციალური ყოფის ყველა კუნჭულს მოიცავს და ინდივიდის ყველგან ერთდროული მყოფობა სოციალურად უცხო მოვლენაა. შესაბამისად, სუბიექტს, რომელიც ხანგრძლივად მოწყვეტილია ამა თუ იმ სოციალურ სფეროს, ამ უკანასკნელის ზნეობრივი სტანდარტები ადრე თუ გვიან, მეტად თუ ნაკლებად ავიწყდება, ხოლო სუბიექტი, რომელსაც ამა თუ იმ სოციალურ სფეროსთან არც არასოდეს ჰქონია რამეგვარი შეხება, შესაძლოა მის ზნეობრივ სტანდარტებს საერთოდ არ იცნობდეს. მორალური არსება თავისი ბუნებით მორალის შეცნობილი ნორმის მიღმაც არსებობს, რადგან მორალური არსება თავისი ბუნებით *კეთილგანწყობილი არსებაა* და ზოგადი ზნეობრივი კეთილგანწყობა წინ უსწრებს კონკრეტულ ზნეობრივ ცოდნას. თუმცაღა ობიექტურად ზნეობრივად ზოგადად კეთილგანწყობილი არსება კონკრეტული ზნეობრივი ცოდნის გარეშე ზოგ-

ჯერ არაფრით ან დიდად არ განსხვავდება არაკეთილგანწყობილი სუბიექტისგან: საზოგადოებაში უცოდინრობით აცემინებ (არ უწყი ცხვირის ზედა ნაწილის მოჭერის პრევენციულობაზე) თუ სიზარმაცით (არ გსურს საკუთარი ჯანმრთელობის ხარჯზე ცხვირის ზედა ნაწილის მოჭერა), წახდენილი განწყობაც მეტნაკლებად წახდენილი განწყობაა და გრიპოზული ბაცილების კორიანტელიც კორიანტელი. გარდა ამისა, დაწერილი ზნეობა შეუცვლელი რელევანტურობით გამოირჩევა მოზარდთათვის. რა თქმა უნდა, ოჯახსა და სკოლაში მხოლოდ საოჯახო და სასკოლო ეტიკეტი როდი ისწავლება, მაგრამ ყოველთვის მხოლოდ რუდიმენტულად, სტაბილურ ზოგად კონგრუენტულობაზე რომ არაფერი ვთქვათ, რადგან ის არ ისწავლება ზნეობის სისტემატიზებული სახელმძღვანელოს საფუძველზე, იმ მარტივი მიზეზის გამო, რომ ასეთი სახელმძღვანელო არ არსებობს. ზნეობის მასშტაბურად სისტემატიზებული სახელმძღვანელოს ანუ *(ზოგადი და კერძო) ზნეობრივი კოდექსის შექმნა სარეკომენდაციო სამართლის თავიდათავი ამოცანაა*. ამავე დროს, აშკარაა, რომ სოციალური კონკრეტიკის ოკეანეს მხოლოდ ეს კოდექსი ეფექტურად ვერასოდეს გაუმკლავდება. ამიტომაც - განსახილველი კოდექსის ფარგლებშიც და მიღმაც - სარეკომენდაციო სამართალი მნიშვნელოვნად დამოკიდებულია როგორც ტრაფარეტულ სამართალზე, ისე სამართლის სხვა ახალ დარგებზე პრევენციული სამართლის ჩათვლით. წერტილოვანი ზნეობის ანუ წერტილოვანი გარეგანი ზნეობრივი ნორმების მნიშვნელობას ვერანაირი ზნეობრივი კოდექსი სრულად ვერც ვერასოდეს მოიცავს და რომც თეორიულად მოიცავს, ეფექტურად მაინც ვერც ვერასოდეს ჩაანაცვლებს, კერძოდ კი, სოციალური ყოფის უღრანი რელიეფურობის გამო.

სარეკომენდაციო სამართალი სანქციონირებული ზნეობით არ შემოიფარგლება. მაგრამ რა არის ზემოწარმოდგენილი ზნეობრივი (მორალური) კოდექსი - საკუთრივ ზნეობა, სამართალი, პირდაპირი მნიშვნელობით არც ერთი თუ ორივე? მაგალითად, სისხლის სამართალში მრავლად მოიპოვება ზნეობიდან გადმოღებული ქცევის წესები. სამართალი ასეთ ნორმებს სანქციონირებულ ნორმებს უწოდებს და მოცემული ნორმები სანქციონირების შედეგად ერთდროულად განეკუთვნება როგორც ზნეობის, ისე სამართლის სისტემას. სხვა სიტყვებით, ზნეობის სანქციონირებული ქცევის წესი ერთსა და იმავე დროს ზნეობრივი ნორმაც არის და სამართლებრივი ნორმაც ხდება. სარეკომენდაციო სამართალთან მიმართებაში ვითარება კვალიტატურად განსხვავებულია. ის არ ესწრაფვის ფუნქციონალურად ზნეობის რომელიმე ნორმის თავის პარალელურ სიბრტყეზე თავისად აღიარებას და მას ეს ფუნქციონალურად არც ძალუძს; დაწერილი ზნეობა აქ (მხოლოდ) ზნეობადვე რჩება, ზნეობრივი კოდექსი კი (მხოლოდ) ზნეობრივ კოდექსადვე. საქმე ის გახლავთ, რომ ზნეობა საკუთარი ნორმის დეზავუირებაზე რეაგირებს (უარყოფითად, ვირტუალური თუ კონკრეტიზებული შეფასებების სახით), რა დროსაც სარეკომენდაციო სამართალი მხოლოდ აცნობს მორალურ სუბიექტს ზნეობის ნორმას და, შესაბამისად, ურ-

ჩვეს მას ამ ნორმის შესრულებას ანუ ნორმის ზნეობრივი მოლოდინის გამართლებას. ზნეობრივი მოლოდინის გაწვილებაზე სარეკომენდაციო სამართალი (შემზღუდავად) არ რეაგირებს: სარეკომენდაციო სამართლის სუბიექტი მორალური არსებაა და სამართლის ამ დარგისთვის უცხოა სუბიექტი, რომელიც უნდა გაიკიცხოს ან (სხვაგვარად) დაისაჯოს (უარყოფითად შეფასდეს). ამისდა კვალად, სარეკომენდაციო სამართალი ვალდებულია მიუთითოს, რომ სახეზეა ზნეობის სანქციონირებული ნორმა (რომელმაც, შესაბამისად, შეიძლება გამოიწვიოს ზნეობრივი ან სამართლებრივი - თუმც, ცხადია, არასარეკომენდაციოსამართლებრივი - პასუხისმგებლობა). რაც შეეხება სარეკომენდაციოსამართლებრივად შეთავაზებულ ზნეობას როგორც დაწერილი ზნეობისა და სარეკომენდაციო სამართლის სპეციფიკურ ატრიბუტს, სარეკომენდაციოსამართლებრივად, პასუხისმგებლობის თვალსაზრისით, აქ არც არაფერი იცვლება, ხოლო იცვლება თუ არა ვითარება იმავე ასპექტში ზნეობრივად, ეს საზოგადოების გადასაწყვეტია ემპირიულად (სარეკომენდაციო სამართალს კი ევალება მხოლოდ იმაზე მითითება, რომ სახეზეა შეთავაზებული ზნეობა). რა ქმნის შეთავაზებული ზნეობის სამართლებრივ აუცილებლობას ისეთ თანამედროვეობაში, როდესაც ზოგიერთ ქვეყანას დაწერილი კონსტიტუციაც კი არ მოეპოვება (მაგ., დიდი ბრიტანეთისა და ჩრდილოეთ ირლანდიის გაერთიანებულ სამეფოს) ანუ არ არის კოდიფიცირებული ერთ დოკუმენტში და იმავდროულად ამომწურავად დაუკონკრეტებელი საუბრებია „გარკვეული კონსტიტუციური პრინციპების არსებობაზე“? გაერთიანებული სამეფოს დაუწერელი კონსტიტუცია იქით იყოს და მოდით, ჩვენთვის აქტუალურ კონტექსტში კითხვას კითხვითვე ვუპასუხოთ: რა საჭიროა მსუბუქი ავტომობილი, როდესაც გყავს ველოსიპედი? მე პირადად ავტომობილს სუბიექტურად ველოსიპედი მირჩევნია, მაგრამ უამინდობის, დიდი მანძილის ან სხვა მსგავსი ფაქტორის შემთხვევაში ამ სუბიექტური არჩევანიდან ობიექტურად თითქმის არაფერი რჩება ხელშესახები. ანალოგიური ვითარებაა ავტონომიური ზნეობისა და სამართლებრივად შეთავაზებული ზნეობის მაგალითზე. სამართალს არავინ უკრძალავს ზნეობის რეკომენდაციულ დახვეწას, იქნება ეს კონკრეტული ნორმის მატერიალური თუ ფორმალური დახვეწა, ახალი ზნეობრივი იდეალის შექმნა თუ არსებული ზნეობრივი იდეალის გამამყარებელი ნორმის ჩამოყალიბება (რაც, მაგალითად, კრიზისულ თუ რეფორმატორულ ეტაპებზე მეტად აქტუალური გამოწვევაა). პრიმიტიული სამართლის ერა, ვფიქრობ, წარსულს უნდა ჩაბარდეს. ძველი ბერძნებისა და ძველი რომაელების სამართლებრივმა დოქტრინამ ამ ცივილიზაციას უდავოდ ფასდაუდებელი სამსახური გაუწია და რაც დღეს პრიმიტიულ სამართლად შეიძლება მივიჩნიოთ, იმ დროისთვის და შემდგომი არაერთი ათასწლეულის მანძილზე მეტწილად გენიალური სამართალი გახლდათ, მაგრამ უცილობელი ფაქტია, რომ დღეს ის უკვე მრავალმხრივ მოძველდა. თანამედროვე ყოფის სპეციფიკური რიტმი და ტემპები მრავალსიქარიანი სამართლის საჭიროებაზე მიუთითებს და აქ

სამართლებრივად შეთავაზებული ზნეობა სრული თავისთავადობაა. დავაკვირდეთ გარემოებებს. როგორც სხარტად შენიშნავენ თანამედროვე ექსპერტები, XIX საუკუნემდე ადამიანის მობილურობის სიჩქარე არ აღემატებოდა ყველაზე სწრაფი ბედაურის სიჩქარეს. საუკუნოვანი სტაგნაციისა და პერმანენტულობის სიმყუდროვის პირობებში ზნეობაც სამართალია. გარეგანად ასეთ ვითარებაში სამართალს, ასე ვთქვათ, არაფერი აიძულებს იყოს კრეატიული. თუმცა იურიდიული კონსერვატიზმის ხიზლი, არ ვამჩნევთ ამას თუ არ ვიმჩნევთ, უპრეცედენტო ტექნიკური პროგრესის კვალობაზე თვალსა და ხელს შუა ქრება. ტელევიზიის, მობილური ტელეფონის, ინტერნეტისა და არაერთი სხვა ტექნოლოგიური სიახლის თავბრუდამხვევი ურთიერთგარდამავლობის მორევში მორალური ემპირიზმი მიუღებლად უკუმრჩომბს და უჩვეულოდ ტემპერამენტული, სანგვილიკურ-ქოლერიკული გამოწვევების პირისპირ ხშირად ქაოტურადაც ირყევა. თამამად შეიძლება ითქვას, რომ მორალური ცაიტგაისტი დღეს გარკვეულწილად დაბნეული ცაიტგაისტია. ცხადია, ვისაც სურს თავადვე განსაზღვროს საკუთარი მოცალებობის რიტმი, ის წიგნს წაიკითხავს, ხოლო ვისაც სხვის მიერ შერჩეული რიტმის ორომტრიალში აღმოჩენა სწადია, ფილმს ნახავს ანაც ის, რომ სავარძელში შექმნილი ნაწარმოები თავისი სამეცნიერო თუ მხატვრული ღირებულებით ჩვეულებრივ დიდად ჩამოუვარდება შეზღონგზე შექმნილ ნაწარმოებს, ამას უკვე ფროიდიც უწყდა, მაგრამ სოციალურ სინამდვილეში ყოველივე ასე მარტივად როდი გამოიყურება. ასე, მაგალითად, ოლიგარქისა და ლატაკის საზოგადოებაში სამართლებრივი თანასწორობა კანონის წინაშე თანასწორობასთან არის გაიგივებული (კანონისა და სამართლის დიფერენცირების პრინციპისთვის გვერდის ავლით) და კანონის წინაშე ამ თანასწორობის მორალური საწყისი „თავისუფლება“, რომელიც, თავის მხრივ, პრეტენზიას აცხადებს ოლიგარქისა და ლატაკის საზოგადოების მონოპოლიურობაზე. რაც შეეხება ტექნიკური პროგრესით გამოწვეულ ზნეობრივ გაუგებრობებს, მათ ალბათ ვერავინ მოსთვლის (სპონტანური ვირტუალური პრიორიტეტები, ფარული კომუნიკაციის წყალქვეშა აზრი და ა. შ.). მორალური სტანდარტების დაქუცმაცების ფონზე შეთავაზებული წერტილოვანი ზნეობა უთუოდ არის გამოსავალი. მაგრამ ნუ ჩავეჭიდებით ყალბ კანონზომიერებებს. სარეკომენდაციო სამართალი ზოგადად და შეთავაზებული მორალი კონკრეტულად აღნიშნულ ტექნიკურ პროგრესამდეც ადვილად მოიაზრება კრეატიულობის აქტუალურობისა და ფაქტობრივი ნაყოფიერების მაღალი ხარისხით. დღეს კი ანუ ტექნოლოგიური წინსვლის შედეგად განსახილველი კატეგორიები არა მხოლოდ უფრო აქტუალურია, არამედ იმავდროულად მათი განხორციელების უფრო ხელსაყრელ პირობებთანაც გვაქვს საქმე.

მთავარი: მკვირცხლად უნდა ვერიდოთ შეთავაზებული ზნეობის კონცეფციის ყოველგვარ ბოროტად გამოყენებას. ასე, მაგალითად, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსიდან ამოღებულ იქნა ქალის მოტაცება ქორწინების მიზნით როგორც

დამოუკიდებელი მუხლი, მიუხედავად იმისა, რომ ქვეყანაში კვლავაც მოქმედებს ქალწულობის ინსტიტუტი. ამის შედეგად მომტაცებელი ისჯება თავისუფლების უკანონო აღკვეთისთვის, გაუპატიურებისთვის და მოქმედი სსკ-ის სხვა სათანადო მუხლების შესაბამისად, მაგრამ არა საკუთრივ ქალის მოტაცებისთვის მასთან ქორწინების მიზნით, რაც სახელმწიფოს მხრიდან ყალბი ზნეობრივი მინიშნებაა. განსახილველი მუხლი ამოღებულ იქნა საქართველოს სისხლისსამართლებრივი კანონმდებლობის ევროკავშირის კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაციის პროცესში, ძირითადად იმაზე მითითებით, რომ ამ გაერთიანების სამართლებრივად წამყვან ქვეყნებში მსგავსი ფორმულირება მიღებული არ არის. მაგრამ სადღაც იქ ხსენებული ინსტიტუტი რა ხანია არ მოქმედებს და სადაც მოქმედებს, ქმედება თავისი არსითა და შედეგებით ხშირად შეიძლება იყოს ბევრად უფრო მძიმე, რაც ლოგიკურად წარმოადგენს არა ლეგისლაციური მიჩქმალვის, არამედ სწორედ ლეგისლაციური აქცენტირების საგანს. ამავე დროს, სარეკომენდაციო სამართალი არ გახლავთ სისხლის სამართალი და, მისი კონცეპტუალური თავისებურებებიდან გამომდინარე (ადრესატის ყოველგვარი რეაქციით შეუზღუდავი თავისუფლება), სახელმწიფო საზოგადოებასთან ნებისმიერ ავტორიტარულ ჭიდილში გარდუვალად მარცხდება.

დაბოლოს, საილუსტრაციოდ მოვიტანოთ სარეკომენდაციო სამართლის მიერ შეთავაზებული ზნეობის კონკრეტული ნორმის პროექტი: დეფარაონიზაცია. როგორც წესი, მაღალჩინოსანი სახელმწიფო მოხელეც სამართლებრივად მხოლოდ სამუშაო საათებშია სახელმწიფო მოხელე, არასამუშაო საათებში კი მშობელი, ყოფილი სტუდენტი და ა. შ., რის გამოც ზნეობრივად თავმომწონე დემოკრატიული საზოგადოება თავს ვალდებულად უნდა რაცხდეს თავისუფალ საჯარო სივრცეში ისევე უგულვებელყოს თავისი პრეზიდენტი ან მინისტრი, როგორც დაცემინება.

### 3. Ratio

1764 წლის შემდგომ პოზიტივისტური დოგმატიკა სისხლის სამართალში არასოდეს დამსხვრეულა. ეს ბეკარიას მონოგრაფიის „დანაშაულთა და სასჯელთა შესახებ“ გამოცემის თარიღია. მიუხედავად იმისა, რომ ამჟამად, გარდა ზოგიერთი გამოწვევისა, არც აბსოლუტური მონარქია მძვინვარებს და არც პროლეტარიატის დიქტატურა, სისხლის სამართლის მეცნიერება კვლავ პოზიტივიზმის საუკუნოვან მარწუხებშია მოქცეული. აქ მრავლად შეხვდებით ურთულესი კონსტრუქციის ცნებებს, სისტემებს, მოძღვრებებსა და თეორიებს, იქნება ეს ქმედების მოძღვრებები (ნატურალისტურიდან ინტერპერსონალურამდე), დანაშაულის სისტემები (ვერტიკალურიდან ჰეტერარქიულამდე), ბრალის ცნებები (ფსიქოლოგიურიდან ფუნქციონალურამდე) თუ სასჯელის თეორიები (აბსოლუტურიდან რელატიურამდე); ასევე

უხვად არის წარმოდგენილი, თავის მხრივ, კერძო ნაწილში ინტენსიური დისკუსიები ყოველი ცალკეული შემადგენლობის ირგვლივ. რა, თუ არა სისხლის სამართლის მეცნიერება, უნდა ემსახურებოდეს სისხლისსამართლებრივ კანონმდებლობას? მაგრამ რატომ უნდა შემოიფარგლებოდეს იგივე სისხლის სამართლის მეცნიერება პოზიტივისტური ჩარჩოებით ანუ *რა, თუ არა სისხლის სამართლის თეორია, უნდა ავითარებდეს სისხლისსამართლებრივ კანონმდებლობას?* ორივე კითხვა რიტორიკულად მესახება. ცალკეულ შემთხვევებში ვლინდება კიდეც ღია კონფრონტაციის ფარგლებში თეორიის ტრიუმფი კანონმდებლობის ამა თუ იმ მრუდე ნორმაზე. ასე, მაგალითად, ყველას ჩინებულად გვეხსოვება თინათინ წერეთლის ხანგრძლივი, მაგრამ დამაჯერებელი გამარჯვებით დაგვირგვინებული ბრძოლა დანაშაულის გამოუცხადებლობის სუბიექტთა წრის ზნეობრივი რედუქციის საკითხში (როდესაც ტოტალიტარული მმართველობა მოითხოვდა დედის, შვილის და სხვა ახლო ნათესავის ქმედებათა კრიმინალიზაციას დანაშაულის ფაქტის განუცხადებლობის გამო). ამავე ჭრილში არც პოზიტივისტური სენსაციებია უცხო. მაგალითად, რუსეთის ფედერაციის სსკ-ში პოსტსაბჭოთა ეტაპზე ქურდობის შემადგენლობიდან გაქრა მითვისების მიზანი. მაგრამ ძირეულად საგულისხმო აქ სხვა რამ არის, კერძოდ კი, ზოგადი პანორამა. როდესაც სისხლის სამართლის მეცნიერს იცნობენ მხოლოდ სისხლის სამართლის თეორიაში და მოქალაქეს არაფერი სმენია მის ამა თუ იმ გამოყენებით სტანდარტზე სისხლის სამართალში, ეს, ცოტა არ იყოს, მეცნიერების უცნაური ინსტრუმენტალიზაცია გახლავთ. თუმცა განსახილველი კვლევის ფარგლებში საგანგაშო ამაში არაფერია, რამეთუ სარეკომენდაციო სამართალი შეუქცევადად ათავისუფლებს პოზიტივიზმის მარწუხებისგან არა მხოლოდ სისხლის სამართლის მეცნიერებას, არამედ სამართლის მეცნიერებას ზოგადად.

როგორც ზემოწარმოდგენილი ანალიზიდან ვიხილეთ, იურისპრუდენციას სავსებით ძალუძს ზნეობის რეკომენდაციული მოდელირება და კომპლემენტირება. სამართალს ასევე არავინ უკრძალავს ტრადიციის, ინფორმაციის და ა. შ. შეთავაზებას, მათ შორის, იმავე სარეკომენდაციო სამართალს ვერავინ აუკრძალავს, მაგალითად, სამართლის ახალი დარგის შეთავაზებას, იქნება ეს პრევენციული სამართალი თუ მონიტორული სამართალი (ლ.-გ. კუტალია, სამართლის ახალი დარგები, საჯარო ლექციის მასალები, თსუ, 2022), ისევე როგორც სამართლის უკვე არსებული დარგის მოდერნიზებასა თუ დუალიზებას, ვთქვათ, ახალი საინფორმაციო სამართლის სახით, რომელიც კონცენტრირებულია სავალდებულო, პრაგმატული, გასართობი და სხვა სახის ინფორმაციის სპეციფიკურ შექმნასა და სპეციფიკურ გავრცელებაზე - სამართლებრივი მასმედია, ან ახალი სამედიცინო სამართლის სახით (L.-G. Kutalia, Bosphorus Theses. New Medical Law, 2021), რომელიც ორიენტირებულია სამართლის მიერ მედიცინის ინოვაციურ მართვასა და გამოყენებაზე. სანამ სხვა, უფრო კონკრეტულ ასპექტებს შევხებით, აქვე დავსვათ და ვუპასუხოთ კითხვას: ვის ძალუძს

სარეკომენდაციო სამართლის განვითარება? თანამედროვე არაპროფესიონალ კანონმდებელს, რომელიც ინსტიტუციონალურად - კონტინგენტური გამონაკლისები კონტინგენტური გამონაკლისებია - არ ფლობს შთამბეჭდავ სამეცნიერო გამოცდილებას და/ან არც ერთი რეიტინგული სამეცნიერო აღმოჩენის ავტორი არასოდეს ყოფილა? აღმასრულებელ ხელისუფლებას, რომელიც ინსტიტუციონალურად დაკომპლექტებულია არაპროფესიონალი გადაწყვეტილების მიმღები პირებით ხსენებული *სამეცნიერო ცენზის* გარეშე? თუ მართლმსაჯულებას, სადაც არავითარ მტკიცებას არ საჭიროებს ის, რომ არამეცნიერი მოსამართლე არაპროფესიონალი მოსამართლეა? მათ ეს სტაბილურად ძნელად თუ შეუძლიათ (ხოლო ის, რომ საჯარო სამსახურის საპასუხისმგებლო მწვერვალებზე მხოლოდ განსახილველი თეორიული ცენზი საკმარისი არ არის, არამედ ასევე აუცილებელია არანაკლებ მკაცრი პრაქტიკული ცენზი, რადგან „თეორეტიკოსთა ხელისუფლება“ ადვილად შეიძლება მოსწყდეს პრაქტიკულ სინამდვილეს, ცალკე საკითხია). მაშ, ვის? რა თქმა უნდა, ნებისმიერს ანუ ყველა მოქალაქეს. თითოეულმა მათგანმა *შეიძლება* სოციალური ინტერაქციის ან კონკრეტულად სამართლებრივი ინტერაქციის წიაღიდან, ხელისუფლების იმავე წარმომადგენლების ჩათვლით, ნებისმიერ დროს შესძინოს სარეკომენდაციო სამართალს ესა თუ ის ღირებული ნორმა. სამართლებრივად მოაზროვნე საზოგადოება მორალური საზოგადოებაა. ხოლო საკუთრივ ზემოწარმოდგენილ კონტექსტში სარეკომენდაციო სამართალი აყალიბებს *პროფესიონალი კანონმდებლის ცნებას*. ამ ცნების მიხედვით, პროფესიონალი კანონმდებელი გახლავთ არა ის, ვინც იადონზედ უტკბესად მჭერმეტყველებს, არამედ ის, ვინც კონკრეტული სამართლებრივი ნორმების კონკრეტულ პროექტებს ქმნის. რა განაპირობებს ცნების ასეთ სიმკაცრეს? უმთავრესად შემდეგი რამ: ეს სახელმწიფოსა და სამართლის საზოგადოებაა, არა მონოპოლიური ემპირიული ზნეობისა და ბელადების საზოგადოება.

დავუბრუნდეთ კონკრეტიკას. დროც სიმდიდრეა და მიწაც, სასარგებლო ცოდნაც და თავაზიანობაც, რადგან თავაზიანობის გარეშე სოციუმი არ ფუნქციონირებს. მაგალითად, დროის გამოყენებისა და დროის დაზოგვის სხარტი სამართლებრივი რეკომენდაციები ცხოვრების ყველა ეტაპზე და სოციალური სივრცის ყველა მონაკვეთში ერთნაირად აქტუალურია. დროის მოკლევადიანი თუ გრძელვადიანი სარეკომენდაციოსამართლებრივი დაგეგმვა (დღის გეგმა, წლის გეგმა და ა. შ.) ან კვების სამედიცინოსამართლებრივი მაპი უბრალოდ სამართლებრივი კომფორტის საკითხი როდია, არამედ სახელმწიფოს მეცნიერულად აგებული, კონკრეტულ შედეგზე გათვლილი ფსიქოლოგიური და სამედიცინო ზრუნვა მოქალაქეზე. რაციონალური პროფილაქტიკა, სტიმულირება, ორიენტირება და სხვ. პრაგმატული ჯაჭვის ის კონსტიტუციური რგოლებია, რომლებიც ხშირად ცარიელ ნიადაგზე პირადი და სოციალური კეთილდღეობის საწინდარს ქმნის. ყოველივე ამის გათვალისწინებით სარეკომენდაციო სამართლის ფარგლებში ყალიბდება *პრაგმატიკა*, როგორც დამოუკი-

დებელი, ინტრადისციპლინარულად ცენტრალური კატეგორია. (სარეკომენდაციო)სამართლებრივი პრაგმატიკა, უწინარეს ყოვლისა, რასაკვირველია, კონკრეტული სამართლებრივი რეკომენდაციის მაქსიმალურ პრაგმატულობას ისახავს მიზნად, მაგრამ იმავე პირველსავე რიგში სამართლის განსახილველი დარგის განხორციელების ხერხებისა და მეთოდების პრაქტიკაბელობასაც გულისხმობს. ოპტიმალური ეფექტის მისაღწევად სარეკომენდაციო სამართალი დამოკიდებულია არა მხოლოდ, მაგალითად, ტრაფარეტული სამართლის წერტილოვან მოშველიებაზე, არამედ აგრეთვე ტელევიზიის, ინტერნეტისა და მასობრივი კომუნიკაციის სხვა თანამედროვე ტექნოლოგიების ინტენსიურ გამოყენებაზე. საერთოდ, სახელმწიფოს მხრიდან თითქმის ყოველი ბიზნეს რჩევა უაღრესად ღირებულია, ვინაიდან სახელმწიფო თავის მთლიანობაში საუკეთესოდ ერკვევა სრულ სტატისტიკურ მოზაიკაში, ფლობს ზუსტი გათვლებისა და მეცნიერულად დასაბუთებული პროგნოზირების კომპლექსურ ინსტრუმენტარიუმს და ა. შ. საილუსტრაციოდ დავყვდნოთ ქვეყანაში არსებულ სოციალურ-ეკონომიკურ მდგომარეობას. ხანგრძლივად გაღატაკებულ საზოგადოებაში სარეკომენდაციო სამართლის ნორმათა უმეტესობას შეიძლება იგივე ეფექტი ახლდეს მოქალაქისთვის, როგორც მგვლისთვის სახარების კითხვას (თუმცა სახარება ცხვრის მირთმევას არ კრძალავს და აზრობრივად რის გამო არ უნდა მოსწონდეს ის მგელს, თავსატეხია). მაგრამ კონკრეტულად რა მდგომარეობაა? ერთის მხრივ, პრიორიტეტულად ვითარდება ტურიზმი, ტურისტული და სხვა სერვისები; მეორეს მხრივ, უწყვეტად იზრდება უცხოური ინვესტიციებისა და, შესაბამისად, უცხოელ დამსაქმებელთა რაოდენობა; ხოლო მესამეს მხრივ, შრომისუნარიან მოქალაქეთა სტაბილურად მზარდი ნაკადი გაედინება საზღვარგარეთ, ძირითადად დასავლეთ ევროპის ქვეყნებში. ვფიქრობ, აქ ყოველგვარი კომენტარი ზედმეტია. თავის მხრივ, სახელმწიფოს ადვილად შეუძლია და რადგან შეუძლია, ევალეზა სამართლებრივად მიჰყოს ხელი სიმდიდრის ქმედით პროპაგანდას. ეს მოქალაქის წლიური შემოსავლების *მრავალგზის* ზრდას გულისხმობს, (შიდაეროვნული) *წარმოების ხარჯზე*. ქვეყნის მასშტაბით სახეზეა შესაბამისი ბუნებრივი და ინტელექტუალური რესურსები, მოცემულია სამეწარმეო დიდაქტიკის ეფექტური ტექნოლოგიური საშუალებები. არსებულ ვითარებაში სარეკომენდაციო სამართალს მიზანშეწონილად მიაჩნია *საგანგებო ეკონომიკური მდგომარეობის* ცნების შემოღება და ამ მდგომარეობის გამოცხადება, პრინციპით „სახელმწიფო მოქალაქისთვის“. წინააღმდეგ შემთხვევაში ისმის კითხვა, თუ რისთვის ვითარდება უპირატესად შესაბამისი ინფრასტრუქტურა და კანონმდებლობა - უცხოური და არა საოჯახო ან სხვა ადგილობრივი (სახელმწიფო ბიზნესის ჩათვლით) აღმავლობისთვის? აშკარაა, რომ აქ, ტონუსის გარდა, ცოდნაც უკიდურესად აუცილებელია.

რას სთავაზობს XXI საუკუნის სამართალი მოზარდებს? როგორც ცნობილია, ბავშვთა უფლებები დაცულია არა მხოლოდ ეროვნული კანონმდებლობით, არამედ აგ-

რეთვე არაერთი საერთაშორისო კონვენციითა თუ დეკლარაციით. მაგრამ სამართლის თითოეული ტრადიციული დარგი, გამომდინარე მისი ობიექტური სპეციფიკიდან, ბავშვთან ჩვეულებრივ გაბუტულია, თუ არ მივიღებთ მხედველობაში ძირითადად სამოქალაქოსამართლებრივ და ზოგიერთ სხვა გამონაკლისს. იმის გათვალისწინებით, რომ სარეკომენდაციო სამართლისთვის ვალდებულებისა თუ მოვალეობის ცნება ისევე უცხოა, როგორც სასჯელისა თუ სხვაგვარი რეპრესიული რეაქციისა, უკეთ რომ ვთქვათ, *სარეკომენდაციოსამართლებრივი მოვალეობა და სარეკომენდაციოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა არ არსებობს*, ადვილად მისახვედრია, რომ ბავშვი სარეკომენდაციო სამართლის სრულფასოვანი სუბიექტია. ამავე დროს, სარეკომენდაციო სამართლის პერსპექტივიდან, გარდა კომპლემენტარული წერტილოვანი რეკომენდაციებისა, მიზანშეწონილია *კოდიფიცირებული საბავშვო სამართლის* არსებობა, რომელიც სინქრონულად მოიცავდა როგორც საბავშვო სამართლის ილუსტრირებულ კოდექსს, ისე საბავშვო სამართლის ვიდეოკოდექსს. ესენციალური შემადგენელი ნაწილი აქ სამია: ეტიკეტი, განათლება და გართობა. თავის მხრივ, დახვეწილი ზრდილობის, ღრმა განათლებისა და ჯანსაღი გართობის უმთავრესი მტერი ობიექტური (ოჯახური და სხვა გარემო) და სუბიექტური (ზედმეტი ნებივრობა) სიზარმაცეა. შესაბამისად, გარდა საკუთრივ ხსენებულ კოდექსში სიბეჯითის მაქსიმალურად რაციონალური პროპაგანდისა, აუცილებელია აგრეთვე კომპლემენტარული წერტილოვანი რეკომენდაციების ინტენსიური გამოყენება როგორც ტრაფარეტული, ისე მონიტორული სამართლის ფარგლებში. სახელმწიფო მოწოდებულია ტრაფარეტული სამართლის სასკოლო (და სკოლამდელი) ფირნიში თუ მონიტორული სამართლის სასკოლო (და სკოლამდელი) მონიტორი სარეკომენდაციო სამართლის განსახორციელებლად იმგვარად ვირტუოზულად გამოიყენოს, რომ სხარტი ტრაფარეტული რე(ბუ)სი თუ მონიტორზე გაელვებული დიდაქტიკური რგოლი ვერასოდეს გაქრეს პიროვნების მეხსიერებიდან. სარეკომენდაციო სამართალშემოქმედებაში მთავარი გახლავთ არა კვანტიტატური, არამედ სწორედ კვალიტატური მახვილი. ასე, მაგალითად, *უაღრესად რელევანტურია* საყმაწვილო დიდაქტიკური ვიდეორგოლის შთამბეჭდავი მუსიკალური გაფორმება, სახელდობრ, ეფექტური ინსტრუმენტალური მუსიკალური ქუდი (ვოკალური ან ვოკალურ-ინსტრუმენტალური მუსიკალური ქუდი ხშირად მოკლებულია სასურველ ეფექტურობას). სიბეჯითის ქმედითი აგიტაციის საუკეთესო მუსიკალური ხერხი (უბრალო მუსიკალური პაუზის სახითაც კი, მეტადრე საკუთარი შესრულებით) ენერგიული კლასიკური შედევრები გახლავთ. რაც უფრო ენერგიული და რიტმულია შედევრი, მით უფრო მაღალია ამის შედეგად წარმოქმნილი გულმოდგინებისა და კრეატიულობის ხარისხი (რიტმულა - მუსიკალურ-ინტელექტუალური ვარჯიში). და პირიქით: რაც უფრო აბსტრაქტული და მონოტონურია მუსიკალური გაფორმება, მით უფრო ეფექტურია ის სიზარმაცის ნეგატიურ შედეგთა წარმოსაჩენად (სამივე ზემოაღნიშ-

ნული კომპონენტის მაგალითზე - უზნეობის, უბირობისა და არასასურველი გართობების). ამრიგად, *სამართლებრივ-მუსიკალური ფსიქოლოგია* განსახილველ ჭრილში სარეკომენდაციო სამართლებრივი პრიორიტეტია. რასაკვირველია, ობიექტური სიზარმაცის აღმოფხვრა ბევრად უფრო რთული *სამართლებრივი* ამოცანაა, ვიდრე სუბიექტური სიზარმაცისა, და ის უთუოდ დამატებითი კომპლექსური ღონისძიებების საგანია, მათ შორის, სარეკომენდაციო სამართლის გამოყენებით (მაგ., სასურველია უზნადის განწყობის თეორიის [Д. Н. Узнадзе, Основы экспериментальной психологии установки, 1925] უფრო ინტენსიური სამართლებრივი ათვისება), მაგრამ ის, რომ განსახილველი პრობლემატიკის მიმართ თანამედროვე სამართალი ინერტული ვერ დარჩება, ყოველგვარ ეჭვს გარეშეა. თვალსაჩინოა, რომ ის უთუოდ უნდა ემყარებოდეს სარეკომენდაციო სამართლის ფუძემდებლურ პრინციპებს, რაც სამართლებრივი ფსიქოლოგიის კონსტიტუციური მოთხოვნაა. ვფიქრობ, არ საჭიროებს მტკიცებას ის ესთეტიკური თავისთავადობა, რომ აქ განსაკუთრებულ გამოყენებას უნდა ჰპოვებდეს ბოტანიკური სამართალი. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით თვალნათლივ იკვეთება *სამართლის კროსვორდული სისტემა*. და საილუსტრაციო კითხვა: ენდობოდით თქვენ კარდიოქირურგის სკალპელს ან ინჟინერ-მშენებლის აივანს ცათამბჯენზე, რომელთა დიპლომებში „დამაკმაყოფილებელი“ კოპწიაობს? სარეკომენდაციო სამართლის მიხედვით, განათლების მთელს სისტემაში შეიძლება არსებობდეს ერთადერთი (პირობითი შუალედური შეფასებების გამოკლებით), სავალდებულო შეფასება: ფრიადი (L.-G. Kutalia, Lagma, 2018, ტ. LXXXII).

შესაძლოა ამასობაში ღრმად პატივცემულ აუდიტორიას ეუფლება განცდა, თითქოს სამართლის ფილოსოფიის უკიდვანო სივრცეში ვაბსტრაქტიფიცირებთ, სადაც ყველგან ცენტრია. სინამდვილეში ფილოსოფიური ფუფუნება რა მოსატანია, ეს სამართლებრივი ჭეშმარიტების პროგრამაა: ნაყოფი კენწეროშიც ძირიდან იკვებება. ყოველი სახელმწიფო დიდძალ ცოდნას ფლობს, ის, როგორც წესი, ინტელექტუალური ლიდერია ყველა სფეროში. მაგალითად, კერძო კომპანიებს, რომლებიც თავიანთ მთლიანობაში ასევე მოიცავენ ყველა სფეროს და ფლობენ სპეციალიზებულ ცოდნას ყოველ ცალკეულ სფეროში, მუდამუჟამს ხელეწიფებათ საკუთარი სახელით მოქალაქისთვის როგორც მომგებიანი სარეკლამო, ისე უბრალოდ საქველმოქმედო რჩევის მიწოდება, მაგრამ სახელმწიფოს მიერ შექმნილი ან სახელმწიფოს გამჭოლი მზერით გაფილტრული და სახელმწიფოს სახელით წარმოდგენილი სარეკომენდაციო სამართლის ნორმა ლოგიკურად უპირატესი სანდოობით გამოირჩევა. *დემოკრატიული* სახელმწიფო არ განიხილავს მოქალაქეს როგორც მოგების წყაროს, როგორც კომერციულ მომხმარებელს (სახელმწიფო ყველასია) და წარმოდგენილი შედარებაც აქ ამ ობიექტურ მოტივაციაში სხვაობით შემოიფარგლება. მოკლედ რომ ვთქვათ, მთავარი პრიორიტეტების მართებული - უფრო ზუსტად, კომპლექსურად

მართებული - განსაზღვრავს. ცოდნის, ოჯახის, საქმის, ეტიკეტის, ჯანმრთელობის, რაციონალურობის, თანასწორობის, ოპტიმიზმის, სიფრთხილის და ა. შ. ზოგადი და კონკრეტული რეკლამირება თავიანთ კომპლექსურობაში სამართლებრივად ურიგო პრინციპულად ვერ იქნება. ამავე დროს, ყოველი ჯანსაღი მარცვალ სარეკომენდაციო სამართლის ნოყიერ ნიადაგში პიროვნული და სოციალური პროგრესის მომასწავებელია. ამ უაღრესად რთულ გარდამავალ ეტაპზე რეფორმატორული სახელმწიფო მოწოდებულია ასწავლოს ოჯახს არა მხოლოდ წარმოება, არამედ აგრეთვე ბიზნესი, რომ არაფერი ვთქვათ ნედლეულის საოჯახო წარმოების გვერდიგვერდ საოჯახო მსუბუქი მრეწველობის პრობლემატიზების აუცილებლობაზე. დავაკვირდეთ, მაგალითად, აგრარულ სექტორს: ნაოფლარი ნედლეული ოჯახს, ხოლო იდენტური ან აღმატებული შემოსავლებით (იოლი არაფერია, მაგრამ *sit venia verbo*) იოლი შეფუთვა და კიდევ უფრო იოლი ლოგისტიკა ვის - მხოლოდ ლაღად დამსაქმებელს ან რობოტიზებულ გადამყიდველს? რატომ? შესაბამისად, სარეკომენდაციო სამართლებრივად საოჯახო წარმოებისა და საოჯახო ბიზნესის განვითარება, იქნება ეს თანაბრად პრიორიტეტულ აგრარულ თუ ინდუსტრიულ სექტორში, ერთი განუყოფელი პრიორიტეტია. *ეს იმავდროულად მაქსიმალურად ღირსეული დასაქმება გახლავთ და მაქსიმალურად ღირსეულად დასაქმებული საზოგადოება ყოველთვის მაღალზნეობრივი საზოგადოებაა*. საოჯახო წარმოებისა და საოჯახო ბიზნესის განუვითარებლობისას კი საბაზრო ეკონომიკის პირობებში ფესვს იდგამს თანამედროვე ოლიგარქია, რომლისთვისაც, თავის მხრივ, ობიექტურად სახარბიელოა არა ყოველმხრივ მძლავრი, არამედ გათითოვანებული ანუ ეკონომიკურად, პოლიტიკურად და ა. შ. ადვილად დამორჩილებადი, ადვილად მართვადი ოჯახი და საზოგადოება, რასაც მოტივაციის დონეზე იმავე ობიექტური მასშტაბით ვერ ვიტყვით სახელმწიფოზე, კერძოდ კი, ჭეშმარიტად დემოკრატიულ სახელმწიფოზე. და აქ უკვე გარკვევით იკვეთება სარეკომენდაციო სამართლის საბოლოო ერთიანი პრიორიტეტი აქტუალურ პრიზმაში: საოჯახო და სახელმწიფო ბიზნესი. და საერთოდ, გულწრფელი აქცენტების საზოგადოებაში სამსახურებრივი მოღვაწეობა სეკუნდარული, ოჯახის ქვემდებარე კატეგორიაა. მართალია, სარეკომენდაციო სამართალი წლების წინ მოცალებობისას საქველმოქმედო მიზნით შეიქმნა, მაგრამ ამ ნაშრომს მე იმისთვის ვქმნი, რომ საყინულეში პლომბირს მივაგნო.

სამართალი თავისი ბუნებით რევოლუციისა და კრეატიული ევოლუციის მექანიზმია. ამასთანავე, სარეკომენდაციო სამართალი თავისი არსით სამართლებრივი ეთიკის მეციხოვნეა. ასე, მაგალითად, სარეკომენდაციო სამართლებრივი აქცენტირების საგანს ისევე შეადგენს მწარმოებელი-მესაკუთრე, როგორც *ზნეობრივი მოდა*. უკეთ რომ ვთქვათ, სარეკომენდაციო სამართლებრივი მოდა მაღალზნეობრივი მოდაა. საზოგადოება, რომლის ყოველდღიურობაშიც ცხოველური სექსუალური ინსტინქტების აღმძვრელი სამოსელი არც *ზნეობრივია* და არც *არაზნეობრივი*, დეგრადირე-

ბული საზოგადოება გახლავთ და ეს, როგორც გასული საუკუნის მეორე ნახევრიდან მომდინარე ე.წ. სექსუალური რევოლუციის ლოგიკური შედეგი, ზნეობრივად ვერ იქნება რამეგვარი პროგრესი, არამედ სახეზეა სწორედ ეკლატანტური ზნეობრივი რეგრესი. თავის მხრივ, სარეკომენდაციოსამართლებრივი აქცენტირების საგანს მდებდრობითი სქესის გინეკოლოგი წარმოადგენს, რამეთუ მამრობითი სქესის გინეკოლოგი სამართლებრივად არაეთიკურია. ამავე კონტექსტში: რეჟიმი, რომელიც აშენებს კომუნალურ საცხოვრებელ კორპუსებს (მაგ., ჩვენში არცთუ შორეულ წარსულში) და აქცენტს გენდერულად შერეული ვიწრო, მაგალითად, სამსახურებრივ გარემოზე აკეთებს, ებრძვის ოჯახის ინსტიტუტს. რაც შეეხება გენდერულ თანასწორობას, ის, ჭეშმარიტად სამართლებრივი გაგებით, სხვა რამ არის, ვიდრე ქალწულობის, ოჯახის, ცოლ-ქმრული ერთგულების ან სხვა მსგავს, ეთიკურად უნატიფეს ინსტიტუტთან დუბიოზური ჭიდილი. და აქ მათემატიკური ტოლობა ზოგჯერ გახლავთ სამართლებრივი ტოლობის გამომხატველი, ზოგჯერ კი სულაც არ გახლავთ. ასე, მაგალითად, სარეკომენდაციო სამართლის მიხედვით, გენდერული თანასწორობის ფარგლებში ასული სასურველია იყოს დედის ასული და დედის გვარისა, ძე კი მამის ძე და მამის გვარისა. როდესაც ჩვეულებრივ ყველა შვილი მამის გვარს ატარებს, ხოლო ქალი ქორწინების შედეგად ქალიშვილობის გვარს ხშირად მამაკაცის გვარზე ცვლის, ეს გენდერული თანასწორობის გამოვლინებად ვერ ჩაითვლება. მაგრამ ასევე ვერ ჩაითვლება გენდერული თანასწორობის გამოვლინებად ის, თუ ინტელექტუალური და ფიზიკური მოღვაწეობის სფეროებში დასაქმებულ ქალთა და მამაკაცთა რაოდენობა თანაბარია, ვინაიდან - სხვა თუ არაფერი, ბიოლოგიურად - უპირატესად ფიზიკური მოღვაწე მამაკაცია (თუმც არ მახსენდება ქალთა უმრავლესობით დაკომპლექტებული პარლამენტი ან მთავრობა, რაც საკითხის მეორე მხარეა). ლეციტინი სკოლებში (L.-G. Kutalia, A. V. Kutalia, Lagma, ტ. XC VII), ვიტამინი C ზამთარში, ინტელექტუალური და ფიზიკური შრომის მონაცვლეობა თანასწორობისა და რეკრეაციულობის ფარგლებში (L.-G. Kutalia, S. Dzagania, Lagma, ტ. LXXXVIII), ახალი განახლებადი ენერგია (ტემპერატურა, გრავიტაცია და სხვ.), სისტემური ეკოლოგიზაცია, ვეგეტარიანიზმის პროპაგანდა (თუ ვინმეს ცხოველი არ ებრალება, თავს ხომ ეტრფის: ასე, მაგალითად, პაკისტანისა და ინდოეთის საზღვარზე მოზინადრე ევროპული გარეგნობის ტომში, რომელიც ძირითადად მცენარეული საკვებით იკვებება, ცხოვრების მოლოდინი 120-160 წელია და ისინი პრაქტიკულად არ ავადმყოფობენ; თუმც ზოგადად ეს ასაკი რა გასაკვირია იმ პლანეტაზე, სადაც ბიოლოგიურად უკვდავი მედუზაც კი ბინადრობს - ულამაზესი ქმნილება), ინდივიდუალური და სოციალური იმპერიალიზმი, კოოპერაციული (ინტრაკონკურენტული) ორპარტიულობა, სამართლებრივი კომფორტის პრინციპი, მიმდინარე პანდემიის სტატისტიკაზე დაყრდნობით ბიოლოგიური იარაღის აკრძალვის მოთხოვნა, მუსიკალური სამართალი და ასე უსასრულოდ - ყოველივე ეს ერთობ

შრომატევადი, მაგრამ კომფორტული სულიერი და ხორციელი ყოფისთვის აუცილებელი სარეკომენდაციოსამართლებრივი ნუსხაა. როგორც ადვილად მისახვედრია, კონკრეტული მიზნების დასახვისთვის და ამ მიზნების მისაღწევად სარეკომენდაციო სამართალი, უწინარეს ყოვლისა, მეცნიერების ყველა დარგის პრაგმატიზაციას ესწრაფვის. დაბოლოს, ზემოაღნიშნულ სამართლის კროსვორდულ სისტემაში ტრაფარეტულ სამართალთან და მონიტორულ სამართალთან გადაკვეთის ფარგლებში ჩამოვაყალიბოთ სარეკომენდაციო სამართლის ერთი კონკრეტული ნორმის პროექტი: ცოდნა, ოჯახი, საქმე (555).

## II

### საჯარო ნაწილი

#### 4. სუპრასახელმწიფოებრივი პოლიცენტრიზმი

მესამე ათასწლეული საბჭოთა „კავშირებისა“ და ევრო„კავშირების“ ხანა ვერ იქნება. სარეკომენდაციო სამართალი მოწოდებულია ძირშივე ჩაახშოს ევროკავშირის ტოტალიტარული მისწრაფებები. მართალია, სამართლებრივი თვალსაზრისით, მსგავსი მისწრაფებები დოქტრინალურად ინერციულია და სამართლებრივი აზრის მდორე დინამიკაზე მიუთითებს, მაგრამ ეს მით უფრო მოწმობს ძირეული გარდატეხის საჭიროებას. საბჭოთა კავშირის სამართალმემკვიდრე რუსეთის ფედერაცია არასოდეს აყოვნებს იმის შეხსენებას, რომ ევროკავშირის დირექტივების რაოდენობა პერიოდულად აჭარბებს საბჭოთა კავშირის დირექტივების რაოდენობას. ევროკავშირის რომელ „თავისუფალ“ სუბიექტებზეა საუბარი? 1952 წელს ჩასახული ევროკავშირი, როგორც 6 დასავლეთევროპული ქვეყნის „ქვანახშირისა და ფოლადის თანამეგობრობა“, იმავე ქვეყნების მიერ რომის 1957 წლის ხელშეკრულებით მოდიფიცირებული ევროპის ერთიანი ბაზრის შესაქმნელად, შემდგომ კი 1993 წელს 12 ქვეყნის მიერ ეკონომიკური და პოლიტიკური ინტეგრაციის საწყისებზე მასტრიხტის ხელშეკრულებით დაფუძნებული, დღეისთვის 28 წევრ სახელმწიფოს მოიცავს. ამჟამად ეს რეგიონალური სახელმწიფოთაშორისი გაერთიანება ინტეგრაციის ფაქტობრივ ამოსავალ პრინციპად გეოგრაფიულ პრინციპს აღიარებს. ასე, მაგალითად, 1987 წელს მაროკოს უარი ეთქვა (იმ დროისთვის ჯერ კიდევ) თანამეგობრობის წევრობაზე, ხოლო მოგვიანებით, როგორც ცნობილია, „კოპენჰაგენის კრიტერიუმებში“ პირდაპირ ჩნდება გაერთიანების წევრობის გეოგრაფიული კრიტერიუმი, რომლის შესაბამისადაც ევროკავშირის წევრი შეიძლება იყოს მხოლოდ „ევროპული“ სახელმწიფო. ამავე დროს, დიდი ბრიტანეთისა და ჩრდილოეთ ირლანდიის გაერთიანებული სამეფო (ევროკავშირის წევრი სახელმწიფო 2020 წლის 31 იანვრის რეფერენდუმამდე), ირლანდია (ევროკავშირის ერთ-ერთი დამფუძნებელი სახელმწიფო) და

მალტა ევროპა არ გახლავთ, იმ მარტივი გეოგრაფიული ჭეშმარიტების გამო, რომ ევროპა კონტინენტი, ჩამოთვლილი ქვეყნები კი კუნძულები, რაც, შესაბამისად, კონტინენტური ევროპისა და არაკონტინენტური ევროპის ცნებებით სამართლებრივ ოპერირებას გეოგრაფიულად მიუღებელს ქმნის (გაერთიანებული სამეფოს შემთხვევაშიც კი, რამეთუ ლა-მანშის გვირაბი დიდ ბრიტანეთს ნახევარკუნძულად არ აქცევს). მთელი ამ პანორამის სისრულისთვის: ევროკავშირის მიერ ერთიანი ვალუტის (ევრო) შემოღების შედეგად მთელ რიგ წევრ სახელმწიფოებში გაუქმდა ეროვნული ვალუტა (გერმანული მარკისა და ფრანგული ფრანკის ჩათვლით), მაგრამ ორგზის წარუმატებელი მცდელობის შედეგად (2005 წლის მაისი და ივნისი, ფრანგი და დანიელი ამომრჩევლის მიერ კონსტიტუციის პროექტის უარყოფა რეფერენდუმზე; ასევე ზოგიერთ სხვა ქვეყანაში გადადებული ან განუსაზღვრელი ვადით გადადებული რეფერენდუმების გამო) „ევროპის კონსტიტუციის პროექტი“ განუხორციელებელ ხელშეკრულებად რჩება და ევროკავშირმა, მიუხედავად პერიოდული მცდელობებისა, ასევე ვერ მიაღწია ერთიანი შეიარაღებული ძალების ფორმირებას. ამავე დროს, პოლიტიკურად თავმოძვრნე პოლონეთი ევროპარლამენტის ტრიბუნიდან უკვე მერამდენე თვეა ღიად ებრძვის ევროკავშირს იურისდიქციულად ყველაზე პრინციპულ საკითხთან მიმართებაში. რაში მდგომარეობს პოლონეთისა და ევროკავშირის სამართლებრივი ბატალიები?

ერთმანეთს პოლონეთის მხრიდან (საკონსტიტუციო ტრიბუნალი, მთავრობა) კონსტიტუციის პრიორიტეტულობის მოთხოვნა (საკონსტიტუციო ტრიბუნალის 2021 წლის 7 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, საქმე K 3/21) და ევროკავშირის მხრიდან (მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლო, ევროკომისია) ევროკავშირის ხელშეკრულების (მუხ. 19/1) პრიორიტეტულობის მოთხოვნა უპირისპირდება. ცილობა პოლონეთის უზენაესი სასამართლოს დისციპლინარული პალატის იერარქიულად გამომწვევი ორჭოფობიდან მომდინარეობს, რომლის ფარგლებშიც უზენაესმა სასამართლომ თავი შეიკავა მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს მიერ მოთხოვნილ დროებით ღონისძიებებთან საკუთარი გადაწყვეტილების შესაბამისგან - დაპირისპირების პირველი ასპექტი; დაპირისპირების მეორე ასპექტი: პოლონეთის საკონსტიტუციო ტრიბუნალმა ევროკავშირის ხელშეკრულების განსაზღვრული მითითებები მიიჩნია როგორც შეუსაბამო პოლონეთის კონსტიტუციასთან, რასაც, თავის მხრივ, ევროპარლამენტის ტრიბუნიდან მოჰყვა პოლონეთის პრემიერ-მინისტრის მ. მორავეცკის ცნობილი მოთხოვნა „ევროკავშირის სამართალსა და პოლონეთის კონსტიტუციას შორის შესაძლო კონფლიქტის გადაწყვეტის“ (MacMillan Center) თაობაზე. იმთავითვე შევნიშნოთ, რომ კანონის უზენაესობის პრინციპის განსახილველი პოლემიკური კაზუსი თანამედროვე სამართლებრივი აზროვნების სისტემური კრიზისის კრიტიკული პრეცედენტია. სუვერენიტეტი სახელმწიფოს ცნების კონსტიტუციური ნიშანია და სახელმწიფოთაშორისი გაერთიანება, სადაც საუბარია

სუპრანაციონალური კანონმდებლობის პრიმატზე შიდა სამართლის წინაშე, სახელმწიფოს ცნებასთან ლოგიკურად შეუთავსებელია. სახელმწიფო თავისი ნებით თმობს სუვერენიტეტს თუ დაპყრობის შედეგად, შედეგი ერთი და იგივეა: თავად გამორთავ შუქს თუ გამოგირთავენ, ორივე შემთხვევაში სახეზეა სიბნელე. განსახილველად წარმოდგენილ ილუსტრაციაში კი სუვერენად პოლონეთში გვევლინება არა ვარშავა, არამედ ბრიუსელი. პოლონეთის გულისწყრომა სავსებით გასაგებია. შედარებისთვის: საკვებს ტაფიდან, რომელზედაც ფრანგი ბაყაყის ბარკალს ან ლოკოკინას ბრაწავს, ყველა ვერ მიირთმევს (მიუხედავად იმისა, უყვარს მას ბაყაყი და ლოკოკინა სხვანაირად თუ არ უყვარს). მოკლედ რომ ვთქვათ, ლეგისლაციური იურისდიქციის დელეგირება სახელმწიფოთაშორისი გაერთიანებების დონეზე განსაკუთრებული პრობლემაა და თანამედროვე სამართალი ამ პრობლემას ვერ წყვეტს. ნუთუ აქ არაფერია სადავო? შეიძლება არის კიდევაც, მაგრამ, მოდით, გადავინაცვლოთ იმ სიბრტყეზე, სადაც ყოველივე დღესავით ნათელია - სარეკომენდაციო სამართლის სიბრტყეზე. და სასურველი პასუხი მოკლეა: თუ არ გსურს ბატონობა, არამედ ორიენტირებული ხარ საქმიან თანამშრომლობაზე, ადრესატისთვის სასურველ შედეგზე, ინიციატორობ და ჭეშმარიტად ქმნი, ურჩიე, ნულა მბრძანებლობ. სახელმწიფოთაშორისი გაერთიანების *სარეკომენდაციო კანონმდებლობა* სამართლებრივად მისასაღმებელია, იმისდა მიუხედავად, რეკომენდაცია მიღებულია კონსენსუსით თუ უბრალო უმრავლესობით, მაგრამ დირექტივა კონსენსუსის არარსებობის პირობებში პრინციპულად არაღივიტიმურია. ასე, მაგალითად, რატომ უნდა იცხოვროს ავსტრიელმა ესტონელისა და იტალიელის საერთო ნებაზე? რა თქმა უნდა, კონსენსუსი ცენტრში და სავალდებულო მითითება ადგილზე ეს კვლავაც ტრადიციულსამართლებრივი ხედვაა და ასეთი მიდგომა გარე საფრთხეების, (ზესახელმწიფოებრივი) ეთნიკური გაერთიანებების ან სხვა მსგავსი გამოწვევის დროს ვერ იქნება მოკლებული ლოგიკურ დამაჯერებლობას. თუმც, მოგეხსენებათ, გამონაკლისი მხოლოდ ადასტურებს წესის მართებულობას. ხოლო როგორც წესი, ჭეშმარიტად სამართლებრივი სახელმწიფოთაშორისი გაერთიანება ქმნის და ურჩევს, რადგან სამართლის ჭეშმარიტი ბუნება სწორედ კრეატიულობაში ძევს. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ესპანეთის 59 წარმომადგენელი ევროპარლამენტში საკუთარ პოზიციას ლეგიტიმურად თავს ვერ მოახვევს ესპანეთის 616 წევრიან ორპალატიან ეროვნულ პარლამენტს. ამიტომაც *პოლიცენტრიზმი*, როგორც *მაქსიმალური ვერტიკალური დეცენტრალიზაციის შედეგი*, განსახილველ სიბრტყეზე სხვა არაფერია, თუ არა სამართლის ბუნებიდან თვითგამომდინარე პრინციპი.

დაბოლოს, გეოპოლიტიკური მისწრაფებებით ან გეოპოლიტიკურ ხიზლში შექმნილი იმპერიალისტური წარმონაქმნი ჩვეულებრივ არ არის (ჭეშმარიტად) სამართლებრივი კონსტრუქცია. მრავალეროვანი საბჭოთა კავშირი, ქადაგებდა რა ინტერნაციონალიზმს, ებრძოდა ერის ფენომენს. დღეს კი მულტირასობრივი აშშ, ქადა-

გებს რა გლობალიზმს, ებრძვის რასის ფენომენს. სარეკომენდაციო სამართლებრივად თანაბრად მიუღებელია როგორც ნაციზმი და ინტერნაციონალიზმი, ისე რასიზმი და გლობალიზმი. ამავე დროს, ინტერნაციონალიზმი ისევაა გლობალიზმთან მიმართებაში გვარეობითი ცნება, როგორც ნაციზმი რასიზმთან მიმართებაში. დავაკვირდეთ, თუ რას ნიშნავს მიმდინარე გლობალიზმი სახელმწიფოთაშორისი გაერთიანებების კონტექსტში, კერძოდ კი, სლავური ხალხების მაგალითზე. გლობალისტური ტრენდი: ჩეხეთი გერმანიასთან ევროკავშირში, რუსეთი ყაზახეთთან ევრაზიულ კავშირში. სარეკომენდაციო სამართლის მიხედვით, ჩეხეთისა და რუსეთის ადგილი სლავურ კავშირშია, რაც არც ნაციზმი და არც ინტერნაციონალიზმია და არც ხსენებულ გაერთიანებებს გამოირიცხავს, არამედ, უბრალოდ, აქცევს მათ იმად, რასაც ისინი მოცემულ კონკრეტულ ჭრილში ისედაც უნდა წარმოადგენდნენ - მეორეხარისხოვან გაერთიანებებს. ევროკავშირთან მიმართებაში იგივე რეკომენდაცია ეხება (სრულიად) გერმანიასაც და ლათინურ ევროპასაც. სხვა სიტყვებით, თანამედროვე ინტეგრაციული პროცესების გონივრული მოდელირება სარეკომენდაციო სამართლის საჯარო ნაწილის უპირველესი ქვაკუთხედი.

## 5. შიდასახელმწიფოებრივი პოლიცენტრიზმი

სარეკომენდაციო სამართლის ძირითადი ამოცანა შიდასახელმწიფოებრივი პოლიცენტრიზმის ფორმირების ასპექტში ხელისუფლების დეცენტრალიზაციის დუალისტური პრობლემის გადაჭრაში მდგომარეობს, კერძოდ კი, ჰორიზონტალური დეცენტრალიზაციის მოდერნიზებასა და ვერტიკალური დეცენტრალიზაციის ძირეულ გარდაქმნაში. როგორც ცნობილია, სახელმწიფოს მეთაურის ინსტიტუტის ორი ძირითადი მოდელი, რომელიც მოქმედებს თანამედროვე სამართლებრივ პრაქტიკაში, ხანგრძლივი ევოლუციის შედეგია. აუარა თუ არა გვერდი ამ ევოლუციის პროცესმა რომელიმე ფუნდამენტურ სამართლებრივ პრინციპს? საპრეზიდენტო რესპუბლიკაში სახელმწიფოს აღმასრულებელი ხელისუფლების მესაჭე - პრეზიდენტი მეთაურობს, რა დროსაც საპარლამენტო რესპუბლიკაში სახელმწიფოს სათავეში უდგას ქვეყნის უმაღლესი საკანონმდებლო ორგანოს ხელმძღვანელი - პარლამენტის თავმჯდომარე. მაგრამ მონტესკიეს ხელისუფლების დანაწილების პრინციპი, რომლითაც ხელისუფლების სამივე შტოს ურთიერთდამოუკიდებლობა და თანასწორობაა პროკლამირებული, თანმიმდევრული განხორციელების შემთხვევაში ლოგიკურად მოითხოვს სახელმწიფოს არა ერთ, არამედ სამ მეთაურს. თუ მონტესკიეს პრინციპის პრაქტიცირება გვსურს, ვერც ეს ნომენკლატურული კონსტელაცია უარიყოფა. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ხელისუფლების სამივე დამოუკიდებელი შტოს მეთაური, როგორც *სახელმწიფოს მონტესკიესეული კოლექტიური მეთაური*, გვსურს ეს

ჩვენ თუ არ გვსურს, ცალსახად აცლის ლეგიტიმურობას ამჟამად მოქმედ სახელმწიფოს ერთპიროვნული მეთაურის ინსტიტუტს.

აღსანიშნავია, რომ წარმოდგენილ ტრანსფორმაციაში რევოლუციური მცირე რამ არის; სახეზეა, ასე ვთქვათ, დროის მონაბერი, სამართლებრივი ტექნიკის თვალსაზრისით, მექანიკური ტრანსფორმაცია. ეს კვლავ მონტესკიეა, ოღონდაც დაზუსტებული, სახელდობრ, იმგვარად, რომ თავად მას ვერავითარ ხარვეზს ვერ ვუსაყვედურებთ. საკითხავი თეორიულად მხოლოდ ის არის, თუ რატომ დასჭირდა ამ ტრანსფორმაციას ორ ასწლეულზე მეტი. საქმე ის გახლავთ, რომ მონტესკიემ ხელისუფლების დანაწილების პრინციპი ჩამოაყალიბა თავის მონუმენტურ ნაწარმოებში „კანონთა გონი“, რომელიც 1748 წელს გამოიცა. ამ დროისთვის კი ევროპაში აბსოლუტური მონარქია სუფევდა. საფრანგეთის პირველი რესპუბლიკა მხოლოდ 1792 წელს გამოცხადდა. მონარქია, იქნება ეს აბსოლუტური თუ კონსტიტუციური, ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის აქ შემოთავაზებულ შინაარსს ძნელად თუ შეიგუებს. ამ მიზეზით დაზუსტებული მონტესკიე არც თანამედროვე მონარქიებისთვის არის გათვალისწინებული, რომელთა უმეტესობა, მართალია, კონსტიტუციური მონარქიებია, მაგრამ სიმბოლური მონარქებით სათავეში და ისინი უშუალოდ ანუ ფაქტობრივად ხელისუფლების არც ერთ შტოს არ ხელმძღვანელობენ. არსებითად სხვა ვერაფერი აღინიშნება ჩვენთვის აქტუალურ კონტექსტში ამჟამინდელ აბსოლუტურ მონარქიებთან მიმართებაში ან თანამედროვე მაღაიზიის არჩევითი მონარქის მაგალითზე (სადაც ის აირჩევა 5 წლის ვადით მმართველთა საბჭოს მიერ). და საერთოდ, მონარქი ეტიმოლოგიურად ერთადერთ მმართველს ნიშნავს. თუმც ასევე აშკარაა, რომ რესპუბლიკური მმართველობის პირობებში მონტესკიეს პრინციპი უთუმცაოდ მოითხოვს ზემოწარმოდგენილ განვრცობას.

რაც შეეხება ვერტიკალური დეცენტრალიზაციის გარდაქმნას, აქ ცენტრალური მნიშვნელობა ენიჭება ისეთ საკითხებს, როგორიც არის ადმინისტრაციული პოლიცენტრიზმი და აქედან გამომდინარე *ეგალიტარული დეცენტრალიზაცია* (მბრუნავი დედაქალაქი, უბიექტარული ურბანიზაცია და სხვ.), დეცენტრალიზებული კონფედერაციები (როდესაც ცენტრალური ხელისუფლების სამართლებრივი შემოქმედება კონფედერაციის სუბიექტათვის ატარებს არა სავალდებულო, არამედ სარეკომენდაციო ხასიათს), კონფედერაციები კონფედერაციებში და ა. შ. ამავე დროს, შიდასახელმწიფოებრივი პოლიცენტრიზმის უმთავრესი სინონიმი ვერტიკალური დეცენტრალიზაციის დონეზე უბიექტარული ურბანიზაცია გახლავთ, რაც, უწინარეს ყოვლისა, ქალაქისა და სოფლის (ისევე როგორც სხვა ადმინისტრაციულ ერთეულთა) სამართლებრივი და ყოველგვარი სხვა სოციალური სტატუსის გათანაბრებას გულისხმობს. არა მხოლოდ ფორმალურს, არამედ იმავდროულად რეალურად ხელშესახებს. რადგანაც კონსტიტუციური სამართალი ვერ ძლევს ბიურგერულ-

ლი ინდუსტრიალიზმის თავისებურად სწოებისტური დიქტატურის მარადიულობას, მოცემული პრობლემა, ცხადია, სისტემურად სარეკომენდაციო სამართლის საზრუნავი ხდება. თავიანთ თავში ჩაკეტილ სამართლის ტრადიციულ დარგებს მეტნაკლებად ყოველთვის ემუქრება ხისტი დოგმატიზმი და სტერეოტიპული სტაგნაციები, რასაც ვერ ვიტყვით გვერდიდან მომზირალ სარეკომენდაციო სამართალზე. რას ნიშნავს ბიურგერული ინდუსტრიალიზმის დიქტატურა? სამწუხაროდ, ეს არ არის პოლიტიკური მეტაფორა, არამედ სამართლებრივი რეალობაა. დავაკვირდეთ ფაქტებს: აგრარული პროდუქცია დღეს იწარმოება სასოფლო-სამეურნეო გზით, ინდუსტრიული კი ურბანული მრეწველობის გზით, რა დროსაც სოფელი ცენტრალიზებული ადმინისტრირების ფარგლებში იმართება ქალაქიდან. იმავდროულად პრობლემა უფრო ღრმაა და ის ქალაქისა და სოფლის ურთიერთმიმართებით არ შემოიფარგლება. ასე, მაგალითად, არამბრუნავი დედაქალაქი ჩვეულებრივ აბსოლუტურად დომინირებს ნებისმიერ სხვა ადმინისტრაციულ-ტერიტორიულ ერთეულზე ყველა საკვანძო ასპექტში. ის, რომ ამას დემოკრატიულობასთან ვერაფერი ექნება საერთო, რადგან მოსახლეობის უმრავლესობა დედაქალაქში კონცენტრირებული არ არის, თვალსაჩინოა, მაგრამ პრობლემის გადასაწყვეტად როგორც პირველ, ისე მეორე შემთხვევაში სარეკომენდაციო სამართლის მხრიდან აუცილებელია კონკრეტული ნორმატიული ბაზის შეთავაზება: სულ მცირე, თითო სახელმწიფო ფაბრიკა და ქარხანა ყოველ დასახლებულ პუნქტში, ვეგეტარიანული მეურნეობა, რის კვალობაზეც ქრება - ჯოჯოხეთური - განსხვავება სოფელსა და ქალაქს შორის (მექანიზაცია, რობოტიზაცია), ხეხილიზმის (Lagma, ტ. LII) ფარგლებში სახელმწიფო და საზოგადოებრივი ხეხილის ბაღები ყველაზე დიდ ქალაქებშიც კი (რის არარსებობა არა რომელიმე ქალაქის ან რომელიმე ქვეყნის სამართლებრივი ხარვეზია, არამედ ზოგადად ცივილიზაციის ხარვეზი, ძველი საბერძნეთისა და ძველი რომის დემოკრატიებიდან მოკიდებული), სახელმწიფო უნივერსიტეტი (Each Town University, იხ. L.-G. Kutalia, Politsyllabus, 2020) და სახელმწიფო მეცნიერებათა აკადემია (Each Land Academy, იხ. L.-G. Kutalia, Politsyllabus, 2021) ყოველ დასახლებულ პუნქტში და ა. შ. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ცენტრისთვის კომფორტულ ვერტიკალურ დეცენტრალიზაციას ზუსტი წერტილოვანი სამართლებრივი დარტყმები ეგალიტარულ დეცენტრალიზაციად გარდასახავს. საილუსტრაციო შედეგი: ადმინისტრაციულ-ტერიტორიული პოლიცენტრიზმის შედეგად ყოველ დასახლებულ ცენტრს სუვერენულად ძალუძს პოლიტიკური სისტემის შერჩევა (ერთპარტიული, ორპარტიული, მრავალპარტიული ან ნებისმიერი სხვა, სამართლებრივად ადეკვატური კონსტრუქციისა). სამართლებრივად თავისუფალი საზოგადოება პოლიტიკურად მულტისისტემური საზოგადოებაა.

რასაკვირველია, სარეკომენდაციო სამართალი საჯარო ნაწილში - წარმოდგენილი ფორმატის თავისებურებათა გათვალისწინებით - მხოლოდ პირობითად შემოიფარ-

გლება სუპრასახელმწიფოებრივი და შიდასახელმწიფოებრივი პოლიცენტრიზმის პრობლემატიკით. იგივე ეხება მის მხოლოდ ოპტიმალურად ზემოწარმოდგენილ კერძო ნაწილსაც. ზოგადად კი, როგორც შევნიშნეთ, სარეკომენდაციო სამართალი არა უბრალოდ კომპლექსური, არამედ უნივერსალური იურიდიული მექანიზმია, რომელიც ჩინებულად ფუნქციონირებს (მაგ., ამ დროისთვის მსოფლიოს არაერთ ქვეყანაში ჩემს მიერ გამოქვეყნებული სარეკომენდაციო სამართლის კონკრეტული - მაქსიმალურად ლაკონური, მაქსიმალურად სხარტი - ნორმების რაოდენობა 2000-ს აღემატება). ორივე სფეროდან - სარეკომენდაციოსამართლებრივად საჯარო (სახელმწიფო) და სარეკომენდაციოსამართლებრივად კერძო (პერსონალური, წრიული) ნაწილიდან საილუსტრაციოდ მოვიტანოთ თითო ნიმუში. ეკრიმენტი - კლავიატურული ლეგისლაცია. რით არის განპირობებული ზეპირი პარლამენტის ამ წერილობითი ალტერნატივის საჭიროება? წარმოვიდგინოთ მძლოლი, რომელსაც ერთ ხელში საჭე უპყრია, მეორეში კი მობილური ტელეფონი; რაც უფრო ინტენსიურად უცქერს ის ტელეფონს, მით უფრო მაღალია ავტოკატასტროფის ალბათობა, - ასევეა პარლამენტის მაგალითზე ანუ რაც უფრო ინტენსიურია აზროვნება ზეპირი მეტყველების პირობებში, მით უფრო მაღალია ცერებრალური ჰემორაგიის რისკი. შესაბამისად, პარლამენტის აზროვნების ხარისხი ობიექტურად არსებითად ჩამოუვარდება ეკრიმენტის აზროვნების ხარისხს. მორიგი ნიმუში: ლაგმა - ლაკონური, გრაფიკული და მათემატიკური იურისპრუდენცია. რისთვის? თუნდაც იმისთვის, რომ სამართლის ტრადიციული მეცნიერების განვითარების ტემპებს ის დაახლოებით ისევე უსწრებს, როგორც უსწრაფეს ველოსიპედს უსწრაფესი სპორტული ავტომობილი. დავაკვირდეთ მოცემული პრაგმატულობის კონკრეტულ გამოვლინებასაც. მაგალითად, ადმინისტრაციული თანამდებობით დატვირთული თეორეტიკოსის სამეცნიერო მოღვაწეობის ნაყოფიერება მცირდება. მომეტებულად შრომატევად და სტრესულად საპასუხისმგებლო პოზიციას ეს ნაყოფიერება ადვილად შეუძლია გაუტოლოს მინიმუმს. საუბარია სამართლის ტრადიციულ მეცნიერებაზე; ლაგმა კი. იმთავითვე გამორიცხავს ამ და ყოველ მსგავს მასშტაბურ დანაკარგს. დაბოლოს, სამართლის ინსტიტუტის ყოველწლიური უნივერსალური კონფერენცია, რომლისთვისაც ეს მოხსენება შეიქმნა, სარეკომენდაციო სამართლის ნორმაა მოქმედებაში. გილოცავთ კონფერენციის წარმატებულ დაფუძნებას და გისურვებთ ყოველწლიური აღმოჩენების თაიგულს!

## ნორმა და სამართლებრივი სიკეთე

### I

#### ისტორიული რაკურსი

#### (ნორმის კულტი და სამართლებრივი სიკეთის კულტი)

გადავავლოთ თვალი გერმანული სისხლის სამართლებრივი დოგმატიკის განვითარების დინამიკას, რადგან სამართლებრივი სიკეთის დღეს უკვე საუკუნოვანი ცნება სწორედ გერმანული სისხლის სამართლის თეორიიდან მომდინარეობს. დიალექტიკური ევოლუციის პროცესი აქ რამოდენიმე გამოკვეთილ ეტაპად იყოფა. განსახილველი პროცესის საწყის ეტაპზე ჰეგელიანელებისა და ბინდინგის დანაშაულის ორნიშნა ცნებას ფონ ლისტის სამ კონსტიტუციურ კომპონენტად დაყოფილი დანაშაულის ვერტიკალური კონსტრუქცია უპირისპირდება. მართალია, ლისტის სახელი, უწინარეს ყოვლისა, სისხლის სამართლის სოციოლოგიურ სკოლასთან ასოცირდება, მაგრამ დანაშაულის ხსენებლ სამნიშნა ცნებას არსებითად არაფერი აქვს საერთო მის სოციოლოგიურ მსოფლმხედველობასთან, არამედ პირიქით, მის მიერვე შექმნილი ქმედების ნატურალისტური მოძღვრებიდან გახლავთ თვითგამომდინარე. როგორც ცნობილია, დანაშაულის ჰეგელიანურ-ბინდინგისეული მოდელი ზემოაღნიშნულ ჭიდილში თმობს თავის პოზიციებს და ფონ ლისტის სამსაფეხურიანი სისტემა ამჟამადაც გაბატონებულად მიიჩნევა. ამის ძირითადი მიზეზი სისტემის პროცესუალურ მოხდენილობაში, უფრო ზუსტად კი, უდავო პრაქტიკაბელობაში ძევს. რაც შეეხება დოგმატური ბატალიების მორიგ საკვანძო ეტაპს, აქ ერთმანეთს იმავე ლისტის სასჯელის სპეციალურპრევენციული თეორია და ფოიერბახის სასჯელის ნეგატიური ზოგადპრევენციული თეორია უპირისპირდება, ცხადია, სასჯელის აბსოლუტურ თეორიასთან პარალელური პაექრობის რეჟიმში. აღსანიშნავია, რომ ამჯერად პრობლემის თანამედროვე მდგომარეობასთან მიმართებაში ძალთა თანაფარდობა ფონ ლისტის თვალთახედვის სასარგებლოდ როდი იხრება. როგორც სპეციალურპრევენციული მიმდინარეობის თანამედროვე წარმომადგენლები (მაგალითად, მთავარი აპოლოგეტი Roxin, Strafrecht/AT) თავადვე აღიარებენ, („პოზიტიური“) ზოგადპრევენციული მიმდინარეობის პოზიციები დღეს საგ-

რძნობლად უფრო მყარია, ვიდრე სპეციალურპრევენციულისა. საგრძნობლად, მაგრამ არამც და არამც არა საბოლოოდ (შდრ. იქვე) და, სხვა მხრივ, არც დანაშაულის ჰეგელიანური მოდელის გამოცოცხლებაა ძნელად შესაძნევი (Jakobs, Strafrecht/AT; Lesch, Verbrechensbegriff; Kutalia, Handlungslehre), რაშიც არა დანაშაულის ცნების ნიშნების რაოდენობაზე დოგმატური აქცენტები იგულისხმება, არამედ ქმედების სისხლისსამართლებრივი ცნებისა და დანაშაულის ცნების იდენტურობა. მესამე საგულისხმო სტადია ქმედების მომღვრებებს შორის დაპირისპირებაში მდგომარეობს. მოცემული დაპირისპირების ქრონოლოგიური ჯაჭვის ძირითადი რგოლები: სიმპტომატური-ჰეგელიანური, ჰეგელიანური-კაუზალური, კაუზალური-ფინალური, ფინალური-სოციალური, სოციალური-პერსონალური, პერსონალური-ნეგატიური, ნეგატიური-ინტერპერსონალური). მეოთხე ეტაპს კვლავ სასჯელის თეორიებს შორის კონფრონტაცია შეადგენს. ცენტრალური ცილობა ამჯერადაც სასჯელის რელატიურ თეორიებს შორის მიმდინარეობს, კერძოდ კი, სპეციალურპრევენციულ კონცეფციასა (სისხლის სამართლის მიუნხენის სკოლა) და „პოზიტიურ“ ზოგადპრევენციულ კონცეფციას შორის (ბონი). თუმც რეტროსპექტიული დავის ლოგიკურ ჩიხში მოქცევის შედეგად - მეტად ხანგრძლივი დუმილის შემდგომ - ადგილი აქვს აგრეთვე რეტროსპექტიული ასპექტის ცენტრალიზაციის საკმაოდ ხმამაღალ მცდელობებს (იხ., მაგ., ლეში, შდრ. ანალიტიკურ ჭრილში ჰრუმკა). დაბოლოს, მთელი ამ დოგმატურ-სისტემატიკური პირამიდის მწვერვალს სადღეისოდ ნორმის მოქმედებისა და სამართლებრივი სიკეთის ინტეგრალურობის თანაფარდობის საკითხი შეადგენს - მეხუთე, უახლესი დონე.

იმთავითვე უნდა შეინიშნოს, რომ გერმანული სისხლის სამართლის დოქტრინა განსახილველ პრობლემას განიხილავს არა status purus-ის სახით, არამედ რელატიური, მაგრამ სასჯელის მეცნიერებად ქცეული სისხლის სამართლის თეორია ნორმის დეზავუირებისა და სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის კორელაციის პრობლემურ ასპექტებს ჯერჯერობით უმთავრესად სწორედ სპეციალურ- და ზოგადპრევენციულ პრიზმაში უცქერს. შესაძლოა თეორიული ტემპერამენტულობის დეფიციტზე ვისაუბროთ, მაგრამ ისეთ მასშტაბურ და მხცოვან დოგმატიკასთან მიმართებაში, როგორიც გერმანული სისხლის სამართლის დოგმატიკაა, ასეთი, ზოგან თუნდაც თვალისმომჭრელად მწვავე დეფიციტი, მართალია, არა ადვილად გამართლებადი, მაგრამ ადვილად ამოხსნადია: ის დოგმატიკის სტაბილურობის ბერკეტია. და განა მხოლოდ სისხლის სამართლის დოგმატიკისა. საილუსტრაციოდ საკმარისია მოვიტანოთ კლასიკური ფიზიკის მაგალითი. როგორც ცნობილია, მეს შემდგომ რაც ცალსახად დადასტურდა, რომ სინათლე ნაწილაკებით(აც) ვრცელდება, კორპუსკულარული თეორია მთელი ეპოქის მანძილზე მარგინალიზებული რჩებოდა: მხოლოდ იმიტომ, რომ გლობალური გრავიტაციის აღმომჩენი ნიუტონი სინათლის ტალღურ თეორიას ქადაგებდა. მაგრამ რას ნიშნავს ნორმისა და სამართლებრივი სიკეთის ჩვენ-

თვის აქტუალური ურთიერთმიმართების, მაგალითად, ზოგადპრევენციულ პრიზმაში ლოკალიზება? უწინარეს ყოვლისა, აქ დღეს არ იგულისხმება ფოიერბახის ნათელი და გამჭვირავი ყოვლად წინმსწრები (პირველადი) ზოგადი პრევენცია, რომელიც თითქოს ნეგატიურობის ფორმალურ ანკესზეა წამოგებული, არამედ თანამედროვე, post factum (მეორადი) „პოზიტიური“ ზოგადი პრევენცია თავისი სასჯელის რეპრესიულობის მაღლიმიტირებელი ფუნქციონალიზებით. და რას ვხედავთ: თვალცრემლიანი მსხვერპლის სამართლებრივი გაწბილება წყალსაც წაუღია, თუ კონკრეტულ ვითარებაში ნორმის მოქმედებას ზოგადი საფრთხე არ ემუქრება! ამ მხრივ, არც სპეციალურპრევენციული მიმდინარეობების ფარგლებში იცვლება რამე, გარდა განსახილველ კონტექსტში მეტწილად განყენებული რეალიისა, რომლის კვალობაზეც ფუნქციონალური ლიმიტაციის ზღვარი კერძო საფრთხეების (რეციდივის) პრევენციაზე გაივლება - კონკრეტული სამართლებრივი სიკეთის ინტეგრალურობა ერთ შემთხვევაში - ამომწურავად - დაჩრდილულია ზოგადი პრევენციის, ხოლო მეორე შემთხვევაში სპეციალური პრევენციის პრობლემატიკით. გულწრფელი მონანიების გარეშე პრევენციული საჭიროება, იქნება ეს სპეციალური თუ ზოგადი, როგორც წესი, არ ქარწყლდება, რაც, ერთი შეხედვით, სამართლებრივი სიკეთის მნიშვნელობას უნდა გამორიცხადვეს კიდეც, მაგრამ საქმე ის გახლავთ, რომ განმსაზღვრელი აქცენტი ამ მონანიებაზე სწორედაც რომ არ არის მოქცეული, არამედ უტილიტარულად პროსპექტიულია და ისიც არანაკლებ თვალსაჩინოა, რომ pro reo სისტემატიკაში მსგავსი მიდგომა სუბიექტის ერთჯერადი დელინკვირების ფაქტობრივი უფლებით აღჭურვას მოასწავებს, სამართლებრივი სიკეთის დოქტრინალური მნიშვნელობის საზიანოდ.

ეს რაც შეეხება საკითხის ისტორიულ რაკურსს ტრადიციული და თანამედროვე სისხლისსამართლებრივი დოგმატიკის თვალსაწიერიდან. ხოლო მეტად შორეული წარსულიდან ჩვენს განსაკუთრებულ ყურადღებას ადრეული რომაული სისხლის სამართლისა და შუა საუკუნეების კანონიკური სისხლის სამართლის დიამეტრალურად ურთიერთსაპირისპირო მიდგომები იპყრობს. სამართლებრივი სიკეთის ცნება მოცემულ კონტექსტში, ცხადია, ახალი ცნებაა, მაგრამ მხოლოდ ფორმალურად, შინაარსობრივად კი მასში ახალი არაფერია იმის გათვალისწინებით, რომ სამართლებრივი სიკეთის ცნებაში მოიაზრება ნებისმიერი სამართლებრივად დასაცავი ობიექტი, იქნება ეს ინტერესი, უფლება, თავისუფლება, ჯანმრთელობა, მატერიალური თუ სულიერი ღირებულების ნივთი და სხვ. დავაკვირდეთ ზემომითითებულ კონტრასტს. ასე, მაგალითად, რა დროსაც რომაული სამართალი ქურდობისას მიყენებული ზიანის მატერიალური ანაზღაურებით შემოიფარგლება, კანონიკური სამართალი აუტოდაფეთი სჯის აზრებისთვის, მათ შორის სამეცნიერო ან გარეგანად გამოუვლენელი აზრებისთვის. რასაკვირველია, სპეციფიკურად სისხლის-სამართლებრივი მიდგომა არც ერთი გახლავთ და არც მეორე: პირველ შემთხვევაში

სახეზეა სამოქალაქოსამართლებრივი პრინციპების დომინანტური გავლენა ადრეულ რომაულ სისხლის სამართალზე, მეორეში - რელიგიური რადიკალიზმისა შუა საუკუნეების სისხლის სამართალზე. თუ პირველ შემთხვევაში, როგორც ქვემოთ ვიხილავთ, მოცემულია ნოყიერი ნიადაგი სისხლის სამართალში პოზიტიური ვიქტიმოლოგიის განვითარებისთვის, უკანასკნელ შემთხვევაში თეორიული სარგებლის პოვნა ძნელია, რადგან cogitationis-ის ბარიერის მიღმა ჭეშმარიტად სამართლებრივი კონსტრუქციები ვერ ვითარდება. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ნორმის არა-ობიექტივირებული, სუბიექტური შინაგანი პატივისცემა, როგორც პასუხისმგებლობით დატვირთული მოვალეობა, თუნდაც განვითარებული დემოკრატიის პირობებში, სადაც კანონები ჩვეულებრივ მიიღება არა კონსენსუსის, არამედ უმრავლესობის წესით, ლოგიკურად მოუაზრებელია. თუ სუბიექტი პირნათლად ასრულებს სოციალური ინტერაქციისთვის ანუ საზოგადოების ფუნქციონირებისთვის აუცილებელი ნორმის მოთხოვნას, მისი სხვაგვარად გამოვლენილი კრიტიკული დამოკიდებულება ნორმისადმი სამართალს განსაზღვრებისამებრ არ და ვერ დააინტერესებს, რამეთუ *სამართლის ეგზისტენციალური დანიშნულება სწორედ საზოგადოების ფუნქციონირებაა და არა ნორმის კულტი*. ამავე დროს, ისევე როგორც სუბიექტივისზმის ცალმხრივი უსასრულობის ბოლო ნორმის კულტია, ობიექტივიზმს, თავის მხრივ, სამართლებრივი სიკეთის კულტამდე მივყავართ. პასუხისმგებლობა შედეგისთვის, პასუხისმგებლობა მდგომარეობისთვის (Jakobs, Der strafrechtliche Handlungsbegriff) და არაბრალეული პასუხისმგებლობის ანუ ტრადიციული გაგებით ობიექტური შერაცხვის გამოვლინებები სისხლის სამართლის განვითარების სხვადასხვა ეტაპზე - მეტადრე საწყის ეტაპებზე - უხვად მოიძიება. ამ ობიექტივისტური უძირო უსასრულობის ზენიტად XIX საუკუნის სამართალი შეიძლება მივიჩნიოთ, კერძოდ კი, მრევლის თავზე ლეტალურად დაცემული საეკლესიო ზარისთვის სისხლისსამართლებრივი განადგურების მისჯის პრეცედენტი (რუსეთი). გასაგებია, რომ სეკულარულ-ეთიკურად მოცემული საგნის განადგურება სავსებით მიზანშეწონილია, რა დროსაც რელიგიის პერსპექტივიდან, რომელიც ოპერირებს ისეთი ცნებებით, როგორც ღვთის რისხვა და ეშმაკის მანქანებაა, საკითხი შესაძლოა მეტად სადავო აღმოჩნდეს, მაგრამ ნებისმიერ შემთხვევაში: მექანიზმის სისხლისსამართლებრივი სასჯელის ადრესატად პროკლამირება ვერ იქნება პრობლემის საუკეთესო გადაჭრა, კოლექტიური ბრალის დამშვები დოქტრინის პირობებშიც კი. მოკლედ რომ ვთქვათ, თანმიმდევრული ობიექტივიზმი ისევე გამორიცხავს უბედური შემთხვევის ცნებას, როგორც თანმიმდევრული სუბიექტივიზმი აზრის თავისუფლების სტანდარტს. მაგრამ ამ ორი უკიდურესობის თანაბარი მიუღებლობა ნორმისა და სამართლებრივი სიკეთის კატეგორიალურ პარიტეტულობას როდი მოწმობს.

## II

## მცდელობა: შიშველი ნორმა და ორკვალიანი სანქცია

ნორმას სამართლებრივი სიკეთისგან დამოუკიდებელი მნიშვნელობა არ გააჩნია. ნორმა, როგორც წესი, სამართლებრივი სიკეთის, როგორც ქცევით დასაცავი ობიექტის, ქვემდებარე კატეგორიაა. ფუნქციონალური სისხლის სამართლის მიზანი სამართლებრივი სიკეთის უვნებლობაა, არა ნორმატივიზმი. მაგრამ რა ხდება, როდესაც ნორმა დარღვეულია, ხოლო სამართლებრივი სიკეთე უვნებელი? მცდელობის მაგალითზე. როგორც სისხლის სამართლის თეორიაში, სულ მცირე, ორგზის ცალსახად აღიარებულია (გასული საუკუნის ბრიტანული სისხლის სამართალი, მიმდინარე საუკუნის გერმანული სისხლის სამართალი), დანაშაულის მცდელობა დანაშაულს არ წარმოადგენს. ბუნებრივია, ეს ანბანური ჭეშმარიტებაა, რომელზედაც პოზიტივისტურად კონფორმისტული დოგმატიკა ტრადიციულად დუმდებდა არჩევს. საქმე ის გახლავთ, რომ nullum crimen-ის პრინციპით მოხელმძღვანელე დოქტრინას დანაშაულის მცდელობაზე სასჯელით რეაგირების ლოგიკური სივრცე არ რჩება. სხვა სიტყვებით, თანამედროვე სისხლის სამართალი, უგულებელყოფს რა დანაშაულის მცდელობისას დანაშაულის მოუცემლობის ფაქტს, ფაქტობრივად განიხილავს მას უბრალოდ როგორც წარუმატებელ დანაშაულს და რეაგირებს (შემსუბუქებული) სასჯელით. ასეა XIX საუკუნის დასაწყისიდან ფრანგულ სისხლის სამართალში (ნაპოლეონის კოდექსი) მცდელობის დასჯადობის უნივერსალიზაციის კვალობაზე ყოველი დანაშაულის მცდელობისას. არარეალური, უვარგისი (კომპარატივისტული შეზღუდვებით) და მცდელობის ზოგიერთი სხვა სახის შემთხვევაში თანამედროვე დოქტრინა სასჯელს გამოირიცხავს. შედარებისთვის: დანაშაულის უფრო ადრინდელ სტადიასთან - მომზადებასთან მიმართებაში სისხლის სამართალი - თუნდაც ჩვენში - აშკარად ფლუქტუირებს მცდელობის დასჯადობასთან პარალელიზმსა და მძიმე და განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულთა აქცენტირებას შორის. საკითხის არსებითი ასპექტი კი მდგომარეობს იმაში, რომ ორკვალიანი რეაქციის სისხლის სამართალში მცდელობაზე სასჯელით რეაგირების ტექნიკური აუცილებლობა არ არსებობს. როდესაც სამართლებრივი სიკეთე უვნებელია, ნორმის მოქმედებას არც მაშინ შეიძლება ემუქრებოდეს ხელშესახები საფრთხე, თუ სასჯელის ნაცვლად გამოყენებას პრევენციული ღონისძიება ჰპოვებს. (ინდივიდისთვის) საღი აზროვნების პირობებში: აცდენილი ტყვია სიამის ცრემლია, მოხვედრილი - სიმწრისა. პირველ შემთხვევაში რეალურად არავინ დაზარალებულა. ხელმოცარული „დელინკენტი“, როგორც წესი, საშიშია, ხელჰყო ნორმა, საფრთხე შეუქმნა სუბიექტის სიცოცხლეს და ა. შ. სახეზეა ბოროტება. მაგრამ ბოროტება არარეალური მცდელობის დროსაც სახეზეა და იქ ბოროტების დაუსჯელობის გამო სინდისის ქენჯნით შეწუხებული თანამედროვე სისხლის სამართალი თემიდას ხანჯალზე ხელს რატომღაც არ იკრავს. მოდით, ნუ ვიქნებით ზედმეტად მიაშიტები და დავსვათ საკითხი პირდაპირ: სჭირდება კი XXI საუკუნის საზოგადოებას სა-

მართლებრივი სიკეთის უვნებლობის პირობებში შურისძიებისთვის მოცლილი, ღვარდლიანი სისხლის სამართალი? ყველა მატერიალური შემადგენლობის პირობებში, როდესაც სუბიექტმა ხელჰყო ნორმა (აკრძალვა, დავალდებულება), მაგრამ ვერ ხელჰყო ნორმით დაცული სიკეთე (სიცოცხლე, ჯანმრთელობა და ა.შ.), ის სისხლის სამართლის წესით ისჯება *შიშველი ნორმის* ხელყოფისთვის. სამართლებრივი კონკრეტიკის ჭრილში სახეზეა *არა მავნე, არამედ საშიში* (ქმედების) სუბიექტი. სამართლებრივი სიკეთის დაცვაზე ორიენტირებულ ორკვალიან სისტემასთან კი უდავოდ არსებობს შემდეგი აქსიომის ლოგიკური თავსებადობის შესაძლებლობა: *მავნე ქმედება - სასჯელი, საშიში ქცევა - პრევენცია*. ნორმის დარღვევის, როგორც *malum in se*-ს ანუ შიშველი ნორმის პრინციპის, თავიდათავ საფუძველს სტანდარტულ პირობებში ემოციური მსხვერპლი წარმოადგენს. მსხვერპლის ემოცია სისხლის სამართალში პრინციპული მნიშვნელობის კომპონენტია, მაგრამ სამართლებრივი სიკეთის უვნებლობის ფონზე აქ უპირობო დასკვნების გამოტანა მარტივი ამოცანა როდია. სხვა მხრივ, დიახ, სისხლის სამართალი სამართლის საჯარო დარგია, მაგრამ საჯარო ნიშნავს, მაგალითად, იმას, რომ სისხლის სამართალი იცავს უმწეო მოხუცს ყაჩაღობისგან და ბოროტმოქმედის არაბრალეულ ახლობელს სისხლის აღებისგან. კერძოსგან მოწყვეტილი საჯარო ვერ იქნება თანამედროვე სისხლის სამართლის დაინტერესების საგანი და ის პრევენციის სახელით რეპრესიის მუშტს ვერავის მოუღერებს. ზოგადად კი სამართლებრივი სიკეთის უვნებლობის პირობებში ნორმის დარღვევისთვის სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობა მისტიკური სისხლის სამართლის გადმონაშთია და ტოტალიტარული სისხლის სამართლის დოგმა. მისტიკურად მცდელობაც შეიძლება იყოს მავნე (და არა უბრალოდ საშიში), მაგრამ ამჟამინდელ სეკულარულ სისხლის სამართალს ამის არც უარყოფა და არც აღიარება არ ძალუძს. ხოლო იქ, სადაც ადგილი აქვს მსგავს აღიარებებს (მაგ., შუა საუკუნეების კანონიკური სისხლის სამართალი (Hexenprozesse), თანამედროვე ტაჯიკეთის სისხლის სამართალი (ჯადოქრობის რეკრიმინალიზაცია), ტრადიციული გაგებით არარეალური მცდელობისთვის სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობაც რეალობაა.

### III

#### საფრთხის დელიქტი: დისპოზიციისა და მონოსანქციის გახლეჩა

In abstracto (“პრინციპულად”) „ნორმას ყველაფრის მოთხოვნა შეუძლია“ (იაკობსი). მაგრამ რა კავშირშია ნორმის ასეთი განწყენებული თვისება საფრთხის დელიქტთან? საქმე ის არის, რომ არ არსებობს ზიანი საფრთხის გარეშე. ამიტომაც სადაც აკრძალულია ზიანის გამოწვევა, იქ აკრძალვის საგანში საფრთხის შექმნის თანამოცე-

მულობა სრული თავისთავადობაა. ამავე დროს, საფრთხის დელიქტი დამოუკიდებელ შემადგენლობად ფიგურირებს მხოლოდ იმ გარემოების ძალით, რომ თანამედროვე სისხლის სამართალი, ბრალის მიღებული კონსტრუქციის ინტელექტუალურ-ნებელობითი თავისებურებებიდან გამომდინარე, ტექნიკურად ვერ ახერხებს ბრალის შესაბამისი ფორმის უშუალო გადაბმას საზიანო შედეგთან. როგორადაც არ უნდა იყოს, განსახილველი საფრთხე სამართლებრივად ნებადართული ვერ იქნება, რა დროსაც მისი მომეტებული საზოგადოებრივი საშიშროების გამო ის ვერც სამართლის სხვა დარგებში გადაიტანება. მოკლედ რომ ვთქვათ, საფრთხის შექმნა, როგორც აკრძალვის დამოუკიდებელი საგანი, გვსურს ეს ჩვენ თუ არ გვსურს, სისხლისსამართლებრივად თემატიზებადია. მაგრამ სადაც დასაშვებია სისხლისსამართლებრივი აკრძალვა, რატომ უნდა იყოს დაუშვებელი სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა? ეს კითხვა ზემოწარმოდგენილი აქსიომის საწინააღმდეგოდ მწელად მისაღებია ისეთი დოქტრინისაგან - მოქმედი დოქტრინისაგან, რომელიც, აყალიბებს რა თავის აკრძალვებს *ultra posse*-სა და *ad impossibilia*-ს იგნორირებით, მათ ადრესატად ფსიქიკურად შეურაცხადსაც და აკვნიდან მომდომარ ჩვილსაც თანაბრად მოიაზრებს. ჩავეძიოთ უფრო გულდასმით მოქმედ სისხლის სამართალს: გაუფრთხილებლობა მხოლოდ მაშინ არის სისხლისსამართლებრივად დასჯადი, თუ ამის შესახებ პირდაპირ არის მითითებული სისხლის სამართლის კოდექსში (ე. ი. გაუფრთხილებლობა სრულყოფილად ვერ პასუხობს დანაშაულის ცნების კონსტიტუციურ მოთხოვნებს); უმართლობა, როგორც წესი, ბრალეულია (წესისა და გამორიცხვის მეთოდის შესაბამისად და არაბრალეულობის პრეზუმფციის საწინააღმდეგოდ) და ა. შ. როგორც ვხედავთ, ჩვენთვის აქტუალური საკითხის დასმის ფორმალურ-ლოგიკური ბარიერი დოგმატურად მოუძიებელია. ამასთანავე, განსახილველი საკითხის დასმაც და გადაწყვეტაც მოცემულ შედარებებზე არსებითად დამოკიდებული არ გახლავთ. დავაკვირდეთ დეტალებს.

საერთოდ, როგორადაც მოიქნევ, ისევე მოგხვდება (*poena naturalis*). მაგრამ მოქნევა ისევე არ უდრის დარტყმას, როგორც პრევენცია რეპრესიას. ერთის მხრივ, პრევენცია სპეციფიკურად სისხლისსამართლებრივ რეაქციას არ წარმოადგენს, სპეციფიკურად სისხლისსამართლებრივი რეაქცია სასჯელია. მეორეს მხრივ, იმანენტურად სისხლისსამართლებრივი შედეგი არც უვნებელი მსხვერპლია, არამედ ზიანი - სპეციფიკური ზიანი. სისხლის სამართალთან, როგორც ეთიკურ მინიმუმთან, არც ერთი მხრიდან (აქციის მხრიდან) და არც მეორე მხრიდან (რეაქციის მხრიდან) დაიშვება მყვირალა დისონანსები. სამოქალაქოსამართლებრივი ან თუნდაც ადმინისტრაციულსამართლებრივი ჰეფი ენდები და რეგენერაციები აქ, სამწუხაროდ, არსებითად უცხოა. უნდა გვახსოვდეს, რომ სისხლის სამართალთან მიმართებაში საქმე გვაქვს ჯოჯოხეთთან დედამიწაზე - როგორც აქციის, ისე რეაქციის მხრივ (სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, მიუხედავად სახისა და ზომისა, ინდივი-

დისთვის სოციალურად ყოველთვის მიუღებელ ზიანს გულისხმობს). გავავლოთ პარალელი: ოქროს ხიდის თეორიის მიზანი სამართლებრივი სიკეთის გადარჩენაა, ხოლო მოცემულ შემთხვევაში სახეზეა გადარჩენილი სიკეთე. იუსტიციის სასწორის ბალანსისთვის უნდა შეინიშნოს, რომ გადარჩენილი სიკეთის პირობებში სასჯელი მეტწილად ემოციური, პრევენციული ზომები კი რაციონალური, თეორიულად მოზომილი რეაქციაა.

#### IV

#### პოზიტიური ვიქტიმოლოგია

სადაც მთავარია სასჯელი, იქ განმსაზღვრელი კრიტერიუმი ნორმა და მისი მოქმედებაა. სადაც ამოსავალი მომენტი ზიანის (მაქსიმალური) ანაზღაურებაა, იქ ორიენტირად სამართლებრივი სიკეთე და მისი ინტეგრალურობა გვევლინება. რა თქმა უნდა, სისხლის სამართალი არ არის სამოქალაქო სამართალი და ამჟამინდელ იურისპრუდენციას არც მიცვალებულის მკვდრეთით აღდგენა ძალუმს და არც ყველა სწეულების განკურნვის უზრუნველყოფა, რის გამოც სისხლის სამართალს ვერასოდეს წავუყენებთ იმავე მოთხოვნებს, რაც სამოქალაქო სამართალს, მაგრამ თანამედროვე სისხლის სამართალს უთუოდ მართებს მზერის გამძაფრება ადრეულ რომაულ სისხლის სამართალზე (იხ. ზემოთ) და მისი სტანდარტების - *mutatis mutandis* - პრაგმატული ათვისება, კერძოდ კი, პოზიტიური ვიქტიმოლოგიის ფარგლებში. ლაკონურად: *კომპენსაცია უნდა აღიჭურვებოდეს რეტრიბუციის მაღიმიტირებელი თვისებით*. მართალია, გაუპატიურების ან მკვლელობის დროს ამ დებულების ამარა ეთიკურად ბევრს ვერაფერს გავხდებით, მაგრამ ყველგან, სადაც კი გონივრულად შესაძლებელია.

ამავე დროს, ჩავიხედოთ მოქმედი სისხლის სამართლის ეთიკურ სარკეში, თუნდაც გაუპატიურებისა და მკვლელობის მაგალითზე. გაუპატიურებულის მეუღლეს ან მოკლული შვილის დედას, როგორც გადასახადების გადამხდელს, სახელმწიფო ავალდებულებს უზრუნველყოს ბოროტმოქმედის რჩენა სასჯელადსრულების დაწესებულებებში. ეს, რა თქმა უნდა, ეთიკური ხარვეზია და ის აღმოფხვრას მოითხოვს. როგორ? პასუხი ამაზე მედლის მეორე მხარეს მოიძიება. ამ ნაშრომის ავტორს, ისევე როგორც ნებისმიერ სხვა თეორეტიკოს კრიმინალისტს, ჩაუტარებია ან დასწრებია სამეცნიერო სემინარებს არა მხოლოდ აკადემიურ აუდიტორიებში, სადაც მზერას მოხდენილად ჩამწკრივებული, კარგად ნაცნობი მონოგრაფიები და სახელმძღვანელოები ართობს და რომლებშიც ვირტუალური სინამდვილეა, არამედ აგრეთვე მკაცრი რეჟიმის კოლონიებში, არასრულწლოვანთა კოლონიებში, ქალთა კოლონიებში, დაკავებისა და წინასწარი პატიმრობის იზოლატორებში და ა. შ. (იქნება

ეს აქ თუ მატერიალურ-ტექნიკურად დაწინაურებულ უცხოეთში), სადაც კრიმინალისტის თვალი სისხლისსამართლებრივად დევნილის თვალს უსწორდება, რომელშიც აქტუალური სინამდვილეა. აქცენტი გართობაზე (ბიბლიოთეკა, ტელემაუწყებლობა, სპორტული ინვენტარი და სხვ.) და დასაქმების მწირი შესაძლებლობები ან ზოგან სრული დაუსაქმებლობა ფუნქციონალურად კონტრპროდუქტიულია: დაუსაქმებელი დეგრადირებს. ამასთანავე, მსჯავრდებულს, როგორც პასუხისმგებელ არსებას, უთუოდ უნდა მოეპოვებოდეს საკუთარი მცდარი ქცევის ad litteram გამოსყიდვის ადეკვატური პირობები. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ის, როგორც წესი, თავადვე, შრომით უნდა ანაზღაურებდეს სასჯელაღსრულების ხარჯებს და, სადაც კი ეს ეთიკურად ან სხვაგვარად შესაძლებელია, მიყენებულ ზიანს. სტაბილური მოტივაცია? ხელფასის ნაშთი. აღსანიშნავია, რომ ვითარება, რომლის დროსაც სასჯელაღსრულების დაწესებულებაში სახეზეა დასაქმების მოუქნელი პირობები, უძლეური წარსულის რუდიმენტი. ასე, მაგალითად, გასული საუკუნეების ინგლისის სასჯელაღსრულების სფეროში მთავარი სადარდებელი გახლდათ ის, რომ კერძო ციხის კედლის სიმსუქნე ჩვეულებრივ ერთობ ჩამოუვარდებოდა საჯარო ციხის კედლის სიმსუქნეს, რაც სასტიკად აისახებოდა კიდევაც კერძო ციხიდან გაქცევის სტატისტიკაზე. ვფიქრობ, დღეს ცენტრალური განხილვის საგანს უნდა წარმოადგენდეს ის, თუ სასჯელაღსრულების რომელ დაწესებულებაში იქმნება შრომის უმჯობესი გარემო და პირობები. თავისუფლების აღკვეთა შრომის უფლების შეზღუდვის გარეშე უმეტეს შემთხვევაში განუხორციელებადია, მაგრამ ამის შედეგად შრომის უფლების მინიმიზაცია ან სულაც გამორიცხვა ნიშნავს *არაადამიანურ მოპყრობას* - არსებული რეალობა, რომელშიც ვამყოფებით თანამედროვე პატიმარს. ბუნებრივია, ზოგან ობიექტურად, ზოგან კი სუბიექტურად, დამნაშავე ვერ იქნება მიყენებული ზიანის სისხლისსამართლებრივად შრომით ანაზღაურების გარანტი, არამედ ასეთ გარანტად უნდა გვევლინებოდეს სახელმწიფო. ამავე დროს, პოზიტიური ვიქტიმოლოგიის ფარგლებში უპირატესად მთავარია არა ფიზიკური, არამედ მეტაფიზიკური, კერძოდ კი, ფსიქოლოგიური, უფრო ზუსტად კი, *ფსიქოსამართლებრივი მათემატიკა*. მოსწავლისთვის წართმეული კალმის დაბრუნებით გამოწვეული კმაყოფილება ხშირად ვერ უტოლდება და, მაშასადამე, ჯეროვნად ვერ აქარწყლებს წართმევით გამოწვეულ უკმაყოფილებას - მორალურ ზიანს სამართლის ენაზე. გარანტმა დაბრუნებულ კალამს ნაყინიც უნდა დაურთოს - ფსიქოსამართლებრივი ტოლობა.

*2022 - 2023*

## კოლხიდის იურისპრუდენცია

(სამართლის ახალი დარგები - IX+II)

*საჯარო ლექციის თეზისები*

**ЮРИСПРУДЕНЦИЯ КОЛХИДЫ**

**(НОВЫЕ ОТРАСЛИ ПРАВА - IX+II)**

*Тезисы Публичной Лекции*

**JURISPRUDENCE OF COLCHIDA**

**(NEW BRANCHES OF LAW - IX+II)**

*Thseses of Public Lecture*

### I

**ახალი სამედიცინო სამართალი · Новое Медицинское Право · New Medical Law**

**2021**

**საკვანძო ასპექტები**

1. მართე მედიცინა
2. მიირთვი მედიცინურად (კვების მაპი)
3. უყურე მედიცინურად
4. კურნე ეთიკურად
5. ისუნთქე მედიცინურად
6. სვი მედიცინურად
7. თამბაქოს დისკრედიტაცია
8. სამედიცინო საგანმანათლებლო ტელევიზია
9. მედიცინის მცენარეული ალეგორია
10. პრევენციული მედიცინა
11. უფასო მედიცინა

თანამედროვე სამედიცინო სამართალი არ არის სამართლის დამოუკიდებელი დარგი. მისი დამხმარე საგნისა და მხოლოდ სუბ- და/ან ინტერდისციპლინარული სამართლებრივი ურთიერთობების შესაბამისად, ის უდავოდ წარმოადგენს თანამედროვე იურისპრუდენციის ღირებულ სიახლეს, მაგრამ მხოლოდ პოზიტივისტური ატრიბუტის სახით. აბორტის ან ადამიანის ორგანოებით ვაჭრობის სპეციფიკური რეგულირება სისხლის სამართლის ჩარჩოებში თეორიულად აუცილებელია. ამავე დროს, სამედიცინო სამართლის შესაძლებლობები ბევრად ვრცელი და ღრმაა. მას შეუძლია და უნდა ებრძოდეს და დაამარცხოს, მაგ., ნარკომანია, ჭარბწონიანობა, სურდოც და დეპრესიაც კი, ისევე როგორც ნებისმიერი სხვა განკურნებადი დაავადება. მართალია, არა ყველა სნეულების, მაგრამ, სულ მცირე, აცილებად დაავადებათა უმეტესობის პრევენცია სამედიცინო სამართლის შესაძლებლობებს არ აღემატება. საკუთარი ექსკლუზიური საგნითა და საკუთარი კონცეპტუალური ინსტრუმენტარით ახალი სამედიცინო სამართალი უნდა აღმოცენდეს როგორც მეცნიერულად დამოუკიდებელი სამართლებრივი დისციპლინა ძირითადი აქცენტით პრევენციულ მედიცინაზე.

### Ключевые аспекты

1. Управляй медициной
2. Питайся медицински (Карта питания)
3. Смотри медицински
4. Лечи этически
5. Дыши медицински
6. Пей медицински
7. Дискредитация табака
8. Образовательное медицинское телевидение («Айболит»)
9. Растительная аллегория медицины
10. Превентивная медицина
11. Бесплатная медицина (вкл. фармацию)

Современное медицинское право не является самостоятельной отраслью права. С учётом его побочного предмета и суб- и/или междисциплинарных правоотношений оно несомненно представляет собой ценное новшество юриспруденции, однако всего лишь в виде позитивистского атрибута. Специфическое регулирование аборта или торговли человеческими органами в рамках уголовного права теоретически необходимо. Вместе с тем возможности медицинского права гораздо шире и глубже. Оно может и должно противодействовать и поражать, напр., наркоманию, избыточный вес, даже простуду и депрессию, так же как и любую другую излечимую болезнь. Превенция не всех, но большинства предотвратимых заболеваний не превосходит возможности медицинского права. С собственным эксклюзивным предметом и собственным концептуальным инструментарием новое медицинское право должно возникнуть в качестве научно самостоятельной правовой дисциплины с основным акцентом на превентивную медицину: секунда превенции избавляет от вечности лечения.

### Key Aspects

1. Guide Medicine
2. Eat Medically (Food Map)
3. Watch Medically
4. Treat Ethically
5. Breathe Medically
6. Drink Medically
7. Prevent Smoking
8. Medical Education TV
9. Preventive Medicine
10. Free Medicine

Modern medical law is no independent branch of law. Due to its subsidiary subject and just sub- and/or interdisciplinary legal relations it represents an undoubtedly useful novum of modern jurisprudence, but only in the form of a positivist attribute. Regulating specifically abortion or human organ trade within the frames of criminal law is scientifically necessary. However, possibilities of medical law are much wider and deeper. It can and must fight and defeat e.g. drug addiction, overweight, even flu or depression, as well as any further curable disease. But, first of all, it can prevent if not all nowadays, at least most of preventable diseases. With own exclusive subject and own conceptual instrumentarium new medical law must emerge as a scientifically independent legal discipline with major accent on preventive medicine.

## II

### პრევენციული სამართალი • Превентивное Право • Preventive Law

2019

#### საკვანძო ასპექტები

1. დაუზარელი სამართლის პრინციპი 2. ზნეობრივი და სამართლებრივი პროპაგანდა 3. ხულიგნის პრევენციული გამოვლენა 4. ფსიქოლოგიური ტრენინგები 5. ფარული სახელმწიფო ძალადობის გამოვლენა 6. მასმედია - მომეტებული საფრთხის წყარო 7. სუს-ზე სასამართლო ზედამხედველობა 8. რელიგიური რეჟიმების სამართლებრივი მხილება 9. ბიოლოგიური იარაღის სტატისტიკური აკრძალვა 10. სამართლებრივი ვალდებულება - განახლებადი ენერგიის მაქსიმალური გამოყენება 11. სიმდიდრის პროპაგანდა 12. პრევენციული სამართალი - სამართლებრივი განგაშის ზარი

პრევენციული სამართალი წარმოადგენს სამართლის სპეციფიკურ დარგს სამართლის თეორიის კომპლექსურ სიბრტყეზე. მის ძირითად სამიზნეთა სპექტრი მოიცავს ლატენტურ ხულიგნობას, სახელმწიფო ტერორიზმს, სიღარიბეს, ისევე როგორც სამართლებრივად იდენტიფიცირებად და ნეიტრალიზებად სხვა ესენციურ საფრთხეებს, რომელთა ეფექტური პრევენცია ვერ მიიღწევა სამართლის ტრადიციული დარგების მხრიდან. ლატენტური ხულიგნობის შემთხვევაში, რომელიც თანამედროვე სისხლის სამართლის აქილევსის ქუსლია, პრევენციული სამართალი მთავარ აქცენტს მიმართავს ასეთი ქცევის ფუნქციონალურ სისტემატიურ აღმოჩენაზე, რა დროსაც რეაქციის ცნება, გამორიცხავს რა რეპრესიულ ელემენტს, უპირატესობას ანიჭებს ფსიქოლოგიურ ტრენინგებს, რომლებიც ზეეფექტური დიდაქტიკური ვიდეორგოლების მომცველია. რაც შეეხება სახელმწიფო ტერორიზმს, პრევენციული სამართალი უკომპრომისოდ გამორიცხავს პოლიტიკური ძალაუფლების ყოველგვარ ბოროტად გამოყენებას. მაგ., ელექტრონული ჩიპების გამოყენება ჩინეთში მოსწავლის სასკოლო პერანგის საყელოში ან შვედეთში მოხალისის სხეულში პრევენციულსამართლებრივად განიხილება როგორც დაუშვებელი. მსგავსი მოწყობილობების საშუალებით ადვილად შესაძლებელია ნებისმიერი ტკივილის გამოწვევა ნებისმიერ დროს და ასეთ პრაქტიკას აშკარად მივყავართ საზოგადოების პრაქტიკულად შეუქცევად ტოტალურ ელექტრონულ კონტროლამდე ანუ თანამედროვე ტირანიაში. გარდა ამისა, სამართლის ახალი დარგი კრძალავს ბიოლოგიურ იარაღს, უწინარეს ყოვლისა, მიმდინარე პანდემიის სტატისტიკიდან გამომდინარე; ის ახორციელებს მასმედიის საბაზისო მიუკერძოებლობისა და თავისუფლების ხარისხის ინსპექტირებას, რათა გამოირიცხოს მისი ბოროტად გამოყენების შესაძლებლობა ფსიქოტრონული იარაღის სახით. სიღარიბესთან მიმართებაში პრევენციული სამართალი გვთავაზობს სიმდიდრის პროპაგანდის ინტენსიურ პროგრამასა და მასობრივი სიმდიდრის გამოყენებითი პროგრამების შექმნას. როგორც ცნობილია, დედამიწაზე დარჩენილია მხოლოდ მომდევნო 35 წლის სამყოფი ნავთობის მარაგი. გლობალური ენერგოკატასტროფის თავიდან აცილების მიზნით პრევენცი-

ულ სამართალს შემოაქვს განახლებადი ენერგიის მაქსიმალური გამოყენების სამართლებრივი ვალდებულება. დაბოლოს, კონცეპტუალურად პრევენციული სამართალი წარმოადგენს ტექნიკურ და სამართლებრივ პროგრესს შორის სანდო ბალანსის მიღწევის თეორიულ მცდელობას.

#### Ключевые аспекты

1. Принцип усердного права
2. Нравственная и правовая пропаганда
3. Превентивное выявление хулигана
4. Психологические тренинги
5. Выявление тайного государственного насилия
6. СМИ – источник повышенной опасности
7. Судебный надзор за органами государственной безопасности
8. Правовое разоблачение религиозных режимов
9. Статистический запрет биологического оружия
10. Правовая обязанность – максимальное использование возобновляемой энергии
11. Пропаганда благополучия
12. Превентивное право – колокол правовой тревоги

Превентивное право является специфической отраслью в комплексной сфере теории права. Спектр его основных мишеней охватывает латентное хулиганство, государственный терроризм, бедность, так же как и другие юридически идентифицируемые и нейтрализуемые эссенциальные опасности, эффективное предотвращение которых не удаётся со стороны традиционных отраслей права. В случае латентного хулиганства, являющегося ахиллесовой пятой современного уголовного права, превентивное право главное внимание уделяет функциональному систематическому обнаружению такого поведения. В понятии реакции здесь, исключая репрессивный элемент, предпочтение отдаётся психологическим тренингам, охватывающим сверхэффективные дидактические видеоклипы. Что касается государственного терроризма, превентивное право бескомпромиссно исключает всякое злоупотребление политической власти. Напр., использование электронных чипов в воротнике школьной рубашки учащегося в Китае или в теле добровольца в Швеции с превентивно-правовой точки зрения недопустимо. Посредством подобных устройств легко вызвать любую боль в любое время (и т. д.), и такая практика явно приводит к практически необратимому тотальному электронному контролю общества, т. е. к современной тирании. Помимо этого, новая отрасль права запрещает биологическое оружие, прежде всего, исходя из статистики текущей пандемии; она осуществляет инспектирование степени базисной беспристрастности и свободы СМИ во избежание возможности его злоупотребления в качестве психотронного оружия. В отношении бедности превентивное право предлагает создание интенсивной программы материального благосостояния и прикладных программ массовой состоятельности. Как известно, на Земле запасы нефти могут иссякнуть через последующие 35 лет. С целью предотвращения глобальной энергокатастрофы превентивное право указывает на необходимость наличия правовой обязанности максимального использования возобновляемой энергии. Наконец, доктринально превентивное право представляет собой теоретическую основу достижения надёжного баланса между техническим и правовым прогрессом. И для этой отрасли права: нет хороших и плохих людей, есть хорошие и плохие стандарты.

### Key Aspects

1. Principle of Diligent Law
2. Moral and Legal Propaganda
3. Preventive Detection of Hooligan
4. Psychological Trainings
5. Detection of Secret State Violence
6. Mass Media – Major Source of Danger
7. Judicial Supervision of State Intelligence Agencies
8. Legal Revelation of Religious Regimes
9. Statistical Prohibition of Biological Weapons
10. Legal Obligation: Maximum Use of Renewable Energy
11. Wealth Propaganda
12. Preventive Law – Bell of Legal Alarm

Preventive law represents a specific branch of law in complex field of legal theory. The spectrum of its major targets includes latent hooliganism, state terrorism, poverty as well as any other legally identifiable and neutralisable essential threat that cannot be effectively avoided by traditional branches of law. In case of latent hooliganism that proves to be the Achilles' heel of modern criminal law principal accent by preventive law is laid on functional systematic detection of such behaviour, whereby reaction concept excludes repressive element and prefers psychological trainings including highly efficient didactic clips. Concerning the state terrorism preventive law without compromises excludes any misuse of political power. E.g. use of electronic chips in pupil's uniform by China or in volunteer's body by Sweden are to be considered as legally inadmissible. Through such devices can easily be caused any ache anytime (etc.), and use of such practices can obviously lead to practically irreversible total electronic control of society, i.e. to a modern tyranny. Besides, the new branch of law bans biological weapon, first of all, due to statistics of current pandemic; it inspects basic impartiality and liberty degree of mass media in order to eliminate the possibility of its use in the form of psychotronic weapon. Regarding the poverty preventive law proposes intense program of wealth propaganda and creation of applied programs of mass wealth. As it is well known, there are oil resources on Earth sufficient just for the next 35 years. In order to prevent global energy disaster preventive law introduces legal obligation of maximum use of renewable energy. Last but not least, conceptually preventive law represents a theoretical attempt to reach a reliable balance between technical and legal progress. And for this branch of law: There are no good and bad people, there are good and bad standards.

## III

## სარეკომენდაციო სამართალი • Рекомендательное Право • Recommendational Law

2018

## საკვანძო ასპექტები

1. სამართლებრივი კომფორტის პრინციპი 2. მიკროიმპერიალიზმი (კერძო კეთილდღეობა) 3. მაკრო-იმპერიალიზმი (საჯარო კეთილდღეობა) 4. ინტრაკონკურენტული, კოოპერაციული ორპარტიულობა (50/50) 5. ადმინისტრაციული პოლიცენტრიზმი (ეგალიტარული დეცენტრალიზაცია) 6. უფასო მართლ-მსაჯულება 7. სამართლებრივად აქტიური მოქალაქე (საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ინიციატივა) 8. მეცნიერებათა აკადემიის საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ინიციატივა 9. კანონმდებლობის სამეცნიერო-პოპულარული პროპაგანდა (ლეგისლაციური კინემატოგრაფია) 10. სახელმწიფოს მონტესკიესეული კოლექტიური მეთაური (დაზუსტებული მონტესკიე - სახელმწიფოს ერთპიროვნული მეთაურის შეუთავსებლობა ხელისუფლების დანაწილების პრინციპთან)

სარეკომენდაციო სამართალი ორ ძირითად ნაწილად იყოფა: კერძო და საჯარო ნაწილებად. ის თავის კერძო ნაწილში მორალური არსების კომპასია, პიროვნების სამართლებრივი მრჩეველი. ხისტი და დოქტორალური სამართლის არეალი მეცნიერულად ვერ იქნება ყოვლისმომცველი, არამედ ტრადიციული დარგების ლოგიკურად შეზღუდულ არეალში სარეკომენდაციო სამართალს თავისუფლად ძალუძს სხვადასხვა ოპციებითა და ალტერნატივებით ინტერვენირება. მწველის ფილტვების ამსახველი ლაითბოქსი ქუჩაში პოტენციურ თუ აქტიურ მწველთა გადასარწმუნებლად, სატელევიზიო ბიზნეს პროექტები ან პირადად წარდგენილი საოჯახო ბიზნესის ინდივიდუალური პროექტები, რაციონალურობისა და სოციალური თავაზიანობის საჯარო სლოგანები და მრავალი სხვა - ყოველივე ეს, დესკრიპციულად თუ პრესკრიპციულად, სარეკომენდაციო სამართალია. განსახილველი დარგის საჯარო ნაწილში ცენტრალური მნიშვნელობა ენიჭება ისეთ საკითხებს, როგორიც არის ადმინისტრაციული პოლიცენტრიზმი და აქედან გამომდინარე ეგალიტარული დეცენტრალიზაცია (მბრუნავი დედაქალაქი, უბიქვიტარული ურბანიზაცია და სხვ.), დეცენტრალიზებული კონფედერაციები (როდესაც ცენტრალური ხელისუფლების სამართლებრივი შემოქმედება კონფედერაციის სუბიექტათვის ატარებს არა სავალდებულო, არამედ სარეკომენდაციო ხასიათს), კონფედერაციები კონფედერაციებში და ა. შ. საბჭოთა კავშირებისა და ევროკავშირების ტოტალიტარული სამართლის ხანა, ვფიქრობ, დიდხანს ვერ იბოგინებს. ასე, მაგალითად, ევროპარლამენტის ტრიბუნიდან პოლონეთი უკვე მერამდენე თვეა დაჟინებით მოითხოვს საკუთარ საზღვრებში საკუთარი კონსტიტუციის უზენაესობას და, შესაბამისად, ეროვნული კანონმდებლობის პრიორიტეტს ევროკავშირის კანონმდებლობის წინაშე. თუ არ გსურს ბატონობა, არამედ ორიენტირებული ხარ საქმიან თანამშრომლობაზე, ადრესატისთვის სასურველ შედეგზე, ინიციატორობ და ჭეშმარიტად ქმნი, სარეკომენდაციო სამართალში ვერაფერი შეიძლება იყოს მიუღებელი. უფრო მეტიც,

ჩემის ღრმა რწმენით, იურისპრუდენციის მომავალი სწორედ სარეკომენდაციო სამართალს ეკუთვნის. ამავე დროს, სახეზეა სარეკომენდაციო სამართლის მნიშვნელოვანი საგნობრივი გადაკვეთა როგორც ახალ სამედიცინო სამართალსა თუ პრევენციულ სამართალთან, ისე ქვემოთ განსახილველ ტრაფარეტულ, მონიტორულ და ბოტანიკურ სამართალთან. იგივე ეხება სამართლის სხვა დარგებსაც, რამეთუ სარეკომენდაციო სამართალი შექმნილია როგორც სამართლის უნივერსალური დარგი.

#### Ключевые аспекты

1. Принцип правового комфорта 2. Микроимпериализм (частное благосостояние) 3. Макроимпериализм (публичное благосостояние) 4. Интраконкурентная, кооперативная двухпартийность (50/50) 5. Административный полицентризм (эгалитарная децентрализация) 6. Бесплатное правосудие 7. Юридически активный гражданин (законодательная и исполнительная инициатива) 8. Законодательная и исполнительная инициатива Академии наук 9. Научно-популярная пропаганда законодательства (легислативная кинематография) 10. Коллективный глава государства (уточнённый Монтескьё – несовместимость единоличного главы государства с принципом разделения властей)

Рекомендательное право делится на две основные части – частную и публичную. Оно в своей частной сфере – компас морального существа, юрисконсульт личности. Ареал жёсткого и докторального права научно не может быть всеобъемлющим. В логически ограниченные ареалы традиционных отраслей рекомендательное право легко способно интервенировать различными опциями и альтернативами. Лайтбокс на тротуаре, отображающий лёгкие курящего, для переубеждения потенциальных и активных курящих, телевизионные бизнес-проекты или лично представленные индивидуальные проекты семейного бизнеса, публичные слоганы рациональности и нормативной вежливости и многое другое – всё это, дескриптивно или прескриптивно, рекомендательное право. В публичной части рассматриваемой отрасли центральное внимание уделяется таким вопросам, как административный полицентризм и исходящая из этого эгалитарная децентрализация (ротирующиеся столицы, убиквитарная урбанизация и т. п.), децентрализованные конфедерации (когда правотворчество центральной власти носит для субъектов конфедерации не обязательный, а рекомендательный характер), конфедерации в конфедерациях и т. д. Эра тоталитарного права Советских Союзов и Евросоюзов долго жонглировать не должно. Так, напр., уже который месяц с трибуны Европарламента Польша непреклонно настаивает на верховенстве собственной конституции в собственных рубежах и, соответственно, на приоритете национального законодательства перед законодательством Евросоюза. Если не намерен господствовать, а ориентирован на деловое сотрудничество, на желаемый для адресата результат, проявляешь инициативу и поистине творишь, в рекомендательном праве ничего неприемлемого быть не может. Более того, по моему глубокому убеждению, будущее юриспруденции принадлежит именно рекомендательному праву. В то же время налицо коренное пересечение рекомендательного права как с новым медицинским или превентивным правом, так и с ниже представленным трафаретным, мониторинным и ботаническим правом. То же самое касается и других отраслей, т. к. рекомендательное право создано в качестве универсальной отрасли права.

### Key Aspects

1. Principle of Legal Comfort
2. Microimperialism (Private Wealth)
3. Macroimperialism (Public Wealth)
4. Intra-competitive, Cooperative Two-Party System (50/50)
5. Administrative Polycentrism (Egalitarian Decentralisation)
6. Free Justice
7. Legally Active Citizen
8. Legislative and Executive Initiative of Academy of Sciences
9. Popular Science Propaganda of Legislation (Legislative Cinema)
10. Collective Head of State (Precised Montesquieu – Incompatibility of Sole Head of State with the Principle of Separation of Powers)

## I

### *Private Part*

**1. Moral Being.** No one threatens moral being with punishment or other repressive measures, here can be thematised just positive legal expectations. Recommendation law aims to support moral agent to optimally evaluate legal and any other environment in order to be perfectly adjusted to the world and, first of all, to adjust the world perfectly to her/himself. Moral being is addressee of recommendation law in its private part.

**2. Written Morals.** As distinct from legal norms, public morals are not written standards of behaviour. For a better moral awareness recommendation law proposes codification of empirical morality in the form of written (General and Special) Moral Code. Besides, for a more pragmatic morality it recommends legal creation of moral norms. Illustration: Moral fashion. Norms or draft norms of recommendation law can be proposed not only by state, but by any citizen in her/his own name: Legally thinking society is a moral society.

**3. Legal Pragmatism (Ratio).** Recommendation law is a universal branch of law. At the same time, it is an independent branch of law, but technically crosses such new branches as stencil law, monitor law, botanical law, musical law, preventive law etc. creating a crossword legal system. Central point of recommendation law is pragmatism. As a result, it recommends e.g. creation of – illustrated and video – Kid(s) Code based on fundamental characteristics of recommendation law, i.e. without legal obligations and without legal sanctions, but with all rights and didactic recommendations of good and rational behaviour.

## II

### *Public Part*

**4. Supranational Polycentrism.** In its public part recommendation law is addressed to the state as well as to supranational political communities. Totalitarian approaches cannot be tolerated anymore in the constitutional law and supranational legislation of the XXI century. If political communities functioning according to geographical, economic or other similar technical criterion do not aspire to domination, but to creation, they should not legislatively oblige, but legislatively recommend. E.g. the only legitimate law of the EU can be recommendation law. It excludes any domination and guarantees top quality legislation.

**5. National Polycentrism.** It is obvious that horizontal decentralisation of power requires certain modernisation. Today Montesquieu's principle of separation of powers essentially challenges legitimacy of a sole head of state pointing out necessity of a collective head of state in the form of heads of three independent branches of power. Exceptions: Monarchies (both constitutional and absolute). As opposite to this formal precision, profound reformation of modern system of vertical decentralisation is legally highly desirable, scil. in two major directions recommended as ubiquitous urbanisation and administrative-territorial polycentrism. As a result, each populated centre can sovereignly choose a particular political system (monoparty, biparty, multyparty or any other legally adequate construction). Free society is a politically multisystemic society.

Private and public parts of recommendational law are in the given format just conditionally restricted to the above presented aspects. In an unrestricted context it seeks and tackles any legally identifiable problem. Number of norms of recommendational law created and published by me exceeds at the time being 2000.

ღ. ც.

### *Principal of Legal Comfort*

Principle of legal comfort is a result of ethical as well as pragmatic necessity in all main branches of political power. In judiciary the secret key of the principle concerned lies in *free justice*. A gratis justice system significantly stimulates legal interaction in society and increases considerably legal consciousness of ordinary citizen leading usually to obvious refinement of legal culture in general. At the same time, let us have a look at some details: E.g. in era of digitalisation court should not oblige citizen to spend her/his energy, time and finances in order to present publically archived specific information that can be obtained by the court itself free and instantly; occasionally emerging unconstitutionality of norms has immediately to become a subject of essential interest of Constitutional Court (existing long and multiinstantial procedure in this regard is legally too abstract); in any other case of clear visibility of legal essence of an issue priority (meta)procedurally should also always be given to this essence, not to juridical formalism (since *ubi jus ibi remedium est*). We live in era of organic unity of representative and direct democracy. However, technical progress makes it objectively possible and, therefore, legally necessary to increase the role of direct democracy. E.g. principle of legal comfort includes such theoretical innovation as voter card and veto and impeachment apparatus that could easily enable modern society to nip any authoritarianism in the bud. Permanent interactive participation of citizens in legislative process produces in its turn glittering golden egg – legal mentality. On the other hand, concept of *legally active citizen* belongs not only to legislative sphere, but to the same extent to executive branch. According to precisising analysis of Montesquieu's principle of separation of powers, legally required is not a sole, but a collective head of state (in the form of heads of all three independent and equal branches of power). Within the frames of the principle of legal comfort there are introduced concepts of *legislative initiative of citizen* and *executive initiative of citizen*.

#### IV

### ტრაფარეტული სამართალი • Трафаретное Право • Stencil Law

2015

### მონიტორული სამართალი • Мониторное Право • Monitor Law

2022

#### საკვანძო ასპექტები

1. ახალი ნორმის ფირნიში 2. ლაკონიზებული ნორმები 3. სამართლებრივი რეკომენდაციები 4. ეთიკური რეკომენდაციები 5. ესთეტიკური რეკომენდაციები 6. სოციალური გარემოს სამართლებრივი მონიტორიზება 7. მონიტორული სამართლის ვიდეორგოლები 8. ეთიკური ტრაფარეტი 9. ესთეტიკური ტრაფარეტი 10. რაციონალური ტრაფარეტი

თანამედროვე კოდიფიცირებული კანონმდებლობა სამართლის თეორიის უდავოდ სანიმუშო მიღწევაა. მაგრამ ეს რეალობა მხოლოდ თეორია არ არის, პრაქტიკაც გახლავთ. მოქალაქეთა დიდი უმრავლესობა - თითქმის ყველა ფლობს მეტად აბსტრაქტულ წარმოდგენას ან არ ფლობს არავითარ წარმოდგენას ამა თუ იმ სამართლებრივი კოდექსის შინაარსზე. თავის მხრივ: რას მოასწავებს კანონმდებლობის სხარტი ინსტრუქციების სახით ქუჩაში ტრაფარეტებით გატანა? სამართლებრივად მოაზროვნე საზოგადოებას. საჯარო შენობა-ნაგებობების, ისევე როგორც სხვა საზოგადოებრივი სივრცის ლეგისლაციური ინსტრუქციებითა და რეკომენდაციებით აღჭურვა, რაციონალური სამართლის მოთხოვნაა. ამგვარაა, რომ ყველა დასახლებულ პუნქტში უნდა არსებობდეს ახალი ნორმის ფირნიში (მაგ., ის, რომ პნევმატური ან ტრავმატული იარაღის ტარებისთვის სავალდებულო გახდა სპეციალური ნებართვა, არ შეიძლება წარმოადგენდეს „სახელმწიფო საიდუმლოებას“), რათა კანონმდებლობის განვითარება სტაბილურად აისახოს მოქალაქის გონებაში, მისწვდეს და ჩასწვდეს ადრესატს. როდესაც საზოგადოებრივი სივრცე ტრაფარეტულად ცარიელია, ვერც მოქალაქის გონება იქნება სამართლებრივად აღვსილი. ამჟამად სახელმწიფო განსახილველ კონტექსტში ძირითადად მხოლოდ მოძრაობის წესებზე ზრუნავს (როგორც ავტომობილისტთათვის, ისე ქვეითად მოსიარულეთათვის), კერძო პირი, მეტადრე დასავლეთეუროპულ ქვეყნებში, გვაფრთხილებს, რომ მის, ძირითადად სამეურნეო მამულზე შედგენა შესაძლებელია საკუთარი რისკის ხარჯზე. ეს გახლავთ და ეს! თავის მხრივ, ჩვენში თანდათან ქრება საზოგადოებრივ ტრანსპორტში ავარიულ მუხრუჭთან ბოროტად გამოყენების შემთხვევაში დასჯადობაზე მითითება, ხანძარსაწინააღმდეგო ინსტრუქციები საცხოვრებელი კორპუსებიდან და ისედაც მწირი ტრაფარეტული პრაქტიკის ზოგიერთი სხვა გამოვლინება. ტრაფარეტული სამართლის ამოქმედება რადიკალური ცვლილების საწინდარია. საილუსტრაციოდ მო-

ვიტან მხოლოდ ერთ მაგალითს, რაც სავსებით საკმარისია ვითარებაში სრულად გასარკვევად: მოქალაქე უფლებამოსილია, სანამ დაისჯება, უწყიდეს, რომ კონკრეტულ ადგილას და კონკრეტულ დროს ხმაური გარემოს დასჯადი აკუსტიკური დაბინძურებაა, ხოლო სახელმწიფო, სანამ დასჯის, ვალდებულია მას ეს ტრაფარეტულად (ფირნიშზე, კედელზე, ფეხქვეშ და ა. შ.) აცნობოს და განუმარტოს. ყოველგვარ ეჭვს გარეშეა, რომ ტრაფარეტული სამართალი კანონმდებლობის გავრცელებისა და ლეგისლაციური პროპაგანდის მძლავრი მექანიზმია. იგივე ეხება მის ფორმალურად განსხვავებულ შინაარსობრივ ტყუპისცალს - მონიტორულ სამართალს.

#### Ключевые аспекты

1. Табло новой нормы 2. Лаконизированные нормы 3. Правовые рекомендации 4. Этические рекомендации 5. Эстетические рекомендации 6. Правовая мониторингизация социальной среды 7. Видеоклипы мониторингового права 8. Этический трафарет 9. Эстетический трафарет 10. Рациональный трафарет

Современное кодифицированное законодательство – безусловно образцовое достижение теории права. Однако эта реальность не только теория, но и практика. Подавляющее большинство граждан – почти все владеют весьма абстрактным представлением либо совершенно не владеют никаким представлением о содержании того или иного правового кодекса. В свою очередь: к чему может привести вынесение законодательства в виде искусных инструкций на улицу посредством трафаретов? К юридически мыслящему обществу. Оснащение публичных зданий, так же как и иного общественного пространства, легислативными инструкциями и рекомендациями – требование рационального права. Очевидно, что во всех населённых пунктах должно наличествовать табло – в случае мониторингового права: электронное табло – новой нормы (напр., то, что для ношения пневматического или травматического оружия становится обязательным специальное разрешение, не может представлять собой «государственную тайну»), чтобы развитие законодательства стабильно отображалось в умах граждан, достигало и проникало в адресата. Когда общественное пространство трафаретно пустое, не может быть юридически наполненным и ум субъекта. В настоящее время государство в рассматриваемом контексте главным образом заботится лишь о правилах дорожного движения (как для автомобилистов, так и для пешеходов), частное лицо, особенно в западноевропейских странах, предупреждает, что проникновение на его, преимущественно хозяйственную территорию возможно только на собственный риск. Только и всего! Наряду с этим восточнее постепенно исчезают противопожарные инструкции из жилых корпусов, указание о наказуемости в случае злоупотребления у аварийного тормоза в общественном транспорте и некоторые другие проявления и без того минималистской трафаретной практики. Трафаретное право в действии – залог радикальной перемены. Для иллюстрации приведём лишь один пример, совершенно достаточный для того, чтобы полностью разобраться в сути вопроса: гражданин правомочен до того, как будет наказан, ведать, что в конкретном месте и в конкретное время шум квалифицируется как наказуемое акустическое загрязнение окружающей среды, а государство, в свою очередь, до того, как накажет, обязано трафаретно (на табло, стене, под ногами и т. д.) указать ему на это. Вне всякого сомнения, что трафаретное право является действенным механизмом распространения законодательства и легислативной пропаганды, так же как и его формально различающийся материальный близнец – мониторинговое право.

### Key Aspects

1. New Norm Panel (Display) 2. Laconised Norms 3. Legal Recommendations 4. Ethical Recommendations
5. Aesthetic Recommendations 6. Legal Monitorisation of Social Environment 7. Video Clips of Monitor Law
8. Ethical Stencil 9. Aesthetic Stencil 10. Rational Stencil

Modern codified legislation is undoubtedly a model achievement of legal theory. However, this reality is not just theory, but practice as well. Overwhelming majority of citizens – almost all have a quite abstract idea or have no idea at all of the content of a particular legal code. In turn: What does projecting of legislation onto the streets in the form of skillful instructions through stencils mean? A legally thinking society. Equipment of public buildings as well as other social space with legislative instructions and recommendations is a requisite for a rational law. It is obvious that in every inhabited locality must be present panel – in case of monitor law: display – of new norm (e.g. if bearing air gun becomes subject of special permission, it cannot be a “State Secret”) in order to reflect stably development of legislation in citizen’s mind, that is to reach and enter it. When social space is normatively empty, minds of citizens cannot be legally full. For the time being, in the given context state cares mainly just about traffic regulations (both for drivers and pedestrians), private person, especially in Western European countries, warns that entering her/his – as a rule economic – area is possible at own risk. That is all! Besides, in Eastern Europe gradually disappear instructions on fire safety regulations from residential buildings, penal information at the emergency brake of public transport regarding its misuse and some further manifestations of anyway minimalist stencil practice. Stencil law in action is the key to a radical change. To illustrate, here is an example providing an insight: Citizen is authorised prior to the fact of being punished to know that in a specific place and at a specific time noise constitutes a punishable acoustic pollution of the environment, whereas state, in its turn, prior to the fact of using punishment is obliged to inform her/him in this regard through legal stencil (on a panel, on a wall, under the feet etc.). It is beyond all doubt that stencil law is an effective mechanism for dissemination of legislation and legislative propaganda like its formally different material twin – monitor law.

V

ბოტანიკური სამართალი • Ботаническое Право • Botanical Law

2020

ვეგეტარიანული სამართალი • Вегетарианское Право • Vegetarian Law

2021

საკვანძო ასპექტები

1. სამართლებრივი განწყობა
2. სამართლებრივი ფსიქოლოგია
3. მართლშეგნება და სამართლებრივი განწყობა
4. სამართალი და სილამაზე
5. სამართლის ყველაზე ლამაზი დარგი
6. ხეხილიზმი
7. ვეგეტარიანული მიკროიმპერიალიზმი
8. ვეგეტარიანული მაკროიმპერიალიზმი
9. ჯანდაცვა
10. სიცოცხლის ხალისი

ბოტანიკური სამართალი სამართლებრივი განწყობის გენერატორია და მისი ამოსავალი წერტილი სამართლებრივი ფსიქოლოგია გახლავთ. სამართლის მოცემულ დარგს დეკორაციული ფლორით ძალუმს არა მხოლოდ დეკლარაციული ან მარტივი ექსტრაიურიდიული ნორმების გამოსახვა, არამედ ნებისმიერი სამართლებრივი ნორმის ეფექტური აზრობრივი პრეზენტაცია. მეტარეპრესიული, წმინდად პრევენციული ორიენტირებულობა სამართლებრივად სასურველ შედეგზე აქ თვალსაჩინოა: რაც უფრო მეტად ურთიერთობს ია-ვარდით სახელმწიფო თავის მოქალაქესთან, მით უფრო ნაკლებად მოუწევს შემდგომში მასთან ურთიერთობა ხელბორკილებითა და გისოსებით. ამავე დროს, ბოტანიკური სამართალი არა მხოლოდ ჰაეროვნად და ჰარმონიულად ამძლავებს მართლშეგნების დონეს, არამედ ქმნის სამართლებრივ განწყობას, რაც ერთობ რელევანტური ნიუანსია განსახილველი დარგის ობიექტური ღირებულებისა და საზრისის აღსაქმელად. არა, ვეგეტარიანული სამართალი ვერ შეეცილება სილამაზეში ბოტანიკურ სამართალს, რამეთუ ბოტანიკური სამართალი სამართლის ყველაზე ლამაზი დარგია. იმავდროულად დავაკვირდეთ და აღმოვაჩინოთ, რომ ვეგეტარიანული სამართალი, თავის მხრივ, სამართლის ყველაზე საჭირო დარგს წარმოადგენს. ასე, მაგალითად, ვითარება, რომლის მიხედვითაც ქალაქი არ ფლობს (უფასო) სახელმწიფო და საზოგადოებრივ ხეხილის ბაღებს, არის არა მხოლოდ ერთი კონკრეტული ქალაქის ან ზოგადად თანამედროვე სახელმწიფოს სამართლებრივი ხარვეზი, არამედ მთლიანად ცივილიზაციისა, ძველი საბერძნეთისა და ძველი რომის დემოკრატიებიდან მოკიდებული. უფრო კონკრეტულად კი, ვეგეტარიანული სამართალი ორ ძირითად ნაწილად იყოფა: ვეგეტარიანულ მიკროიმპერიალიზმად (კერძო - ინდივიდისა და ოჯახის მომცველი - ასპექტი) და ვეგეტარიანულ მაკროიმპერიალიზმად (საჯარო - სახელმწიფო და საზოგადოებრივი სივრცის მომცველი - ასპექტი), რაც თანამედროვე მწყურვალ და სწეულ (მაგ., ფორთოხლის წყურვილი / გრიპოზული რისკები, საზამთროს წყურვილი / თირკმლების გადატვირთვა) საზოგადოებას ვეგეტარიანულ იმპერიად გარდასახავს.

### Ключевые аспекты

1. Правовое настроение 2. Правовая психология 3. Правосознание и правовое настроение
4. Право и красота 5. Самая красивая отрасль права 6. Фрюизм 7. Вегетарианский микроимпериализм
8. Вегетарианский макроимпериализм 9. Здоровоохранение 10. Жизнерадостность

Ботаническое право – генератор правового настроения. Его стержневым компонентом является правовая психология. Данная отрасль права посредством декоративной флоры способна изображать не только декларативные или несложные экстраюридические нормы, а обладает уникальной способностью эффективной смысловой презентации любой нормы права. Метарепрессивная, сугубо превентивная ориентированность на юридически желаемый эффект здесь очевидна: чем больше общается государство розой и сиренью со своим гражданином, тем меньше придётся ему впоследствии общаться с ним наручниками и решётками. Вместе с тем ботаническое право не только плавно и гармонично повышает уровень правосознания, а создаёт правовое настроение, что является немаловажным нюансом с точки зрения восприятия сущности и объективной ценности рассматриваемой дисциплины. Нет, вегетарианское право не может соперничать с ботаническим правом по красоте, т. к. ботаническое право – самая красивая отрасль права. С другой стороны: взглянемся и обнаружим, что вегетарианское право – самая насущная отрасль права. Так, напр., положение, в соответствии с которым город не обладает (бесплатными) государственными и общественными фруктовыми садами, может рассматриваться как правовой пробел не просто одного конкретного города или современного государства в общем, а цивилизации в целом, начиная с демократий Древней Греции и Древнего Рима. Конкретнее: вегетарианское право делится на две основные части: вегетарианский микроимпериализм (частный – охватывающий индивида и семью – аспект) и вегетарианский макроимпериализм (публичный – охватывающий государственное и общественное пространство – аспект), что современное жаждущее и недомогающее (напр., жажда апельсина / гриппозные риски, жажда арбуза / почечная недостаточность) общество перевоплощает в вегетарианскую империю.

### Key Aspects

1. Legal Mood 2. Legal Psychology 3. Legal Awareness and Legal Mood 4. Law and Beauty 5. The Most Beautiful Branch of Law 6. Fruitism 7. Vegetarian Microimperialism 8. Vegetarian Macroimperialism 9. Healthcare 10. Joie de Vivre

Botanical law is a generator of legal mood. Its main constituent: Legal psychology. By means of decorative flora the given branch of law is able to reflect not only declarative and simple extralegal norms, but is equipped with unique capability of efficient semantic presentation of any legal norm. It would be hard not to notice here just metarepressive, strictly preventive focus on legally desirable effect: The more the state communicates with its citizen by rose and lilac, the less it will have to communicate with her/him by handcuffs and prison bars. At the same time, botanical law not only increases the level of legal awareness, smoothly and harmoniously, but creates legal mood – a relevant nuance for adequate perception of the essence and the objective value of the discipline concerned. No, vegetarian law cannot rival the beauty of botanical law, since botanical law is the most beautiful branch of law. On the other hand, let us take a closer look to discover that vegetarian law represents the most vital branch of law. E.g. reality in which a city does not possess (free) state and social fruit gardens can be considered as legal gap not just of a particular city or modern state in general, but of the civilisation as a whole, beginning from democracies of ancient Greece and ancient Rome. More concretely: Vegetarian law is divided into two main parts: Vegetarian microimperialism (private – individual and family – aspect) and vegetarian macroimperialism (public – state and social space – aspect) that turn the modern thirsty and unwell (e.g. thirst of orange / flu risks, thirst of watermelon / kidney failure) society into vegetarian empire.

## VI

## მუსიკალური სამართალი • Музыкальное Право • Musical Law

2022

## საკვანძო ასპექტები

1. მუსიკის უნივერსალურობა 2. მუსიკალური რეკრეაციის სპეციფიკა 3. სამართლებრივ-მუსიკალური ფსიქოლოგია 4. რიტმულა - მუსიკალურ-ინტელექტუალური ვარჯიში 5. გამოყენებითი მუსიკალური განათლება 6. ინსტრუმენტალური რეკრეაცია 7. ვოკალური რეკრეაცია 8. ვოკალურ-ინსტრუმენტალური რეკრეაცია 9. ქორეოგრაფიული რეკრეაცია 10. ფაუნა 11. საფლავი

კითხვაზე, ფლობენ თუ არა სხვა ცივილიზაციებიც მუსიკას, მეცნიერულად ზუსტი პასუხი გახლავთ შემდეგი: დიახ, რადგან ბუნება უკრავს (წვიმის წვეთების სონატა, ქარის ფლეიტა). მაგრამ რამდენად მაღალია მუსიკის რაციონალური გამოყენების კოეფიციენტი? უნდა ვაღიაროთ, რომ მუსიკალური რეკრეაციის სპეციფიკა თანამედროვე საზოგადოებაში მნიშვნელოვან დახვეწას მოითხოვს, როგორც ინტენსიურობის, ისე წერტილოვანი გადაწყვეტების თვალსაზრისით. ასე, მაგალითად, აკადემიური და შრომითი კონცენტრაციის ქმედითი აგიტაციისა და უშუალო ოპტიმიზაციის საუკეთესო მუსიკალური ხერხი (უბრალო მუსიკალური პაუზის სახითაც კი, მეტადრე საკუთარი შესრულებით) ენერგიული კლასიკური შედეგები გახლავთ. რაც უფრო ენერგიული და რიტმულია შედეგრი, მით უფრო მაღალია ამის შედეგად წარმომდგარი გულმოდგინებისა და კრეატიულობის ხარისხი (რიტმულა - მუსიკალურ-ინტელექტუალური ვარჯიში). და პირიქით: რაც უფრო აბსტრაქტული და მონოტონურია მუსიკალური გაფორმება, მით უფრო ეფექტურია ის სასურველი მოტივაციის დეფიციტის ნეგატიურ შედეგთა წარმოსაჩენად. შესაბამისად, სამართლებრივ-მუსიკალური ფსიქოლოგიის განვითარება მუსიკალური სამართლის პრიორიტეტული ამოცანაა. იმავდროულად მუსიკალურსამართლებრივ ურთიერთობათა საკვანძო მომენტს გამოყენებითი მუსიკალური განათლების ეფექტური უფლება შეადგენს, რომელთანაც, თავის მხრივ, კორესპონდირებს სახელმწიფოს ვალდებულება უზრუნველჰყოს მუსიკალური ინსტრუმენტების სრულყოფილი ფლობა უფასო საჯარო განათლების ფარგლებში. ინსტრუმენტალური რეკრეაცია, ვოკალური რეკრეაცია, ვოკალურ-ინსტრუმენტალური რეკრეაცია, ქორეოგრაფიული რეკრეაცია საჯარო სივრცესა და სფეროებში მუსიკალურსამართლებრივი ურთიერთობების ატრიბუტია. ამასთანავე, უწილადო ფაუნას შენი მუსიკალური შემოქმედება - ესეც მუსიკალურსამართლებრივი მოთხოვნაა და თუ სადამოს ჟამს სასაფლაოებიდან სიოს მელოდირი ჩურჩული მოგესმათ, რა მისახვედრია, რომ მუსიკალური სამართალი ჟღერს.

#### Ключевые аспекты

1. Универсальность музыки 2. Специфика музыкальной рекреации 3. Музыкально-правовая психология
4. «Ритм» – музыкально-интеллектуальное упражнение 5. Прикладное музыкальное образование 6. Инструментальная рекреация 7. Вокальная рекреация 8. Вокально-инструментальная рекреация 9. Хореографическая рекреация 10. Фауна 11. Могила

Научно строгий ответ на вопрос, владеют ли другие цивилизации музыкой, следующий: да, ведь природа музицирует (соната капелек дождя, ветер-флейта). Однако насколько высок коэффициент рационального использования музыки? Следует признать, что специфика музыкальной рекреации в современном обществе требует значительного изощрения, как в контексте интенсивности, так и в контексте точечных суждений. Так, напр., наилучший музыкальный способ эффективной агитации и непосредственной оптимизации академического и трудового прилежания – это энергичные классические шедевры (даже в виде простой музыкальной паузы, особенно в собственном исполнении). Чем энергичнее и ритмичнее шедевр, тем выше степень формирующейся вследствие этого концентрации и креативности («Ритм» – музыкально-интеллектуальное упражнение). И наоборот: чем абстрактнее и монотоннее музыкальное оформление, тем полезнее оно для выделения негативных последствий дефицита желаемой мотивации. Таким образом, развитие музыкально-правовой психологии – приоритетная задача музыкального права. Помимо этого, ключевым моментом музыкально-правовых отношений необходимо понимать всячески гарантированное право на прикладное музыкальное образование, которому, в свою очередь, корреспондирует обязанность гаранта – государства обеспечить освоение музыкальных инструментов в совершенстве в рамках бесплатного публичного образования. Инструментальная рекреация, вокальная рекреация, вокально-инструментальная рекреация, хореографическая рекреация в публичном пространстве и сферах – атрибут музыкально-правовых отношений. Вместе с тем поделиться с фауной своим музыкальным творчеством – и это музыкально-правовая максима, и если в вечерней тишине из кладбищ послышится мелодичный шёпот ветерка, немудрено догадаться, что звучит музыкальное право.

### Key Aspects

1. Universality of Music 2. Specifics of Musical Recreation 3. Musical Law Psychology 4. «Rhythm» – Intellectual Musical Exercise 5. Applied Musical Education 6. Instrumental Recreation 7. Vocal Recreation 8. Vocal and Instrumental Recreation 9. Choreographic Recreation 10. Fauna 11. Grave

Scientifically precise answer to the question if other civilisations are musical is the following: Yes, since nature plays music (raindrop sonata, wind flute). However, how high is the coefficient of rational application of music? It should be noted that the specifics of musical recreation in modern society require significant refinements, both in the context of intensity and from the perspective of point solutions. E.g. the best musical practice for effective agitation and direct optimisation of academic and work diligence are energetic classical masterpieces (even in the form of simple musical pause, especially in own performance). The more energetic and rhythmic the masterpiece, the higher the degree of concentration and creativity formed as a result of it («Rhythm» – intellectual musical exercise). And vice versa: The more abstract and monotonous the musical arrangement, the more useful it becomes for pointing out negative consequences of lack of desired motivation. Therefore, development of musical law psychology constitutes one of the primary objectives of musical law. In addition, as a key point of musical law relations should be considered a strongly guaranteed right to applied musical education, to which, in its turn, corresponds the obligation of guarantor – of the state to ensure mastering musical instruments within the frames of free public education. Instrumental recreation, vocal recreation, vocal and instrumental recreation, choreographic recreation in public space and spheres are essential attributes of musical law relations. To share with fauna your musical works is also a musical law maxim, and if in the silence of the evening melodic whisper of the wind will be heard from cemeteries, it is easy to guess that musical law is sounding.

## VII

(ახალი) საბავშვო სამართალი • (Новое) Детское Право • (New) Child Law

2022

### საკვანძო ასპექტები

1. საბავშვო სამართალი - სამართლის დამოუკიდებელი დარგი 2. კოდიფიცირებული საბავშვო სამართალი 3. Мой Кодекс / Kid Code 4. ეტიკეტი განათლება, გართობა 5. სამართლის კროსვორდული სისტემა 6. სიბეჯითის კომპლექსური პროპაგანდა 7. საყმაწვილო დიდაქტიკური ვიდეორგოლები 8. ტრაფარეტული რეზუსი 9. სავალდებულო შეფასება: ფრიადი 10. ლეციტინი

რას სთავაზობს XXI საუკუნის სამართალი მოზარდებს? როგორც ცნობილია, ბავშვთა უფლებები დაცულია არა მხოლოდ ეროვნული კანონმდებლობით, არამედ აგრეთვე არაერთი საერთაშორისო კონვენციითა თუ დეკლარაციით. მაგრამ სამართლის თითოეული ტრადიციული დარგი, გამომდინარე მისი ობიექტური სპეციფიკიდან, ბავშვთან ჩვეულებრივ გაბუტულია, თუ არ მივიღებთ მხედველობაში ძირითადად სამოქალაქოსამართლებრივ და ზოგიერთ სხვა გამონაკლისს. სარეკომენდაციო სამართლის პერსპექტივიდან, გარდა კომპლემენტარული წერტილოვანი რეკომენდაციებისა, მიზანშეწონილია *კოდიფიცირებული საბავშვო სამართლის* არსებობა, რომელიც სინქრონულად მოიცავდა როგორც საბავშვო სამართლის ილუსტრირებულ კოდექსს, ისე საბავშვო სამართლის ვიდეოკოდექსს (Мой Кодекс / Kid Code).

**Ключевые аспекты**

1. Детское право – самостоятельная отрасль права
2. Кодифицированное детское право
3. Мой Кодекс
4. Этикет, образование, развлечение
5. Кроссвордная система права
6. Комплексная пропаганда прилежности
7. Дидактические видеоклипы
8. Трафаретный ребус
9. Обязательная отметка: отлично
10. Лецитин

Что предлагает право XXI столетия детям? Как известно, права ребёнка защищены не только национальным законодательством, но и целым рядом международных конвенций и деклараций. Тем не менее каждая традиционная отрасль права, исходя из её объективной специфики, обычно нема а отношении ребёнка, если не принимать во внимание в основном гражданско-правовые и некоторые иные исключения. Из перспективы рекомендательного права, помимо комплементарных высокоточных рекомендаций, целесообразно наличие кодифицированного детского права, синхронно включающего как иллюстрированный кодекс детского права, так и видеокодекс детского права – Мой Кодекс.

**Key Aspects**

1. Child Law – Independent Branch of Law
2. Codified Child Law
3. Kid Code
4. Etiquette, Education, Entertainment
5. Crossword Legal System
6. Comprehensive Propaganda of Diligence
7. Didactic Video Clips
8. Stencil Rebus
9. Obligatory Mark: Excellent
10. Lecithin

What does the law of the XXI century offer to children? As we know, children's rights are protected not just by national legislations, but also by a number of international conventions and declarations. Nevertheless, every traditional branch of law, due to its objective specifics, is usually mute to child, mainly apart from civil and some other exceptions. From the perspective of recommendational law, along with complementary high-precision recommendations, it is desirable to create codified child law simultaneously including illustrated code and video code – Kid Code.

## VIII

### (ჭეშმარიტი) სპორტული სამართალი • (Истинное) Спортивное Право • (True) Sport Law

2023

*Où on souhaite vivre*

#### საკვანძო ასპექტები

1. სპორტის არსი: გართობა 2. ნეოგლადიატორული ორთაბრძოლების აკრძალვა 3. ამხანაგური შეხვედრები 4. ინდივიდუალური სპორტი 5. ჯგუფური სპორტი 6. სპორტული მოედნების სპექტრი 7. სპორტული ინვენტარის სპექტრი 8. ფსიქოსომატური ბალანსი 9. არასპორტული საზოგადოება 10. სპორტული საზოგადოება

სპორტი თავისი არსით გართობაა და არა ბრძოლის ველი, რაც, ერთის მხრივ, გამოიწვევს ნეოგლადიატორულ ორთაბრძოლებს (კრივი, ჭიდაობა და სხვ.), ხოლო, მეორეს მხრივ, განმსაზღვრელი მახვილის ამხანაგურ შეხვედრებზე გადატანას გულისხმობს. თავის დროზე, ძველი ბერძნების მიერ ოლიმპიური თამაშების დაფუძნება უთუოდ პროგრესული წამოწყება გახლდათ, რადგან ოლიმპიადის მთელს მანძილზე უნდა შეწყვეტილიყო ომები. რასაკვირველია, ეს ძველი დროის ომის ჟინის სპორტული ჟინით ერთგვარი ალაგმვის შორსმჭვრეტელურ ღონისძიებასაც წარმოადგენდა, თუმცა პირდაპირ უნდა შეინიშნოს, რომ ოლიმპიადას, სადაც ერთ გამარჯვებულს სიამის, ხოლო ას დამარცხებულს სიმწრის ცრემლები სდის, არაფერი აქვს საერთო სპორტის ჭეშმარიტ არსთან. გარდა ამისა, დღეს ეს მედლის მხოლოდ ერთი მხარეა, რომლის მეორე მხარე მდგომარეობს იმაში, რომ სპორტი ამჟამად მეტწილად სააუდიტორიო გართობად არის ქცეული. უფრო ზუსტად კი, სპორტის ყურება არ არის სპორტი, რაც განსაზღვრებისამებრ მოწმობს იმას, რომ თანამედროვე საზოგადოება მასობრივად მოწყვეტილია სპორტს. არასპორტული საზოგადოება ადვილად სწეულდება, ჭარბწონიანია დაქვეითებული შრომისუნარიანობითა და სიცოცხლის ხალისით. სპორტული სამართალი, მიზნად ისახავს რა ინდივიდუალური და ჯგუფური სპორტის ინტენსიურ განვითარებას, გულისხმობს ყოველი დასახლებული პუნქტის სპორტული მოედნებისა და ინვენტარის მაქსიმალურად შესაძლო სპექტრით აღჭურვას. ეს ის შემთხვევაა, როდესაც რაოდენობა ხარისხს არამც და არამც არ ჩამოუვარდება. ასევე მნიშვნელოვანია სპორტულსამართლებრივ ურთიერთობათა ნიუანსირება არაერთ სხვა ჭრილში. ასე, მაგალითად, ჯანმრთელობის ფსიქოსომატური ბალანსის შესანარჩუნებლად გონებრივად დასაქმებული უპირატესად ილტვის ფიზიკური სპორტისკენ, ფიზიკურად დასაქმებული კი - ინტელექტუალური სპორტისკენ. ამავე დროს, უკანასკნელ ასპექტში არამუდმივი ყოფის ძვირადღირებულ წამებს სპორტული სამართალი ვერ მიმართავს ისეთი შავი ხვრელებისკენ,

როგორც ჭადრაკი ან შაშია (სპორტის მსგავსი მძაფრი სახეობები შეუძლია გამოიყენოს მხოლოდ სამედიცინო სამართალს - სპორტული სამართლის მხარდაჭერით -, მაგ., ინტელექტუალური ვარჯიშის სახით გონების თერაპიული განვითარებისთვის). დაბოლოს, სპორტული მოცალეობა ნებისმიერ ასაკში ფესტივალია.

#### Ключевые аспекты

1. Сущность спорта – развлечение
2. Запрет неогладиаторских боёв
3. Товарищеские матчи
4. Индивидуальный спорт
5. Командный спорт
6. Спектр спортивных площадок
7. Спектр спортивного инвентаря
8. Психосоматический баланс
9. Неспортивное общество
10. Спортивное общество

Спорт по своей сути – это развлечение, а не поле брани, что, с одной стороны, исключает неогладиаторские бои (бокс, борьбу и пр.), а с другой – подразумевает смещение акцента на товарищеские матчи. Основанные в своё время в Древней Греции Олимпийские игры безусловно таили в себе прогрессивное начало, т. к. на протяжении всей Олимпиады традиционно прекращались войны. Разумеется, это и нужно расценивать как прозорливую меру некоего обуздания античной страсти войны спортивной страстью, однако следует прямо заметить, что Олимпиада, где льются слёзы счастья с глаз одного победителя и слёзы отчаяния с глаз ста поражённых, ничего общего с истинной сущностью спорта не имеет. Помимо этого, ныне данный фактор – всего лишь одна сторона медали, другая сторона которой состоит в том, что спорт преимущественно превратился в визуальное развлечение. Точнее, смотреть спорт – это не спорт, что по определению свидетельствует о том, что современное общество массово оторвано от спорта. Неспортивное общество легко заболевает, страдает избыточным весом с деградированной трудоспособностью и жизнерадостностью. Спортивное право, стремясь к интенсивному развитию индивидуального и командного спорта, подразумевает оснащение каждого населённого пункта максимально возможным спектром спортивных площадок и инвентаря. Это тот случай, когда количество ничем не уступает качеству. Также эссенциально важно нюансирование спортивно-правовых отношений во многих других аспектах. Так, напр., для поддержания психосоматического баланса умственно трудящийся чаще тяготеет к физическому спорту, тогда как физически трудящийся – к интеллектуальному спорту. В то же время спортивное право не призвано поглощать драгоценные секунды невечного земного бытия такими чёрными дырами, как шахматы или шашки (подобные стрессовые виды спорта могут применяться медицинским правом – при поддержке спортивного права –, напр., в виде интеллектуальных тренировок для оздоровительного умственного развития). И, наконец, спортивный досуг в любом возрасте – фестиваль.

### Key Aspects

1. Essence of Sport – Entertainment
2. Prohibition of Neogladiatorial Fights
3. Friendly Matches
4. Individual Sport
5. Team Sport
6. Spectrum of Pitches
7. Spectrum of Sporting Goods
8. Psychosomatic Balance
9. Non-Sporting Society
10. Sporting Society

Sport in its essence is entertainment, no battlefield. On the one hand, it excludes neogladiatorial fights (boxing, wrestling etc.); on the other hand, it means the shift to friendly matches. Foundation of the Olympic Games in ancient Greece was undoubtedly a progressive step, in view of the fact that throughout the Games all the wars stopped (Olympic Truce). This, of course, should be considered as a visionary measure of curbing ancient war passions to a certain extent by sport passions, but it should be noted that the Olympics, where the eyes of one winner fill with tears of happiness and the eyes of hundred losers fill with tears of despair, has nothing in common with true nature of sport. Besides, nowadays the given factor is just one side of the medal, the other side of which consists in the circumstance that sport predominantly turned into visual entertainment. More precisely, watching sport is no sport, indicating per definition that the modern society in its majority is out of real touch with sport. Non-sporting society easily gets ill, suffers from overweight with decreased working ability and cheerfulness. Sport law, aspiring to the profound development of individual and team sport, implies equipment of every inhabited locality with the widest possible spectrum of pitches and sporting goods. This is the case when quantity is in no way inferior to quality. Nuanced view of sport law relations in many other aspects is also essential. E.g., to maintain psychosomatic balance, intellectual worker tends mostly to physical sport, while manual worker – to mind sport. However, sport law is not intended to direct precious seconds of temporary existence to such black holes as chess or checkers (similar stressful types of sport can be used by medical law – with the support of sport law – e.g. in the form of intellectual exercises for healing mental development). Last but not least:

Sportive leisure at any age is a festival.

## IX

### მეცნიერების სამართალი · Научное Право · Science Law

2023

#### საკვანძო ასპექტები

1. ტექნიკური პროგრესი 2. მორალური პროგრესი 3. ტექნიკურ-ჰუმანიტარული ბალანსი 4. თეორიულობა და გამოყენებითობა 5. მიღწევების ოპტიმალური იმპლემენტაცია 6. ლაგმა 7. SMS 8. კომპლექსური გეგმა 9. წერტილოვანი პროგრამები 10. პრაგმატიზაცია

როდესაც ტექნიკური პროგრესი კრიტიკულად უსწრებს მორალურ პროგრესს, ცივილიზაცია ლოგიკურად სრულდება: ის საშიში ხდება არა მხოლოდ შინაგანად, არამედ გარეგანად. ამისდა კვალად, ტექნიკურ და ჰუმანიტარულ მეცნიერებათა გაწონასწორებული განვითარება მეცნიერების სამართლის თავიდათავი საზრუნავია. წარმატებული მეთოდოლოგიის გასაღები აქ მორიგი ამოცანის სპეციფიკაში ძვეს, კერძოდ კი, თეორიულობისა და გამოყენებითობის პროპორციული კორელაციის დაწერგვაში. ამ მხრივ, ერთობ რელევანტურია ისეთი სისტემური მოდელების აქტიური გამოყენება, როგორიც არის, მაგ., ლაგმა იურისპრუდენციაში ან ინტერდისციპლინარული SMS-ი. ამასთანავე, საუბარი არ არის მხოლოდ ჰუმანიტარულ ან იმავე ტექნიკურ მეცნიერებათა მიღწევების (ბევრად) უფრო ეფექტური გამოყენების საჭიროებაზე, არამედ აგრეთვე სამართლებრივად მოდელირებადი კომპლექსური დაგეგმვის აუცილებლობაზე. მთავარი კი გახლავთ ის, რომ მეცნიერების ყველა დარგისადმი საჯარო მოთხოვნებისა და მოლოდინების სამართლებრივი სისტემატიზაცია

უნდა ხორციელდებოდეს ავთენტურად - მეცნიერების სამართლის ფარგლებში.

### Ключевые аспекты

1. Технический прогресс 2. Моральный прогресс 3. Гуманитарно-технический баланс 4. Теоретичность и прикладность 5. Оптимальная имплементация достижений 6. Лагма 7. SMS 8. Комплексный план 9. Точечные программы 10. Прагматизация

Когда технический прогресс критически опережает моральный прогресс, цивилизация логически завершается: она становится опасной не только внутренне, но и внешне. Исходя из этого, уравновешенное развитие технических и гуманитарных наук является первоочередной задачей научного права. Ключ к успешной методологии здесь кроется в особенностях последующей задачи, в частности во внедрении пропорциональной корреляции теоретичности и прикладности. В этом отношении особо важно активное применение таких системных моделей, как, напр., лагма в юриспруденции или междисциплинарный SMS. Наряду с этим речь не только о необходимости – гораздо – более эффективно-го применения достижений лишь гуманитарных или тех же технических наук, а также о неизбежности юридически моделируемого комплексного планирования. Главное же заключается в том, что правовая систематизация публичных наказов и ожиданий в отношении всех отраслей науки должна осуществляться аутентично – в рамках научного права.

### Key Aspects

1. Technological Progress 2. Moral Progress 3. Humanitarian-Technical Balance 4. Theory and Applicability 5. Optimal Implementation of Achievements 6. Lagma 7. SMS 8. Complex Plan 9. Point Solutions 10. Pragmatism

When technological progress is critically ahead of moral progress, civilization logically ends: It becomes dangerous not only internally, but externally as well. Accordingly, balanced development of technical and humanitarian sciences is a top priority of science law. The key to a successful methodology lies in the specifics of the next task, namely in introduction of a proportional correlation between theory and applicability. Particularly important in this regard is an active use of such systemic models as e.g. Lagma in jurisprudence or interdisciplinary SMS. At the same time, it is not just about the necessity of – much – more efficient application of achievements of humanitarian or to the same extent of technical sciences, but also about the inevitability of legally manageable integrated planning. The main challenge, however, consists in the fact that legal systematisation of public mandates and expectations regarding all branches of science must be carried out authentically – within the frames of science law.

*2023*

## სასჯელის თვისებრივად ინტრადელიქტური ელიმინაცია

(პარალელები და განსხვავებები რენე ზლოის კონცეფციასთან)

### I

#### სისტემატიზაციის კრიმინალურპოლიტიკური პრინციპი

##### 1. სასჯელის დამსახურებულობა (Strafwürdigkeit) და სასჯელის საჭიროება (Strafbedürftigkeit)

განსაკუთრებული ინტერესის საგანს განსახილველ ჭრილში უმთავრესად წარმოადგენს რ. ზლოის მიერ განვითარებული თვალთახედვა სასჯელის დამსახურებულობის (= საერთო უკუღირებულების შეფასება (Gesamtunwerturteil)<sup>1</sup>) და სასჯელის საჭიროების (= საერთო მიზანშეწონილობის შეფასება (Gesamtzweckmäßigkeitssurteil)<sup>2</sup>) მნიშვნელობის შესახებ დანაშაულის სისტემაში, რომელსაც „კრიმინალურპოლიტიკურად აგებულ დანაშაულის ცნებაში“<sup>4</sup> სასჯელის გამომრიცხველ (Strafausschließungs-) და სასჯელის გამაუქმებელ (Strafaufhebungs-) განსაზღვრულ გარემოებათა ინტრადელიქტურობამდე უნდა მივყავდეთ<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Bloy, Bedeutung, გვ. 244.

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> მოცემული ცნებების ზლოისეული დიფერენცირებისადმი გამოწვლილვით *ibid.*, გვ. 243; იგ., Beteiligungsform, გვ. 30 მმ; შდრ., E.-J. Lampe, Zur funktionalen Begründung des Verbrechenssystems, in: FS Roxin, გვ. 60 მ.

<sup>4</sup> ზლოის მიხედვით, უწინარეს ყოვლისა, გალასის დამსახურებაა „ფაქტორის ცენტრალური მნიშვნელობის წარმოჩენა, რომ დოგმატიკის დამოუკიდებლობა კრიმინალურპოლიტიკური წარმოდგენებისაგან შეზღუდულია“ (*ibid.*, გვ. 240).

<sup>5</sup> სასჯელის გამომრიცხვა და სასჯელის გამაუქმებელ გარემოებათა ტრადიციულ ექსტრადელიქტურ განლაგებას ზლოი უმთავრესად მკაცრი აქცესორიულობის პრინციპს უკავშირებს. „ექსტრემალური აქცესორიულობის საწყისში (...) მდგომარეობდა დასჯის იმგვარ ბარიერთა მხოლოდ პერსონალური

ზემოაღნიშნულის შესაბამისად, წარმოადგენს თუ არა გარკვეული ქცევა „თავისი საერთო უკუღირებულებით“ დანაშაულს, დამოკიდებულია „მის სასჯელის დამსახურებულობაზე“<sup>1</sup>, რა დროსაც, თავის მხრივ - განსხვავებით ტრადიციულ დოგმატიკაში წარმოდგენილი შმიდჰოიზერის ან ასევე ლანგერის<sup>2</sup> შეხედულებისა<sup>3</sup> -, ის განიხილება არა როგორც დანაშაულის თვითგმარი ელემენტი უმართლობისა და ბრალის<sup>4</sup> მიღმა, არამედ „კრიმინალპოლიტიკურად ორიენტირებული დანაშაულის ცნება უპირატესად უმართლობისა და ბრალის სიბრტყეებზე კრიმინალურპოლიტიკური მომენტების შეგნებული აღქმით უნდა გამოირჩეოდეს, რადგან დანაშაულის უკვე ეს ელემენტები სისხლისსამართლებრივი შედეგის მიხედვით ყალიბდება. მხოლოდ ამ ასპექტის გამორიცხვა უმართლობისა და ბრალის ცნებიდან და მათი რესტრიქციული აღქმა როგორც წმინდა უკუღირებულების ცნებები ქმნის აუცილებელს სასჯელის დამსახურებულობისა და სასჯელის საჭიროების საკუთარი შემადგენლობის კონსტრუირებას“<sup>5</sup>. ამისდა კვალად, კრიმინალურპოლიტიკურ ჭრილში აღქმული სასჯელის გამომრიცხველი და სასჯელის გამაუქმებელი გარემოებები ვერ განლაგდება უმართლობისა და ბრალის სფეროს მიღმა<sup>6</sup>, არამედ ისინი ემსახურებიან იმას, რომ მოცემულ სიბრტყეებზე „კრიმინალურპოლიტიკურად ორიენტირებული დანაშაულის ცნება“, უწინარეს ყოვლისა, საერთოდ ამოიწუროს<sup>7</sup>.

## 2. კრიმინალურპოლიტიკური უბიექტოარულობა დანაშაულის სისტემაში

მაშასადამე, როგორც სასჯელის დამსახურებულობის<sup>8</sup>, ისე სასჯელის საჭიროების შეფასება<sup>9</sup> დანაშაულის ცნების ყველა სიბრტყეზე ვლინდება<sup>1</sup>. ამასთანავე, მოცე-

---

მოქმედების განმარტების სირთულეში, რომლებიც სასჯელის გამომრიცხველ და სასჯელის გამაუქმებელ გარემოებათა ჯგუფად შეკრიბეს. ეს რომ საერთოდ სისტემური ადეკვატურობის თვალსაზრისით ყოფილიყო შესაძლებელი, უმართლობა და ბრალი ხელუხლებელი უნდა დარჩენილიყო, იმგვარად, რომ უმართლობისა და ბრალის მიღმა სისტემატიკური მდებარეობის ჰიპოთეზა თავისდათავად იკვეთებოდა“ (ibid., გვ. 236 მ).

<sup>1</sup> Ibid., გვ. 231.

<sup>2</sup> რა დროსაც თუმცა „ლანგერი, სხვაგვარად ვიდრე შმიდჰოიზერი, სასჯელის გამომრიცხველ და გამაუქმებელ გარემოებებს სასჯელის დამსახურებულობის სიბრტყეზე არ ათავსებს, არამედ მათ დასჯის ბარიერთა დამოუკიდებელი ჯგუფის თვისებას ჩამოართმევს და ცალკეულ დირექტივებს (...) უმართლობის შემამსუბუქებელ გარემოებებს მიაკუთვნებს (ibid., გვ. 230).

<sup>3</sup> Ibid., გვ. 128 მმ.

<sup>4</sup> Ibid., გვ. 233.

<sup>5</sup> Ibid., 242.

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> Ibid., გვ., 248 მმ.

<sup>8</sup> Ibid., გვ. 232 და passim.

<sup>9</sup> Ibid., გვ. 250.

მულ შემთხვევაში აქტუალური საკუთრივ სასჯელის გამომრიცხველი გარემოებები „უმართლობის ცნების მიზნობრივ მომენტს მიეკუთვნება<sup>2</sup>. სხვა სიტყვებით, საქმე ეხება სასჯელის საჭიროების გამომრიცხვას უმართლობის სიბრტყეზე“<sup>3</sup>. ამით, მართალია, არც ბრალის გამომრიცხველი გარემოებები და არც ინტერესთა „ზესის-ხლისსამართლებრივი“ ესტიმაციის<sup>4</sup> შემთხვევები შეიტანება უმართლობის ცნებაში<sup>5</sup>, მაგრამ, ამისდა მიუხედავად, საკითხავია, უძლებს თუ არა დანაშაული როგორც სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის საგანი მსგავს სპეციფიკაციებს საერთოდ.

### 3. უმართლო ქმედების სოციალური ეფექტი

ასე, მაგალითად, ქარწყლდება „სასჯელის საჭიროება უმართლობის სიბრტყეზე, თუ ქცევა სოციალურ სფეროში თავისი შედეგების მიხედვით შეუსაბამო ჩანს სამისოდ, რომ მოგერიებულ იქნეს სასჯელით“<sup>6</sup>. მაგრამ უმართლობა არ წარმოადგენს არაფერს ისეთს, რაც სოციალურ ანუ კომუნიკაციურად (ინტერაქციონისტულად) რელევანტურ ეფექტს იწვევს, არამედ მარტოოდენ იმას, რასაც მსგავსი ეფექტები მხოლოდ ბრალთან კავშირში შეუძლია გამოიწვიოს. ქცევა, როგორც ასეთი, ანუ ჯერ კიდევ აქტუალური სპეციფიკაციის მიღმა, საზოგადოებაში სისხლისსამართლებრივ ინტერესს არ აღძრავს, არც წარმოადგენს არავითარ უმართლობას როგორც

<sup>1</sup> „არა მხოლოდ ყოველივე, რაც ბრალის თვალსაზრისით განიხილება, უკავშირდება საკითხს, იმსახურებს თუ არა ეს ქცევა სასჯელს, არამედ აგრეთვე ყოველივე, რაც უმართლობის თვალსაზრისით განიხილება, რის შესაბამისადაც ქმედების შემადგენლობის შესაბამისობისა და მართლწინააღმდეგობის ანალიზის ფარგლებში სასჯელის დამსახურებულობის ასპექტთა გამომრიცხვა არაადეკვატურად ისახება. უმართლობისა და ბრალის გამიჯვნის კრიტერიუმად სასჯელის დამსახურებულობა ვერ გამოდგება (Bloy, Beteiligungsform, გვ. 31)“, რა დროსაც „არა მხოლოდ დანაშაულებრივი ქმედება მთლიანობაში და მისი ელემენტები, არამედ აგრეთვე ზოგადი და კერძო ნაწილის ქმედების შემადგენლობის, მართლწინააღმდეგობისა და ბრალის წარმომქმნელი ცნებები შესაბამისად სასჯელის დამსახურებულობისა და სასჯელის საჭიროების რაკურსში უნდა გაიგებოდეს (Beteiligungsform, გვ. 39).

<sup>2</sup> თუ, ამის საპირისპიროდ, ბრალის სიბრტყეზე „დასჯის კრიმინალურპოლიტიკურად დაფუძნებული ბარიერები“ საერთოდ არსებობს, თეორიულად უმნიშვნელოა (Bedeutung, გვ. 250, სქ. 125). გადამწყვეტია მხოლოდ, რომ „ისინი წარმოადგენს ექვემდებარებას“ (ibid.).

<sup>3</sup> Ibid., გვ. 251.

<sup>4</sup> ე. ი. „ის, რომ სხვადასხვა დირექტივის თანმხვედრი ლეგისლაციური ფორმულირების საფუძველზე არ წარმოიქმნება ერთიანი მდებარეობა სისხლის სამართლის სისტემატიკაში, ეფუძნება იმას, რომ როგორც ცალკეულ დირექტივებს, ისე ძირეულ დოგმატურ ცნებებს, რომლებიც საფუძველად უდევს სისტემატიკას, მატერიალური სუბსტრაქტი განეკუთვნება და დირექტივის ადგილი დანაშაულის სტრუქტურაში მხოლოდ ამ მატერიალურ მომენტთა თანხვედრიდანაა გამომდინარე“ (ibid., გვ. 217).

<sup>5</sup> Ibid., გვ. 251.

<sup>6</sup> Ibid., გვ. 250.

სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის საგანს<sup>1</sup>: „სასჯელის საჭიროების რელევანტურობა წინარეკოდიფიკატორულ სიბრტყეზე ვლინდება. უკვე გადაწყვეტილება სისხლის სამართლის ნორმების შექმნის, შეცვლის ან გაუქმების თაობაზე ექვემდებარება მათ შეფასებას როგორც წარმართველი პრინციპი. ჯერ კიდევ კონკრეტული ცნებითობის (Begrifflichkeit) გარეშე განაპირობებს სასჯელის დამსახურებულობის შესახებ მსჯელობა ურთიერთსაპირისპირო შეფასებითი პოზიციების აბსტრაქტულ კალკულაციას და, ამის შესაბამისად, მივყავართ რეაქციის პენალიზაციის დასაშვებობამდე ან დაუშვებლობამდე“<sup>2</sup>. მაგრამ სანამ საქმე ეხება უმართლობას სისხლისსამართლებრივად მნიშვნელოვანი გაგებით, მისი კომუნიკაციური რელევანტურობა არასოდეს არის დამოკიდებული მხოლოდ იმაზე, რასაც ის თვითონვე დანაშაულის სისტემაში მოიცავს, რამეთუ „ვინც ქცევის ნორმას როგორც პასუხისმგებელი, ე. ი. როგორც ბრალეული არღვევს, ხელჰყოფს *აშ* ნორმას და ნორმის *აშ* დარღვევაში იკვეთება სასჯელის მიზანი; ვინაიდან ნორმის *ეს* დარღვევა არის ნორმის მოქმედების დაზიანება“<sup>3</sup>.

#### 4. დანაშაულის ცნება და დანაშაულის აგებულება

საკითხი იმის თაობაზე, წარმოქმნის თუ არა ქცევა საერთოდ სისხლისსამართლებრივად მნიშვნელოვან ასპექტში სოციალურ ეფექტს, ზემოაღნიშნულის კვალობაზე, შეიძლება გაირკვეს მხოლოდ *ბრალეულ* უმართლობასთან მიმართებაში: უმართლობა როგორც ასეთი ჯერ სულაც არ გამოხატავს კომუნიკაციურად რელევანტურ მიდგომას, ე. ი. აქ კვლავაც მოუცემელია სოციალური *აზრის* ყოველგვარი გამოხატვა<sup>4</sup>. შესაბამისად, უმართლობის ცნება ბრალთან უშუალო სისტემატიკური კავ-

<sup>1</sup> S. K. Rinck, Der zweistufige Deliktsaufbau, Berlin, 2000, გვ. 463 მ; უფრო ახლოს E.-J. Lampe, Strafrechtsdogmatik und Sozialwissenschaften, in: FS K. Lüderssen, Baden-Baden, 2002, გვ. 282 მმ.

<sup>2</sup> F. Altpeter, Strafwürdigkeit und Straftatsystem, Frankfurt a. M., Bern, New York, Paris, 1990, გვ. 283.

<sup>3</sup> Jakobs, Handlungsbegriff, გვ. 43 მ.

<sup>4</sup> ასე, მაგალითად, იაკობსის მიხედვით, მართალია, აზრის სისხლისსამართლებრივად მნიშვნელოვანი გამოხატვა უმართლო ქმედების დროსაც უნდა მოიცემოდეს, კერძოდ კი, „არა სუბიექტის გადმოცემაში, თუ როგორ წარმოუდგენია მას სამყაროს ფორმირება, არამედ ამისგან განუყოფელ პოზიციაში ნორმის მოქმედებასთან დამოკიდებულებაში: ის ვერ ხედავს ნორმას, რომელიც მას აფერხებს (...). ნორმის მოქმედებისადმი ეს დამოკიდებულება არის აქტუალური აზრი, რომელზედაც ვითარება სისხლისსამართლებრივად დამოკიდებულია (...)“ (Jakobs, Handlungsbegriff, გვ. 34). თუმც სინამდვილეში ეს ჯერ კიდევ კომუნიკაციურად რელევანტური დამოკიდებულება, აზრის სოციალურად მნიშვნელოვანი გამოხატვა არ გახლავთ, როგორც ეს ოდნავ მოგვიანებით თავად იაკობსთანაც გარკვევით ჩანს: „ყოველ, ყველაზე უფრო დამუხტულ უმართლობის ცნებასთან მიმართებაშიც (...) საქმე მუდამ *ვარაუდს* ეხება იმის თაობაზე, რომ სახეზეა მცდარი აზრის გამოხატვა, ე. ი. მაინც *იერს* 'კომუნიკაციურად რელევანტური აზრისა'. თუ მაშინ 'საბოლოო ჯამში' არ მოიცემა შერაცხადობა, ეს - ასე იაკობსი -, ხომ მხოლოდ მოჩვენებითი წვლილი იყო კომუნიკაციაში, მხოლოდ მოჩვენებითი აზრით აღვსილი ქცევა, რა დროსაც სინამდვილეში საქმე გვქონდა ბუნებასთან, კერძოდ კი, (...)

შირის გარეშე *სისხლის* სამართლებრივად არც მნიშვნელოვანია და არც უმნიშვნელო, რაც, თავის მხრივ, ნიშნავს, რომ სისხლის სამართლის თეორიის თვალსაწიერიდან ასეთი უმართლობა არც არსებობს, კერძოდ კი, არ არსებობს სისხლის სამართლებრივად რელევანტური „ეფექტი ქცევისა სოციალურ სფეროში“ (უმართლობის კონტექსტში ბლოის თვალთახედვის მიხედვით)<sup>1</sup> „აცდენილი ღირებულებითი გადაწყვეტილების“ (ბრალის კონტექსტი იმავე თვალთახედვის ფარგლებში)<sup>2</sup> გარეშე.

არ იმსახურებს ან არ საჭიროებს რეაგირებას, ვერც რეაქციის საგნად მოიაზრება. მაგრამ თუ მოცემული ნიშნების მეშვეობით სწორედ სისხლის სამართლებრივი რეაქციის *საგნის* კონკრეტიზებას უნდა ჰქონდეს ადგილი, მაშინ ვერც ბლოის მიერ „უმართლობის ცნებაში მიზნობრივი მომენტისთვის“ მიკუთვნებული ქვემოთ განსახილველი კომპონენტები ვერ ყალიბდება როგორც „*დასჯის* ბარიერები“<sup>3</sup>. „სასჯელის გამოირიცხვის“ ან „სასჯელის გაუქმების“ უარყოფა აქ წმინდად ფორმალური ბუნების ამარა რჩება, რადგან ბლოისეული მეთოდოლოგიიდან გამომდინარე სხვაობა სწორედ შიშველ მოდალურობაში, თუ როგორ გამოირიცხება სასჯელი, რაც, ამის საპირისპიროდ, დანაშაულის ცნების თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია, არის *არა კრიმინალპოლიტიკური სიმპტომატიზმი*, არამედ *თეორიული მიზეზები*, რომლებიც აიგივებს დანაშაულს როგორც სისხლის სამართლებრივი რეაქციის საგანს სისხლის სამართლებრივი ურთიერთობის საგანთან.

---

ადამიანის როგორც ბუნების არსების შედეგებთან, (...) არა როგორც კომუნიკაციის კომპეტენტურ, აზრის გამომხატველ მონაწილესთან“ (Lesch, Verbrechensbegriff, გვ. 218). არაბრალეულად „მოქმედი“ - კერძოდ კი, იმისდა მიუხედავად, საქმე შეეხება შეურაცხად თუ თუნდაც შერაცხად ინდივიდს, - სწორედ არ გამოხატავს კომუნიკაციურად ანუ სისხლის სამართლებრივად რელევანტურ აზრს, რადგან *ეს* აზრი საიმისოდ, რომ იყოს კომუნიკაციურად რელევანტური, უნდა განასახიერებდეს დასჯადობის *უგულებელყოფა*, დასჯადობის მადისკრედიტირებელ აზრს, რაც ბრალის გარეშე ვერასოდეს მიიღწევა.

<sup>1</sup> Bloy, Bedeutung, გვ. 251.

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> Ibid., გვ. 252.

## II

## მცდელობაზე ხელის აღება

## 1. ინტრადელიქტურობა ბლოის მიხედვით

## ა) „აზრის სოციალური ერთობა“

დანაშაულის მცდელობაზე ხელის აღებისას ქცევის სპექტრალური ანალიზიდან<sup>1</sup>, ბლოის მიხედვით, გამომდინარეობს, „რომ უმართლო ქცევა და ხელის აღების ანტიტეტურად ურთიერთსაპირისპირო ნაწილობრივი მომენტები ისეთ ასპექტსაც მოიცავენ, რომელიც მათ ერთდროულად მთლიანობადაც, სახელდობრ, აზრის სოციალურ მთლიანობად გამოსახავს. მოვლენის ამ სტრუქტურას სოციალურ სფეროში ორმაგი შეფასების აუცილებლობა ესადაგება“<sup>2</sup>, რა დროსაც საბოლოო ჯამში საქმე უნდა ეხებოდეს არა უმართლობის შემსუბუქებას ხელის აღებით<sup>3</sup>, „მაგრამ მთლიანი ფაქტის უმართლობის შემადგენლობა იკვეთება როგორც გამოუსადეგარი სახელმწიფოს სადამსჯელო რეაქციისთვის (staatliche Strafreaktion)<sup>4</sup> ანუ უკვე „განხორციელებული უმართლობის სახეს“ ძალუძს აქ სასჯელის უარყოფის დეტერმინაცია<sup>5</sup>. ამდენად, სუბიექტის ქცევა „იმისდა მიხედვითაა გამოსაკვლევი, შეადგენს თუ არა ის სოციალური ცხოვრების იმდენად მძიმე ხელყოფას, რომ სახელმწიფოს სადამსჯელო რეაქცია აუცილებელი ხდება. თუ შესრულებულია სასჯელისაგან გამათავისუფლებელი ხელის აღების წინაპირობები, მაშინ ამასთან მთლიანი ქცევისთვის ვერ გვექნება საქმე“<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> იხ. ბლოი ხელის აღებაზე ბინდინგის მოძღვრებასთან მიმართებაში *ibid.*, გვ. 152 მ, რის შესაბამისადაც ბინდინგი „ატომისტური თვალთახედვის, ე. ი. თავდაპირველად მცდელობის და შემდგომ ხელის აღების იზოლირებული განხილვის, წინააღმდეგ ილაშქრებს და ხაზს უსვამს, რომ ქცევა სამართლებრივი შეფასების მიზნით გამიზნული იურიდიულად მნიშვნელოვანი შედეგის თვალსაწიერიდან უნდა განიხილებოდეს როგორც მთლიანობა“. მაგრამ რადგანაც აქ ერთიანი თვალსაზრისი მხოლოდ ნატურალისტურ-ფაქტობრივ ნიშანზეა დამყარებული, ის ჯერაც საერთოდ დაუსაბუთებელია. „გამიზნულ შედეგთან“ დამოკიდებულებაში მცდელობისა და ხელის აღების კონტრაპუნქტირება შეუძლებელია, რა დროსაც ისინი მხოლოდ ურთიერთსაპირისპირო მიმართულებებით მიმდინარეობენ; ისინი აქ სისტემატიკურად არაკომენსურაბელური ერთეულებია, რომ არაფერი ვთქვათ მათ ერთიან განხილვაზე.

<sup>2</sup> *Ibid.*, გვ. 177.

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> *Ibid.*, გვ. 173.

<sup>6</sup> *Ibid.*, გვ. 168.

მაგრამ „მთლიანი ქცევის“ რომელ „აზრის სოციალურ ერთობაზე“ მსჯელობა ქმედების ცნების თვალსაზრისით მნიშვნელოვან ასპექტში, მაგალითად, შეურაცხადობის შემთხვევაში, რომელიც ბლოისთან გაიგება სრულიად ტრადიციულად უბრალოდ როგორც ბრალუუნარობა და უმართლობის სისტემატიკური სფეროს მიღმა რანგირებს, ამაზე აქ თეორიული განმარტებების მიება, რა თქმა უნდა, ამაოა, თუმც, ს. შ., ამით საქმე სწორედ შეურაცხადობის ტრადიციულდოგმატური ლოცირების გამართლებას ეხება: „ის, რომ სამართლებრივი შედეგის (სასჯელის) პერსპექტივიდან კვალიტატური დიფერენცირება ნამდვილად მიიღწევა უმართლობის სფეროში და ფაქტის აქ წარმოდგენილი ვარგისიანობა როგორც ამოსავალი წერტილი სისხლისსამართლებრივი შედეგის გამოცხადებისთვის, ვერ განიხილება როგორც უმართლობისა და ბრალის მიღმა მდებარე მომენტი, მეტყველებს მხოლოდ მცირედ გათვალისწინებულ არათანაზომიერებაზე, რომელიც აუცილებლობით იჩენს თავს შეურაცხადი სუბიექტის მიერ ხელის აღებისას, თუ ხელის აღება სისტემატიკურად უმართლობისა და ბრალის მიღმა აღიქმება“<sup>1</sup>. ამრიგად, საფუძველი, რომლის ძალითაც ხელის აღება მნიშვნელობას „თავისი უპირატესობით ბრალამდე“ უმართლობის სფეროში უნდა იძენდეს<sup>2</sup>, *შეურაცხადი* სუბიექტის მიერ ხელის აღების ადეკვატური შეფასების შედეგია, „იმის გარეშე, რომ ეს სისტემის დეკომპოზიციაზე ორიენტირებულ კონსტრუქციას მოითხოვს“<sup>3</sup>, რამეთუ „ხელის აღების მოქმედება უმართლობისა და ბრალის მიღმა ვერ იქნება სინამდვილე, რადგან უკვე ბრალის მოუცემლობაა სახეზე. ხელის აღება ამ შემთხვევაში იქმნება (...) თითქმის უმნიშვნელო. დაუსჯელობა გამომდინარეობს უკვე შეურაცხადობიდან და პრევენციულ ღონისძიებებს ის, ყოველ შემთხვევაში, წინ არ ეღობება“<sup>4</sup>.

საქმე ის გახლავთ, რომ ზემომოტანილ საფუძველს, რომლის გამოც ხელის აღებას შეურაცხადობისას ბრალის გვერდის ავლით უმართლობის სიბრტყემდე უნდა მივყავდეთ, სინამდვილეში ბევრი ვერაფერი ექნება საერთო სასჯელის მიზნით დაფუძნებულ დანაშაულის ცნებასთან. სასჯელი მოცემულ შემთხვევაში მხოლოდ ფიქტიური ორიენტირია, რა დროსაც დანაშაულის სისტემის სტრუქტურულ სპეციფიკას ფაქტობრივი მასშტაბის სახით სწორედ პასუხისმგებლობის უუნარობა ედება საფუძვლად, ვინაიდან აქტუალური კონტექსტი არ შემოიფარგლება სასჯელის სისტემატიკური პარალიზებით პრევენციულ ღონისძიებებთან, რაც პირველი ცნების სისტემატიკურ თვითგმარობას ისედაც ცალსახად სათუოს ქმნის, არამედ სასჯელის მიზანი ამის მიღმა უშუალოდ განგვიმარტავს, თუ როგორ უნდა ვითარ-

<sup>1</sup> Ibid., გვ. 173 მ.

<sup>2</sup> Ibid., გვ. 175.

<sup>3</sup> Ibid., გვ. 179.

<sup>4</sup> Ibid., გვ. 174.

დებოდეს დანაშაულის სისტემაში პასუხისმგებლობის თვალსაზრისით ირელევანტური ასპექტი პასუხისმგებლობის თვალსაზრისით სპეციფიკური ასპექტის ხარჯზე! საქმე უთუოდ ამითვე უნდა შემოფარგლულიყო კიდეც, თუ „სისტემის დეკომპოზიციის“ - როგორც მართებულად გამოჰყოფს თავად ბლოი - თავიდან აცილებას უნდა ჰქონოდა ადგილი. მაგრამ ამის თავიდან აცილება რომ თეორიულად ვერ ხერხდება, ეს, თავის მხრივ, აქტუალური შედეგის მაგალითზეც თვალსაჩინოა.<sup>1</sup>

### ბ) ზოგადთეორიული კონტექსტის შენარჩუნება

პასუხისმგებლობის ასპექტის პრევალირებისას, ზემოაღნიშნულის საპირისპიროდ, რეაქციის დამსახურებულობისა და საჭიროების პრობლემა ბრალის სისტემატიკური მნიშვნელობის უგულებელყოფით თეორიულად გადაუჭრელია, რადგან დანაშაულის შესაბამისი ნიშნების *მოცემულობის*ს უმართლობის სიბრტყემდე მიღწევა ბრალის სფეროს იგნორირებით იქნებოდა იგივე, რაც, თავის მხრივ, ბრალის *დადგენა* უმართლობის სისტემატიკური ნეიტრალიზებით. ამასთანავე, საქმე ეხება არა იმას, რომ ხელის აღება მოითხოვს დანაშაულის სისტემაზე „რეკურსს“, როგორც ეს მისი ვერტიკალურობისას მოიცემა, არამედ ზოგადთეორიული კონტექსტის შენარჩუნებას: ბლოის თვალთახედვა *აქ* სისხლისსამართლებრივი ინტერესის მთლიან საგანს ათავსებს *იმ დონის დაბლა, რომელსაც ქცევის აქტუალური სახე სისხლის-სამართლებრივ ურთიერთობაში აღწევს*; მაგრამ სადაც ორიენტირად რჩება პასუხისმგებლობის ასპექტი ზემოაღნიშნული გაგებით, ასეთი აბსტრაქტირება სისტემურად უცხოა.

ხელის აღების ინსტიტუტით იმის დეკლარირება როდი ხდება, რომ უმართლობის მოცემული სუბსტრატი „სასჯელით მუქარისგან ამოიღება“<sup>2</sup>, არამედ მოცემული უმართლობა და მოცემული ბრალი სისტემატიკურად აქტუალურ ქცევას სისხლის-სამართლებრივი ურთიერთობის სრულყოფილ საგნად ვერ ავითარებს<sup>3</sup>. მასასადა-მე, საქმე უნდა ეხებოდეს არა განხორციელებული ქცევის, როგორც კომუნიკაციურად რელევანტური პოზიციის მარგინალიზებას, რომელიც სუბიექტის მიერ სრულიად აშკარად გამოიხატება, არამედ სწორედ თვით *ამ პოზიციას*, რამეთუ *ის* არის *თავის მთლიანობაში*, რაც მოცემულ ქცევაში ურთიერთობის ზოგადი განგრძობა-

<sup>1</sup> შეურაცხადობის პრობლემისადმი იხ. ქვემოთ.

<sup>2</sup> Bloy, Bedeutung, გვ. 252.

<sup>3</sup> შდრ. Jakobs AT, 17/18.

დობისთვის საფრთხის შექმნისაკენ ანუ დასჯადობის სოციალური ავთენტურობისაკენ მიიმართებოდა<sup>1</sup>.

### გ) ხელის აღება მატერიალურად დამთავრებულ დანაშაულზე

ბლოისთან, როგორც ვიხილეთ, ვითარება არსებითად განსხვავებულია: ამოსავალი წერტილის სახით აქ მხოლოდ კვაზისოციალური აზრი იკვეთება, რომელსაც არაფერი აქვს საერთო აზრის ქმედების ცნების თვალსაზრისით განმსაზღვრელ გამოხატულებასთან თავის კომუნიკაციურ რელევანტურობაში. შესაბამისად, „მატერიალურ დასრულებამდე ხელის აღებას თავისი არსით (...) სასჯელისაგან გამათავისუფლებელი ეფექტის განვითარება ძალუძს, ვინაიდან მანამ დაცული სამართლებრივი სიკეთისთვის საფრთხის რეალიზაციის თავიდან აცილება შესაძლებელია და მხოლოდ ამის შემდგომ დაცულ სამართლებრივ სიკეთესთან მიმართებაში წარმოიქმნება ზიანი, რომელიც შესაძლებელია მხოლოდ ანაზღაურდეს“<sup>2</sup>. ამრიგად, თუ „ფორმალურად დამთავრებული“ ან „მატერიალურად დაუმთავრებელი“ დანაშაულის ნაცვლად სახეზე იქნებოდა მატერიალური დამთავრება, სასჯელისაგან გათავისუფლებას ისღა შეაფერხებდა, რომ ქცევის „ზუნებრივი“ ეფექტი აქ სხვაგვარად გამოიყურება, ე. ი. დამთავრებულ დანაშაულზე ხელის აღების დროსაც ანუ „ფორმალურ დამთავრებასა“ და „მატერიალურ დასრულებას“ შორის<sup>3</sup> „ძვეს ლეგალურობისკენ დროული შემობრუნება იმ გაგებით, რომ *სუბიექტი თავისი ქცევის ნაყოფზე თავიდანვე აცხადებს უარს*<sup>4</sup> და ამით სასჯელის გამოყენების საჭიროება ზედმეტი ხდება“<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> ამასთანავე, სსკ-ის § 24 აზრ. 1 (გფრ) ფარგლებში „ერთადერთი განსხვავება ხელის აღების ორივე ლეგისლაციურ ვარიანტს შორის მდგომარეობს იმაში, რომ სუბიექტი ამ მოთხოვნას შემდგომ მოქმედებაზე უბრალოდ უარის თქმით (თუ სუბიექტს ქმედებაზე თავისი წარმოდგენით ქმედების განსახორციელებლად ყოველივე აუცილებელი ჯერაც არ გაუკეთებია და მხოლოდ შემდგომი მოქმედებით გამოიწვევდა შედეგს) ან საპირისპირო მართვით (რადგან სუბიექტმა თავისი სამოქმედო იმოქმედა და დასამთავრებლად შეეძლო პროცესი უბრალოდ დინებისთვის მიემშვა) ასრულებს. რაც ქმედების დამთავრების თავიდან ასაცილებლად არის აუცილებელი, ამას სუბიექტი განსაზღვრავს (...). ამიტომაც კონცეპტუალური დიფერენცირება „დაუმთავრებელ“ და „დამთავრებულ“ მცდელობას შორის როგორც ასეთი ზედმეტია; ის მოიცავს მხოლოდ კანონის ინტერპრეტაციაზე დამოკიდებული ასოს განმარტებაზე დამოკიდებულ თარგმანს (B. v. Heintschel-Heinegg, Versuch und Rücktritt, in: ZStW, 109 (1997), გვ. 35).

<sup>2</sup> Bloy, Bedeutung, გვ. 165.

<sup>3</sup> იხ. მოცემული ცნების ბლოისეული დიფერენცირებისადმი ibid., გვ. 165.

<sup>4</sup> გამოყოფილია ჩემს მიერ.

<sup>5</sup> Ibid., გვ. 165.

ამით სისტემას აქტუალურ შემთხვევებში ფორმალურლოგიკური დიფერენცირების საფუძველი თუმც სავსებით უნარჩუნდება, ოღონდაც აქ სახეზე ხელის აღების შესახებ მოძღვრება როდია, რომელიც სისხლის სამართლის სისტემაში ხელის აღების კონცეპტუალურ ინტეგრაციას „თავისი სოციალური მნიშვნელობიდან მოიპოვებს და ამგვარად მხოლოდ ფორმალურ გადაწყვეტებს თავიდან იცილებს“<sup>1</sup>. ხელის აღების შესახებ მოძღვრება, რომელიც სწორედ პირველ თვალსაზრისს უნდა ესადაგებოდეს, თავის შინაარსს უმართლობის სფეროს ნატურალისტური თავისებურებებიდან კი არ ავითარებს, არამედ ქცევის აზრიდან, რომლითაც სუბიექტს კომუნიკაციაში შეაქვს წვლილი. თეორიულად აქტუალური განსხვავება ხელის აღებისას დანაშაულის მატერიალურ დამთავრებამდე და დამთავრების შემდეგ, მაშასადამე, მოიძიება არა იმაში, რომ აქ ბუნება სხვადასხვაგვარად ხორციელდება ანუ ვრცელდება, არა შედეგზე ორიენტირებულ აზრის გამოხატვაში, არამედ *ნორმატიულად რელევანტური ქცევისადმი სუბიექტის კვალიტატურად ვარიანტულ პოზიციაში*. თუ სუბიექტი უკვე მატერიალურად დაუსრულებელ დანაშაულზე იღებს ხელს, სისხლის სამართალი კვლავაც სამყაროს თვისებრივი თანაგანმსაზღვრელია, იმგვარად, რომ სასჯელის გამოყენება ვერაფერს სძენს სისტემის სტაბილურობას, არამედ მხოლოდ აზიანებს. შესაბამისად, იმაში, რომ სისტემის რეაქციის მუქარას სუბიექტი სამყაროს განსაზღვრისას *თვისებრივად ათანამოქმედებს*, ძვეს საფუძველი, რომელსაც ის თავის ქცევასთან მიმართებაში სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებიდან გაჰყავს.

მატერიალურ დასრულებულ დანაშაულზე ხელის აღებისას, ამის საპირისპიროდ, საქმე ეხება სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის ზოგადი განგრძობადობის უკვე დამდგარი საფრთხის *კვანტიტატურ შემცირებას*. რადგანაც სუბიექტს უკვე არ მოეპოვება გავლენა თავისი პოზიციის სისხლისსამართლებრივად აქტუალურ ხარისხზე, მოცემული აზრის თვისებრივი გაბათილება შესაძლებელია მხოლოდ სასჯელით როგორც კომუნიკაციურად რელევანტური რეაქციით: თუმც მცდელობის მანძილზე სუბიექტის ხელთაა, ამოქმედებს *თუ არა* მცდარ აზრს, მაგრამ თუ ის სასჯელის მუქარის არსებითი ქმედითობის საწინააღმდეგოდ აზრს *ბოლომდე* ახორციელებს, დანაშაულზე ამის შემდგომ წარმომდგარი ხელის აღება თუმც არ არის მოკლებული განსაზღვრულ აზრს, მაგრამ ეს არამც და არამც აზრის კვალიტატურად რელევანტური გამოხატვა არ არის, რადგან სისტემა რეაქციის მუქარის საბოლოო არსებითი დეზავუირების შემთხვევაში უკვე ვერაფერს გვთავაზობს, რაზედაც ასეთი აზრი კვლავაც შეიძლება მიიმართებოდეს.

<sup>1</sup> Ibid., გვ. 180.

## 2. ფოიერბახის სასჯელის მუქარის თეორია

### ა) იდეალური ნეგატივიზმი

მასშტაბი, რომელიც ბლოისთან ხელის აღების სისხლისსამართლებრივი მნიშვნელობის განმარტებისთვის გამოიყენება, არის წმინდად *ნეგატიური მასშტაბი*. ამასთანავე, საქმე ეხება ხელის აღების კონცეპტუალური სპეციფიკის თვით *სასჯელი-საგან თავისუფლების* (Strafffreiheit) ნიშნით აღქმას. სასჯელისაგან თავისუფლება აქ, უწინარეს ყოვლისა, ემსახურება „სესაძლებლობის სრულად ამოწურვას, რომ მცდელობის სუბიექტი სხვათა დახმარების გარეშე უბრუნდება სოციალურად მართებულ ქცევას, რის შედეგადაც დასჯა ზედმეტი ხდება“<sup>1</sup>.

განსახილველ დებულებას უმთავრესად ფოიერბახის ხელის აღების შესახებ მოძღვრებამდე მივყავართ, რომელიც მისსავე სასჯელის მუქარის ფსიქოლოგიურ თეორიას ეფუძნება. შესაბამისად, თუ სახელმწიფო ესწრაფვის „დანაშაულის თავიდან აცილებას, მან (...) იძულებას უნდა მიმართოს, რომელიც უკვე დანაშაულის დაწყებამდე გამოიყენება, რა დროსაც მას ცალკეულ შემთხვევაში არ სჭირდება იმის ცოდნა, არსებობს თუ არა დანაშაულის ცოდნა. ‘ასეთი იძულება შეიძლება იყოს მხოლოდ ფსიქოლოგიური’. რა დროსაც სახელმწიფო დანაშაულის შემთხვევისთვის რეაქციით იმუქრება, ის აღუძრავს დანაშაულის ჩადენისკენ მიდრეკილ მოქალაქეს მოტივს თავი შეიკავოს უმართლო ქმედებისაგან. ამ ფსიქოლოგიური იძულებით სახელმწიფო იმორჩილებს დანაშაულისკენ მიდრეკილი მოქალაქის ნებას და ამგვარად თავიდან იცილებს საზიანო ქცევას“<sup>2</sup>. თუმცა ბლოისთან გამოიკვლევა არა თვით ნეგატიური თვალთახედვის მიზეზები (ამიტომაც ზემოხსენებული ურთიერთობა პრინციპულად უხილავი რჩება), არამედ აქ ადგილი მოცემული თვალსაზრისის აქსიომატიზაციას. ამის საპირისპიროდ არსებითი ინტერესი პოიერბახის კრიმინალპოლიტიკური არგუმენტებისკენ მიიმართება (უფრო ზუსტად კი, ფაქტისკენ, რომ ის ხელის აღებისას სასჯელისაგან თავისუფლებას „მხოლოდ კრიმინალურპოლიტიკური არგუმენტებით ასაბუთებს“<sup>3</sup>, რომლებმაც სამართლის თეორიების<sup>4</sup> საწინააღმდეგოდ (მათ, ბლოის მიხედვით, მთლიანად „რეალობის უარყოფამდე“<sup>5</sup> მივყავართ<sup>1</sup>, სასჯელისაგან თავისუფლება საზოგადოებრივ კონტექსტში უნდა განმარტონ.

<sup>1</sup> Ibid., გვ. 160; შდრ. Jakobs, Strafrecht AT, 26/2.

<sup>2</sup> K. Altenhain, Die Begründung der Strafe durch Kant und Feuerbach, in: Gedächtnisschr. F. R. Keller, Tübingen, 2003, გვ. 5.

<sup>3</sup> Ibid., გვ. 150.

<sup>4</sup> ob. M. Blöcker, Die tätige Reue, Baden-Baden, 2000, გვ. 34 მ.

<sup>5</sup> Ibid., გვ. 151.

ზემოაღნიშნულის კვალობაზე, „წარმმართველ საწყისად“ ფოიერბახისთვის განმსაზღვრელია, „თუ რა სახით არის შესაძლებელი დანაშაულის თავიდან აცილებისთვის წვლილის შეტანა მცდელობის შეზღუდული დასჯადობის ფარგლებში. ამასთანავე, ის ამოდის დებულებიდან, რომ მცდელობისთვის სასჯელის მუქარას მისი თავიდან აცილებისთვის გათვლილ ეფექტთან ერთად, თუ მცდელობა მაინც განხორციელდა, გაუთვლელი ეფექტის განვითარებაც შეუძლია, რითაც დანაშაულის დამთავრებას ეწეობა ხელი, რამეთუ სუბიექტი თავისი მანამდელი ქცევისაგან უკვე ვერ შესძლებს დაუსჯელად დისტანცირებას. სასჯელისაგან თავისუფლების დაშვებამ ხელის აღების შემთხვევაში, ამისდა კვალად, უნდა აღკვეთოს, რომ მცდელობის დასჯადობით უმართლობის გზიდან სამართლიანობის გზისკენ შემობრუნების შესაძლებლობა (...) შემცირდეს“<sup>2</sup>. ეს მოთხოვნა, თავის მხრივ, მოიცავს იმის გარკვეულობას, რომ „უმჯობესია, თუ სუბიექტი დამოუკიდებლად უბრუნდება სამართლებრივად მართებულ ქცევას, ვიდრე ამას სასჯელის საშუალებით უნდა ჰქონდეს ადგილი“<sup>3</sup>. მაგრამ რადგანაც, მეორეს მხრივ, მცდელობით „ქმედებისაკენ მიდრეკილება“ დადასტურდა, „სახელმწიფო ხომ ვერ იქნება სრულიად უმოქმედო ნებაყოფლობითად დაუმთავრებელი მცდელობის დროს“, არამედ „გაფრთხილებაზე მითითების გამოცხადებით“(!) სასჯელის მუქარის პრევენციული ეფექტურობა უნდა იქნეს უზრუნველყოფილი<sup>4</sup>.

## ბ) ინსტიტუციონალური ასპექტის უგულებელყოფა

განსახილველი შეხედულების ნაკლოვანება, უწინარეს ყოვლისა, მდგომარეობს იმაში, რომ ის ვერ გვთავაზობს ადეკვატურ მხერას მოქმედზე როგორც სისხლის-სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტზე, რადგან სასჯელისაგან თავისუფლების საფუძველზე დასახასიათებელი ნებაყოფლობითი ინდივიდი უკვე არ არის სისხლისსამართლებრივად რელევანტური კომუნიკაციური მიმდინარეობის სუბიექტი. მხოლოდ მცდელობის შიშველი ფაქტი ამოწურავს აქ კომუნიკაციის სისხლის-სამართლებრივ ასპექტს, რის შესაბამისადაც საქმე მხოლოდ „ლეგალურობისკენ, სოციალურად მართებული ქცევისკენ მიბრუნებას“ და ა. შ. უნდა შეეხებოდეს<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> იხ., ამასთანავე, დამსახურების იდეის ანუ შეწყალების თეორიის კრიტიკა ბლოისთან *ibid.*, გვ. 155 მმ, ისევე როგორც მისი უარყოფელი დამოკიდებულება ხელის აღებისადმი როგორც ბრალის გამომრიცხველი გარემოებისადმი *ibid.*, გვ. 167 მმ; შდრ. Jakobs, Strafrecht AT, 26/7-8.

<sup>2</sup> *Ibid.*, გვ. 150.

<sup>3</sup> *Ibid.*, გვ. 160.

<sup>4</sup> *Ibid.*, გვ. 160 მ.

<sup>5</sup> *Ibid.*, გვ. 151 და *passim*.

ამდენად, არ არსებობს კომუნიკაციურად რელევანტური კავშირი „სასჯელის მუქარასა“ და სასჯელის სიბრტყეს შორის, რაც, თავის მხრივ, ფოიერბახის სასჯელის მუქარის თეორიის ფარგლებში სწორედაც რომ ვერ იქნება სხვაგვარად: სასჯელის მუქარის ფსიქოლოგიური პროგრამის პერსპექტივიდან ურთიერთობა მცდელობის შედეგად უკვე ჩაშლილია, რადგან ეს პროგრამა ვერაფერს ხდება სუბიექტთან, რომელიც სწორედ სასჯელის მუქარის „ფსიქოლოგიურ იმპულსას“ ეწინააღმდეგება. ამიტომ მთელი ყურადღება ნეგატიურობაზე, სახელდობრ, სასჯელისაგან თავისუფლების ნიშანზე უნდა გადაერთოს, რათა საერთოდ სისტემის ახსნადობა შენარჩუნდეს.

მაშასადამე, მოქმედი გაიყვანება სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობიდან უკვე ხელის აღების ფაქტამდე, ე. ი. არა თვით ხელის აღებას გაჰყავს აქ მცდელობის სუბიექტი სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობიდან (მცდელობასთან მიმართებაში), არამედ მოვალეობის საწინააღმდეგო ქმედების სასჯელისაგან თავისუფლების ნიშანზე ორიენტირების მომენტიდან ხელის აღების პრობლემასთან მიმართებაში სპეციფიკურად სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობიდან უკვე მიუწვდომლად გადაქანდა, რამეთუ სასჯელისაგან თავისუფლებაზე ვერაფერი აიგება, რაც სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის განგრძობადობის ნიშნებს შორის ფუნქციონალური კავშირის შენარჩუნებას უზრუნველყოფდა<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> არანაირი არსებითი განსხვავება არ არსებობს აქტუალურ ასპექტში ფოიერბახის შეხედულებასა და „ოქროს ხიდის“ თეორიას შორის, მიუხედავად ბლოის მიერ გამოყოფილი შემდეგი განსხვავებისა: „მოგვიანებით აღმოცენებული კრიმინალურპოლიტიკური თეორიის ამოსავალი ფსიქოლოგიური მომენტი იმის შესახებ, რომ სწორედ სასჯელისაგან თავისუფლება წარმოადგენს ხელის აღების სტიმულს, ფოიერბახთან არ ასრულებს ცენტრალურ როლს. ის ასახელებს სასჯელის წინაშე შიშს, რომელსაც მხოლოდ მოტივაციის შექმნა შეემდგომდა ქცევისთვის ფსიქოლოგიის გაგებით, რომელიც ოქროს ხიდის შესახებ მოძღვრებას უდევს საფუძვლად, ხელის აღების სხვა ურთიერთგანსხვავებულ მოტივებთან ერთად (თანაგრძნობა, გამოღვიძებული სინდისი, სხვა შინაგანი მიზეზები). არამედ მისი მოსაზრებებიდან გამომდინარეობს, რომ სასჯელისაგან თავისუფლებით ხელის აღებისკენ მიდრეკილი სუბიექტთათვის (რა მოტივითაც არ უნდა იყოს) მხოლოდ ბარიერი უნდა მოიხსნას“ (Bloy, Bedeutung, გვ. 150; შდრ. Ibid., გვ. 154 მ). მაგრამ, უწინარეს ყოვლისა, ხაზი უნდა გაესვას იმ გარემოებას, რომ ხელის აღების სასჯელისაგან გამათავისუფლებელ ეფექტს ხელის აღებისთვის არავითარი ბარიერის მოხსნა არ ძალუძს, რადგან ასეთი ბარიერი საერთოდ არ შეიძლება არსებობდეს, სანამ მცდელობაზე ხელის აღებას მცდელობის დასჯადობის ინტენსივირება არ მიეწერება. მაშასადამე, ვინც „შინაგანი მიზეზებით“ მცდელობაზე ხელს იღებს, ისედაც არ საჭიროებს ურთიერთობაში ბარიერების გადალახვას, ვინაიდან დასჯადობა ვერასოდეს იქნება მიმართული თვით ხელის აღებისკენ. თუ, ამასთანავე, საქმე სპეციალურად „სასჯელის შიშს“ „ოქროს ხიდის“ თეორიის გაგებით უნდა შეეხებოდეს, უბრალოდ სასჯელის შემსუბუქებას ისედაც იქნებოდა უკვე „ხელის აღების სტიმული“ (უფრო კონკრეტულად Jakobs, Strafrecht AT, 26/5). ვთქვათ, მოცემული დებულების აქცენტაბელურობაზე აქ, მართალია, საქმე დამოკიდებული არ არის, არამედ თვით ნეგატიური პრინციპიდან გამომდინარე სასჯელისაგან თავისუფლების ნიშანზე, რომელიც განსახილველ შეხედულებებს იმავე ზომით ედება საფუძვლად. ამისდა კვალად, ორივე შემთხვევაში საქმე ეხება სასჯელის მუქარის ფსიქოლოგიურ სიბრტყეზე უკვე ჩაშლილი ურთიერთობის აღდგენას, ე. ი. სახეზეა ინდივიდი

ხელის აღების ამ კატაფორულ გამოვლინებაზე არც არაფერი იქნებოდა დამოკიდებული, რომ (სულ მცირე) საკუთრივ სასჯელის მუქარის სისტემატიკური საზღვრები ფსიქოლოგიური ანუ ფსიქოსოციალური თვალსაზრისით არ შემოიფარგლებოდეს, რაც აქ, მართალია, იმასლა მოასწავებს, რომ ფოიერბახის ხელის აღებაზე კრიმინალპოლიტიკური მოძღვრება ვერ განიყოფა მისი სასჯელის მუქარის თეორიისაგან, რის მცდელობასაც ვხვდებით ბლოისთან, არამედ საერთოდ შეიძლება მოიაზრებოდეს სწორედ მხოლოდ როგორც უკანასკნელი მოძღვრების აუცილებელი შედეგი.

### 3. როქსინის მოძღვრება სასჯელის მიზანზე

#### ა) სეკუნდარულპრევენციული სისხლის სამართლის პოლიტიკა

მოცემულ ვითარებაში ფსიქოლოგიური კონცეფციისაგან დისტანცირებას როგორც ასეთს პრობლემის ადეკვატურ გადაჭრამდე ვერ მივყავართ. ამის აპოდიქტურ მტკიცებულებას, ს. შ., გვთავაზობს როქსინის სისხლის სამართლის პოლიტიკიდან გამომდინარე ხელის აღების მოდელი, რომელიც ბლოისთან „სასჯელის მიზანზე მოდიფიცირებული თეორიის“<sup>1</sup> სახით ასევე თვალსაჩინო თანხვედრას პოულობს, ვინაიდან აქაც ხელის აღების სასჯელისაგან გამათავისუფლებელი ეფექტი „თავის ბირთვში კრიმინალურპოლიტიკურ შეფასებას“<sup>2</sup> ეფუძნება, რა დროსაც „სასჯელისაგან თავისუფლების ამოსავალ მომენტს როქსინი მართებულად ხედავს დანაშაულებრივი ქმედების შედეგზე უარის თქმით ლეგალურობისკენ შემობრუნების ნებისყოფაში. ამისდა კვალად, სასჯელისაგან გამათავისუფლებელი ხელის აღება არ არის წარმოდგენილი მაშინ, თუ სუბიექტი დამთავრებისაგან დისტანცირებით მხოლოდ (...) დანაშაულებრივი პრაქტიკის ნორმების შესაბამის მიზნობრივ ქცევას მი-

---

სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებს მიღმა, რომელსაც უკან აქტუალური ურთიერთობისკენ უნდა მიეთითოს გზა (ზოგადად რომ ვთქვათ, „სოციალურად მართებული ქცევისკენ შემობრუნების“ გაგებით).

<sup>1</sup> „მოდიფიცირებული“ ხელის აღები მცდელობის სუბიექტის „სავარაუდოდ შემცირებული საშიშროების“ ცნებიდან გატანის გაგებით (ibid., გვ. 158 მ), რაც როგორც ასეთი უკვე ფოიერბახთანაც გარკვევით განხორციელდა, რის შესაბამისადაც „რადგან ჩადენილი დანაშაულებრივი ქმედება როგორც სუბიექტის საშიშროების სამხილი არ ამართლებს დასჯას, არამედ დამოუკიდებლად მივყავართ დასჯამდე (ქმედებით დაფუძნებული სისხლის სამართალი)“, დასჯადობა აქ მოცემული საფრთხით დაუსაბუთებელია (ibid., გვ. 161).

<sup>2</sup> Ibid., გვ. 159.

მართავს. ამით ნათელი ხდება, რომ ხელის აღება სულაც არ გახლავთ ფსიქოლოგიური<sup>1</sup> პრობლემა<sup>2</sup>.

სასჯელისაგან გათავისუფლება, ზემოაღნიშნულის შესაბამისად, გამომდინარეობს კრიმინალურპოლიტიკური მოსაზრებიდან<sup>3</sup>, რომ ქცევის მოცემული სახე თავის მთლიანობაში არც სპეციალური და არც ზოგადპრევენციული მიზნებისთვის არის საჭირო<sup>4</sup>. ამასთანავე, პრობლემის პრევენციული ასპექტი არ შეეხება აბსტრაქტულ ქცევას *პრიმერული* აცილების გაგებით, როგორც ფოიერბახის კრიმინალურპოლიტიკური თვალსაზრისისთვის გახლდათ დამახასიათებელი, არამედ გამომდინარეობს ნორმატიულად რელევანტური ქცევიდან *a posteriori*, რა დროსაც „სპეციალურ-პრევენციული საფუძვლებით შესაძლებელია სასჯელზე უარის თქმა, რადგან სოციალურად მცდარი ქცევის კორექტირებას უკვე სუბიექტის მიერ დამოუკიდებლად ჰქონდა ადგილი; ზოგადპრევენციული თვალსაზრისით, დასჯა არ წარმოადგენს საჭიროებას, ვინაიდან მართლწესრიგი უკვე დადასტურდა და სასჯელის ღონისძიებებით დაცვას არ მოითხოვს<sup>5</sup>. რაც აქ, ამისდა კვალად, მოიცემა, არის უბრალო გადასვლა სასჯელის მუქარის პრევენციული ეფექტურობიდან სასჯელზე, ე. ი. სისტემატიკური ასპექტის რეორიენტაცია პრიმერულიდან სეკუნდარულ პრევენციაზე<sup>6</sup>. სხვა სიტყვებით, „სახელმწიფოებრივი დასჯის მიზანშეწონილობა და ადეკვატურობა თავისდათავად გაიგივებულია სისხლის სამართლის პოლიტიკასთან (დანაშაულთან ბრძოლასთან): სისხლისსამართლებრივი თელეოლოგია და სპეციალურ- და ზოგადპრევენციული აუცილებლობა<sup>7</sup> როქსინისთვის ერთი და იგივეა<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> იხ. „ნებაყოფლობითობის ცნების ნორმატიულობისადმი“ როქსინის „დამნაშავის გონიერების შესახებ მოძღვრების“ ფარგლებში C. Jäger, *Freiwilligkeit beim Rücktritt vom Versuch*, ZStW 112(2000), გვ. 785 მმ.

<sup>2</sup> Ibid., გვ. 159.

<sup>3</sup> უფრო ახლოს როქსინის სისხლის სამართლის პოლიტიკისადმი ზოგადად M. M. Hernández, *Über die Verknüpfungen von Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik*, in: FS Roxin, გვ. 71 მმ.

<sup>4</sup> Ibid., გვ. 159.

<sup>5</sup> Ibid.; შდრ. *ibid.*, გვ. 241.

<sup>6</sup> ამავე დროს, როქსინის მიხედვით, „არსებული ტრენდის საწინააღმდეგოდ სპეციალურ პრევენციას სასჯელის მიზნის შესახებ მოძღვრებაში კვლავაც ცენტრალური მნიშვნელობა ენიჭება, რა დროსაც სადღეისოდ დაწინაურებული ზოგადი პრევენცია თუმც ასევე მნიშვნელოვანია, მაგრამ სასჯელის შესახებ მოძღვრებისთვის თავის მნიშვნელობაში იმით არის რელატივირებული, რომ მისი მეთოდები და მისი მოქმედების სფერო უპირატესად სისხლის სამართლის ფარგლებს მიღმა ძევს“ (Roxin, *Wandlungen der Strafzwecklehre*, in: FS Müller-Dietz, გვ. 715).

<sup>7</sup> იხ. სასჯელის მიზნის სპეციალურ- და ზოგადპრევენციულ ასპექტთა როქსინისეული კომბინირებისადმი მისივე „დიალექტიკური გაერთიანების მოძღვრების“ ფარგლებში: Lesch, *Verbrechensbegriff*, გვ. 166; შდრ. Bloy, *Bedeutung*, გვ. 241.

<sup>8</sup> Lesch, *Verbrechensbegriff*, გვ. 166 მ.

**ბ) შეუთავსებლობა ქმედებით დაფუძნებული ბრალის პრინციპთან  
(Tatschuldprinzip)**

როგორც ვხედავთ, საქმე ეხება თუმცა უკვე განხორციელებულ ქმედებას, მაგრამ განხორციელებული ქცევა აქ ზოგადსისტემატიკურად არც არის განმსაზღვრელი კონტრ(ა)პრევენციულ თვისებაში, არამედ როგორც ამოსავალი წერტილი თვით თვით სასჯელის მიზნიდან გამომდინარე პრევენციის საჭიროებისთვის. მაგრამ, სხვა მხრივ, ვერ ხერხდება „სასჯელის წმინდად პრევენციული მიზნების ლეგიტიმაცია. რადგან იმის გამო. რომ სასჯელი შეიცავს პერსონალურ საყვედურს (გაკიცხვას) სუბიექტის წინააღმდეგ (სხვაგვარად ის ვერც იქნებოდა სასჯელი, არამედ, უკიდურეს შემთხვევაში, პრევენციული ღონისძიება), ის მასთან მიმართებაში მხოლოდ პრევენციული მიზანშეწონილობის ამარა ვერ გამართლდება, არამედ მის მხრიდან უნდა იყოს აგრეთვე აღქმადი როგორც დამსახურებული. მაგრამ ამას მხოლოდ მაშინ აქვს ადგილი, თუ ის სამართლიანია, ე. ი. ებმის სუბიექტის ბრალს და შემოიფარგლება მისი ზომით“<sup>1</sup>. ამასთანავე, თეორიულად განმსაზღვრელია ფაქტი, რომ ქმედებით დაფუძნებულ ბრალის პრინციპს და პრევენციულ ასპექტს შორის სინამდვილეში არ არის შესაძლებელი დიალექტიკური ერთობა. „ქმედებით დაფუძნებული ბრალის პრინციპს - სასჯელი როგორც ქმედებით დაფუძნებული ბრალის გაბათილება - ესადაგება *რეტროსპექტიული, განხორციელებულ ქცევაზე* ორიენტირებული თვალსაწიერი (punitur quia peccatum est), რა დროსაც პრევენცია *პროსპექტიულად* ორიენტირებულია განხორციელებულ ქცევას იყენებს მხოლოდ როგორც *საბაზს მომავალ ქმედებათა* თავიდან აცილების უზრუნველსაყოფად (punitur ne peccetur). მაშასადამე, ‘ცუდი ქმედება’ აქ - თუ (...) ბინდინგის მარჯვე სიტყვებით გავიმეორებთ - ‘მხოლოდ *სიმკტომია* მის მიღმა მდებარე სასჯელის *საფუძვლის* მოცემულობისთვის (...)’<sup>2</sup>. ხელის აღება მოცემული თვალთახედვის ფარგლებში აიხსნება სასჯელთან „ფუნქციონალური“ კონკურენციის გაგებით; ის ახორციელებს სასჯელის ღონისძიებათა პრევენციულად აღქმულ „შესაძლო მიზნებს“<sup>3</sup> ანუ ემსახურება „სასჯელის მიზნის მიღწევას“<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Roxin, Wandlungen der Strafzwecklehre, in: FS Müller-Dietz, გვ. 703.

<sup>2</sup> Lesch, Verbrechensbegriff, გვ. 168.

<sup>3</sup> Bloy, Bedeutung, გვ. 173.

<sup>4</sup> Ibid., გვ. 246.

### გ) სისხლის სამართლის პოლიტიკა და სისხლის სამართლის სისტემა

ზემოწარმოდგენილი შეხედულება აქტუალურ კონტექსტში არც მართებულია და არც მცდარი, რამეთუ ის სულაც არ აკონკრეტებს სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის არსებით მიმდინარეობას. უფრო მეტიც: სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობა იწყება როქსინთან მხოლოდ იქ, სადაც ოიერბახთან უკვე ამოიწურება, რაც, თავის მხრივ, მხოლოდ იმაზე მიუთითებს, რომ პრევენციული მასშტაბებით ვერ მიიღწევა ხელის აღების დასაბუთება სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის ზოგადი განგრძობადობის თვალსაზრისით, კერძოდ კი, ისინი ძირეულად გამოირიცხავენ სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის ფუნქციონალურად აუცილებელი პასაჟების კომპოსიბილურობას.

სისხლის სამართალში რომ პრევენციის პრიორიტეტულ ღირებულებას შეეხებოდეს საქმე სასჯელის პრევენციული თეორიების გაგებით, „სასჯელის მუქარა“ (როგორც პირველადი პრევენცია) ან იმავე ზომით თვით სასჯელი (თავის მეორადპრევენციულ თვისებაში) როგორც სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის მასშტაბი მართლაც ზედმეტი იქნებოდა, რადგან ასეთ შემთხვევაში ისედაც არ არსებობს ურთიერთობის აქტუალურ ნიშნებს შორის ფუნქციონალური კავშირის შესაძლებლობა. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, რადგან აქ უმთავრესად ორივე ცნების როგორც პრევენციული საშუალების ინსტრუმენტალიზაციასთან გვაქვს საქმე, სახეზე სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის *ანტინომური* მასშტაბები შეიძლება იყოს, რომლებიც თვით ურთიერთობას საერთოდ უმიზნო ფენომენად გარდასახავენ; *სასჯელის მუქარა არ ხორციელდება სასჯელში*, არამედ უბრალოდ ხელმოცარული რჩება; სასჯელის ცნება კი ემსახურება იმას, რომ *ურთიერთობა იმავე სახით იქნეს რეპროდუცირებული, რა სახითაც ის კოლაბირებს* და ა. შ. სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის აქედან გამომდინარე საგანი უკვე სულაც არ არის ქმედება ანუ დანაშაული, არამედ პრევენცია როგორც ასეთი, რაც, მაშასადამე, ურთიერთობას სწორედ ამოუხსნელს ქმნის.

როქსინის სასჯელის მიზნის თეორია თუმც არიდებს თავს მოცემულ წინააღმდეგობას (რადგან ის „სასჯელის მიზანს“ ანუ უშუალოდ სეკუნდარულ პრევენციას მოცემულ კონტექსტში<sup>1</sup> ურთიერთობის საკუთარ მასშტაბად აცხადებს<sup>2</sup>, მაგრამ არც

<sup>1</sup> იხ. E.-J. Lampe, Zur funktionalen Begründung des Verbrechenssystems, in: Roxin FS, გვ. 50.

<sup>2</sup> ასე, მაგალითად, „სასჯელის მუქარებს, სანამ დანაშაულებრივი ქმედება არ ჩადენილა, მხოლოდ ზოგადპრევენციული ფუნქცია მოეპოვებათ. ამასთანავე, ზოგადი პრევენციის გამოვლინების ფორმებიდან ამ ადრინდელ სტადიაში მხოლოდ - მცირედი - დაშინების ეფექტი და შემეცნების ეფექტი (Abschreckungswirkung und Lerneffekt) ქმედითი. რადგან ნდობისა და გაწონასწორების ეფექტი (Ver-

არაფერი ამაზე მეტი: განსახილველი კონცეფცია პრობლემას ვერ წყვეტს, ის მხოლოდ გამორიცხავს ურთიერთობიდან იმას, რაც პრევენციულად გადაუჭრელი ჩანს (ნაცვლად მისგან უბრალო აბსტრაქციებისა ფოიერბახისეული სახით). სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობა აქ წარმოიშობა მხოლოდ უკვე განხორციელებული ნორმატიულად რელევანტური ქცევის გამო, ე. ი. განხორციელებულ ქცევას, თუ სასჯელის მიზნის რეალიზებისთვის არანაირი ბარიერი არ მოიპოვება, შეჰყავს ინდივიდი ურთიერთობაში საერთოდ, აქცევს მას ურთიერთობის სუბიექტად, რაც ისევე ვერ იქნება მართებული, როგორც მოცემული ურთიერთობის ამოწურვა იმავე ადგილას ფოიერბახის სასჯელის მუქარის ფსიქოლოგიური თეორიით, ვინაიდან სხვა თუ არაფერი, მოვალეობები ხომ გარდუვალად ურთიერთობის კუთვნილებაა და ამით *სასჯელის* მიზანთან როქსინისეული გაგებით (ანუ ნეგატიურად, ნორმატიულად რელევანტური ქცევის განხორციელებამდე ასპექტში) სწორედ არაფერი აქვთ საერთო.

#### დ) სასჯელის მიზნის სფერო

რითაც სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობა საკმარისად ვერ აიხსნება, ვერც დანაშაულის სისტემა აიგება ადეკვატურად, რადგან დანაშაული *ურთიერთობის ცენტრალური წერტილია*. სასჯელის მიზანი როგორც დანაშაულის ანუ ქმედების ცნების კონსტრუირების ერთადერთი კრიტერიუმი აქტუალურ ასპექტში ექცევა დღის წესრიგში მხოლოდ, სადაც წარმმართველი მომენტი ნორმატიულად რელევანტურ ქცევას როგორც ასეთს შეეხება: განსახილველი ქცევა როგორც ასეთი დანაშაულის სისტემის ყოველ სიბრტყეზე მოიპოვება. მაგრამ რაც ყოველთვის იქ არ გახლავთ, *კომუნიკაციურად მნიშვნელოვანი აზრია*. სისტემატიკური კორელაციის ჩანაცვლება ნორმატიულად რელევანტურ ქცევასა და პრევენციას როგორც სასჯელის მიზანს შორის იმით, სადაც რეაქციის საგნის სფეროში საქმე ეხება სუბიექტის კომუნიკაციურად რელევანტური აზრის გამოხატვას, თვით რეაქციის სფეროში, უწინარეს ყოვლისა, მოცემული აზრისაკენ მიმართულ გაბათილებას, რომლის გათვალისწინებითაც აზრის გამოხატვა აღქმადია როგორც ქმედება და ამით როგორც დანაშაული, თვალსაჩინოს ქმნის, *რომ სასჯელის მიზნის სფეროს სწორედ არაფერი განეკუთვნება, რაც ჯერ კიდევ დანაშაული არ არის*.

---

trauens- und Befriedungseffekt) მხოლოდ პროცესის შედეგიდან შეიძლება გამომდინარეობდეს“ (Roxin, Wandlungen der Strafzwecklehre, FS Müller-Dietz, გვ. 711).

რადგან, თავის მხრივ, ხელის აღების შემთხვევაში მთავარია არა სუბიექტის სეპარატული პოზიციები, არამედ ერთიანი კომუნიკაციურად რელევანტური აზრი, არც აქ მოიპოვება აქტუალური აზრი, რომლის გაბათილება კომუნიკაციურად რელევანტური რეაქციით იქნებოდა შესაძლებელი. ამიტომაც, სისხლის სამართლის თეორიის თვალსაზრისით, ხელის აღების პრობლემის გადაჭრა როქსინის მიერ შემოთავაზებული სახით ზოგადადაც ანუ პრევენციულ ასპექტზე სასჯელის მიზნის რედუცირებით თუ ასეთი რედუცირების გარეშე მიუღწეველია. თვით კრიმინალურპოლიტიკური მეთოდოლოგიის პერსპექტივიდან აქ ბევრი არაფერი იცვლება, რადგან, ამ მიდგომის მიხედვით, შემდეგი კონსტელაცია სავსებით დასაშვებია იქნებოდა: აზრი არ არის სახეზე, „მამასადამე“, აზრის გაბათილება საჭირო არ არის; რამეთუ რასაც აქ კვლავინდებურად ენიჭება მნიშვნელობა, „უბრალოდ“ სისხლის-სამართლებრივი ურთიერთობის კომპლექსურობა<sup>1</sup>.

#### ე) ინსტიტუციონალური ნეგატივიზმი

როგორც ზემოაღნიშნული დასკვნებიდან გარკვევით გამომდინარეობს, როქსინის სასჯელის მიზნის თეორიაც ხელის აღების სისტემატიკური მნიშვნელობის განსაზღვრის პრობლემას ნეგატიური თვალთახედვით შემოფარგლავს. ის, რომ, ამასთანავე, საქმე ეხება არა სასჯელის მუქარის პრევენციულ სპეციფიკას, არამედ სასჯელის სპეციფიკას, მოასწავებს, როგორც ვიხილეთ, მხოლოდ წმინდად ფორმალურ განსხვავებას. თუ მივიღებთ როქსინის ზემოწარმოდგენილ შეხედულებას ისეთად, როგორიც ის არის, კერძოდ კი, არა ხელის აღების პრობლემის ინტრადელიქტურობის დასაბუთების მიზნით, თვით *დანაშაული*, უწინარეს ყოვლისა, ექცევა ურთიერთობის ფარგლებს მიღმა, რადგან რასაც აქ ხელის აღება *აფერხებს*, არის სწორედ ფაქტი, რომ *დანაშაულის გამო* ადგილი აქვს სისხლისსამართლებრივ ურთიერთობას; სადაც მას, ამის საპირისპიროდ, მოცემული პრობლემის ინტრადელიქტურობამდე უნდა მივყავდეთ, - როგორც ამას ბლოისთანაც (უმართლობის სიბრტყეზე) და თავად როქსინთანაც (*მხოლოდ* ბრალთან კავშირში როგორც „სისხლისსამართ-

<sup>1</sup> თუ, მამასადამე, „ამოსავალია როქსინის ძირითადი თეზისები, სისხლის სამართალი არსებითი გაგებით წყვეტს თავის არსებობას - მიუხედავად იმისა, ეს სისხლის სამართლის პოლიტიკის 'სუბსტანციისთვის' უბრალო 'ფორმად' გვევლინება თუ ორივე დისციპლინას შორის ტრადიციულ ანტითეზას სინთეზად გარდასახავს. თავიანთი შედეგების მიხედვით, ეს ორი მიდგომა ერთმანეთისაგან არ განსხვავდება. რადგან თუ სისხლის სამართლის პოლიტიკა სისხლის სამართალს უკვე სუბსტანციას ანუ შინაარსს სძენს, იკარგება სისხლის სამართლის პრინციპები; და თუ წინააღმდეგობა სისხლის სამართალსა და სისხლის სამართლის პოლიტიკას შორის სინთეზად გარდაისახა, ამან დროთა განმავლობაში სამართლიანობის მარცხამდე და სოციალურობის დომინირებამდე უნდა მიგვიყვანოს (L. P. Mantovani, Kriminalpolitik und Strafrechtssystem, ZStW 109 (1997), გვ. 23.

ლებრივ პასუხისმგებლობას<sup>1)</sup> ვხვდებით<sup>2</sup>, - დანაშაული, მართალია, უნარჩუნდება სისტემას, მაგრამ მხოლოდ იმიტომ, რომ ხელის აღება თავის სისტემატიკურ მნიშვნელობას კვლავაც არა ურთიერთობაში განავითარებს, არამედ მხოლოდ *ნეგატიურად* მოიყვანება ურთიერთობასთან კავშირში.

### ვ) კრიმინალურპოლიტიკური სიმპტომატიზმი

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, კრიმინალურპოლიტიკურად მცდელობაზე ხელის აღება სისხლისსამართლებრივ ურთიერთობაში, სისტემური იმპუნქტურობის თვალსაზრისით, ვერავითარი სახით ვერ თავსდება. ხელის აღების პრობლემა, თავის მხრივ, წარმოადგენს განსაკუთრებით გამოკვეთილ მაგალითს იმისა, რომ კრიმინალურპოლიტიკური თვალსაზრისი სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის თანმიმდევრულ აგებას ვერც *ზოგადად* ქმნის შესაძლებელს. ამასთანავე, საკითხავი გახლავთ ის, თუ რატომ ან როგორ უნდა შეეხებოდეს საქმე სისხლის სამართალს *იქ*, სადაც ყველა კომპონენტი სისხლისსამართლებრივად *ნეგატიურად მოსაწესრიგებელია*. ნეგატიურობა მიუთითებს *ურთიერთობის უბრალო შესაძლებლობაზე*, არა *თვით ურთიერთობაზე*, რადგან სასჯელი როგორც ურთიერთობის მასშტაბი თავის წინაპირობად მოიცავს დანაშაულს როგორც თავის საგანს.

ის, რომ სისხლისსამართლებრივად ამ დონის დაბლა კომუნიკაცია ვერ შედგება, როგორც ვიხილეთ, ცალკე პრობლემაა და ამასაც, როგორც უკვე ასევე განიმარტა, მცირე რამ აქვს საერთო პრევენციულ მასშტაბებთან. მაგრამ სწორედ ამიტომ არ განეკუთვნება განსახილველი კომპონენტები როქსინის სასჯელის მიზნის თეორიის მიხედვით ურთიერთობას *ვიდრეც* „სასჯელის მიზნის ნაკლული პერსპექტივა“<sup>3</sup> დასტურდება; მათ ასეთ შემთხვევაში მხოლოდ პროცესუალურსამართლებრივი ურთიერთობის საგანი განასახიერებს, რომელმაც ვერავითარ ურთიერთობასთან *მატერიალურსამართლებრივი* გაგებით ვერ მიგვიყვანა, რადგან იმსდა მიუხედავად, დაირღვა თუ არა მოვალეობა, უფლება სისხლისსამართლებრივ რეაქციაზე ჯერაც

<sup>1</sup> იხ. Roxin, Strafrecht AT, 3. Aufl., § 19/I.

<sup>2</sup> ხელის აღების როგორც ბრალის გამომრიცხველი გარემოების დახასიათება როქსინთან მისი სისხლის სამართლის პოლიტიკის თავისებურებებს უკავშირდება, რომელიც „დანაშაულებრივი ქმედების სისტემის რევიზიას უმართლობის გვერდის ავლით იმთავითვე ბრალით შემოფარგლავს: რა დროსაც 'ქმედების შემადგენლობა' 'Nullum-crimen-პოსტულატი' და 'მართლწინააღმდეგობა' 'კონფლიქტურ ვითარებებში ინტერესთა სოციალურად მომწესრიგებელი გაწონასწორებით' განსაზღვრული რჩება, მხოლოდ 'ბრალი' უნდა განისაზღვრებოდეს 'სასჯელის მიზანზე მოძღვრების მოტხოვნებით'“ (Lesch, Verbrechensbegriff, გვ. 167). იხ. როქსინის განსახილველი თვალთახედვის კრიტიკა ბლოისთან: Bloy, Bedeutung, გვ. 170 მმ.

<sup>3</sup> Ibid., გვ. 239.

არ წარმოდგარა. ამიტომაც „გადაწყვეტილების კრიტერიუმები ამ თეორიის შესაბამისად (...) მხოლოდ იმდენად არაზუსტად არის აღქმადი, როგორც შებრუნებით სასჯელის მიზნის არამკაფიო მოსაზრებებიდან მხოლოდ არაზუსტი შერაცხვის მოძღვრება შეიძლება განვითარდეს“<sup>1</sup>.

სისხლისსამართლებრივი ინტერესის საგნის გადატანა უფრო მაღალ პრევენციულ სიბრტყეზე, ე. ი. სეკუნდარულპრევენციული ასპექტის აქცენტირება ნაცვლად პრიმერულპრევენციულისა<sup>2</sup> პრობლემის ადეკვატური გადაჭრისთვის, მაშასადამე, სრულიად უნაყოფოა: განისაზღვრება თუ არა ხელის აღების სისტემატიკური მნიშვნელობა უკვე ჩაშლილ სისხლისსამართლებრივ ურთიერთობასთან თუ ურთიერთობის თავიდან აცილებასთან კავშირში, ერთნაირად მცდარია, რადგან დანაშაულს არ ძალუძს სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის არც ამოწურვა და არც ინიცირება.

#### 4. მცდელობაზე ხელის აღება

სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის ზოგადი განგრძობადობის ჭრილში

##### ა) აზრის განვითარების სისტემატიკური სიბრტყე

ზემოწარმოდგენილი ვითარების საპირისპიროდ, ხელის აღების პრობლემის თეორიულად მისაღები გადაჭრა შესაძლებელი ხდება მხოლოდ იქ, სადაც დანაშაულს ანუ ქმედებას *სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის განვითარებამდე თავის ზოგადობაში* მივყავართ, რადგან ხელის აღება ამის მიხედვით არა უბრალოდ ნეგატიურად უნდა მიიმართებოდეს სისხლისსამართლებრივად რელევანტური კომუნიკაციის პროცესისკენ, არამედ თავის შინაარსს თვით ურთიერთობის შუაგულში განსაზღვრავს.

თუ დაშინებას ფოიერბახისეული დაშინების მექანიზმიდან კომუნიკაციურად რელევანტურ მასშტაბად გარდავსახავთ, რომლის შესაბამისადაც შესაძლებელია მივსდეთ ნორმატიულად რელევანტური ქცევის სისხლისსამართლებრივად შერაცხად აზრს, კონკრეტულ იერსახეს იძენს ხელის აღების სისტემატიკური მნიშვნელობა, რის თანახმადაც ხელის აღების პრობლემა „კონკურირებს“ არა სასჯელის როგორც ურთიერთობის განგრძობადობის ნიშნის მიზნის სფეროსთან (ანუ აზრის გაბათილების სფეროსთან), არამედ განეკუთვნება *დასჯადობის როგორც კომუნიკაციის მასშტაბის სიბრტყეს* (ანუ აზრის განვითარების პრობლემატიკას როგორც ასეთს):

<sup>1</sup> Jakobs, Strafrecht AT, 26/6.

<sup>2</sup> იხ., ამასთანავე, სასჯელის პრევენციული თეორიების ზოგადი განვითარებისადმი W. Naucke, J. P. A. Feuerbachs Begriff der Strafrechtskritik, in: FS Lüderssen, გვ. 303 მ.

მცდელობაზე ხელის აღებით იმის დემონსტრირებას აქვს ადგილი, რომ საქმე რეაქციის მუქარის ესენციალური ქმედითობის ამოწურვამდე და ამით აქტუალური განგრძობადობის ნიშნის სოციალური ავთენტურობის დისკრედიტაციამდე არ მისულა.

მაშასადამე, ზემოწარმოდგენილ კონტექსტში რეაქციის მუქარის მიზნის სფერო ფილტრავს ურთიერთობიდან ყოველ ქცევას, რომელიც *სასჯელის* სფეროს არ განეკუთვნება, ანუ არ წარმოადგენს ქმედებას ამომწურავი სისხლისსამართლებრივი გაგებით ინტერაქციონისტული პროგრამის ფარგლებში. ოღონდაც მოცემულ შემთხვევაში უკვე არ არსებობს ხელის აღების სისტემატიკური მნიშვნელობის უბრალოდ სიმპტომატური ანუ ზოგადად ნეგატიური განსაზღვრის საჭიროება. უწინარეს ყოვლისა, სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის განგრძობადობის ნიშანთა ფუნქციონალური დიფერენცირება გარკვევით გამოკვეთს ხელის აღების ინტრადელიქტურობის სისტემურად იმანენტურ მიზეზებს; ხელის აღების სისტემატიკური მნიშვნელობა იმით კი არ განისაზღვრება, რომ სასჯელი აქ ურთიერთობაში არავითარ ფუნქციას არ უნდა ასრულებდეს (წმინდა წყლის სიმპტომატიზმი)<sup>1</sup>, არამედ იმით, რომ განგრძობადობის პირველი ნიშნის (სასჯელის მუქარა) ინტერაქციონისტულად რელევანტური ფუნქცია მცდელობის პროცესში ნარჩუნდება, კერძოდ კი, საქმე ეხება განხორციელებული ქცევის გამო ურთიერთობის სისტემური სპეციფიკაციის შედეგად მიღებულ ინსტიტუციონალურ შესაძლებლობას<sup>2</sup>.

## ბ) სისტემის აცილებული დესტაბილიზაცია

მცდელობაზე ხელის აღება, ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ქცევის კომუნიკაციურად (ინტერაქციონისტულად) რელევანტური აზრის მთლიანობის გათვალისწინებით ვერ იქნება განმსაზღვრელი თავის „კონტრაკონფლიქტურ თვისე-

<sup>1</sup> შდრ. Jakobs, Strafrecht AT, 26/6.

<sup>2</sup> აქტუალური ინსტიტუტი, ამასთანავე, უწინარეს ყოვლისა, იდენტიფიცირდება ნორმატიულად რელევანტური ქცევის ნატურალისტური ასპექტის შექცევადობით (ის, რომ ხელის აღება წარმოადგენს ქცევას „საპირისპირო ტენდენციით“ (Bloy, Bedeutung, გვ. 165), მართებულია მხოლოდ *ნატურალისტურ-ფაქტობრივად*); ის მცდელობის სუბიექტს თავის ქცევასთან მიმართებაში, ს. შ., არც „ლეგალურობისკენ აბრუნებს“, რადგან მცდელობის ინტერაქციონისტულად რელევანტური აზრი ყოველგვარ უკუქცევას სწორედ აფერხებს, არამედ გააქვს ქმედება, როგორადაც ის მოიცემა, სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებს გარეთ. თუ ამოვიდოდით იქიდან, რომ „ხელის აღება თავის სოციალურ მნიშვნელობაში (...) მართლზომიერი ქცევის ნორმატიული სტანდარტებისკენ (...) შემობრუნებას ნიშნავს“ (ibid., გვ. 157), აქტუალური ქცევა თავის მთლიანობაში ვერასოდეს იქნებოდა მართლზომიერი, რაც ლეგალურობის საზღვრებს ურთიერთობაში ყოველგვარ ღირებულებას აცლის. არამედ ხელის აღების სოციალური მნიშვნელობა ვლინდება იმით, რომ *ხარისხში*, თუ როგორ ახდენს სუბიექტი თავისი ქცევის გათვალისწინებით სამყაროს ორგანიზებას, ასოციალური არ გადაწონის სოციალურს.

ბაში“ კონფლიქტის აღმოფხვრის გაგებით<sup>1</sup>; ის, ამის საწინააღმდეგოდ, აკონკრეტებს უკვე სოციალური კონფლიქტის სისხლისსამართლებრივად რელევანტურ საგანს დასჯადობის სუბსტრანსფორმაციულ სიბრტყეზე<sup>2</sup>. - შესაბამისად, ხელით აღებით სახეზეა სისტემის არა, ვთქვათ, სტაბილიზირება, არამედ ადგილი აქვს სისტემის დესტაბილიზაციის თავიდან აცილებას. სხვა სიტყვებით, დანაშაულის მცდელობა დასჯადია არა მცდელობის როგორც ასეთის გაგებით, არამედ დანაშაულის გაგებით. ამიტომაც მცდელობაზე ხელის აღება არასოდეს არის თეორიულად მნიშვნელოვანი თვით მცდელობის სიბრტყეზე რეკურსებით, არამედ მხოლოდ იმასთან მიმართებაში, რისკენაც მცდელობის კომუნიკაციურად რელევანტური აზრი სუბიექტის მთლიანი პოზიციის ერთიანი აღქმის ფარგლებში მიიმართებოდა. მასასადამე, *სისხლის სამართალში სახეზეა ინსტიტუციონალური განგრძობადობა და არა პრევენციული წყვეტადობა* (იქნება ეს ფოიერბახის პირველადი თუ როქსინის მეორადი პრევენციის პრიორიტეტულობით).

<sup>1</sup> ასე, მაგალითად, „დელიქტის გაბათილების“ გაგებით: ‘სასჯელის მოუცემელი დამსახურებულობის არსებითი საფუძველი ხელის აღების დროს, ისევე როგორც ბრალის აღიარებით გამოცხადების შემთხვევაში, (...) შეიძლება განიხილებოდეს როგორც ‘დელიქტის გაბათილება’ (H. Rüping, *Tatausgleich und Strafwürdigkeit*, in: FS Müller-Dietz, გვ. 728).

<sup>2</sup> ამის კვალობაზე, გარკვეული პარალელები, ს. შ., ცალკეული აქტის განხილვის მომენტის როგორც ასეთის გამოკლებით, იკვეთება, უწინარეს ყოვლისა, იაკობსის კონცეფციასთან (ქცევის შეცვლის თეორია, იხ. Jakobs, ZStW 104 (1992); იგ., *Strafrecht AT*, 26/1 მმ), სადაც ქმედების ცნების თვალსაზრისით აქტუალური მტავარი მახვილი კრიმინალურპოლიტიკური ინტერესიდან „ქმედების ნებაყოფლობით შეცვლაზე“ გადაიტანება (იხ. K. Yamanaka, *Betrachtungen über den Strafbefreiungsgrund des Rücktritts vom Versuch*, in: FS Roxin, გვ. 716). ასე, მაგალითად, „ხელის აღება როგორც დასჯადის როგორც ასეთის ანუღირება იაკობსის მიერ თანმიმდევრულად განვითარებული (...) ქმედების შეცვლის თეორიის დამაჯერებელი ამოსავალი წერტილია, რომელიც აგრეთვე შესაძლებელს ქმნის ხელის აღების შემთხვევათა არაწინააღმდეგობრივ გამიჯვნას: არჩაშლილი მცდელობის განსაკუთრებულობა მდგომარეობს იმაში, რომ წარმოადგენდეს *მიმდინარე* და, შესაბამისად, ჯერ კიდევ *ცვალება*დ ქმედებას. მხოლოდ კვლავაც ცვალებადი მცდელობის ქმედების ანუღირებაა ხელის აღებით შესაძლებელი. მომხდარ მცდელობას როგორც ფაქტს თუმც არ ძალუძს ხელის აღების გამორიცხვა, მაგრამ მომავლისთვის ხელის არება მცდელობას მაინც აცლის თავის ერთმნიშვნელოვნებას“ (B. V. Heintschel-Heinegg, *Versuch und Rücktritt*, ZStW 109 (1997), გვ. 43).

## III

## საჩივრის მოუცემლობა

## 1. სოციალური კონფლიქტი სისხლის სამართალში

საჩივრის მოცემულობის მოთხოვნის ინსტიტუტით აქ „საჩივრის წარდგენით უფლებამოსილს ენიჭება კომპეტენცია გამოიწვიოს ან თავიდან აიცილოს სუბიექტის დასჯა ამ უკანასკნელის მიერ ჩადენილი სრულიად განსაზღვრული უმართლობის გამო (...)“<sup>1</sup>, რა დროსაც რეკურსი მიზნის მომენტზე უმართლობის სფეროში იმიტომ წარმოსდგება, რომ „ურთიერთობა ქმედების სუბიექტს და მსხვერპლს შორის იძლევა იმის იმედის საფუძველს, რომ არსებობს სოციალური კონფლიქტის სხვაგვარად, ვიდრე სისხლისსამართლებრივი საშუალებებით, წარმატებებით მოგვარების შესაძლებლობა“<sup>2</sup>. მაგრამ, უწინარეს ყოვლისა, აშკარაა, რომ სისხლის სამართალში უმართლობის სფეროში სოციალურ კონფლიქტზე საუბარი ვერ იქნება: სისხლისსამართლებრივად რელევანტურ *კონფლიქტებს* მხოლოდ კომუნიკაციურად რელევანტური პოზიციები იწვევს; მაგრამ, ამის საწინააღმდეგოდ, იქ როდი, სადაც სუბიექტს არაფერს საყვედურობენ. რაც კომუნიკაციურად რელევანტურად *მოქმედებს*, არის, მაშასადამე, მხოლოდ გამოხატული კომუნიკაციურად რელევანტური *აზრი*. ამ დონის დაბლა ვერც „დასჯა“ იქნება „თავიდან აცილებული“, რადგან სასჯელი ბრალით დაფუძნებულ სისხლის სამართალში *საერთოდ* არ მოიაზრება ნატურალისტური პროცესების მოსაწესრიგებლად და „კონფლიქტი“ კომუნიკაციურად რელევანტური აზრის გაზიარების გარეშე სწორედ ასეთი ნატურალისტური მოვლენაა.

## 2. სამართლებრივი შედეგები როგორც მასშტაბი

*მეორეს მხრივ*, ვითარება დამოკიდებული უნდა ყოფილიყო კრიმინალურპოლიტიკურ თვალსაზრისზე, საჩივრის მოუცემლობის სისტემატიკური მნიშვნელობა უკვე *უშუალოდ* ქმედების შემადგენლობის შესაბამისობის სიბრტყეზე უნდა გარკვეულიყო, ვინაიდან რომელ სოციალურ ეფექტებს ბლოსივული გაგებით შეიძლება შეეხებოდეს საქმე განსაზღვრული ქცევის პირობებში, აქ ბურუსით მოცული ნამდვილად არ რჩება. „უმართლობის დადგენა მუდამ განსაზღვრული მიზნით ხორციელდება, კერძოდ კი, სამართლებრივი შედეგის განსასაზღვრავად. შესაბამისად,

<sup>1</sup> Ibid., გვ. 118.

<sup>2</sup> Bloy, Bedeutung, გვ. 251.

უმართლობის სამართლებრივი მნიშვნელობა სწორედ შედეგებში ძვეს, რომლებსაც ის იწვევს. ამისდა კვალად, უმართლობის ცნება სამართლებრივი შედეგებით არის თანაგანსაზღვრული. ამიტომ მიზნის მომენტი უმართლობის ცნების მაკონსტიტუირებელი ნიშანია<sup>1</sup>. მაგრამ რადგან დანაშაულის თელეოლოგიურად აგებულ სისტემაში მიზნის მომენტთან მიმართებაში კონსტიტუციურ ნიშანს ვერ მოვისაკლისებთ, ბლოის თვალთახედვის თანმიმდევრული განვრცობის შედეგად მხოლოდ საჩივრის საფუძველზე დევნად ქმედებასთან მიმართებაში ქარწყლდება სასჯელის საჭიროება მის მართლწინააღმდეგობაზე ყოველგვარი მითითების გარეშე, რადგან, უწინარეს ყოვლისა, განსახილველ ასპექტში არ არის მოცემული უმართლობის ფარგლებში სასჯელის საჭიროებისთვის დიფერენცირების არც ერთი სპეციფიკური კრიტერიუმი. ამრიგად, თუ აქ - ანუ ქმედების შემადგენლობის შესაბამისობის სისტემატიკურ სიბრტყეზე - მიზნის მომენტი „სპეციფიკურ სამართლებრივ შედეგებთან“ მიმართებაში უნდა განიხილებოდეს<sup>2</sup>, ისედაც სახეზეა ქცევა, რომელიც საჩივრის მოუცემლობისას სწორედ ამ მიზნობრივ მომენტს ხელჰყოფს, რადგან საფუძველი, რომლის გამოც მოცემული ქცევა „სოციალურ სფეროში თავისი ეფექტების მიხედვით“ არაადეკვატურია მისი „სასჯელით უკუგდების“ თვალსაზრისით, ვერ დაუკავშირდება ვერც გამამართლებელ და ვერც ბრალის გამომრიცხველ გარემოებებს, რის შესაბამისადაც მასთან მიმართებაში სასჯელის საჭიროება ვერც ბრალის და ვერც მართლწინააღმდეგობის სიბრტყეს საერთოდ ვერ აღწევს.

### 3. საჩივრის მოუცემლობა როგორც „დასჯის ბარიერი“

მოცემული მომენტები აქ, არსებითად რომ შევნიშნოთ, არც არის კარდინალური დაინტერესების საგანი: მთავარი არის არა საკითხი იმის თაობაზე, თუ სად შეიძლება სისტემატიკურად სისხლის სამართლის საჩივრის მოუცემლობის როგორც დასჯის წინააღმდეგობის ლოცირება, არამედ ის, განავითარებს თუ არა განსახილველი კომპონენტი საერთოდ თავის მატერიალურსამართლებრივ მნიშვნელობას როგორც „დასჯის ბარიერი“. ეს რომ ასე იყოს, უკვე სახეზე უნდა ყოფილიყო, უწინარეს ყოვლისა, მატერიალურსამართლებრივი ურთიერთობა (განხორციელებული ქცევის გამო და ფარგლებში), რადგან დასჯა არაფერია, რის პრობლემატიზებაც შესაძლებელი იქნებოდა ამ ურთიერთობის მიღმა. მაგრამ ეს სწორედაც ასე არ გახლავთ. რასაც ხელჰყოფს საჩივრის მოუცემლობა სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის თვალსაზრისით, ჯერაც არ გახლავთ ინტერაქციონისტულად რელევანტურ რეაქცი-

<sup>1</sup> Ibid., გვ. 247.

<sup>2</sup> Ibid.

აზე პრეტენზია როგორც ასეთი, არამედ თვით განხორციელებული ქცევის ინტერაქციონისტული რელევანტურობა, *რა დროსაც ის მთლიან ქცევას ვირტუალური ანუ სისხლისსამართლებრივად ტექნიკური შერაცხვის სიბრტყით შემოსაზღვრავს*. ამასთანავე, ურთიერთობა გამოირიცხება, რადგან დასჯადობის აქტუალობა ინტერაქციონისტულად რელევანტურ ასპექტში სწორედ შეუძლებელი ხდება.

სისხლის სამართლის საჩივრის მოთხოვნა სსკ-ის § 77 მმ (გფრ) მიხედვით ზემოაღნიშნულის კვალობაზე მატერიალურსამართლებრივი ურთიერთობის ბირთვს ხვდება: საჩივრის მოუცემლობა გამორიცხავს ქმედების *სისხლისსამართლებრივად ანუ დანაშაულის ცნების* თვალსაზრისით აქტუალურ შერაცხვას *თავის მთლიანობაში*. ამდენად, განსახილველი ინსტიტუტის ბლოსეული ინტრადელიქტურობის თეორიული მიუღებლობა უკავშირდება იმას, რომ აქ მატერიალურსამართლებრივი მსჯელობების რეფერალურ სისტემად „დელიქტის კომპლექსი“ გამოიყენება, რომელმაც ვერავითარი ზომით ვერ შეაღწია მატერიალურსამართლებრივ ურთიერთობაში. მატერიალურ და ფორმალურ სისხლის სამართალს შორის ამის გამომწვევი კორელაცია შემოიფარგლება - როგორც ქვემოთ ვიხილავთ, დანარჩენ მოცემულ კონტექსტში აქტუალურ „დასჯის ბარიერებთან“ მიმართებაშიც - დასჯადობის უბრალო გამორიცხვით, *შერაცხვის* დანაშაულის ცნების თვალსაზრისით *აქტუალობის* თემატიზების გარეშე. მაგრამ თეორიული თვალსაზრისით, ეს პრინციპულად მცდარია. სისხლის სამართლის საჩივრის მოთხოვნა მატერიალურსამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებშიც არ აყალიბებს ზღვარს ქმედებასა და სასჯელს შორის, არამედ აზუსტებს დასჯადობას როგორც ქმედების ცნების კონსტიტუციურ ნიშანს, ე. ი. ავსებს ქცევის კომუნიკაციურ რელევანტურობას დანაშაულის ცნების თვალსაზრისით აქტუალურ ჭრილში, რის შესაბამისადაც განხორციელებული ქმედება საჩივრის მოუცემლობისას ვერ ვითარდება სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის საგნად. სხვაგვარად სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის განგრძობადობა თავის ზოგადობაში ვერ მოიაზრებოდა, რადგან დანაშაულის ცნების თვალსაზრისით აქტუალური შერაცხვა სხვა არაფერია, თუ არა მატერიალურსამართლებრივი ურთიერთობის თვით დასჯადობიდან გამომდინარე მახასიათებელი.

#### 4. ინსტიტუციონალური სპეციფიკა

როგორც ვხედავთ, განსახილველი ინსტიტუტის ჭეშმარიტი მატერიალურსამართლებრივი მნიშვნელობა ზუსტი გაგებით მდგომარეობს იმაში, რომ საჩივრის მოუცემლობა - ს. შ., იმუნიტეტით ან ექსტერიტორიალურობით დაცულობისაგან გან-

სხვაგვებით - უკუაგდებს ქმედებას საბოლოო ჯამში ურთიერთობის ვირტუალური საგნის სახითაც, კერძოდ კი, ამოწურავს განვითარების *ყოველგვარ* შესაძლებლობას სისხლის სამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებში. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, სისხლის სამართლის საჩივარი მოცემულ შემთხვევებში წარმოადგენს სუბიექტის ქმედების თვალსაზრისით აქტუალური პოზიციის კომუნიკაციური რელევანტურობის *აბსოლუტურ ნიშანს*. შესაბამისად, სსკ-ის § 77 ბ-ს (გფრ) მიხედვით საჩივრის ვადის ამოწურვის შედეგად გამოირიცხება ქმედება უბრალო აბსტრაქციის სახითაც.

## IV

## ხანდაზმულობა

## 1. დევნის ხანდაზმულობა

## ა) დასჯადობის „დროის საზღვრები“

სპეციფიკურ შედეგებამდე მივყავართ აქ, ს. შ., დევნის ხანდაზმულობის ინსტიტუტს სსკ-ის § 78 მმ (გფრ) მიხედვით, რომლის სისტემატიკური მნიშვნელობა, ბლოის თანახმად, ასევე ვერ გაირკვევა ზემოაღნიშნული სახით კონსტრუირებული დანაშაულის სისტემის უმართლობის სიბრტყეზე, ე. ი. ხანდაზმულობა აქ (ზოგადად<sup>1</sup>) თავის მატერიალურსამართლებრივ თვისებაში არ წარმოადგენს არც სასჯელის გამაუქმებელ საფუძველს ტრადიციულდოგმატური თვალთახედვის საპირისპიროდ და არც უმართლობის გამაუქმებელ საფუძველს ლორენცის<sup>2</sup> გაგებით, არამედ „ქმედების უმართლო შინაარსის თვისებრივად გარდამსახველ გარემოებას“<sup>3</sup>. ამასთანავე, საქმე ეხება „დისტანცირების მიმდინარეობას, დანაშაულის სოციალური დაძლევის პროცესს, რომელიც მიმართულია არა რესტიტუციისკენ, არამედ გადალახვისკენ. თუ ეს განხორციელდა, მაშინ ქარწყლდება ასეთ ქმედებაზე სისხლისსამართლებრივი რეაქციის აუცილებლობა, ვინაიდან სისხლის სამართალი სოციალური სინამდვილის მხოლოდ აწმყოს ფორმირებით არის დაკავებული, არა ისტორიული პროცესების ანალიზით“<sup>4</sup>; თუ, მასასადამე, „ქმედება წარმოადგენს დაინტერესების საგანს მხოლოდ როგორც ისტორიული პროცესი, მაშინ სამართლებრივი მშვიდობა აღდგენილია. ამის საწინააღმდეგოდ წარმომდგარი დასჯა გასცილდებოდა სასჯელის მიზნებისთვის განსაზღვრულ საზღვრებს“<sup>5</sup>. სხვა სიტყვებით, ხანდაზმულობა თავიდან იცილებს ‘არა მხოლოდ სისხლის სამართლის პროცესის გამართვას’<sup>6</sup>, არამედ ორიენტირებულია იმაზე, რომ „თვით დასჯა (...) აიცილოს თავიდან“<sup>7</sup>, რა დროსაც ის „დასჯადობის დროის საზღვრებს განსაზღვრავს“<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> Ibid., გვ. 180 და passim.

<sup>2</sup> Ibid., გვ. 200 მმ.

<sup>3</sup> Ibid., გვ., 205.

<sup>4</sup> Ibid., გვ. 189.

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> ამასთანავე, ბლოი ორმაგი ბუნების შესახებ მომღვრებას საერთოდ უარყოფს (იხ. ibid., გვ. 54, 197 და passim).

<sup>7</sup> Ibid., გვ. 197.

<sup>8</sup> Ibid., გვ. 196.

## ბ) სამართლებრივი მშვიდობის აღდგენა

უმართლობის „დროით შეზღუდვაში“<sup>1</sup>, ზემოაღნიშნულის კვალობაზე, მდგომარეობს უმართლობის სფეროს ხსენებული „თვისებრივი მოდიფიცირება“, საიდანაც, ს. შ., კვლავინდებურად არავითარი ზეგავლენა ქმედებით დაფუძნებული ბრალის მოცემულობაზე არ გამომდინარეობს<sup>2</sup>. მაგრამ ეს მიდგომა - დევნის ხანდაზმულობის პრობლემატიკის შემოფარგვლით - უკვე იმიტომ ვერ იქნება მართებული, რომ უბრალო სისხლისსამართლებრივად ტექნიკური ვარაუდით - თავის მთლიანობაში -, რომლითაც სისხლისსამართლებრივად რელევანტური კომუნიკაცია შედგა, ჯერ არ ჰქონია ადგილი სამართლებრივი მშვიდობის დარღვევას და ის, მაშასადამე, ქმედების ხანდაზმულობით ვერ „აღდგება“. ამასთანავე, საქმე როდი ეხება - მაგ., არნდტის დევნის ხანდაზმულობის პროცესუალურსამართლებრივი კონცეფციის საწინააღმდეგოდ<sup>3</sup> - უბრალოდ პროცესუალურსამართლებრივ კოეფიციენტებს, არამედ მხოლოდ *მატერიალურსამართლებრივი ურთიერთობის სოციალურ ქმედითობას*, რომელიც ვირტუალური კომუნიკაციური პროცესებით ვერ შემოიფარგლება. ასეთი ვირტუალურობიდან გამომდინარე აბსტრაქტულად აღქმული დასჯადობა, სესაბამისად, ქმნის განხორციელებულ ქმედებასთან მიმართებაში ურთიერთობის უბრალო წინაპირობას, არა თვით ურთიერთობის მაკონსტიტუირებელ კომპონენტს.

## გ) აქტუალური სოციალური სინამდვილის ფორმირება

რაც, თავის მხრივ, მოცემულ კონტექსტში დანაშაულის ცნებას ქმნის, არის არა ქმედების „შერაცხვა“ სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის *მიზნით*, არამედ *შერაცხვა*, რომელიც *თვით ურთიერთობაში (ზოგადი განგრძობადობის გაგებით) წარმოიშობა*, თუ რატომ არ მიდის საქმე აქამდე დევნის ხანდაზმულობის შემთხვევაში, უკავშირდება გარემოებას, რომ კითხვას იმის შესახებ, დაირღვა *თუ არა* სამართლებრივი მშვიდობა ქმედებით, - ანუ შეეხებოდა *თუ არა* სინამდვილეში საქმე სუბიექტის სისხლისსამართლებრივად აქტუალურ კომუნიკაციურად რელევანტურ პოზიციას, - უკვე „*აქტუალური სოციალური სინამდვილის ფორმირების*“ გაგებით ვერ გაეცემა პასუხი.

თუ დევნის ხანდაზმულობის მიმდინარეობა სცილდება გამამტყუნებელი განაჩენის იურიდიულ ძალას<sup>4</sup>, მაშინ ეს ასე თუმც არ გახლავთ, მაგრამ აქედან კვლავაც არ

<sup>1</sup> Ibid., გვ. 204.

<sup>2</sup> Ibid., გვ. 195.

<sup>3</sup> Ibid., გვ. 194.

<sup>4</sup> ob. Lackner, StGB, § 78/7.

გამომდინარეობს ქმედება სისხლისსამართლებრივად აქტუალური გაგებით, თუ ყოველივე არ არის დამოკიდებული დანაშაულის სისტემის ფორმალურდიდაქტიკურ აღქმაზე: დანაშაულის *ცნების* თვალსაზრისით ბრალი არასოდეს არის როგორც ასეთი, არამედ მხოლოდ იმ გაგებით განმსაზღვრელი, რომლითაც ის სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის ზოგადი განგრძობადობის თვალსაწიერიდან ინტერაქციონისტულად რელევანტური რეაქციის უფლებამოსილებას აფუძნებს. მაგრამ დევნის ხანდაზმულობის ინსტიტუტი ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში მოცემული დონის დაბლა რჩება<sup>1</sup>.

## 2. აღსრულების ხანდაზმულობა

### ა) მატერიალურსამართლებრივი ბუნება

სხვაგვარი ვითარებაა აღსრულების ხანდაზმულობის შემთხვევაში სსკ-ის § 79 მმ (გვრ) მიხედვით. მაგრამ, უწინარეს ყოვლისა, განსახილველ ინსტიტუტს ასევე ვერ ჩამოერთმევა წმინდად მატერიალურსამართლებრივი ბუნება<sup>2</sup>, რამეთუ აქაც ვერ დასტურდება სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის ადეკვატური საგანი. თუმცა განსხვავება მდგომარეობს იმ ფაქტში, რომ უკანასკნელ შემთხვევაში ქმედება ანუ დანაშაული, ფუნქციონალური სპეციფიკის თვალსაზრისით, მოცემულ ინსტიტუტს უკვე წინ უძღოდა, რადგან ქმედებით უფლება ინტერაქციონისტულად რელევანტურ რეაქციაზე უკვე წარმოიშვა, რაც სწორედ მხოლოდ და მხოლოდ თვით დანაშაულის შედეგად შეიძლება წარმოიშვას. მაგრამ სასჯელის გამოცხადებასა და სასჯელის აღსრულებას შორის სისტემატიკური მონაკვეთი არავითარ შემთხვევაში არ სცილდება მატერიალურსამართლებრივ ინტერესთა სფეროს საზღვრებს, თუ საერთოდ მივიღებთ მხედველობაში უფლების რეალიზაციას როგორც ურთიერთობის ნისანს. თუ უფლება ინტერაქციონისტულად რელევანტურ რეაქციაზე განუხორციელებელი რჩება, ეს თუმცა როდი მოასწავებს იმას, რომ საბოლოო ჯამში ქმედების გამო ურთიერთობა არ შემდგარა, არამედ მხოლოდ იმას, რომ ურთიერთობის ზოგადი განგრძობადობა საზოგადოებრივი კონტექსტისაგან იზოლირებულად ვერ განიმარტება.

<sup>1</sup> გამონაკლისის გარეშე სამართლებრივად დასრულებული პროცესის განგრძობისას გარემოებების მიხედვით, სადაც დევნის ხანდაზმულობის ათვლა იურიდიული ძალის გამორიცხვის ქმედითობით ხელახლა იწყება (უფრო ახლოს Lackner, StGB, § 78/7), რადგან ამით აქტუალური ინსტიტუტის ფუნქციონალურ სპეციფიკაში არაფერი იცვლება.

<sup>2</sup> Bloy, Bedeutung, გვ. 193.

## ბ) დანაშაული როგორც სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის საგანი

ბლოის შეხედულება იმის თაობაზე, რომ „განხორციელებული დანაშაულიც არ წარმოადგენს სტადიალურ სიდიდეს, არამედ ასევე მოქცეულია დროის დინებაში, როგორც ნებისმიერი სხვა მოვლენა<sup>1</sup>, მოცემულ კონტექსტში სავსებით მართებულია, რა დროსაც „არა თვით ვადის ამოწურვა, არამედ მისი სოციალური მნიშვნელობა ჰყენს ნათელს საფუძვლებს, რომლებსაც სუბიექტის სასჯელისაგან გათავისუფლება მდებარეობს“<sup>2</sup>. თუმცა, უწინარეს ყოვლისა, რაც აქ დროის თვალსაზრისით ნეიტრალური ვერ დარჩება, არის არამც და არამც უმართლობა, არამედ ურთიერთობის *მთლიანი* საგანი. მართალია, კანონმდებლის მიერ ხანდაზმულობის ვადა როგორც დევნის ხანდაზმულობის შემთხვევაში სსკ-ის § 78 (გფრ) მიხედვით, ისე აღსრულების შემთხვევაშიც სსკ-ის § 79 (გფრ) მიხედვით, უმართლობის და არა ბრალის სიმძიმის შესაბამისად ყალიბდება, მაგრამ ეს სულაც არ ამართლებს მოსაზრებას, რომლის თანახმადაც მხოლოდ უმართლობას საერთოდ ძალუძს *სისხლისსამართლებრივად* მოძველდეს. ეს რომ შესაძლებელი იყოს, არაბრალეული უმართლობისთვის პასუხისმგებლობაც სისხლისსამართლებრივი სინამდვილე იქნებოდა.

მეორეც, თუ ბლოისეულ დიფერენციასთან მიმართებაში „უმართლობის კვანტიტატურ, დროისაგან დამოუკიდებელ ელემენტსა“ და „უმართლობის კვალიტატურ, დროზე დამოკიდებულ ელემენტს“<sup>3</sup> შორის მხოლოდ იმასთან გვაქვს საქმე, რომ, „ერთის მხრივ, უმართლობა მუდამ უმართლობად რჩება, ხოლო, მეორეს მხრივ, სისხლისსამართლებრივი სანქციების საჭიროების გათვალისწინებით განხორციელებული უმართლობის შეფასება შეიძლება იცვლებოდეს“<sup>4</sup>, კერძოდ კი, ხანდაზმულობა გამორიცხავს „უმართლო ქმედების სისხლისსამართლებრივ რელევანტურობას“<sup>5</sup>, ურთიერთობაში სისხლისსამართლებრივად ირელევანტური უმართლობის მოცემულობის გამორიცხვის გარეშე<sup>6</sup>. ქმედების ცნების თვალსაზრისით რელევანტურ სრულ ასპექტთან მიმართებაში ეს იმის მომასწავებელია, რომ აქ თუმცა არ მოიპოვება სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის საგანი, - და აქამდე ბლოის კონცეფცია მიზანს სწორედ ზუსტად აღიქვამს, - მაგრამ რაც თვისებაში ანუ არა როგორც ურთიერთობის საგანი არის წარმოდგენილი, თვით დანაშაულია. განხორციელებული ქმედების სისხლისსამართლებრივი რელევანტურობა, ამასთანავე, შე-

<sup>1</sup> Ibid., გვ. 186.

<sup>2</sup> Ibid., გვ. 185.

<sup>3</sup> Ibid., გვ. 204.

<sup>4</sup> Ibid.

<sup>5</sup> Ibid., გვ. 205.

<sup>6</sup> Ibid., გვ. 295.

ადგენს არა დანაშაულის ცნების კონსტიტუციურ ნიშანს, არამედ უბრალო ხარისხს როგორც ასეთს, რომელიც გამოჰყოფს დანაშაულს როგორც ურთიერთობის საგანს.

### გ) ბრალი და დასჯადობა

ზემოაღნიშნულის საპირისპიროდ, აღსრულების ვადის გასვლის შემდგომ მოცემული დანაშაული სინამდვილეში მხოლოდ ხელოვნური ცნებაა, რომლის არსებობისთვის, თეორიული თვალსაზრისით, ვერავითარი საფუძველი დამაჯერებელი ვერ იქნება: მოცემული ინსტიტუტის ინტერაქციონისტულად რელევანტური ეფექტი მდგომარეობს *შერაცხვის დანაშაულის თვალსაზრისით რელევანტური აქტუალურობის დროებრივ შეზღუდულობაში*. დანაშაულს გაუდის ყავლი არა უბრალოდ თავის თვისებაში როგორც დასჯად ქცევას, არამედ გაუდის ყავლი საერთოდ, რადგან შეუძლებელია შერაცხვის დანაშაულის ცნების თვალსაზრისით რელევანტური აქტუალურობა, რომელიც გვერდს უვლის დასჯადობის ნიშანს. თავის მხრივ, აქ ვერც სამართლებრივი ან მატერიალურსამართლებრივი საფუძვლებიდან გამომდინარე გამამართლებელი განაჩენი დაუკავშირდება ბრალისა და დასჯადობის ბლოკსეულ დიფერენციაციას<sup>1</sup>, არამედ ფაქტს, რომ მოუცემელი რჩება დანაშაული და ამით სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის საგანი.

<sup>1</sup> Ibid., გვ. 199 მ.

## სასჯელის თვისებრივად ექსტრადელიქტური ელიმინაცია

(პარალელები და განსხვავებები რენე ზლოის კონცეფციასთან)

### I

#### ინდემნიტეტი

##### 1. კვალიტატური ექსტრადელიქტურობა

რადგან დანასაულსა და სასჯელს შორის ურთიერთობის მნიშვნელობა, ზლოის მიხედვით, მხოლოდ „სპეციალური ნაირსახეობაა ზოგადი საკითხისა სისხლის სამართლის სფეროსთვის წინაპირობებსა და სამართლებრივ სედეგებს შორის ურთიერთობის შესახებ“<sup>1</sup>, მაგრამ არა სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობისა და შერაცხვის პრობლემას შორის თეორიული კორელაციის შესახებ, აქ ინტერესთა „ზესისხლის-სამართლებრივი“ შეფასებიდან გამომდინარე „დასჯის ბარიერები“ არაფერს მეტყველებენ დანაშაულის მოცემულობაზე ან მოუცემლობაზე, მაგრამ მიიმართებიან კვალიტატურად *უკვე კონსტიტუირებული* დანაშაულის სისტემისკენ, კერძოდ კი, ბრალის სფეროზე<sup>2</sup> (სხვადასხვაგვარი) კვანტიტატური ზემოქმედების გაგებით.

##### 2. დაუსჯელობა

ასე, მაგალითად, დეპუტატის ინდემნიტეტი სსკ-ის § 36 (გფრ) შესაბამისად, აქ - სხვაგვარად ვიდრე იმუნიტეტი<sup>3</sup> ან ექსტერიტორიალურობა<sup>4</sup> არ ქმნის იმ სახის პრი-

<sup>1</sup> Bloy, Bedeutung, გვ. 240.

<sup>2</sup> Ibid., გვ. 57, 73 და passim.

<sup>3</sup> Ibid., გვ. 87.

<sup>4</sup> Ibid., გვ. 56 მ.

ვილეგირებულ მდგომარეობას, „რომელიც დამამძიმებელ პასუხისმგებლობას აფუძნებს, რადგან ის მხოლოდ ისეთ ქმედებებზე ვრცელდება, რომლებიც ნების პოლიტიკური ფორმირების პროცესის ფარგლებში დაპირისპირების სიმწვავის ნებადართული ზომის გადაცილების საფრთხის რეალიზებისას განხორციელდა. ამიტომაც პრივილეგირება წარმოადგენს მცდარი ქცევის დეპუტატის განსაკუთრებული სიტუაციიდან გამომდინარე გაძლიერებული მისატევებლობის გამოხატულებას. ეს მოასწავებს დეპუტატის შემსუბუქებული პასუხისმგებლობის დაშვებას მართლწესრიგის წინაშე მის მიერ მიღებული უარყოფითი ღირებულებითი გადაწყვეტილებისთვის; ე. ი. ქცევის ბრალეულობა მცირდება“<sup>1</sup>. ამასთანავე, სასჯელისაგან გათავისუფლება როგორც ასეთი მიიღება არა ბრალის სიბრტყეზე, ანუ, ვთქვათ, არც ბრალის გამომრიცხველ გარემოებაზე შეიძლება იყოს საუბარი<sup>2</sup>, არამედ, უწინარეს ყოვლისა, უკავშირდება სუბიექტის დეპუტატის სტატუსს როგორც ისეთ ობიექტურ მომენტს, რომელიც „არ მიჯნავს დასჯად და არადასჯად შემთხვევებს არც უმართლობისა და არც ბრალის ასპექტში“<sup>3</sup>.

უმართლობის სიბრტყე, განსხვავებით ბრალის სიბრტყისაგან, იმავდროულად სისტემატიკურად საერთოდ (ანუ კვანტიტატურადაც) ხელუხლებელი რჩება, რადგან ინდემნიტეტმა დეპუტატს არ უნდა სეუქმნას ქმედების დამატებითი თავისუფლება, რომლის გამოყენებასაც ის შეძლებდა, არამედ დაიცვას პარლამენტი როგორც ინსტიტუცია, რამდენადაც გონივრულად შესაძლებელია, სისხლისსამართლებრივ იუსტიციასა და სისხლის სამართალთან კონფლიქტებში ჩაბმისაგან“<sup>4</sup>. მაშასადამე, სუბიექტი სცილდება „სამართლებრივ ნებადართულობას“, მოქმედებს „მოვალეობის საწინააღმდეგოდ“<sup>5</sup>, რა დროსაც, თავის მხრივ, მხოლოდ დანაშაულის სუბიექტის სპეციფიცირება ინდემნიტეტის დროს ჯერ კიდევ როდი შეადგენს სასჯელისაგან გათავისუფლების საკმარის საფუძველს, არამედ ეს (აქტუალური ნიშნის გათვალისწინებით) შესაძლებელია „განიმარტოს მხოლოდ საპარლამენტო დემოკრატიისთვის ნების საპარლამენტო ჩამოყალიბების პროცესის განსაკუთრებული მნიშვნელობით. მხოლოდ ამ ექსტრასისხლისსამართლებრივმა ასპექტმა უბიძგა კანონმდებელს უარი ეთქვა დასჯაზე“<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Ibid. , გვ. 73.

<sup>2</sup> Ibid., გვ. 66, 73.

<sup>3</sup> Ibid., გვ. 73.

<sup>4</sup> Ibid., გვ. 71.

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> Ibid., გვ. 73.

ზემოაღნიშნულის კვალობაზე, „სუბიექტის დეპუტატის სტატუსი“ და „დანაშაულის ჩადენა აზრის გამოხატვით პარლამენტში“ ინდემნიტეტის შემთხვევაში „ორი განსხვავებული ერთმანეთთან კომბინირებული საფუძველია დაუსჯელობისა“<sup>1</sup>.

### 3. სასჯელისაგან გათავისუფლების სისტემატიკური მნიშვნელობა

დანაშაულის სისტემის თვალსაზრისით, ინდემნიტეტით დაცვის განსახილველი წინაპირობები, როგორც ვიხილეთ, მიუთითებს იმაზე, რომ „განსაკუთრებულ სიტუაციაში, რომელშიც ჩადენილ იქნა ქმედება; მიიღება „სუბიექტის პასუხისმგებლობის დაქვეითება ბრალის სიბრტყეზე“; „თუმცა დეპუტატის სტატუსი მატერიალური სამარსფეროშიც სუბიექტის სასატგებლოდ მოქმედებს, მაგრამ უმართლობისა და ბრალის მიღმა“. რა დროსაც ორივე მომენტს „მხოლოდ ერთად“ სასჯელისაგან დროით განუსაზღვრელ გათავისუფლებამდე მივყავართ<sup>2</sup>. რაც აქედან დანაშაულის ცნების თვალსაზრისით მნიშვნელოვან ასპექტში საბოლოო ჯამში გამომდინარეობს, არის, შესაბამისად, შემდეგი: რადგანაც პირველ მომენტთან მიმართებაში საქმე ეხება (თუმცა ბრალის სისტემატიკურ სფეროს, მაგრამ არა) „სასჯელის დამსახურებულობის“ გამორიცხვას ბრალის სიბრტყეზე, უკანასკნელი მომენტი, ამის საპირისპიროდ, თავის მნიშვნელობას საერთოდ უმართლობისა და ბრალის მიღმა განავითარებს, მოცემულ შემთხვევაში უკვე სწორედ დანაშაულის გამორიცხვას აქვს ადგილი, ე. ი. ინდემნიტეტი გარდასახავს აქ დანაშაულს როგორც დასჯად ქცევას უკიდურეს შემთხვევაში წმინდა აბსტრაქციად, რომელსაც არაფერი აქვს საერთო სისხლისსამართლებრივ რეალობასთან როგორც სოციალურ რეალობასთან. განსახილველ კონტექსტში ერთადერთი აქედან გამომდინარე კითხვა გახლავთ, ამასთანავე, ის, თუ რაში უნდა მდგომარეობდეს ასეთ შემთხვევაში „სასჯელისაგან გათავისუფლების“ სისტემატიკური მნიშვნელობა, სახელდობრ, თუ რამდენად „შედარებით უსაგნოა გამოთქმა ‘სასჯელის გამომრიცხველი გარემოება’“<sup>3,4</sup>.

<sup>1</sup> Ibid., გვ. 74.

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> იმავე ზომით ეხება, ამასთანავე, საქმე „სასჯელის გაუქმების“ ინსტიტუტს ზოგადად, რომლის ტრადიციული გამიჯვნა „სასჯელის გამომრიცხველი გარემოებებისაგან“ ისედაც „დოგმატურად უნაყოფოა“ ანუ „წმინდად გარეგანი“ (იხ. Jakobs, Strafrecht AT, გვ. 341 / სქ. 13).

<sup>4</sup> Ibid., გვ. 226; შდრ., ibid., გვ. 239.

#### 4. დანაშაულის დისფუნქციონალური ცნება

თავის მხრივ, ბლოი ინდემნიტეტის როგორც დროით განსაზღვრული „დასჯის ბარიერის“ მატერიალურსამართლებრივი ბუნების დასაბუთებისას უმთავრესად ამოდის იქიდან, რომ „სისხლის სამართლის პროცესის ჩატარების შესაძლებლობის სრული გაქარწყლებისას მატერიალურსამართლებრივად არავითარი სასჯელი არ უნდა გამოიყენებოდეს, რადგან მატერიალური სამართლის სასჯელის მუქარა ამ დროს ჰკარგავს თავის ქმედითობას. ეს მოქმედებს მაშინაც, თუ შემაფერხებელი გარემოება მხოლოდ შიდაპროცესუალურ საფუძვლებს ეყრდნობა (შესაბამისად, იმის დაშვება, რომ სასჯელი შეიძლება პროცესის გარეშე წარმოიშვას, უკვე უფუნქციოა), ვინაიდან სასჯელის მუქარის რეალიზება ამით გამოირიცხება და თვით სასჯელის მუქარა ამითვე აუცილებლობით ძალდაკარგულია“<sup>1</sup>. მოცემული პოზიციით ბლოი, უწინარეს ყოვლისა, უპირისპირდება ჰ. კაუფმანის გადამჭრელ ფორმულას, რომლის მიხედვითაც ამოსავალია სწორედ „ჰიპოთეტური ვარაუდი (სასჯელის პროცესის გარეშე გამოყენების შესაძლებლობა)“: „ამ მიდგომის წინაპირობა ფორმალური და მატერიალური სამართალი თუმცა როგორც ალტერნატიული, მაგრამ ერთმანეთთან მიმართებაში გამარტივებული ავტონომიური კატეგორიებია. ამიტომ მათ შორის არსებული ურთიერთობების უგულებელყოფას ცალკეულ შემთხვევაში შეიძლება ქმნიდეს არასწორ სურათს (...)“<sup>2</sup>, რაც უთუმცაოდ ასეც არის, ისევე როგორც „ხანგრძლივად მოქმედი პროცესუალური ბარიერის“ ცნების აქედან გამომდინარე უარყოფა ზემოხსენებულ საფუძველზე იმის თაობაზე, რომ „ის მხოლოდ შიდაპროცესუალური საფუძვლების შემთხვევაშიც თავისი არსებობისთვის არ შემოიფარგლება შიდაპროცესუალური მოქმედებით“<sup>3</sup>.

ამასთანავე, თუ ამოვდივართ „სასჯელის მუქარის მოხსნიდან“<sup>4</sup> ანუ „სასჯელის მუქარისაგან გათავისუფლებიდან“<sup>5</sup> ამას მატერიალურსამართლებრივი ურთიერთობის ჭეშმარიტად თეორიულ ამოხსნასთან არაფერი აქვს საერთო, არამედ ინდემნიტეტის მნიშვნელობა მატერიალური სამართლისთვის წმინდად პოზიტივისტური ხელწერით განიმარტება. იმავდროულად თეორიულად გაუგებარია, უწინარეს ყოვლისა, ის ფაქტი, თუ როგორ შეიძლება საერთოდ იმოქმედო ანუ შექმნა სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის საგანი, სადაც „დასჯადობა“ სწორედ მატერიალურსამართლებრივად უნდა „ვითარდებოდეს“.

<sup>1</sup> Bloy, Bedeutung, გვ. 67.

<sup>2</sup> Ibid., გვ. 678.

<sup>3</sup> Ibid., 67.

<sup>4</sup> Ibid., 73.

<sup>5</sup> Ibid., 74.

## 5. ფუნქციონალურად განმსაზღვრელი ინტრადელიქტურობა იაკობსის მიხედვით

ბლოის თვალთახედვისაგან განსხვავებით, იაკობსის შერაცხვის მოძღვრებაში თვით იმუნიტეტით დაცვა უკვე კვალიტატურად უშუალოდ მოიყვანება სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის საგანთან კავშირში, რის შესაბამისადაც „ინდემნიტეტი - სისხლისსამართლებრივ და საჯაროსამართლებრივ ლიტერატურაში ჩვეული შეხედულების საწინააღმდეგოდ - უნდა განიხილებოდეს არა როგორც სასჯელის გამომრიცხველი უბრალო პერსონალური საფუძველი, არამედ როგორც ქცევის დანაშაულებრივი ქმედების შემადგენლობის შესაბამისად განხილვის გამომრიცხვა. ამრიგად, იმუნიტეტით პრივილეგირებულობის ქმედებაში თანამონაწილეობა ქმედების შემადგენლობის მოუცემლობის გამო შეუძლებელია“<sup>1</sup>, რადგან „პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლება ნარჩუნდება იმიტომ, რომ საპარლამენტო სიტყვისა და ხმის მიცემის თავისუფლებისადმი მაღალი ინტერესის გამო ქცევის სისხლისსამართლებრივ შეფასებაზე უარი უნდა ითქვას. ამასთანავე, საქმე იმას როდი ეხება, რომ დეპუტატმა თავი თავისუფლად იგრძნოს - ის კანონებით შეზღუდულად უნდა გრძნობდეს თავს -, არამედ იმას, რომ პარლამენტის სასამართლო ზედამხედველობის შეგრძნებაც კი თავიდან უნდა იქნეს აცილებული. მაგრამ თავისუფლება მხოლოდ ცუდად აღიარებული იქნებოდა, მისი უპირატესობა იმით რომ ყოფილიყო ხელყოფილი, რომ დეპუტატის თანამონაწილეთათვის სასჯელით შეგვერაცხა: თანამონაწილის დასჯით დეპუტატის საპარლამენტო ქცევა ირიბად სისხლისსამართლებრივად მოწესრიგებული იქნებოდა“<sup>2</sup>. მოცემული შეხედულება კონკრეტულადაც ანუ არა მხოლოდ სასჯელის გამომრიცხვიდან სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის საგანზე ინდემნიტეტის კვალიტატური რეორიენტირების თვალსაზრისით შეიძლება იქნეს გაზიარებული. თუმცა აქედან როდია შესაძლებელი განსახილველ კონტექსტში აქტუალური „სასჯელის გამომრიცხველი გარემოებებისთვის“ ზოგადი ფორმულის ინდუცირება, რამეთუ სისტემატიკური აქცენტი აქ სწორედ ურთიერთობის საგანთან ინდემნიტეტის პრობლემის ასოცირების სპეციფიკაზე ექცევა.

<sup>1</sup> Jakobs, Strafrecht AT, 10/16, გვ. 344.

<sup>2</sup> Ibid., გვ. 343; შდრ. Bloy, Bedeutung, გვ. 69 მმ.

## II

## დეპუტატის იმუნიტეტი

## 1. კვანტიტატური სხვაობა ინდემნიტეტით დაცვასთან

ხსენებულ ჭრილში აქ დეპუტატის იმუნიტეტით დაცვის შემთხვევაში არსებითი სხვაობა არ მოიპოვება, არამედ რაც იცვლება, არის რეაქციის საგანზე როგორც ასეთზე კვანტიტატური ზემოქმედების მხოლოდ სახე, კერძოდ კი, კვლავაც მხოლოდ ბრალის სიბრტყეზე. „სუბიექტის პრივილეგირება ეფუძნება ექსტრასისხლისსამართლებრივ თვალსაზრისს. სასჯელის შეუმცირებლად მოცემული საჭიროება მხოლოდ პარლამენტის უპირატესად შეფასებული ინტერესის სასარგებლოდ დროის განსაზღვრულ მონაკვეთში თავის რეალიზაციაში უკუიგდება (...). ქმედების ბრალეულობის მოცულობის დეგრადაცია ამოუცნობია (...). სუბიექტის პრივილეგირებულ მდგომარეობას ძალუმს ბრალის დამძიმება“<sup>1</sup>. მაგრამ რადგან საქმე ეხება დროით შეზღუდულ „დასჯის ბარიერს“, საერთოდ საკითხავია, უნდა იყოს თუ არა აქ უპირობოდ სახეზე ბრალის დამძიმება. თუმც მოცემულ კონტექსტში ეს არ გახლავთ გადამწყვეტი, არამედ ამით იმუნიტეტის ბლოკირებული მოდელის სისტემატიკური მნიშვნელობის ამოწურვა. „ის, რომ იმუნიტეტის პროცედურას ქცევის მოვალეობათა წინააღმდეგობრიობა არ ახასიათებს თავის საგნად, უკვე იმითაც აშკარავდება, რომ ის დეპუტატის ყოველი სისხლისსამართლებრივი სიმცდარის პრივილეგირებას ახდენს. ამ მიზეზით სუბიექტის დეპუტატის სტატუსი ვერც პოზიტიურ ღირებულებით მოცემულობად შეიტანება ქმედებაში, რის საფუძველზეც ქმედების უმართლობასთან შემხებლობა იქნებოდა სახეზე“<sup>2</sup>, ე. ი. „ქმედების არც მოვალეობის საწინააღმდეგობისა და არც სოციალური საწინააღმდეგობის შეხებას აქვს ადგილი მხოლოდ იმის გამო, რომ ის ჩადენილია დეპუტატის და არა სხვა მოქალაქის მიერ“<sup>3</sup>.

ამასთანავე, იმუნიტეტის მატერიალურსამართლებრივი მნიშვნელობა ეფუძნება დროის განსაზღვრული მონაკვეთის ფარგლებში თვით პროცესუალური აკრძალვიდან გამომდინარე „სასჯელის მუქარის გაუქმებას“<sup>4</sup>, რის შესაბამისადაც ტრადიციუ-

---

<sup>1</sup> Ibid., გვ. 87.

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> Ibid., გვ. 86.

ლი თვალთახედვა იმის თაობაზე, რომ „დროით შეზღუდული დასჯის ბარიერები ფორმალურსამართლებრივი ბუნებისაა, ხოლო დროით შეუზღუდავი, ამის საპირისპიროდ, მატერიალურსამართლებრივი ბუნებისა“<sup>1</sup>, ვერ იქნება მისაღები<sup>2</sup>. სხვა მხრივ, იმუნიტეტის მატერიალურსამართლებრივი მოქმედება აქ არ შემოიფარგლება მხოლოდ პროცესის განხორციელების აღკვეთით, არამედ იმავე ზომით სასჯელის განხორციელების აღკვეთითაც<sup>3</sup>. მხოლოდ წინასწარი პატიმრობის შეფარდების აღკვეთის შემთხვევაში ენიჭება იმუნიტეტს, ბლოის მიხედვით, „მხოლოდ პროცესუალურსამართლებრივი მნიშვნელობა“<sup>4</sup>, რადგან იმუნიტეტით დაცვა წინასწარ პატიმრობამდე „ვერავითარ ზეგავლენას ვერ ახდენს სასჯელის მუქარაზე“<sup>5</sup>.

## 2. აბსტრაქტულად აღქმული მატერიალურსამართლებრივი თვალსაზრისი

ამრიგად, დანაშაულის ცნების თვალსაზრისით რელევანტურ ასპექტში გარკვეულია, რომ ‘განსახილველი კონცეფციის მიხედვით, *დანაშაულის სისტემაზე კონსტიტუციური ზეგავლენა* დეპუტატის ვერც ინდემნიტეტს და ვერც იმუნიტეტს ვერ მიეწერება, ე. ი. აქ, როგორც ასეთი, თუმც საქმე ეხება ორივე კომპონენტის მატერიალურსამართლებრივ ხარისხს, მაგრამ ამით განხორციელებული ქცევა როგორც მატერიალურსამართლებრივი ურთიერთობის საგანი ვერც უშუალოდ და ვერც რეკურსებით (დროებით ან დროებრივად შეუზღუდავ) „სასჯელის მუქარისაგან გათავისუფლებას“ არ ხელჰყოფს.

<sup>1</sup> Ibid., გვ. 82.

<sup>2</sup> უფრო ახლოს ibid., გვ. 54.

<sup>3</sup> Ibid., გვ. 84 მმ.

<sup>4</sup> Ibid., გვ. 84.

<sup>5</sup> Ibid., გვ. 83 მ.

## III

## ექსტერიტორიალურობა

## 1. დანაშაულის ცნების შემდგომი კრიმინალურპოლიტიკური აბსტრაქტიფიცირება

ა) დიპლომატიური წარმომადგენლის მატერიალურსამართლებრივი  
გათავისუფლება

ზემოწარმოდგენილ „სასჯელის გამომრიცხველ გარემოებათა“ დამცავი იდეა, ბლოის მიხედვით, აღჭურვილია ექსტერიტორიალურობის - § 18 მმ კსკ (გვრ) - დამცავ იდეასთან „სტრუქტურულ“ თანხვედრას. „(...) ორივე შემთხვევაში ნაწილობრივ სცილდება ერთმანეთს დაცვის მიმართულება და დაცვის ეფექტი, რამეთუ დაცვა ინსტიტუციისკენაა (დიპლომატიური ურთიერთობა ან პარლამენტი) მიმართული, არა ინდივიდუალური პიროვნებებისკენ, მაგრამ მისი მოქმედება ამ მიზნის მისაღწევად აუცილებლობით უნდა გავრცელდეს იმ პიროვნებებზეც, რომლებიც დასაცავ ინსტიტუციას განასხეულებენ“<sup>1</sup>. ამასთანავე, სისხლისსამართლებრივი ასპექტების შეფარდებას ექსტრასისხლისსამართლებრივ ასპექტებთან ორივე შემთხვევაში მივყავართ დაუსჯელობისკენ<sup>2</sup>, „რადგან სუბიექტის დასჯა ხელჰყოფდა ინტერესებს, რომლებიც ამასთან მიმართებაში განიხილება როგორც პრიორიტეტული“<sup>3</sup>. სხვაგვარად, ვიდრე ინდემნიტეტი, სადაც მოცემული „ზეინდივიდუალური“ დაცვის იდეა ბლოისთან „შემსუბუქებულ ბრალეულობასთან“ არის კომბინირებული, მაგრამ მსგავსად იმუნიტეტით დაცვისა, ექსტერიტორიალურობის პრობლემა აქ სწორედ პირველი მომენტით შემოიფარგლება.<sup>4</sup> შესაბამისად, განმსაზღვრელია განსახილველ ჭრილში ის, რომ ექსტერიტორიალურობა საერთაშორისოსამართლებრივი საფუძვლებით, - ისევე როგორც, თავის მხრივ, იმუნიტეტი კონსტიტუციურსამართლებრივი საფუძვლებით, - სისხლის სამართლის პროცესს „გარკვეული პიროვნებების წინააღმდეგ დროებით“ აფერხებს<sup>5</sup>, რის შესაბამისადაც ის საბოლოო ჯამში დიპლომატიური წარმომადგენლის სწორედ მატერიალურსამართლებრივ გათავისუფლებას უზრუნველჰყოფს, რომელიც იმავდროულად არც ქმედებაში გან-

---

<sup>1</sup> Ibid., გვ. 73.

<sup>2</sup> Ibid., გვ. 72.

<sup>3</sup> Ibid., გვ. 251.

<sup>4</sup> Ibid., გვ. 57 და passim.

<sup>5</sup> Ibid., გვ. 86.

ხორციელებულ უმართლობას და არც სუბიექტის ბრალს ამცირებს, არამედ მისი ბრალი შეუძლია დაამძიმოს კიდევაც<sup>1</sup>.

## ბ) ფორმალური „ორმაგი ბუნება“

საფუძველი, რომლის გამოც ექსტერიტორიალურობა „განხორციელებული უმართლობისა და ბრალის სტრუქტურას“ არ ეხება, კვლავაც იგივეა, რაც მაღლა იმუნიტეტის პრობლემის მაგალითზე ვიხილეთ, კერძოდ კი, მხოლოდ სუბიექტის განსაკუთრებულ სტატუსს არ ძალუძს „სოციალურ სფეროში ქმედების ეფექტსა და მცდარ ღირებულებით გადაწყვეტილებაზე“ ზემოქმედება<sup>2</sup>. ამდენად, ის, „რომ სისხლისსამართლებრივ და ექსტრასისხლისსამართლებრივ თვალსაზრისთა შეფარდება ამ უკანასკნელის სასარგებლოდ იკვეთება, უკავშირდება არა ქმედების პროცესში განხორციელებული უმართლობის შემსუბუქებას, არამედ გავლენას, რომელიც შეიძლება მოახდინოს სუბიექტის დასჯას სახელმწიფოს ქცევაზე, რომელმაც ის გამოგზავნა, და ამით ირიბად საერთაშორისო დიპლომატიური ურთიერთობის ქმედითობის საჭიროებაზე საერთოდ (...). მისი დასჯა უარიყოფა, თუმც სისხლისსამართლებრივად იმანენტური საფუძველებით საჭირო რჩება“<sup>3</sup>. სისხლის სამართლის თეორიის ჭრილში განსახილველი თვალსაზრისი უკავშირდება იმას, რომ „მოვალეობის (ბრალეული) დარღვევა, სასჯელის მუქარა და სასჯელის განხორციელება“<sup>4</sup> დიფერენცირებას მოითხოვს, რა დროსაც მოვალეობის ბრალეული დარღვევა „თავის არსებობაში დამოკიდებულია სასჯელის გამოცხადებისა და მისი განხორციელებისაგან“<sup>5</sup>; ამის საპირისპიროდ, სასჯელის მუქარის სოციალური სინამდვილე დამოკიდებულია „მის განხორციელების შესაძლებლობაზე. თუ პროცესის გამართვა კანონით არ დაიშვება, რათა დარღვეული მატერიალური სისხლის სამართლის კანონი გამოუყენებელი დარჩეს, როგორც ამას ექსტერიტორიალურობის შემთხვევაში აქვს ადგილი, მაშინ სახეზეა მატერიალურსამართლებრივი გათავისუფლება პროცესუალურ სამოსელში“<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Ibid., გვ. 57.

<sup>2</sup> Ibid., გვ. 251.

<sup>3</sup> Ibid., გვ. 56.

<sup>4</sup> Ibid.

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> Ibid., გვ. 57; იხ. მოცემული შეხედულების კრიტიკა იაკობსთან (Jakobs, Strafrecht AT, 10/13 / სქ. 24).

### გ) პროცესუალურსამართლებრივი ფორმულის კრიტიკა

ბელინგის შეხედულება იმის თაობაზე, რომ „გათავისუფლება მატერიალური სისხლის სამართლის კანონების მხრიდან საჭირო არ არის, რადგან სასჯელი ვერ ხორციელდება“<sup>1</sup> ბლოის თვალთახედვის ფარგლებში მოკლებულია სასურველ სიზუსტეს, რამეთუ „ამის შესაბამისად სისხლის სამართლის კანონების მასშტაბად გამოყენება იმის მომასწავებელია, რომ დიპლომატიური წარმომადგენლის ქცევა შესაძლებელია დახასიათდეს როგორც *დასჯადი*. ხოლო რადგან, მეორეს მხრივ, დასჯას სწორედაც არ უნდა ჰქონდეს ადგილი, ისმის კითხვა ამ დახასიათების მნიშვნელობაზე“<sup>2</sup>. მაშასადამე, როგორც ინდემნიტეტის პრობლემის 3. კაუფმანის კონცეფციის ზემომოტანილ მაგალითზე, აქ ბელინგის შეხედულებაც „მატერიალური და ფორმალური სისხლის სამართლის ურთიერთმიმართების არასაკმარის გათვალისწინებას“ ავლენს<sup>3</sup>. ბელინგი ეჭიდება მატერიალურსამართლებრივ ურთიერთობას და ამით მხოლოდ პროცესუალურ გათავისუფლებას ექსტერიტორიალის „პირობითი მატერიალურსამართლებრივი პასუხისმგებლობის“<sup>4</sup> მეშვეობით, კერძოდ კი, იმ გაგებით, რომ სუბიექტი „გათავისუფლების საფუძვლის მომავალში გაქარწყლების პირობით მატერიალურსამართლებრივად პასუხისმგებელია“<sup>5</sup>, ისევე როგორც „დანაშაულებრივ ქმედებათა განხილვის შესაძლებლობასთან მიმართებაში, თუ გამომგზავნი სახელმწიფო უარს აცხადებს ექსტერიტორიულობაზე“<sup>6</sup>. მაგრამ ეს უბრალოდ ვირტუალური დასჯადობაა, რომელსაც ბლოი მართებულად უარყოფს როგორც დასჯადობას სისხლისსამართლებრივად აქტუალური გაგებით და რომელსაც, შესაბამისად, არც არანაირი სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობა სინამდვილეში არ ეფუძნება.

## 2. მატერიალური და ფორმალური სისხლის სამართლის ურთიერთმიმართება

### ა) სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის ვირტუალური საგანი

ბლოისეული კრიტიკის პრინციპი, რაც შეეხება მატერიალური და ფორმალური სისხლის სამართლის ურთიერთობას როგორც ასეთს, შესაძლებელს ქმნის თვით

<sup>1</sup> Bloy, Bedeutung, ibid., გვ. 57; უფრო ახლოს ibid., გვ. 49 მ.

<sup>2</sup> Ibid., გვ. 57.

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> Ibid., გვ. 54.

<sup>5</sup> Ibid., გვ. 49.

<sup>6</sup> Ibid.

დასჯადობის პრობლემის გარეგანად ზუსტ განსაზღვრას. ხოლო რაც, ამის საპირისპიროდ, ქმედების ცნების თვალსაზრისით რელევანტურ ასპექტში ზემოწარმოდგენილი შედარებიდან გამომდინარეობს, არის ვირტუალური დასჯადობის როგორც დანაშაულის ცნების ნიშნის „დაუსჯელობით“ იმავე თვისებაში ჩანაცვლება.

ერთი შეხედვით, მოცემულ ასპექტში ამით არც არაფერია მიუღებელი, რადგან დანაშაულსა და სასჯელს შორის ფორმალურლოგიკური კორელაცია ყოველთვის გაიგივებულია რეაქციის საგანსა და მასზე მისამართ რეაქციას შორის კორელაციასთან, ე. ი. სასჯელის ელიმინაცია დანაშაულთან მიმართებაში როგორც ასეთი არაფერ მიუღებელს არ წარმოადგენს, არამედ სასჯელი სწორედ მხოლოდ დანაშაულთან მიმართებაში შეიძლება გამოიხატოს, რადგან ის სისხლისსამართლებრივი რეაქციის ერთადერთი საგანია. მაგრამ ეს რომ ასე ვერ იქნება, აშკარაა იმის გათვალისწინებით, რომ დანაშაული აქ *სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის* უბრალოდ *ვირტუალურ საგნად* გვევლინება, რომელიც *ჰიპოთეტური შერაცხვის* სიბრტყეზე წარმოიშობა. დანაშაულსა და სასჯელს შორის სისტემატიკური კორელაცია როგორც კორელაცია რეაქციის საგანსა და რეაქციას შორის (ანუ „წინაპირობებსა“ და „სამართლებრივ შედეგებს“ შორის) არამც და არამც არ გახლავთ *აბსტრაქტული*, არამედ განსაზღვრულია როგორც *საზოგადოებაში აქტუალურად მიმდინარე ურთიერთობით* მოცული კავშირი.

## ბ) დასჯადობა როგორც დანაშაულის ცნების კონსტიტუციური ნიშანი

მაშასადამე, დანაშაული და სასჯელი კოჰერენტული ცნებებია არა მხოლოდ ლეგისლაციური პროექტირების გაგებით როგორც ასეთით. ვერ ქმნის დანაშაულის ცნებას, თავის მხრივ, დანაშაულის საკანონმდებლო პროექტის ნატურალისტური კონკრეციაც, ისევე როგორც ვირტუალური დასჯადობა ვერ შექმნის სასჯელის ცნებას. რაზედაც ვითარება არსებითად დამოკიდებულია, გახლავთ მოცემული ცნებები როგორც სოციალური ურთიერთობის კომპონენტები მატერიალურსამართლებრივი ურთიერთობის ზოგადი განგრძობადობის პერსპექტივიდან. მაგრამ სწორედ ამ მიზეზით ექსტერიტორიალურობას - ისევე როგორც, ს. შ., იმუნიტეტს - თავის მატერიალურსამართლებრივ თვისებაში არაფერი აქვს საერთო „სასჯელისაგან გათავისუფლებასთან“. არამედ *ახდენს ნორმატიულად რელევანტური ქცევის როგორც სისხლისსამართლებრივი რეაქციის საგნის მოდიფიცირებას, რა დროსაც ის ვერ წარმოსდგება როგორც ურთიერთობის საგანი*. რაც, ამის შესაბამისად, ექსტერიტორიალურობით ან იმუნიტეტით დაცვის პროცესში არ არის მოცემული, გახლავთ არა განხორციელებული ქცევის დასჯადობა როგორც ასეთი, არამედ დასჯადობა როგორც

დანაშაულის ცნების კონსტიტუციური ნიშანი: განხორციელებული ქმედება აქ თუმცა მოიცავს თავის თავში შესაძლებლობას განხორციელდეს სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის სახით, მაგრამ სწორედ ამის გამო არ წარმოადგენს ის ექსტერიტორიალურობითა და იმუნიტეტით დაცვისთვის განსაზღვრულ დროის ფარგლებში ურთიერთობის საგანს და ამით არც ქმედებასაც ანუ დანაშაულს. 'სასჯელის მუქარის რეალიზაციაზე'<sup>1</sup> აქ იმიტომ არ ითქმის „უარი“, რომ „მუქარა“ ამ დონემდე - ანუ ჰიპოთეტურად აღქმულ დანაშაულთან მიმართებაში - პრინციპულად არარეალიზებადია.

### გ) ექსტერიტორიალურობით დაცვა სასჯელის აღსრულებისაგან

მხოლოდ იმ შემთხვევაში, სადაც საქმე ეხება ექსტერიტორიალურობით ან იმუნიტეტით დაცვას სასჯელის აღსრულებასთან მიმართებაში, არ მიიღება სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის საგნის მოდიფიცირება, რადგან სახელმწიფოს უფლება ინტერაქციონისტულად რელევანტურ რეაქციაზე უკვე კონკრეტიზებულია. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, აქ ვერც ექსტერიტორიალურობა და ვერც იმუნიტეტი ვერ ზემოქმედებს თვით სასჯელთან მიმართებაში საზოგადოებრივად აქტუალურ პრეტენზიაზე, არამედ უბრალოდ ახდენს მისი რეალიზების გადავადებას. - მაგრამ რადგან უკანასკნელი ნიშანიც გარდუვალად წარმოადგენს მატერიალურსამართლებრივი ურთიერთობით მოცულ კომპონენტს, განსახილველი ინსტიტუტების მატერიალურსამართლებრივი ბუნება აქაც იმავე ზომით შენარჩუნებული რჩება. ოღონდ აქ მატერიალური და ფორმალური სისხლის სამართლის ურთიერთმიმართების პრინციპით პრობლემის გადაჭრა ვერ მიიღწევა, არამედ მხოლოდ სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის ზოგადი განგრძობადობის პერსპექტივიდან.

## 3. იმიტაციური აბსოლუტური ექსტრადელიქტურობა

### ა. სასჯელის მოხდისგან პირობით ვადამდე გათავისუფლება

ზოგადსისტემატიკური თვალსაზრისით, პირველ ასპექტში მოცემულია არსებითი ინკონგრუენტულობა, ს. შ., სასჯელის მოხდისაგან პირობით ვადამდე გათავისუფლების ინსტიტუტთან მიმართებაში სსკ-ის § 56 მმ (გფრ) მიხედვით, რომელიც თეორიულად ვერ იქნება გაგებული უბრალოდ როგორც „აღსრულების მოდიფიკა-

<sup>1</sup> Schönke-Schröder, StGB, Vor 3-7/41.

ცია“<sup>1</sup> 9პარალები, ამის საწინააღმდეგოდ, შემოიფარგლება მხოლოდ სასჯელის დარჩენილი ნაწილისგან პირობით გათავისუფლებით სსკ-ის § 57 მმ მიხედვით<sup>2</sup>. რაც დანაშაულის ცნების თვალსაზრისით მნიშვნელოვანია, არის არა აბსტრაქტული დასჯადობა - რა სახისაც არ უნდა იყოს! -, არამედ ურთიერთობაში სრულყოფილად კონკრეტიზებული ანუ სოციალურ სინამდვილედ ქცეული სახელმწიფოს უფლება სისხლისსამართლებრივ რეაქციაზე. ამისდა კვალად, აქტუალური განსხვავება ძვეს იმ ფაქტში, რომლის მიხედვითაც აქ მატერიალურსამართლებრივი ურთიერთობის ზოგადი განგრძობადობის დივერგენტული ასპექტები ვლინდება: პირველ შემთხვევაში სასჯელის როგორც განგრძობადობის თვალსაწიერიდან ურთიერთობა ინტერაქციონისტულად რელევანტურ ასპექტში უკვე ტრანსფორმირებულია (სუბიექტი *შეიძლება დაისაჯოს* და დაისჯება კიდევაც ექსტერიტორიალობითა და იმუნიტეტით დაცულობის ვადის ამოწურვის შედეგად); უკანასკნელ შემთხვევაში, ამის საპირისპიროდ, მსგავსი ტრანსფორმაცია სწორედ სათუთა (რასაც აქტუალური ინსტიტუტი, თეორიული თვალსაზრისით, წმინდად ლეგისლაციური ფორმულირებისაგან განსხვავებით შეეხება, არის არა სასჯელის *აღსრულება*, თვით *უფლება* ქმედებაზე სისხლისსამართლებრივად რეაგირებისა). იმას, რომ თავის მხრივ, განგრძობადობის პრინციპს ამგვარად საერთოდ არ ემუქრება დაშლა, მოწმობს თუნდაც ის, რომ სასჯელისგან პირობით გათავისუფლება გათვალისწინებულია არა ყოველი, როგორც ასეთი, „სასჯელით დამუქრებული“ ქცევისთვის, ისევე როგორც სპეციალურადაც „განსაკუთრებული გარემოებების“ კონსტატაცია „ქმედების მთლიანი შეფასების“ („Gesamtwürdigung der Tat“) გაგებით როგორც სასჯელისაგან პირობით გათავისუფლების წინაპირობა სსკ-ის § 56 აზ. 2 (გფრ) მიხედვით ქმედებაზე რეკურსის გარეშე ვერ იქნება შესაძლებელი<sup>3</sup>, რაც სწორედ სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის *საგნის* სპეციფიკაციის სფეროს განეკუთვნება.

## ბ. სასჯელისაგან თავის შეკავება (Absehen von Strafe)

განსახილველ კონტექსტში ვერავითარ ძირულ განსხვავებებს ვერ ვხედავთ სასჯელისაგან თავის შეკავების მაგალითზე სსკ-ის § 60 (გფრ) ფარგლებში ანუ მოცემულ შემთხვევაშიც დანაშაულის ცნება ასევე ვერ რჩება ხელუხლებელი, რადგან საქმე არ ეხება ურთიერთობის განვითარებას თავის ზოგადობაში. მაგრამ თუ გამამტყუნებელი განაჩენი უკვე როგორც ასეთი ქმედების ცნების თვალსაზრისით გა-

<sup>1</sup> Lackner, StGB, § 56/2 ა.

<sup>2</sup> მაგრამ იხ. აგრეთვე H. Radtke, Wechselbeziehungen zwischen Widerruf der Strafaussetzung zur Bewährung und der Sanktionierung des Bewährungsbruchs, in: FS Müller-Dietz, გვ. 609 მმ.

<sup>3</sup> Lackner, StGB, § 56/19.

დამწყვეტი ანუ ცნებაზე ყველაფრის მეტყველი უნდა იყოს, ურთიერთობა საზოგადოებრივ კონტექსტში სრულიად უსარგებლო იქნებოდა, ე. ი. დასჯადობის კონკრეტიზაცია წარმოადგენს სისხლისსამართლებრივად რელევანტური ქცევის როგორც ქმედების ანუ როგორც დანაშაულის კონკრეტიზაციას სრულყოფილად თეორიული გაგებით.

ამიტომაც როგორც პირობითი მსჯავრის ვადის ამოწურვის შედეგად, ისევე როგორც სასჯელისაგან თავის შეკავების შემთხვევაში სამართლებრივი ანუ მატერიალურსამართლებრივი საფუძვლებით უნდა გამართლდეს.

### გ. შეწყალება და ამნისტია

ზემოაღნიშნულისაგან განსხვავებით, სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის ინტერაქციონისტულად რელევანტურ საზღვრებს მიღმა ექცევა შეწყალება<sup>1</sup>. ის „თუმცა შეიძლება (...) ემსახურებოდეს არა მხოლოდ უხერხული (inopportun) პროცესის თავიდან აცილებას, არამედ (...) მოსამართლის მცდარი გადაწყვეტილების კორექციას ან ქმედების შეცვლილ ლეგისლაციურ შეფასებასთან ადაპტირებას“<sup>2</sup>. მაგრამ აქედან მხოლოდ ფორმალური პარალელებია გამომდინარე ზემოგანხილულ ინსტიტუტებთან დანაშაულის ცნების თვალსაზრისით რელევანტურ ყოველ ცალკეულ ასპექტში: შეწყალება არ გახლავთ თვით ურთიერთობის ნიშანი, რადგან „განსაზღვრული შემადგენლობის მოცემულობის შემთხვევაშიც, რომელიც შეწყალების სასარგებლოდ მეტყველებს, არ არსებობს შეწყალების ბოძების ვალდებულება“<sup>3</sup>, ისევე როგორც, ამის კვალობაზე, არ არის სახეზე სუბიექტის უფლება შეწყალებაზე (ის „ვერ იქნება მოთხოვნის საგანი, არამედ შეიძლება წარმოადგენდეს მხოლოდ თხოვნის საგანს“<sup>4</sup>. გამონაკლისს იმავე გაგებით წარმოადგენს მხოლოდ ამნესტიის ინსტიტუტი<sup>5</sup>, თუმცა ნეგატიურობის ნაკლებად ვრცელი ჰორიზონტით, რადგან შეწყალების დროს სუბიექტს შეწყალებაზე უარის თქმის უფლება მოეპოვება.

<sup>1</sup> სხვა სიტყვებით, ის წარმოადგენს „უპირობო ქმედებათა სამართლებრივი შეფასების იმ შესაძლებლობას, რომელში მიღებაც ავტორიტეტს იმანენტური გაგებით აუქმებს. მაგრამ სწორედ შესაძლებლობის შეწყალების შედეგად კორექტირებით უბრალოდ იმანენტური ავტორიტეტი ტრანსცენდენტურად ფუძნდება და ამით გარემომცველ წესრიგში (umgreifende Ordnung) უქმდება“ (H. End, Existentielle Handlungen im Strafrecht (Die Pflichtenkollision im Lichte der Philosophie von Karl Jaspers), München, 1959, გვ. 89).

<sup>2</sup> Jakobs, Strafrecht AT, 10/25.

<sup>3</sup> Bloy, Bedeutung, გვ. 209.

<sup>4</sup> Ibid., გვ. 208.

<sup>5</sup> შდრ. Jakobs, Strafrecht AT, 10/25.

## იდეოლოგიური ვერტიკალიზმი

მე სისხლის სამართლის ზოგად ნაწილს და მათ შორის დანაშაულის სისტემას ორგან ვეწაფებოდი: თსუ-ს სალექციო კურსის ფარგლებში (*უგრეხელიძე*), სადაც იმ დროისთვის ოფიციალური რუსული ვერტიკალიზმი ისწავლებოდა და საია-ს სემინარებზე (*გამყრელიძე*), სადაც პრიორიტეტული განხილვის საგანს გერმანული ვერტიკალიზმი წარმოადგენდა. რუსულთან, როგორც ასეთთან, პირველ კონცეფციას, მართალია, მცირე რამ აქვს საერთო, არამედ რუსეთისთვის თავსმოხვეული ერთობ სპეციფიკური იდეოლოგიიდანაა გამომდინარე.<sup>1</sup> მოკლედ ჩავეძიოთ ამ სისტემისა და მისი აგებულების არსს, რომელიც იქ დღესაც უცვლელად მოქმედებს, შესაძლოა ინერციულად, შესაძლოა ხელოვნურად - ეს წინამდებარე თემატიკის ჭრილში უმნიშვნელოა.

დანაშაულის ცნების ძირითად შემადგენელ ნაწილებად მოცემულ შემთხვევაში დანაშაულის შემადგენლობასთან ერთად, რომელიც მოიცავს ბრალს<sup>2</sup>, წარმოდგენილია მართლწინააღმდეგობა და (ქმედების) საზოგადოებრივი საშიშროება. მაგრამ ეს უკანასკნელი კომპონენტი მხოლოდ იშვიათად გამოიტანებოდა შემადგენლობის ფარგლებიდან, უმთავრესად კი მის ობიექტურ მხარეში<sup>3</sup> იყო მოთავსებული<sup>4</sup>. ამიტომ დანაშაულის ეს სისტემა ორნიშნაა<sup>5</sup>. თუ გავითვალისწინებთ, რომ განსახილველი მოდელი იერარქიულია, იმთავითვე ჩნდება კითხვა, თუ რა უნდა წარმოვიდგინოთ ამგვარი სტრუქტურირების პირველწყაროდ: თეორია, პრაქტიკა თუ იდეო-

<sup>1</sup> იხ. ამის საპირისპიროდ დეიდოლოგიურებული სამეცნიერო რეკომენდაცია რუსეთს და მასთან ერთად საქართველოსაც მინიმალური სამართლის სახით *L. -G. Kutalia*, Lagma, 100 volumes, Jubilee Edition of Legal Scientific Works of Prof. Lasha-Giorgi Kutalia, EASPH Mary, Georgia, 2018, ტ. XLVII.

<sup>2</sup> *A. II. Papov*, Субъективная сторона и квалификация преступлений, М., 2001.

<sup>3</sup> რომელსაც, მაგალითად, დანაშაულის სუბიექტის ცნებაც განეკუთვნებოდა. იხ. სუბიექტით დაფუძნებული სისხლის სამართლის პრობლემატიკისადმი ([ხალხის] მტრები და ა. შ.) განსახილველ სამართლებრივ წრეში უნგრეთის მაგალითზე *Arndt Sinnert al. (Hg.)*, Grenzen der Vorverlagerung in einem Tatstrafrecht, in: ZEIS, 2011, ტ. 1, გვ. 118 მმ და passim.

<sup>4</sup> *B. H. Кудрявцев*, Объективная сторона преступления, М., 1960; *A. A. Пионтковский*, Курс советского уголовного права: Преступление. В 6-ти томах: Часть общая. Том 2, М., 1970.

<sup>5</sup> ის ასეც იწოდება, მხოლოდ ორ ნიშანში, ჩვეულებრივ, საზოგადოებრივი საშიშროება და მართლწინააღმდეგობაა ნაგულისხმევი ლეგისლაციურ სინამდვილეზე დაყრდნობით, რაც ცალკე საკითხია.

ლოგია სპეციფიკური მეტაიურიდიული დოქტრინის სახით. მაგალითად, სისხლის სამართლის ფუძემდებლური პრინციპის *cogitationis poenam nemo patitur* გამო „ბრალი“ ნებადართულობის პირობებში თეორიულად ნაკარნახევი ვერ იქნება. მით უფრო ვერ იქნება პრაქტიკულად, რადგან ასეთ „ბრალს“ სისხლისსამართლებრივად არც სასჯელი და არც პრევენციული ღონისძიებები მოსდევს, სახელდობრ, იმავე პროგრამის ფარგლებშიც. მაშასადამე, ამ სტრუქტურის ქვაკუთხედი სხვაგან ძვეს და, ამ მხრივ, მხოლოდ ბრალისა და მართლწინააღმდეგობის ორთავე ასპექტში ცალსახად წინააღმდეგობრივი ურთიერთობა როდია პრობლემატური, არამედ თანაბრად აქტუალურია მართლწინააღმდეგობასთან ბრალისა და ქმედების საზოგადოებრივი საშიშროების მიმართება. დასავლური სისტემებიდან საზოგადოებრივი საშიშროების ცნება, სხვათა შორის, ფიგურირებდა გერმანულ სისხლის სამართალში და დღესაც ფიგურირებს ავსტრიულ სისხლის სამართალში<sup>1</sup> (რაც შეეხება ამერიკულ დოქტრინას, იქ ეს ოდითგანვე აქსიომატური მომენტი<sup>2</sup> სამოსამართლეო მახვილებით<sup>3</sup>), თუმც სხვაგვარი შინაარსობრივი და სისტემატიკური დატვირთვით. აქ კი, სრული სიცხადისთვის, საქმე გვაქვს შემდეგ ვითარებასთან: ადგილი აქვს *მართლწინააღმდეგობის ცნების მარგინალიზებას*, ერთის მხრივ, და *საზოგადოებრივი საშიშროების ცნებაზე პედალორებას*, მეორეს მხრივ. როგორც ცნობილია, საუბარია იდეოლოგიაზე, რომელიც ღიად და/ან ფარულად ებრძოდა სამართლის ფენომენს. უკიდურესი სამართლებრივი ნიჰილიზმის გათვალისწინებით, დანაშაულის ორნიშნა ცნებაში სისტემაც იკვეთება, აგებულებაც და ფორმალურლოგიკური ურთიერთობებიც, რაც თავის მთლიანობაში სხვაგვარად თეორიულადაც და პრაქტიკულადაც უხილავია.

იმის მორიგ ეკლატანტურ ილუსტრაციას, რომ სხვაგვარად აქ ორსაფეხურიანი ცნების იერარქიულობის სათავე მართლაც გაურკვეველია, დანაშაულის შემადგენლობისა და მართლწინააღმდეგობის ურთიერთობა წარმოადგენს, რა დროსაც ეს პირველი ამ უკანასკნელისაგან დამოუკიდებლად სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის *ერთადერთ* საფუძვლად განიხილება<sup>4</sup>. თანამედროვე მდგომარეობით, ზოგ შემთხვევაში უკვე დანაშაულის შემადგენლობის ცნება, საერთოდ, უარიყოფა<sup>5</sup>, ისევე როგორც საზოგადოებრივი საშიშროების ცნება<sup>6</sup>. თუმც ოფიციალური დოქტრინა

<sup>1</sup> Helmut Fuchs, Ingeborg Zerbes, Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Grundlagen und die Lehre von der Straftat, 10. Aufl., Wien, 2018.

<sup>2</sup> R. Perkins, Criminal Law, N.Y., 1969, გვ. 9. იხ. ასევე კომპარატივისტულ ასპექტებში Уголовное законодательство зарубежных стран / Под. ред. И. Д. Козочкина, М., 2001.

<sup>3</sup> People v. McAdams, 299 N.Y.S. 603 (1937), in: Bassiouni M. Cherif, Substantive criminal law, Springfield, 1978, გვ. 75.

<sup>4</sup> სასჯელის ცნებისადმი А. И. Чучаев, Цели наказания в советском уголовном праве, М., 1989; С. В. Полубинская, Цель уголовного наказания, М., 1990.

<sup>5</sup> А. Козлов, Понятие преступления, 2004.

<sup>6</sup> С. Пашин, Понимание преступления, 2000.

ანუ მოქმედი რუსული სისხლის სამართლის კოდექსი (1996) უკანასკნელ ცნებას არ უარყოფს<sup>1</sup> - რაც შეეხება პირველს, ის საკანონმდებლო ცნება არც მანამდე ყოფილა - და, თავის მხრივ, მართლწინააღმდეგობასთან ერთად კვლავაც გამოჰყოფს მას ცნების კონსტიტუციურ ნიშნად (მე-14 მუხლის I ნაწილი), ორი ახალი კონსტიტუციური ნიშნის დართვით, ბრალეულობისა და დასჯადობისა.<sup>2</sup> ამავე დროს, გაბატონებული მოძღვრების თანახმად, ცენტრალურ ნიშნებად პირველი ორი განიხილება, რამეთუ დანაშაულის ცნება აღიქმება როგორც მატერიალურ-ფორმალურად განსაზღვრული: (უწინდებურად) მატერიალურ ნიშანში იგულისხმება საზოგადოებრივი საშიშროება, ფორმალურში - მართლწინააღმდეგობა. ძირითადი კრიტერიუმი, რომელიც, ტრადიციული თვალსაზრისით, ქმედებას საზოგადოებრივად საშიშად განსაზღვრავს<sup>3</sup>, საზიანოობის ხარისხია.<sup>4</sup> განსახილველი თვალთახედვის მიხედვით, ქმედება შეიძლება იყოს მართლსაწინააღმდეგო, მაგრამ „მცირე მნიშვნელობის გამო“ არ წარმოადგენდეს საზოგადოებრივ საშიშროებას (ზ. ა. მუხლის II ნაწილი) და, ამრიგად, არ წარმოადგენდეს დანაშაულს. ამასთანავე, თვით საზოგადოებრივი საშიშროების ხარისხის შესაბამისად წარმოებს არა მხოლოდ დანაშაულთა ძირითადი გრადაცია სიმძიმის მიხედვით ანაც, მაგალითად, სისხლისსამართლებრივი დარღვევის ძირითადი დიფერენცირება ადმინისტრაციულსამართლებრივისაგან<sup>5</sup>, არამედ იმავდროულად, სსკ-ში წარმოდგენილი თვალთახედვის საპირისპიროდ, საზოგადოებრივი საშიშროების ხარისხი, *შარგოროდსკის* ცნობილი თეზისის მიხედვით, *საზოგადოებრივად საშიშ ქმედებას გარდაქმნის მართლსაწინააღმდეგოდ*. ცხადია, სსკ-ში წარმოდგენილი პოზიცია ვერავითარ კრიტიკას ვერ უძლებს (რატომ უნდა კრძალავდეს სისხლის სამართალი ერთჯერად წვრილმან ქურდობას - მხოლოდ იმიტომ, რომ ქურდობის ცნების მოდელირებას ვერ ახერხებს?), ამიტომ უკანასკნელ თვალსაზრისზე შევჩერდეთ. განსხვავებით გერმანული დოქტრინისაგან, რომელიც აკრძალულში ყოველგვარ აზრს აქსოვს, გარდა საკუთრივ სისხლისსამართლებრივი აკრძალულობისა, კერძოდ, დაწყებული ზოგადი მართლწინააღმდეგობით, დამთავრებული კულტურის ნორმებთან შეუსაბამობით, რუსული სისხლის სამართალი

<sup>1</sup> დოგმატურ-დიდაქტიკური კონცეპტუალიზაციისადმი *Н. В. Артеменко и др.*; под ред. *А. И. Чучаева, Н. А. Нырковой*, Уголовное право России. Общая часть: учебник, Ростов н/Д, 2009.

<sup>2</sup> დაწვრილებითი ანალიზი *И. Я. Гонтарь*, Преступление и состав преступления как явления и понятия в уголовном праве: Вопросы теории и правотворчества, Владивосток, 1997.

<sup>3</sup> „სამართლებრივი სიკეთისადმი მიყენებული ზიანისა და ზიანის მიყენების საშიშროების“ კომბინირების კუთხით აქტუალურ კონტექსტში იხ. მოცემული სისხლისსამართლებრივი დოგმატიკის ფლაგმანი *А. А. Пионтковский*, Учение о преступлении по советскому уголовному праву, М., 1961, გვ. 29.

<sup>4</sup> იხ., ამასთანავე, საზოგადოებრივი საშიშროების „ხასიათისა“ და „ხარისხის“ დიფერენცირების თვალსაზრისით Постановление Верховного Суда РФ от 11 июня 1999 г. № 40 «О практике назначения судами уголовного наказания».

<sup>5</sup> თუმც არა ერთხმად, ზოგან საზოგადოებრივი საშიშროება განიხილება მხოლოდ როგორც დანაშაულის ნიშანი, მათ შორის ისეთ ავტორიტეტულ ავტორთანაც, როგორიც *დურმანოვია* (იხ. მისი სისტემა *Н. Д. Дурманов*, Понятие преступления, М., 1948).

იცნობს სისხლის სამართლის ნორმას და ის აღიარებს სისხლისსამართლებრივ აკრძალვას. მაგრამ დავაკვირდეთ, თუ რას მოასწავებს ხსენებული მატერიალური ნიშნის ხსენებულ ფორმალურ ნიშანში გარდამავლობა. ამ უკანასკნელის სუგერირებული აბსტრაქტულობა ქრება. და ეს შემთხვევითობა როდია. მართლსაწინააღმდეგო ნიშნავს სახელმწიფოებრივად მიუღებელს, სახელმწიფოებრივად ორგანიზებულ საზოგადოებაში. ხოლო თუ სახელმწიფო მკვლელობაში კონცეპტუალურად ვერაფერს აღიარებს, გარდა საზოგადოებრივი საშიშროებისა<sup>1</sup>, - მაგალითად, ინდივიდუალურად განსაზღვრულ ზიანს საჯარო უფლების ფარგლებში, ის ტოტალიტარული სახელმწიფოა, მაგრამ არა სამართლებრივი ანუ არა ისეთი, როგორიც განსაზღვრებისამებრ უნდა იყოს. მოკლედ რომ ვთქვათ, *სოციალური ინსტიტუციონალიზაცია არ არის სამართლებრივი ინსტიტუციონალიზაცია*. გარდა ამისა, საზოგადოებრივი საშიშროების ცნება აქ ტექნიკურ სტაბილურობასაც მოკლებულია, ვინაიდან საზოგადოება არ არის განუყოფელი ერთეული და სპეციალურ შემადგენლობათა მაგალითზე ის მის სეგმენტებს ვერ აღიქვამს.<sup>2</sup>

აღსანიშნავია, რომ ორსაფეხურიანი სისტემატიკა უმართლობის ცნებას არ იცნობს, რომელიც, თავის მხრივ, საკმაოდ ვრცლად და აქტიურად გამოიყენებოდა რევოლუციამდელ რუსულ დოგმატიკაში<sup>3</sup>. უმართლობაში იმჟამად მოიაზრებოდა მხო-

<sup>1</sup> განსახილველი ცნებისადმი, როგორც ცნობილია, მეტად საგულისხმო, ჩემის აზრით, სრულიად სამართლიანი შენიშვნები ჰქონდა *წერეთელს* (იხ. *წერეთელი/ტყეშელაძე*, მოძღვრება დანაშაულზე, თბ., 1969, გვ. 37 მ); ექსტრემალური გაბედულობით (მოცემულ მომენტში „ტირანის“ გამოვლინებაზე) *Ц. Беккария*, О преступлениях и наказаниях, СПб., 1878, გვ. 41 მ; ცნების კარდინალური რევიზია საფრთხისა და ზიანის დიფერენცირების თვალსაზრისით სოციალურობისა და ინდივიდუალურობის დიფერენცირების ჭრილში: *კუტალია*, ბრალი, გვ. 356 მმ.

<sup>2</sup> ამავე დროს, ქმედების საშიშროების შესახებ დისკუსიაზე უპირატესად, რომელსაც რა ხანია მხოლოდ აბსტრაქტული შედეგები სდევს თან, სუბიექტის საშიშროების ცნებაა საჭირობოტო (ორიგინალური მახვილებით სუბიექტით დაფუძნებული სისხლის სამართლის მიუღებლობაზე იხ. იგივე *Arndt Sinnet al. (Hg.)*, Grenzen der Vorverlagerung in einem Tatstrafrecht, ა.ა., გვ. 65 მმ), კერძოდ კი, რეციდივის პრობლემასთან მიმართებაში (თუმცა საკითხი დაისვა და გადაწყდა კიდევ შავით თეთრზე *კუტალია*, ბრალი, passim).

<sup>3</sup> იხ. *Г. А. Левицкий*, Русские и западноевропейские учёные XIX и начала XX вв. об уголовном законе, преступлении и наказании, Хрестоматия, СПб., 2004, გვ. 152 მმ: ასე, მაგალითად, *С. П. Мокринский*, Наказание, его цели и предположения, 4.1-3, М., 1902-1905, გვ. 538: „დანაშაულის სიმძიმე განისაზღვრება არა მხოლოდ ბრალის თვისებითა და სიმძიმით, არამედ ნამოქმედარის ობიექტური ღირებულებითაც, რომელსაც აყალიბებს არა სარგებელი, რომელსაც იღებს ინდივიდი ნორმის დარღვევით, არამედ დარღვევით გამოწვეული საზოგადოებრივი ზიანი“ (იხ. აგრეთვე დასჯადობისადმი, როგორც დანაშაულის მთავარი განმასხვავებელი ნიშნისადმი, *А. А. Жижиленко*, Наказание. Его понятие и отличие от других правоохранительных средств, Петроградъ, 1914, გვ. 5, შდრ.: *Н. С. Таганцевъ*, Уголовное уложение 22 марта 1903 г., СПб., 1904, გვ. 3), *Э. Я. Немировский*, Основные начала уголовного права, Одесса, 1917, გვ. 158, იქვე. გვ. 155 დანაშაულისადმი, როგორც „სამართლებრივად დაცული ინტერესის ან სამართლებრივი სიკეთის“ ხელყოფისადმი; იხ. იმავდროულად სისხლის სამართლის სოციოლოგიური სკოლის ინტერვენციისადმი *Ф. Э. Ферри*, Уголовная социология, Ч. I-II, СПб., 1910-1912, Часть I, გვ. 122, რომლის მიხედვითაც „დანაშაული ბიოლოგიურ და საზოგადოებრივ ფაქტორთა კომბინირებული ეკვივალენტურობაა“, იქვე, გვ. 70, იხ. განსხვავება, ინდივიდისა და საზოგადოების ურ-

ლოდ და მხოლოდ ობიექტური ქცევა<sup>1</sup>, იმჟამად და დღესაც ის, როგორც წესი, ბრალისაგან გამიჯნული კონსტრუქციაა. ამიტომაც, ვერც გაბატონებული სამართლებრივი ტრადიციების თვალსაზრისით, და ვერც აქსიოლოგიურად ან გნოსეოლოგიურად უმართლობა დანაშაულის ორსაფეხურიან სისტემაში ვერც დანაშაულის შემადგენლობას მოიცავდა და ვერც მასში მოთავსდებოდა. ვერ მოიცავდა იმდენად, რამდენადაც დანაშაულის შემადგენლობაში ინტეგრირებული იყო ბრალი, ხოლო ვერ მოთავსდებოდა (მის ობიექტურ მხარეში) იმდენად, რამდენადაც დანაშაულის შემადგენლობა არ მოიცავდა მართლწინააღმდეგობას. რა თქმა უნდა, უმართლობა ზოგან მართლწინააღმდეგობის ეკვივალენტურ ცნებადაც მოიაზრება, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, მას იქ არც ამ გაგებით დაუმკვიდრებია ოდესმე ადგილი.

იდეოლოგიური ვერტიკალიზმი რომ გვერდს უვლის მის მიერვე აღიარებული მატერიალურსამართლებრივი ცნებებისა და კატეგორიების კორელაციურ ჰარმონიულობას,<sup>2</sup> ისევე როგორც არაფრად რაცხს პროცესუალურ<sup>3</sup> ვერტიკალიზმს,<sup>4</sup> გასაგებია (თუმცა ბრალის ფსიქოლოგიური მოდელი, რომელსაც მოცემული სისტემა ეყრდ-

---

თიერთობის თვალსაზრისით, ატავისტურ („ეგოისტურ“) და ევოლუციურ („ალტრუისტულ“) დანაშაულობებს შორის. სხვა მხრივ, განსახილველ კონტექსტში აქტუალური თვალსაზრისით, *P. Гапко*, *Современные задачи уголовной репрессии*, Киев, 1902, გვ. 19 მიხედვით, „დანაშაული არის მოვლენა არა ანთროპოლოგიური, - ეს არის მოვლენა წმინდად *სოციალური ხასიათისა* (...)\", რაც სრული თავისთავადობაა; დანაშაულისადმი, როგორც *malum in se*-სადმი, *Л. Е. Владимиров*, *Уголовный законодатель как воспитатель народа*, М., 1903, გვ. 108; ამავე დროს, სოციოლოგიური ასპექტის კრიტიკას არც შემდეგ ნომინალზმამდე უნდა მივყავდეთ: „(დანაშაული) იმიტომ კი არ იქნება (უმართლობა), რომ ის საშიში ან საზიანოა, არამედ იმიტომ, რომ ის გადახრაა საერთო ცხოვრების კანონებიდან“ (*ნეკლოდოვის* დასახ. ნაშრომი, გვ. 3); არსებითად იმავე ვითარებასთან გვაქვს საქმე გამოჩენილი რუსი კრიმინალისტის *ტაგანცევის* თვალთახედვაშიც: „დანაშაულებრივი ქმედება, თუმცა მოიცავს თავის უშუალო ობიექტად კონკრეტულ სიკეთეს, მაგრამ არ ამოიწურება თავისი არსით ზიანსა და საფრთხეში, რომლებიც მიმართულია ამ სიკეთისადმი, არამედ უპირატესად მდგომარეობს წინააღმდეგობაში, რომელსაც ის სახელმწიფოში სამართლის ბატონობას უწევს“ (დასახ. ქრესტომატია, *ibid.*; ვრცლად *ტაგანცევის* სისხლისსამართლებრივი კონცეფციისადმი იხ. *მისი* Курс русского уголовного права, СПб., 1874). არა, დავეთანხმები რა *ბეკარიას* ზემომოტანილ თვალ-თახედვას, და სისხლის სამართლის საჯაროობა აქ რა მოსატანია? იხ. აქტუალური სპექტრი სამართლებრივფილოსოფიურ რაკურსში *Г. Ф. Шершеневич*, *История философии права*, СПб., 1907.

<sup>1</sup> *Н. И. Неклюдов*, *Уголовное право*, СПб., 1875, გვ. 3 მ.: „... უმართლობა... შეიძლება მდგომარეობდეს მხოლოდ გარეგან... მოქმედებაში. აზრებისა და მრწამსის სფერო სინდისის, გონებისა და ლოგიკის სიბრტყეს განეკუთვნება და ამ სფეროდან გადაცდომა შეიძლება განიხილებოდეს არა როგორც უმართლობა, არამედ როგორც ქმედება, რომელიც ეწინააღმდეგება ლოგიკის, სინდისისა და გონების კანონებს». საგულისხმოა, რომ აქ გამოყენებულია ტერმინი «Неправда», იმავე ნაშრომის მე-3, მე-10 გვ. და *passim* - «Безправие». სხვა ნაშრომების უმრავლესობაში (მაგ., *ლისტის* თარგმანშიც *Ф. Лист*, *Задачи уголовного права*, СПб., 1895, გვ. 205 და *passim*) - ისევე როგორც თანამედროვე გაბატონებულ მოძღვრებაში - პირველი ტერმინი გამოიყენება. (უფრო ზუსტია, რა თქმა უნდა, მეორე. „Unrecht“ სინამდვილეში არის არა „უმართლობა“, არამედ უ-სა-მართლობა. როგორც ჩანს, ქართული ვერსიაც რუსული ვარიაციიდან მომდინარეობს.

<sup>2</sup> *В. С. Прохоров*, *Уголовное право, Общая часть*, М., 1969.

<sup>3</sup> იხ. აქტუალური ეპოქის მატერიალური სისხლის სამართლის პროცესუალური თავისებურებებისადმი *Г. Ткешелидзе*, *Судебная практика и уголовный закон*, Тбилиси, 1975.

<sup>4</sup> *В. Н. Кудрявцев*, *Общая теория квалификации преступлений*, М., 1972.

ნობა<sup>1</sup>, იერარქიულად ბრალსა და მართლწინააღმდეგობას შორის მნიშვნელოვანი ლავირების შესაძლებლობასაც ტოვებს<sup>2</sup> - ის აბსტრაქტირებულია აკრძალვიდან გამომდინარე მოვალეობისაგან). მაგრამ ხშირ შემთხვევაში საქმე ეხება შინაგან წინააღმდეგობრიობას. ასე, მაგალითად, ის ვერ უზრუნველყოფს გამამართლებელ გარემოებათა ადეკვატურ განლაგებას. აუცილებელი მოგერიება, როგორც მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოება, რომელიც საზოგადოებრივად სასარგებლო ქცევად მიიჩნევა - რამეთუ, გაბატონებული მოძღვრების მიხედვით, „გამოწვეული ზიანის კომპენსირება ხდება ქცევის საპირისპირო, საზოგადოებრივად სასარგებლო შედეგებით“ -, დანაშაულის შემადგენლობის ფარგლებს სცილდება და, ამდენად, ირკვევა ქმედების უკვე გარკვეული საზოგადოებრივი საშიშროების პირობებში. რასაკვირველია, ამ დისონანსურობის გაუვალობა დამატებით განმარტებას არ საჭიროებს.

არსებობს თუ არა მოცემული პრობლემატიკის ფარგლებში პრაგმატული დასკვნის შესაძლებლობაც? დიახ, არსებობს. ფორმალური მხარე: ვფიქრობ, „საზოგადოებრივად სასარგებლო“ უნდა ჩანაცვლდეს ტერმინით „სამართლებრივად სასარგებლო“, ვინაიდან კონკრეტული ქცევა და მისი შედეგები შეიძლება იყოს საზოგადოებრივად სასარგებლო (მაგალითად, ზნეობრივად, ეთიკურად, რელიგიურად), მაგრამ არ იყოს სამართლებრივად სასარგებლო და პირიქით. სხვა სიტყვებით, საზოგადოებრივად სასარგებლო, იმავე აუცილებელი მოგერიების მაგალითზე რომ ვთქვათ, ზოგჯერ იქნებ სწორედ მეორე ლოყის მიშვერაა, რის გამოც უმჯობესია პოზიტიურმა სამართალმა საკუთარი, ვიწრო და შეზღუდული სახელითვე იმეტყველოს. არსებითი მხარე: სასურველია სისხლის სამართალი ფლობდეს *სამართლებრივი სასარგებლოების კოეფიციენტის* ცნებას. ასე, მაგალითად, იმჟამინდელი და თანამედროვე კანონმდებლობის მიხედვით, უკანონოდ შენახული ცეცხლსასროლი იარაღით მოგერიებული თავდასხმა მოცემული შემადგენლობისთვის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას არ გამორიცხავს, ე. ი. აუცილებელი მოგერიებისთვის პირი, ცხადია, პასუხს არ აგებს, მაგრამ ცეცხლსასროლი იარაღის უნებრათვო შენახვისთვის ისჯება. სასარგებლოების კოეფიციენტის გამოყენების შემთხვევაში მოცემული ხარვეზი ადვილად შეიძლება აღმოიფხვრას, იმავე - შებრუნებული - მიზეზით, რა მიზეზითაც დანაშაულზე ხელის აღების დროს „ოქროს ხიდია“ მოუშლეს.

<sup>1</sup> *Б. С. Утевский*, Вина в советском уголовном праве, М., 1950; *Б. Хорнабужели*, Психологическая сторона вины, Тбилиси, 1981, რომელმაც - პირველმა - პირდაპირი განზრახვის ტრადიციული ცნების წინააღმდეგობრივი შინაარსი ინტელექტუალური მომენტის პრიორიტეზებით დასძლია; შედარებით კონტექსტში *Н. В. Лясс*, Проблемы вины и уголовной ответственности в современных буржуазных теориях, Ленинград, 1947; შდრ. *წერეთელი*, თანამედროვე ბურჟუაზიელ კრიმინალისტთა მოძღვრება ბრალზე და მისი კრიტიკა, „საბჭოთა სამართალი“, თბ., 1974, №6; გაუფრთხილებლობის თავისებურებებისადმი *В. Г. Макашвили*, Уголовная ответственность за неосторожность, М., 1957.

<sup>2</sup> შდრ. *М. Угрехелидзе*, Диалектика объективного и субъективного в трудах *Т. В. Церетели*; Уг.-правовые исследования, Тбилиси, 1987.

ლი. იქნება ეს უკიდურესი აუცილებლობა ორივე თეორიული გაგებით, მართლ-  
ზომიერი რისკი თუ სხვა, ხსენებული კოეფიციენტის ცნება თვითგამომდინარეა თა-  
ნამედროვე სისხლის სამართლის სპეციფიკური ბუნებიდან.

დაბოლოს, რა დროსაც უახლესი კონტინენტური სამართალი - *sit venia verbo* - ჟონ-  
გლირებს სუბტილური სოციოლოგიური და ფილოსოფიური ნიუანსებით, ფორმა-  
ლური ლოგიკისა და სოციალური ფსიქოლოგიის დართვითა თუ გამორიცხვით, ჩნდე-  
ბა დანაშაულის ცნება, რომელიც ორიოდე პროცესუალურ დეტალზე დაყრდნობით  
ლიდერობს სივრცესა და დროში: დანაშაული „სასამართლოს მიერ სისხლის სამართ-  
ლის კანონის მატერიალურ ან (? – ლ.-გ. კ.) პროცესუალურ სამართალთან შესაბა-  
მისობაში აღიარებული დარღვევაა, როდესაც სასამართლო მიზანშეწონილად მიიჩ-  
ნევს შეუფარდოს დამრღვევს პასუხისმგებლობის სპეციფიკური ზომები, რომლე-  
ბიც დასაშვებია მხოლოდ პირის დამნაშავედ აღიარების პირობებში“<sup>1</sup>. თეორიუ-  
ლად ბევრგან, მაგრამ შედეგების მიხედვით განგრძობადობის თეორია, რომლის  
შექმნასაც მე ერთი ათეული წელი სრულად შევალიე, *კაშინის* ამ თვალთახედვას  
ერთადერთი ნაბიჯით უსწრებს: აღსრულებული სასჯელის სისტემატიკური ინტე-  
გრალურობით. ჩვენ ზემოწარმოდგენილ კონსტრუქციასთან მიმართებაში შესაძლოა  
მოგვაგონდეს აბსოლუტური სასჯელის მიუღებლობა ან ვისაუბროთ მატერიალუ-  
რი სამართლის პროცესუალიზაციის საფრთხეზე და სხვა, მაგრამ გარდამტეხი  
პროგრესი ნებისმიერ შემთხვევაში სახეზეა, წმინდად თეორიული. რაც შეეხება თა-  
ნამედროვე მატერიალური სისხლის სამართლის პრაგმატული განვითარების სტრა-  
ტეგიას, მისი გასაღები სხვა სიბრტყეზე მოიძიება. არა მეტი ფილოსოფია, როგორც  
ამას გაბატონებული რუსული სისხლის სამართლის მოძღვრება ესწრაფვის, არც მე-  
ტი სოციოლოგია, რისკენაც, თავის მხრივ, დასავლური სისხლისსამართლებრივი  
დოქტრინა ილტვის, არამედ უფრო მეტი კრიმინოლოგია.

<sup>1</sup> *კაშინის* დასახ. ნაშრომი, გვ. 87.

*2024*

## თაღლითური ყაჩაღობა

### შესავალი

ალბათ ნებისმიერ მეცნიერს თავისი პროფესიული მოღვაწეობის აისიდან დაისამდე გასდევს თუნდაც ერთი მეტად სათუთად ამოსახსნელი პრობლემა. ასეთი, არაერთი შეხედვით, სვანური კაკალივით კერკეტი თავსატეხი, მაგრამ სინამდვილეში იქნებ იაპონური ნიგოზივით მინასავით მსხვრევადი დაფიონის გამოცანა მოცემულ შემთხვევაში გახლავთ ყაჩაღობის წარმატებული იმიტაცია. მოკრძალებით მიფიქრია სკოლის მერხთანაც, არ მიმვიწყებია მაშინაც, როდესაც ვქმნიდი სისხლის სამართლის მათემატიკას ვენის უნივერსიტეტში ან გრაფიკულ სისხლის სამართალს ბონის უნივერსიტეტში. მაგრამ, უწინარეს ყოვლისა, აქ სახეზეა საკითხი, რომელიც წარმოადგენდა ხანგრძლივი ცილობის საგანს ტრადიციული დოგმატიკის ორ სტრუქტურულ ბომბდამშენს შორის - ო. გამყრელიძესა და გ. ნაჭყებიას შორის (იხ. ძირითადად 80-ანი და 90-ანი წლების პერიოდული და მონოგრაფიული გამოცემები), რომელთა ნაწარმოებებშიც გემოვნებიანი მკვლევრული მზერა არასოდეს აწყდება თუნდაც ერთ მოსაწყენ სტრიქონს. პირველის მიხედვით, სათამაშო იარაღის გამოყენებით განხორციელებული სხვისი ქონების დაუფლებაც პოზიტივისტურად აღწერილი ყაჩაღობაა. უკანასკნელის დაკვირვებით კი, რადგან არ მოიცემა სიცოცხლისთვის ან ჯანმრთელობისთვის ობიექტური საფრთხე, ქმედება სისხლისსამართლებრივ ყაჩაღობად ვერ დაკვალიფიცირდება. ვინ არის მართალი და ვინ შეცდა ან შეცდა კი რომელიმე საერთოდ? პასუხი ამაზე აქ და ამჟამად ჩემი ზარბაზნისთვის (ანუ კალმისთვის, როგორც შრომის ამ იარაღს გამყრელიძე უწოდებს) უცნობია; ერთად გავერკვეთ.

## I

## ფუნქციონალიზმი თუ ნორმატივიზმი?

სათამაშო, გაუვარგისებული, სასწავლო-იმიტაციური ან სხვა სახის ობიექტურად უსაფრთხო იარაღი, იქნება ეს ცეცხლსასროლი თუ ცივი, ზოგადად კანონით მითითებულ ობიექტურ საფრთხეს არ და ვერ ქმნის. სუროგატებს კერძო შემთხვევებისთვის არც კანონმდებლობა გამოჰყოფდა შესაბამისი დანატექმით. ამრიგად, თუ ვიხელმძღვანელებთ კანონის ასოთი, თავდამსხმელს ხელთ ყაჩაღობის იარაღი არ უპყრია. გამყრელიძის განმარტებით, იარაღი, მართალია, სათამაშოა, მაგრამ მას ძალუმს ნამდვილი იარაღის ყაჩაღობისთვის აუცილებელი ფუნქციის შესრულება. შემდგარი ყაჩაღობის ფონზე ძნელია იმის უარყოფა, რომ არასაბრძოლო იარაღმა მართლაც შეასრულა ყაჩაღობის იარაღის ფუნქცია. აღსანიშნავია, რომ ratio legis ფუნქციონალური მიდგომა - დასაცავი სამართლებრივი სიკეთის ინტეგრალურობის თვალსაზრისით - სრულიად მოუწყვლადია. თავის მხრივ, ნაჭყებიას კონტრარგუმენტის ფარგლებში არასაბრძოლო იარაღმა თუმცა შეასრულა საბრძოლო იარაღის ფუნქცია, მაგრამ ეს არაფერს ცვლის საკუთრივ იმ გაგებით, რომ არასაბრძოლო იარაღი საბრძოლო იარაღი არ არის, რითაც იმავდროულად არც არაფერი იცვლება კანონით მოთხოვნილი ობიექტური საფრთხის მოცემულობის რაკურსში. ცხადია, განსახილველ შემთხვევაში საქმე გვაქვს არა უბრალოდ კოგნიტიურ-ტექნიკურ მიდგომასა და აქედან გამომდინარე დესკრიფციულ მეთოდოლოგიასთან, არამედ განმსაზღვრელი მზერა იმთავითვე მიიმართება შეფასების სპეციფიკისაკენ, რომელიც მკაცრად უნდა ეფუძნებოდეს სწორედ ზემომითითებულ კანონის ასოს. ამიტომაც ეს მიდგომა თავის თავშივე ნორმატიულია და წმინდად ნორმატიულია. თეორიული კონსტრუქციების მაგალითზე ნორმატივიზმთან მიმართებაში ფუნქციონალიზმისთვის უპირატესობის მინიჭება ან პირიქით, ამ პირველის პრიორიტეტულობის აღიარება ფორმალურად გადაულახავ ბარიერებს, როგორც წესი, არ უკავშირდება, მაგრამ სისხლის სამართლის თეორია და სისხლისსამართლებრივი საკანონმდებლო პრაქტიკა, რომელიც დაუსაბამო იურიდიული ფორმალიზმისა და საკუთარი ღერძის გარშემო მბრუნავი სამართლებრივი ტექნიკის ნავსაყუდელია, სხვადასხვა რამ გახლავთ, მეტადრე ამა თუ იმ სამართლებრივი სისტემის თავისებურებათა გათვალისწინებით. ასე, მაგალითად, ანგლო-ამერიკული სისტემის პრეცედენტული სამართლის წიაღში განსახილველი პრობლემის გადაჭრა ერთობ ეკონომიურ ფუნქციონალურ თვალთახედვაზე დაყრდნობით არავითარ სირთულეს არ წარმოადგენს (სადაც კანონმდებლისთვის მსგავსი დისონანსები არც არანაირ სატკივარს არ წარმოშობს, არამედ თავად მართლმსაჯულება აყალიბებს თავისთვის სახელმძღვანელო პრეცედენტს), მაგრამ აქ, როგორც ცნობილია, დისკუსია

რომანულ-გერმანული (კონტინენტური) სამართლებრივი სისტემის ფარგლებში მიმდინარეობს კანონმდებლობასა და მართლმსაჯულებას შორის ამ სისტემისთვის დამახასიათებელი მკაცრი იერარქიული კორელაციის საზღვრებში. და ამჯერად ფუნქციონალიზმის ზემოაღნიშნული უაღრესად ხელსაყრელი ეკონომიურობისთვის თავისუფალი მანევრირების არე მნიშვნელოვნად მცირდება. გამოირიცხება თუ არა ის ჩვენთვის აქტუალურ შემთხვევაში საერთოდ? ჩავეძიოთ კონკრეტიკას.

## II

## ანალოგია თუ ხარვეზი?

როგორც ცნობილია, თეორიულობის ჭრილი ნაწყებობას შემოქმედებაში უფრო ვრცელია, ვიდრე გამყრელიძესთან, იმდენად უფრო, რომ არცთუ იშვიათად პირდაპირ თუ ირიბად ჩვენს წინაშე სამართლის ფილოსოფიაა. ხოლო უკანასკნელთან ხშირად პოზიტივისტურ-დიდაქტიკური აქცენტები სჭარბობს (იმავდროულად ორივე მათგანი თავბრუდამხვევი თეორეტიკოსი და თავბრუდამხვევი დიდაქტიკოსი გახლავთ). მაგრამ ამ კონკრეტულ შემთხვევაში ვითარება დიამეტრულად საპირისპიროა: პრაქტიკულად ანალოგიისკენ მიდრეკილი გამყრელიძე პრინციპული თეორეტიკოსია, ხარვეზზე მიმნიშნებელი ნაწყებია კი პრინციპული პოზიტივისტი. რატომ?

იმთავითვე უნდა შეინიშნოს, რომ პრობლემის არსი ბევრად უფრო რთულია, ვიდრე ეს ერთი შეხედვით შეიძლება მოგვეჩვენოს. ერთის მხრივ, საკანონმდებლო ხარვეზი თვალსაჩინოა. მეორეს მხრივ, ვარაუდი, თითქოს ეს თვალსაჩინოება სწორედ გამყრელიძეს გამოპარვია, შეუძლებელი ვარაუდია შემდეგი რეალის გამო: საუბარია კრიმინალისტზე, რომელმაც აღმოაჩინა, რომ სამართალი ირღვევა არა კანონსაწინააღმდეგო, არამედ კანონშესაბამისი ქცევით (- დანაშაული, ამის კვალობაზე, განიხილება მასთან არა როგორც სისხლის სამართლის კანონის ნორმის საწინააღმდეგო, არამედ როგორც სისხლის სამართლის კანონის ნორმის შესაბამისი ქცევა, რაც გამყრელიძემდე ყველასათვის უხილავ, ყოველ შემთხვევაში, არავის მიერ გაცხადებულ ანბანურ ჭეშმარიტებად უნდა მივიჩნიოთ). ერთგვარად უცნაური ხანგრძლივი სამეცნიერო დისკუსიის გასაღები სისხლის სამართლის პოლიტიკის საფეთქლებზე იმჟამინდელ იდეოლოგიურ წნეხში უნდა ვეძიოთ. ხარვეზის აღიარება სისხლის სამართლებრივ მართლმსაჯულებაში *nullum crimen*-ის პრინციპის ამოქმედებას მოასწავებდა. ხარვეზის აღმოფხვრამდე კი ამის საფუძველზე რეალური სისხლის სამართლებრივი დევნა ზოგან ვაკუუმში, ზოგან კი ნაკლებად კონკრეტიზებად, მეტად ბუნდოვან ჩარჩოებში მოექცეოდა. ხოლო ხარვეზის აღმოფხვრის შედეგად რეტორაქტიურობის პრინციპის საფუძველზე, რადგან სისხლის სამართალში ყოველი *pro reo* კანონი თუ ნორმა უკუქცევითი ძალით აღიჭურვება, ტოტალიტარულ ხელისუფლებას ყაჩაღობისთვის მსჯავრდებულთა სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლება მოუწევდა, (ნაწილობრივი) დეკრიმინალიზაციისა და აქედან გამომდინარე დეპენალიზაციის კვალობაზე და/ან (რამეთუ კვლევის მოცემულ ეტაპზე ხარვეზის აღმოფხვრის მატერიალური მხარე კვლავაც ცარიელია) სასჯელის შემსუბუქების შედეგად და პარალელურად. მოხერხდებოდა თუ არა შენიღბული ანალოგიის გვერდის ავლით ამ ხარვეზის იმ დროსა და ვითარებაში ნეიტ-

რალიზება? არავინ უწყის! რასაკვირველია, ამის საწინააღმდეგო არაერთი მეტნაკლებად დამაჯერებელი მაგალითის მოტანა სრულიად შესაძლებელია, მათ შორის, უშუალოდ ჰუმანიზმის პრინციპის რეალიზაციის ჭრილში, მაგრამ ყველას ჩინებულად მოგვეხსენება, რომ ტოტალიტარიზმის ჩარჩოები ტოტალიტარიზმის ჩარჩოებია. ამრიგად, არაფერია გასაოცარი იმაში, რომ სისხლის სამართლის თეორიაში წლობით მიმდინარე ცხარე კამათი არც კი გამხდარა საკანონმდებლო განხილვის საგანი. გადავინაცვლოთ არსებით დეტალებზე.

## III

## ობიექტური მასშტაბი

მდუმარე აქსიომა, თითქოს ობიექტური მასშტაბი თავისი დიალექტიკურობით მხოლოდ კანონმდებლობასა და მართლმსაჯულებაში ქმნიდეს ხოლმე კრიტიკულ სასოწარკვეთას, ხოლო სისხლის სამართლის თეორიას ობიექტური შერაცხვის სპექტრსა და მის ცალკეულ სეგმენტებში ყოველივე მიჯრილად ჩაუმწკრივებია, უკვე არსებითად არც მდუმარე და არც აქსიომაა (იხ. ლ.-გ. გ. Куталиа, Вина в минимальном праве, 2020). უცილობელი ფაქტია, რომ ველცელის სოციალური არა/ადეკვატურობის კონცეფცია (H. Welzel, Studien zum System des Strafrechts, ZStW, 1939) გერმანული სისხლის სამართლის სკოლის გიგანტური მიღწევაა, კერძოდ კი სისხლის სამართალში სუბიექტივიზმის რუდიმენტებთან ჭიდილის თვალსაზრისით. თანამედროვე სისხლის სამართალში მის ყველაზე მედგარ მეცხოვნედ ველცელის ერთგული შეგირდი იაკობსი გვევლინება (იხ., მაგ., G. Jakobs, Der strafrechtliche Handlungsbegriff, 1992). ის, რომ სოციალური არა/ადეკვატურობის დოგმა ანუ იგივე ობიექტური შერაცხვა თანამედროვე გაგებით, მნიშვნელოვან დახვეწას მოითხოვს, უეჭველია, - თუ ვხედავთ, რასაც ვუმზერთ.

უწინარეს ყოვლისა, სოციალური არა/ადეკვატურობა და ობიექტური შერაცხვა სინამდვილეში იდენტური მოცულობის კონსტრუქციები როდია. ასე, მაგალითად, როდესაც ჭიანჭველა სპილოს გაუპატიურებას ცდილობს, მას ეს ობიექტურად გაუპატიურების მცდელობად ვერ შეერაცხება, რამეთუ მათ შორის სქესობრივი აქტი ობიექტურად (ბიოლოგიურად) შეუძლებელია. თავის მთლიანობაში მიუხედავად ამისა, არის კი ეს ქცევა მართლაც სოციალურად ადეკვატური? ანაც: როდესაც მამრობითი სქესის გინეკოლოგი დიგიტალური შეღწევით მდედრობითი სქესის პაციენტის სასქესო ორგანოს იკვლევს, ის ობიექტური მასშტაბის შესაბამისად არ დელინკვირებს, ვინაიდან მოცემულია ასეთი გამოკვლევის ობიექტური საჭიროება. ოღონდაც კვლავაც: სოციალურად რაოდენ ეთიკური და ადეკვატურია მოცემული სტანდარტი სინამდვილეში, ყოველგვარი სუბიექტური გარყვნილების მიღმა? აშკარაა, რომ სოციალურად ეთიკური და ადეკვატური მამრობითი სქესის გინეკოლოგის არარსებობაა. ხოლო მისი არსებობის შემთხვევაში ადგილი აქვს სუბიექტური გარყვნილების სისხლისსამართლებრივ ლეგიტიმაციას, რაც კრიმინალურპოლიტიკურად დაუშვებელია.

სათამაშო იარაღით დაგეგმილი ყაჩაღობისას პრობლემურია როგორც ერთი ანუ სოციალური არა/ადეკვატურობის, ისე მეორე ანუ საკუთრივ ობიექტური მასშტაბების ასპექტი. დიახ, ყაჩაღობა ფორმალური შემადგენლობაა და ის მუქარის მო-

მენტიდან დამთავრებულია, რაც იმას ნიშნავს, რომ ფოიერბახის ოქროს ხიდის-  
თვის აქ შესაბამისი, სრულიად უწყინარი გაუგებრობისას - გაიხედეთ კამერისკენ,  
ოხუნჯობა! - სისხლისსამართლებრივად ადგილი არ რჩება. განყენებულად; რეა-  
ლურად კი ვითარება, ცხადია, სხვაგვარად გამოიყურება. ამისდა კვალად, ქმედება  
ამჯერად „ყაჩაღობის“ ნებისმიერ სტადიაზე (მის ეკონომიკურ ასპექტში), იქნება ეს  
მუქარისა თუ მუქარის შემდგომი მომენტი, ნივთის დაუფლების თუ ნივთის და-  
უფლების შემდგომი მომენტი, სოციალურად ადეკვატური ქცევაა, რომელიც სუბი-  
ექტურად და ობიექტურად მიმართულია სოციალური განწყობის ამაღლებისკენ.  
ხოლო თუ ბოროტი განზრახვისას სათანადო კონკრეტიზაციისთვის ანუ ქმედების  
როგორც სოციალურად არაადეკვატურის კვალიფიკაციისთვის აუცილებელი ხდე-  
ბა ამ განზრახვასა და მის შინაარსზე რეკურსი, გასაგებია, რომ თავდაყირა დგება გა-  
რეგან ქცევაზე ორიენტირებული სოციალური არა/ადეკვატურობის მოძღვრების  
არსი. ამრიგად, ჩვენთვის აქტუალურ საკითხში ველცელის კონცეფციაზე დაყრდ-  
ნობით დღესავით ნათელი არც არაფერია.

შევვხოთ ობიექტურ მასშტაბს, როგორც ასეთს. სტანდარტულ ვითარებაში ანუ ზო-  
გადად სათამაშო რევოლვერით თავდამსხმელს მსხვერპლის სიცოცხლისთვის ან  
ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შექმნა არ ძალუძს. რაც შეეხება არასტანდარტულ  
გარემოებებს (დაზარალებულის მომეტებული მგრძნობელობა, ფსიქიკური სისუს-  
ტე და ა. შ.), მუქარით გამოწვეული სტენოკარდიული შეტევა, ჰემორაგიული ინ-  
სულტი თუ ჯანმრთელობის სხვა მძიმე დაზიანება ადვილად შესაძლებელია აღ-  
მოჩნდეს ლეტალურიც კი. ამავე დროს, გამოსაყოფია შემდეგი ნიუანსი: არაერთი  
ქვეყნის სისხლის სამართალი ცეცხლსასროლი იარაღის დემონსტრირების ფაქტს,  
ყოველგვარი ყაჩაღური, ხულიგნური თუ სხვა დელიქტური ზრახვის კონსტატაციის  
საჭიროების გარეშე (მაგ., სუბიექტს უბრალოდ შესაძლოა სურდეს მოიწონოს თავი  
საკუთარი კოლტიტ ან ბერეტატი), წარბშეუხრელად აკვალიფიცირებს როგორც მუ-  
ქარას. ამოსავალი მომენტი ამ შემთხვევაში გახლავთ ის, თუ რა სტრესული სურა-  
თი და ვითარება შეიძლება იყოს წარმოდგენილი მსხვერპლის ფსიქიკაში, მაგრამ  
არამც და არამც ის, თუ რა ემუქრება მას ობიექტურად. რა თქმა უნდა, ეს გამყრელი-  
ძის პოზიციის სასარგებლოდ მეტყველებს, თუმცა ობიექტურ მასშტაბზე დაფუძნე-  
ბად ყაჩაღობასთან, განსხვავებით ზემოწარმოდგენილი კერძო შემთხვევებისაგან,  
არაფერი შეიძლება ჰქონდეს საერთო. ამასთანავე, მთავარი სხვა რამ არის, კონკრე-  
ტულად კი ის, რომ ხსენებულ კერძო შემთხვევებთან მიმართებაში ობიექტური  
მასშტაბის სასარგებლოდ სათანადო ინდუქციის რამეგვარად ხელშესახები შესაძ-  
ლებლობა არსაიდან იკვეთება. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, მოცემული სიბრტყე ჩვენ-  
თვის აქტუალური პოზიტივისტური ხარვეზისთვის, გარდა ძირსრიალა თეორიუ-  
ლი ყავარჯნისა, სხვას ვერაფერს გვთავაზობს.

## IV

## კანტი

დაზარალებული უმეტეს შემთხვევაში დარწმუნებულია, რომ მას ემუქრებიან ძალის გამოყენებით, რომელიც საშიშია სიცოცხლისთვის ან ჯანმრთელობისთვის. ამას მოწმობს სტატისტიკა და სისხლის სამართალში სტატისტიკის მნიშვნელობა მეორეხარისხოვანი როდია. გარდა ამისა, თუ ვიხელმძღვანელებთ კანტით, გარესამყარო ისეთია, როგორადაც მას აღვიქვამთ (ასე, მაგალითად, დალტონიკისთვის და არადალტონიკისთვის სხვადასხვა ფერი შეიძლება აღიქმებოდეს ერთგვარად, ხოლო ერთი და იგივე ფერი - სხვადასხვაგვარად). მაგრამ რამდენად უმკლავდებიან კანტი და სტატისტიკა ზემოხსენებულ ძირსრიალა ყავარჯნის ფენომენს? საკვებია მაგიდაზე დასადები - უშუალო შედეგი, არა ფარატინა მენიუ. დავაკვირდეთ მოცემულობას. სახეზეა ორი ძირითადი ურთიერთსაპირისპირო კომპონენტი: გარესამყარო, სადაც მრისხანე ფიზიკური საფრთხე არ არსებობს, და მსხვერპლის წარმოდგენა, სადაც მოცემულია ცივსისხლიანად მოშვერილი პისტოლეტის ულმოებული ბნელი ლულა. პირდაპირ შევნიშნოთ, რომ შედეგის მისაღწევად გადამწყვეტია არა ის, თუ რა მოიცემა (ან არ მოიცემა) გარესამყაროში, არამედ სწორედ ის, თუ როგორ და რად აღიქვამს მსხვერპლის წარმოდგენა გარესამყაროში მოცემულს. კანტისეული გაგებით, სისხლისსამართლებრივად მნიშვნელოვანი საფრთხე სახეზეა. ვგონებ, სისხლის სამართლის ფილოსოფია ამით საკითხს ამოწურულად მიიჩნევდა. სხვა საკითხია, რომ კანტი ონტოლოგიურად ცდება: რეცეპტორთა ვარიანტულურობა წყაროს სტატიკურობას ვერ შეცვლის (ისევე, როგორც წყაროთა ცვალებადობა ვერაფერს გარდასახავს ბრმა ან გარდაცვლილი თვალის აღქმადობის თვალსაზრისით) და ცაზეც ონტოლოგიურად იმდენი ვარსკვლავი როდია, რამდენსაც წარსულში ვხედავთ ანუ აწმყოდან წარსულში ვაკვირდებით, არამედ იმდენი, რამდენიც აწმყოშია (შესაძლოა მეტი, შესაძლოა ნაკლები). თავის მხრივ, კანონის ასოზე ორიენტირებული მართლმსაჯულებისთვის სისხლის სამართლის ფილოსოფიის გულწრფელად სპეკულაციური დასკვნაც ფარატინა მენიუა.

V

მეტატექნიკა

დანაშაულის მცდელობა უვარგისი საშუალებით სისხლის სამართლებრივად უვარგისი მცდელობაა და, შესაბამისად, არც არის დასჯადი. მაგრამ უვარგისი და არარეალური მცდელობებისაგან განსხვავებით განსახილველ შემთხვევაში - ხშირად თუ იშვიათად, სისტემატიურად თუ პერიოდულად - მოცემულია შედეგი, თანაც ნორმით აღწერილ დანაშაულის ორთავე ობიექტთან მიმართებაში: დაზარალებული მძლავრი კარდიული ან ცერებრალური შეტევის შედეგად შესაძლოა გარდაცვლილი ან ფსიქიკურად თუ სხვაგვარად მძიმედ ტრავმირებული ესვენოს სავარძელში, რა დროსაც ნივთი უკვალოდ გამქრალი თავდამსხმელის მფლობელობაშია. მართლმსაჯულება რომ ყოვლისშემძლე არ არის და ზოგადი ობიექტური საფრთხის მოუცემლობის პირობებში კანონმდებლობის ხარვეზის სრული ნიველირება არ ძალუძს, უდავოა. სხვა სიტყვებით, სადაც არ ფიქსირდება შედეგი, თანამედროვე (და არა, ვთქვათ, შუა საუკუნეების სუბიექტივისტიკური კანონიკური) სისხლის სამართლის ფარგლებში ქოთნის სარწყავი დამბაჩით ყაჩაღობის მუქარა სისტემურად უწყინარი ხუმრობაა და ფორმალური მუქარის ამჯერად ფორმალურდელიქტურად ნეიტრალური მომენტიდან მატერიალურდელიქტურ წარუმატებლობამდე პირი ჩვეულებრივ უნდა ფლობდეს ობიექტური იუმორის სუბიექტური დახვეწის სამართლებრივ გარანტიებსაც. მაგრამ რა ვითარებაა იქ, სადაც საზიანო შედეგი (შედეგები) ფიქსირდება? იმავე თანამედროვე სისხლის სამართალში, როგორც ცნობილია, ბრალი უმართლობის ზედნაშენია და არა პირიქით. თავის მხრივ, *cogitationis poenam nemo patitur*. მაშასადამე, ჩვენთვის აქტუალური კომპონენტი (დანაშაულის იარაღი) ფორმალურიდან მატერიალურად გარდასახული დელიქტის შედეგსა და ბრალს შორის მდებარე კონსტიტუციური რგოლია და ბრალი ინციდენტური კონოტაციებით არ იტვირთება. უკეთ რომ ვთქვათ, (ევენტუალური) თეორიული დამაჯერებლობა ამ მიმართულებით ანუ ბრალისა და პასუხისმგებლობის მიმართულებით ლეგისლაციურ სიზუსტეს ვერ ანაცვლებს. როდესაც ფაქტობრივად თავიც ხელქვეშაა და ბოლოც, მაგრამ ეფექტურად ვერც ერთს ეჭიდები და ვერც მეორეს, ეს, რასაკვირველია, ერთობ სურეალური სისხლის სამართლებრივი კომპოზიციაა. ამავე დროს, არც დიდად დასანანი იმის გათვალისწინებით, რომ აბსტრაქტული გამოსავლის ძიება ჰიპოთეტური ანალიტიკის სიბრტყითაა შემოიფარგლება. საქმე ის გახლავთ, რომ კვალიფიკაციის პროცესუალური ჯაჭვი აქ ნებისმიერ შემთხვევაში წყდება, რამეთუ მართლმსაჯულებას ფორმალური დელიქტის მატერიალურად გარდასახვა არ ხელეწიფება.

## VI

## ტექნიკა

ფლობს თუ არა მსხვერპლი სათამაშო იარაღით მიმდინარე ყაჩაღური თუ ფსევდო-ყაჩაღური (როგორადაც გენებოთ) თავდასხმის, მაგალითად, ლეტალური მოგერიების სისხლისსამართლებრივად უზრუნველყოფილ უფლებას? სხვაგვარად რომ ვთქვათ, რა არის მოცემულ შემთხვევაში სახეზე: მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი აუცილებელი მოგერიება თუ ბრალის გამომრიცხველი შეცდომა? მართლმსაჯულების ვერდიქტების გვერდის ავლით დავაკვირდეთ გარემოებას, თუ რა სამართლებრივი განცდა შეიძლება ეუფლებოდეს თავად მომგერიებელს ანუ ამართლებს თუ არა ის სრულად თავის ქმედების შემადგენლობის შესაბამის ქცევას აუცილებელი მოგერიების უფლებით თუ ცალსახად მიიჩნევს, რომ, შეცდა რა ფაქტობრივად, აშკარად გადაამეტა აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს. ერთადერთი მართებული პასუხი უკანასკნელი განცდაა და, რასაკვირველია, მოცემული გვაქვს არა გამამართლებელი, არამედ მისატყვებელი გარემოება. მთავარი გახლავთ ის, რომ გამყრელიძესა და ნაჭყებიას შორის დაუსრულებლად მიმდინარე, მეტად მომხიბლავი, ნებისმიერ შემთხვევაში უაღრესად პროდუქტიული დისკუსიის ბირთვი იხილება არა სადმე ფუნქციონალურად ან ნორმატიულად, არამედ აქ, სისხლისსამართლებრივი ტექნიკის სიბრტყეზე და ეს გორდიანის კვანძი ალექსანდრე დიდის მახვილს საერთოდ არ საჭიროებს, არამედ თვითვე უვნებლად იხსნება. როგორ?

მართალია, საქმე გვაქვს სისტემატიკასთან, სადაც (ზოგადად) მიმალვის ან სამართალდამცავთა მოხმობის შესაძლებლობის შემთხვევაშიც სუბიექტი ინარჩუნებს მოგერიების, მათ შორის, ლეტალური მოგერიების უფლებას, რაც გაუქმებული სიკვდილით დასჯის პირობებშიც კი - მიუხედავად ექსცესიური პრევენციულობისა - საზოგადოებრივად სასარგებლოდ ირაცხება, მაგრამ ჭეშმარიტად აუცილებელი მოგერიების ფარგლებთან მიმართებაში ამით არაფერი იცვლება: არსებული კონსტრუქციების ფარგლებში პირი არ ფლობს და არც შეიძლება ფლობდეს ლეტალური მოგერიების იურიდიულ შესაძლებლობას სათამაშო იარაღით თავდამსხმელის მიმართ (ზოგადად თუ საკუთრივ ყაჩაღობის შემადგენლობის მაგალითზე), ის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან, როგორც აღვნიშნეთ, თავისუფლდება ბრალის გამომრიცხველი აუცილებელი ფაქტობრივი შეცდომის გამო. დიახ, ჩვენს წინაშე pro reo დოქტრინაა, მაგრამ გამართლება სისხლის სამართალში დასჯაზე უფრო ადვილი არ გახლავთ. უფრო მეტიც, თანამედროვე მდგომარეობით ანუ გაუქმებული სიკვდილით დასჯის პირობებში ის ზოგან უფრო რთულადაც შეიძლება ისახებოდეს, კერძოდ კი მაშინ, როდესაც საპირისპირო მხარეს, მაგალითად, სი-

ცოცხლის უფლება ბუდობს. თუმცა როგორადაც არ უნდა იყოს, განსახილველი ტექნიკური საკითხი საბოლოო ჯამში განსახილველი სისხლისსამართლებრივი ტექნიკის მარწუხებში ექცევა: თუ გამოდმა ვერ მართლდება, ვერც გადმა შეერაცხება.

## VII

## ნეგატიური ნდობა

ანალიტიკური ემპირიზმების განზომილება: უჭკუო მოკეთე ჭკვიან მტერზე უფრო საშიშია, ვინაიდან მოკეთე ნდობით სარგებლობს, მტერი კი უნდობლობით დისტანცირდება. რას ცდილობს ფსიქოლოგიურად აქ წარმოდგენილ შემთხვევაში ფიქტიური იარაღით თავდამსხმელი? როგორც წესი, ის მსხვერპლის ნეგატიური ნდობის მოპოვებას ესწრაფვის. ამასთანავე, როგორიც არ უნდა იყოს ბოროტმოქმედის გონებრივი უნარები და გამოცდილება, ის დაზარალებულის მიმართ აქ 99,9%-ან საწყის ინტელექტუალურ უპირატესობას ფლობს, რაც იმის მომასწავებელია, რომ მსხვერპლის მხრიდან ავანტიურისტის უნდობლობით დისტანცირება სამართლებრივად მოსალოდნელი ვერ იქნება. ამისდა კვალად, თავდამსხმელი ჩვეულებრივ საიმედოდ ეუფლება მსხვერპლის ნეგატიურ ნდობას და წარმატებით დელინკვირებს, აღწევს რა ამოსავალი დელიქტური ზრახვის ობიექტივაციას - ქონების გატაცებას.

რაც შეეხება გამყრელიძისა და ნაჭყებიას საუკეთესო გაგებით პროვოკაციულ დისკუსიას, დავის ნომინალური ბოლო უკვე დავის ქარცეცხლშიც აშკარაა, როდესაც ეს პირველი სასურველად რაცხს ახალი შემადგენლობის ჩამოყალიბებას და, შეიძლება ასე ითქვას, ორივე ავტორი ირიბად თანხმდება საკანონმდებლო ხარვეზის ეფექტური აღმოფხვრის საჭიროებაზე. უწინარეს ყოვლისა: უარი ყაჩაღობაზე? ესოდენ შორსმიმავალი რეკონსტრუქციის ვერც ფორმალურ და ვერც მატერიალურ აუცილებლობას მე ვერ ვხედავ, რამეთუ, ჩემის აზრით, სახეზეა შემდეგი სახის ახალი შემადგენლობა: თაღლითური ყაჩაღობა, რომლის ფარგლებშიც ეკონომიკური მიზნის მიღწევა მძიმე თაღლითური მუქარის ძალით ხორციელდება. როგორც ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარეობს, ეს შემადგენლობა არ შეიძლება იყოს ფორმალური. უფრო მეტიც, წარუმატებელი მცდელობის დროს, როდესაც დანაშაულის ორივე (შენარჩუნებული) ობიექტი რეალურ საზიანო ზემოქმედებას გადაურჩა, ქმედების საზოგადოებრივი საშიშროების სპეციფიკიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილია არა სასჯელის, არამედ პრევენციულ ღონისძიებათა გამოყენება. ხოლო იქ, სადაც თაღლითური ყაჩაღობის შემადგენლობით გათვალისწინებულ მხოლოდ ეკონომიკურ შედეგთან გვაქვს საქმე, ქმედება შეიძლება იყოს ქურდობაზე უფრო მკაცრად, მაგრამ ძარცვაზე უფრო მსუბუქად დასჯადი: (ზოგადი) ობიექტური საფრთხის მოუცემლობის მომენტი არსად გამქრალა.

## სამკვალთან სისხლის სამართალი?

(ონტოლოგია და სამართლის ფილოსოფია)

### შესავალი

თანამედროვე სისხლის სამართალი ორკვალანია, რომლის ფარგლებშიც წარმოდგენილია სასჯელი და პრევენციული ღონისძიება. უმართლობის შემთხვევაში შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მხოლოდ ეს უკანასკნელი, რა დროსაც ბრალზე რეაგირების ძირითადი მექანიზმი ეს პირველია და პრევენციულმა ღონისძიებამ აქ ჩვეულებრივ შეიძლება ჰპოვოს გამოყენება მხოლოდ დამატებითი მექანიზმის სახით. ამავე დროს, სისხლის სამართლის წიაღში აღმოცენებული სამედიცინო სამართლის განვითარების მეტად შთაბეჭდავი დინამიკის ფონზე, ვფიქრობ, სისტემატიკურად მიზანშეწონილია ზემომითითებული ორკვალანი კომპოზიციის შემდგომი სპეციფიცირება, კერძოდ კი, იძულებითი სამედიცინო ღონისძიებების მესამე დამოუკიდებელ კვალად გამოყოფის სახით (რომლებიც, თავის მხრივ, არ შემოიფარგლება შეურაცხად ადრესატთა სპექტრით). ეს ფორმალურლოგიკურად შესაძლებელია და ამის საწინააღმდეგო არც არანაირი გადაულახავი ტექნიკური ბარიერი არ მოიპოვება. დავაკვირდეთ ორკვალანი სისტემის კომპონენტთა კორელაციას და მოვახდინოთ ამ კორელაციის პროექტირება შემოთავაზებული სამკვალანი სისტემის სტრუქტურაზე.

სასჯელი მიზნობრივი რეპრესიაა და ის თავისი არსით სამაგიეროს მიზლვას ნიშნავს, პასუხისმგებელი სუბიექტის მიმართ განხორციელებული ბრალეული შეუწყნარებლობის გამო. ამასთანავე, არ არსებობს სასჯელი პრევენციული ეფექტის გარეშე, იქნება ეს ზოგადპრევენციული თუ კერძოპრევენციული ასპექტი. სისხლისსამართლებრივი სასჯელის მატერიალური ელემენტი ზოგან რომც ასცდეს მიზანს (მაგ., ჯარიმის კურიოზული მიმართება მსჯავრდებულის სამართლებრივად დეკლარირებად თუ სამართლებრივად არადეკლარირებად - ფაქტობრივ ან სხვაგვარად

რად ფაქტობრივ - ფინანსურ ყოვლისშემძლეობასთან), ის ინარჩუნებს ფორმალურ მტკიცებულებას და, შესაბამისად, მუდამყამს არასასურველია. უფრო მეტიც, ზოგიერთი სამართლებრივად მაღალგანვითარებული ქვეყანაც კი (მაგ., გერ) არ ერიდება უკვე თვით ბრალდებულის სტატუსს დაუკავშიროს სუბიექტისთვის საჯაროდ არაკომფორტული, შორსმიმავალი შედეგები. არის თუ არა ეს სამართლის განხორციელების თუ სამართლის ბოროტად გამოყენების გამოვლინება, ცალკე საკითხია. ყოველ შემთხვევაში, სისხლისსამართლებრივი სასჯელი იმავდროულად ყოველთვის პრევენციული ღონისძიებაც გახლავთ, მაგრამ ეს, ცხადია, ოდნავაც არ აფერხებს სისტემის ორ კვალად დაყოფას. პრედიკატული ლოგიკის ენაზე რომ შევნიშნოთ, მახვილი უბრალოდ გადახრილია საერთოდან განსხვავებულზე. საიმისოდ, რომ მოხდეს პრევენციულ ღონისძიებასა და იძულებით მკურნალობას შორის იმავე სახით დიფერენცირება, როგორც ამას სასჯელისა და პრევენციული ღონისძიების ურთიერთმიმართების მაგალითზე აქვს ადგილი, საკმარისია იმავე საერთოდან განსხვავებულზე (ზოგადიდან კერძოზე) გადახრილი მახვილით ხელმძღვანელობა. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, მესამე კვალის გამოყოფა მოქმედი მეთოდოლოგიის ბუნებრივი ნაყოფიც არის და ის ამ მხრივ არც არავითარ ინოვაციურ ძალისხმევას არ მოითხოვს.

დაბოლოს, მთავარი წინამდებარე ნაშრომში არ არის საკითხის ფორმალური მხარე ანუ ის, დასაყოფია თუ არა დოქტრინალურად სისხლის სამართლის სისტემა კვლავაც ორ ძირითად კვალად თუ ინოვაციურად სამ ძირითად კვალად - ეს აქ თეორიული მოხერხებულობის ხარკიდა გახლავთ, არამედ ის ესენციალური კონოტაცია, თუ რას წარმოადგენს სინამდვილეში განსახილველი კომპონენტების მომცველი სისხლის სამართალი და რაოდენ მიიღწევა არსებულ პირობებში მის რეალურ შესაძლებლობათა ოპტიმიზაცია.

I

სასჯელი

ლამაზი და მახინჯი, მდიდარი და უპოვარი და ა. შ. - მათ ერთ საზოგადოებაში თანაარსებობა უწყევთ. სისხლის სამართალი ინსტიტუციონალურად მსგავს განსხვავებებს ვერ ამჩნევს, რადგან სისხლის სამართლებრივად მსგავსი სტატუსები არ არსებობს. სისტემურად აქტუალური დიფერენცირების კრიტერიუმი ბუნებითი მდგომარეობიდან (Hobbes, Leviathan) სოციალურ კონტრაქტამდე (ibid.; Locke, A Letter Concerning Toleration; Rousseau, Du Contract Social; ou, Principes Du Droit Politique) მიმავალ გზაზე ძვეს და სისხლის სამართლებრივი დაინტერესების საგანი აქ ერთადერთი განსხვავებაა: კეთილშობილება და ბოროტება. რა თქმა უნდა, სისხლის სამართალი ხედავს განსხვავებას, მაგალითად, ფრთხილსა და დაუდევრს შორის, მაგრამ მხოლოდ კეთილისა და ბოროტის დიფერენცირების ჩარჩოებში, ვინაიდან პასუხისმგებელია არა დაუდევარი, არამედ ბოროტი (ანუ არა დაუდევარი როგორც დაუდევარი, არამედ დაუდევარი როგორც ბოროტმოქმედი, - სხვა საკითხია, რომ საკუთრივ დაუდევრობა განსახილველ ჭრილში თანამედროვე სისხლის სამართლის თეორიაში უკვე ნახევარ საუკუნეზე მეტია ცხარე ცილობის საგანს წარმოადგენს, რადროსაც გაუფრთხილებლობა ზოგადად კანონმდებლობაშიც მხოლოდ სპეციალური მითითების ანუ, ნუ მოვერიდებით პირდაპირ აღნიშვნას, გამონაკლისის სახით შეიძლება იყოს სისხლის სამართლებრივად დასჯადი, მიუხედავად იმისა, რომ, სხვა მხრივ, ტექნიკური პროგრესის პირობებში გაუფრთხილებლობის საზოგადოებრივი საშიშროება ერთიორად და ბევრიორად გაზრდილია და იზრდება). მაშასადამე, რასაც სისხლის სამართალი მოითხოვს თავისი სუბიექტისაგან და მოელის მისგან მუქარის ძალით, გახლავთ შემდეგი დუალიზმი: ბოროტების არაობიექტივირება და არაობიექტივირებული ბოროტება. ესოდენ მცირე რამ, თანაც ეთიკური მინიმალიზმი მოცემულ სიბრტყეზე წარმოდგენილია არა მხოლოდ კვალიტატურად, არამედ, როგორც ცნობილია, კვანტიტატურადაც: პირობითად რომ ვთქვათ, მხოლოდ მკვლელობიდან ქურდობამდე. მაგრამ ეს სწორედ ის ეთიკური მინიმუმია, როგორადაც იწოდება სისხლის სამართალი საერთოდ, რომელიც ქმნის სამართლის ამ დარგს საზოგადოების მნათობად. დიახ, სისხლის სამართალია საზოგადოების მნათობი და არა კონსტიტუცია: სად იყო მსოფლიოს უძველესი დაწერილი 1600 წელს შექმნილი სან-მარინოს კონსტიტუცია ან სად არის დღეს ინგლისის დაწერილი კონსტიტუცია ფუნქციონირებადი საზოგადოების პირობებში? *Bellum omnium contra omnes* იძლევა სისხლის სამართლით და ეს თანაბრად ეხება როგორც ჰობზისეულ აბსოლუტიზმს, ისე ლოკისეულ შეზღუდულ კონსტიტუციონალიზმს. მართალია, საზოგადოება არსებობდა სამართლამდეც, მაგრამ მასაც იდენტური შინაარსის ზნე-

ობრივი ნორმები და მათი დეზავუირების შემთხვევაში მოსალოდნელი მორალური პასუხისმგებლობა ასულდგმულებდა. ნუ გადავუხვევთ მთავარს! მთავარი კი გახლავთ ზემოწარმოდგენილი ანალიზიდან გამომდინარე დასკვნა, რომლის მიხედვითაც სასჯელის ინსტიტუტის მნიშვნელობა საზოგადოების არსებობისთვის განუზომლად დიდია. თანამედროვე გაგებით, სისხლისსამართლებრივი სასჯელი საზოგადოების ფუნქციონირებისთვის აუცილებელი საზოგადოებრივი მშვიდობის სასიცოცხლო ღერძს განასახიერებს. იმედია, ჯერაც განსაზღვრებისამებრ მტაცებელ ადამიანს არ უნდა უკვირდეს, რომ მისი საზოგადოების ბირთვი სწორედ სისხლის სამართალია. იდეალური წესრიგი თავისი რეპრესიული მუქარით სისხლის სამართალს არასოდეს მიუღწევია, რამეთუ ადგილი აქვს დელინკვირებასა და სასჯელის გამოყენებას, რაც, თავის მხრივ, იმაზე როდი მიუთითებს, თითქოს სისხლის სამართალი საზოგადოების მხოლოდ მთავარა და არა მზე: მზის გარშემო მბრუნავი ცხრიდან რვა პლანეტა დღემდე მკვდარი ჩანს.

ოღონდაც: სისტემა სისტემისთვის ან სულაც ინდივიდი სისტემისთვის თუ სისტემა ინდივიდისთვის? უწინარეს ყოვლისა, აღსანიშნავია, რომ სასჯელის ისტორიის თავი და ბოლო შეიძლება განისაზღვროს როგორც პრიმიტიულად გულწრფელი (მოკლედ: კანტი) და რაფინირებულად ყალბი (მოკლედ: ჰეგელი). ამავე დროს, არც კანტი და არც ჰეგელი პრევენციონალისტი - საერთოდ: არც პრიმერულად და არც სეკუნდარულად - არ გახლავთ. სეკუნდარული პრევენციონალიზმი (სასჯელის ცნებაში ანუ უადგილო ადგილას) თანამედროვე ჰიპოკრატიული სისხლისსამართლებრივი დოქტრინის სპეციფიკური სენია და მას - შედარებისთვისაც - ოდნავ მოგვიანებით შევხებით. ამჯერად ისღა შევნიშნოთ, რომ უადგილო ადგილას ვარდის სარეველაა. მეორეს მხრივ, არაბრალეულ პასუხისმგებლობას ისევე არაფერი აქვს საერთო კანტის სასჯელის თეორიასთან, როგორც პრევენციონალიზმს ჰეგელის სასჯელის თეორიასთან. ასეთ შემთხვევაში რომელ პრიმიტიულ გულწრფელობასა და რომელ რაფინირებულ სიყალბეზეა საუბარი? ორგვარზე: ერთის მხრივ, რეალურ სისხლის სამართალში, მეორეს მხრივ კი, სისხლის სამართლის ფილოსოფიაში. რადგან მათი არაკომბინირებული ანალიზი თემატურად არ ხერხდება, შევხებით, ქრონოლოგიური კრიტერიუმის შესაბამისად, თავდაპირველად პირველ, შემდგომ უკანასკნელ და კვლავაც პირველ ასპექტს.

ბუნებრივია, რომ ბუნებითი მდგომარეობიდან სოციალურ კონტრაქტზე ახლად გადასულ ინდივიდთათვის საზოგადოება განუმეორებელი ხიბლით გამოირჩევა (რადგან, ყველას ომზე ყველას წინააღმდეგ რომ არაფერი ვთქვათ, მხოლოდ საკუთარ ძალებზე დაყრდნობით ის ველურ ბუნებაში თავს განწირულად გრძნობს). ახლად დაქორწინებული საზოგადოება მარტოობის წყვილიად თავდაღწეული ინდივიდის-

თვის სათაყვანებელი კულტია და ის ზოგადად მზად არის სოციუმის სასარგებლოდ ინდივიდუალურ თავისუფლებათა თვითშეზღუდვისთვის. ამის გათვალისწინებით არაფერია გასაოცარი პრეისტორიულ თუ ადრეულ ისტორიულ ხანებში ობიექტური შერაცხვის ანუ არაბრალეული პასუხისმგებლობის არსებობაში: სისტემის სტაბილურობა ზოგჯერ და რაც უფრო ვიწროა სოციუმის საზღვრები, მით უფრო ხშირად ამგვარ შერაცხვასაც მოითხოვს. რაც შეეხება ობიექტური შერაცხვისა და აქედან გამომდინარე არაბრალეული პასუხისმგებლობის გამოვლინების ფორმებს, აქ, გარდა საკუთრივ შედეგისთვის პასუხისმგებლობისა, სახეზეა ასევე, მაგალითად, პასუხისმგებლობა მდგომარეობისთვის, პასუხისმგებლობა ბედისწერის გამო და სხვ. (იხ. ვრცლად Jakobs, Handlungsbegriff) - ყოველივე ის, რაც აუცილებელი იქმნება ხოლმე თემისა თუ ბელადის უმფოთველობის უზრუნველსაყოფად. საკითხავი მხოლოდ ის გახლავთ, თუ რატომ ხდება შემდგომში საზოგადოების სახელმწიფოებრივად ორგანიზება იმგვარად, რაგვარადაც ხდება: ისტორიულად ყველაზე დემოკრატიულ (უშუალოდემოკრატიულ) თემურ წყობილებას სახელმწიფოებრივი ორგანიზაციის შედეგად ყველაზე არადემოკრატიული, მონათმფლობელური წესრიგების აღმოცენება მოსდევს. დავსვით, მაგრამ დავტოვოთ ღიად აუჩქარებელი კონტემპლაციისთვის შემდეგი საპასუხო კითხვა: იყო თუ არა ეს სახელმწიფოებრივი ორგანიზაციის კოგნიტიური ღირებულება, წმინდად ფიზიკური საფასური (შეღებვისთვის არქიტექტურიდან: დიდძალი მსხვერპლით უავტოამწეოდ ნაგები ძველი ეგვიპტის პირამიდები თუ მსოფლიოში მოცულობით უდიდესი მესოამერიკული პირამიდა და ავტოამწეებით კომფორტულად ნაგები თანამედროვე ცათამბჯენები) თუ მოცემული ფენომენი იმასღა უნდა მიეწერებოდეს, რომ ადამიანს ძალისა და ძალაუფლების ბოროტად გამოყენება სჩვევია, დღემდე?

მეცნიერება, მით უმეტეს, ისეთი კანქვეშა, როგორიც სისხლის სამართალია, ვარაუდებს ჩვეულებრივ არ კმარაბს და სხვა, ჩვენთვის უშუალოდ აქტუალურ კონტექსტში მეცნიერულად ზუსტი დიფერენცირებული პასუხი (კლასიკური გაგებით) ობიექტურ შერაცხვაზე გახლავთ შემდეგი: სოციალური კონტრაქტის ეიფორიის განულების შემდგომ ობიექტური შერაცხვის (კვაზი)ლეგიტიმაცია სისტემის მდგრადობისთვის ძირითადად რელიგიური წარმოდგენებით საზრდოობს (ასე, მაგალითად, არა მხოლოდ პრეისტორიულ ხანაში, არამედ XV საუკუნის დამლევს, არც მეტი, არც ნაკლები, ადამიანთა მსხვერპლთშეწირვას აქვს ადგილი - ის, რაც ამერიკასთან ერთად აღმოაჩინა კოლუმბმა აბორიგენტთა ურბანულ თუ არაურბანულ დასახლებებში), ხოლო უკვე სახელმწიფოებრივ წარმონაქმნებში იმავე (კვაზი)ლეგიტიმაციის პირველწყარო თვით პოლიტიკურ-ეკონომიკური წესწყობილების სპეციფიკაა, სადაც მონებს - სელექტიური (ნაწილობრივი) დემოკრატიის პირობებშიც

კი! - არ აღიარებდნენ სამართლის სუბიექტებად, არამედ მონა, სამართლებრივი გაგებით, გახლდათ ნივთი. ამავე დროს, რაოდენ დასანანი არ უნდა იყოს, ზემომითითებული კოგნიტიური ღირებულების ვერსიის სასარგებლოდ უნდა აღვნიშნოთ და ვაღიაროთ, რომ ყოველივე ამის პარალელურად ნაყოფიერების გასაოცარ მწვერვალებს იპყრობს ზნეობრივი პასუხისმგებლობის თემატიკა, მაგალითად, არისტოტელესთან (Aristoteles, Nikomachische Ethik), ისევე როგორც ვერ აევლება გვერდი მოქალაქეთა როლების არანაკლებ საგულისხმო სპეციფიკაციას პლატონის „იდეალური სახელმწიფოს“ დემოკრატიის მაგალითზე სოკრატესეულ დიალოგში სამართლიანობის, სამართლიანი (ქალაქ-)სახელმწიფოსა და სამართლიანი ადამიანის კონცეფციის ფარგლებში (Plato, Politeia). ეს, რასაკვირველია, სელექციური დემოკრატიის ზემოთ ნავარაუდევ ობიექტურ ღირებულებებსა და საფასურებს არ ამართლებს და სამართლებრივად არც შეიძლება ამართლებდეს, როგორც, თავის მხრივ, შეუძლებელია დღეს დასავლეთში იაფი აღმოსავლური სამუშაო ხელის პროგრამირებული აკუმულირების სახით ნეოკოლონიალური კეთილდღეობის სამართლებრივი გამართლება.

დედუქციიდან ინდუქციამდე: ჩავეძიოთ ადრეული რომაული სისხლის სამართლის ერთ კონკრეტულ შემადგენლობას, კერძოდ კი, ქურდობას. ქურდობის შემთხვევაში აქ სისხლისსამართლებრივი რეაქცია მესაკუთრისთვის ან კანონიერი მფლობელისთვის ნაქურდალის დაბრუნებაში სხარტად ამოიწურება (უფრო ახლოს Kulov, Repetitorium des gesamten Römischen Rechts). როგორც ცნობილია, მოცემული თავისებურება ადრეულ რომაულ სისხლის სამართალში სამოქალაქოსამართლებრივი პრინციპების მნიშვნელოვანი დომინირების ერთ-ერთი სახასიათო გამოვლინებაა. მაგრამ რას მოწმობს ეს სინამდვილეში ზოგადად: სისხლისსამართლებრივი აზრის დაბალ- თუ მაღალგანვითარებულობას? გასაგებია, რომ ამ კონკრეტულ შემთხვევაში ნივთის დაბრუნებას მორალური ზიანის ანაზღაურებაც კი არ ახლავს და, ამრიგად, არც სასჯელის რამეგვარად ხელშესახები კონტურები შეიძლება იკვეთებოდეს, არამედ სახეზეა სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა უშუალო ზიანის ანაზღაურების სახით. უწინარეს ყოვლისა, ნუ გამოგვრჩება მხედველობიდან, რომ ეს იმ ცივილიზაციის სისხლის სამართალია, რომელიც მოგვიანებით ქურდობისთვის სისხლის სამართლის წესით ზედა კიდურის მოკვეთას აწესებს, ისევე როგორც ცენტრალურ მოედანზე ჩამოხრჩობას. მოვიშველიოთ სამართლის ფსიქოლოგია. ერთის მხრივ, გამოქვაბულიდან ახლად გამოღწეული ძველი რომაელის მოფარფატე სული და თანამედროვე მოქალაქის უხვი კომფორტით გაყინული მზერა სხვადასხვა რამ გახლავთ (რაც სულაც არ ნიშნავს იმას, თითქოს ის, თუ როგორ შეიძლება გამოიყურებოდეს მაქსიმალურად რობოტიზებული მომავლის მზერა, არ გახლდეთ

მორალური მარცვლის საკითხი); მეორეს მხრივ, დავაკვირდეთ ვირტუალურად, თუ რა ხდება მაშინ, როდესაც მისთვის ძვირფას ნივთს ფარულად თუ დაუფარავად წავართმევთ ბავშვსა და ზრდასრულს: პირველი ღვრის ცხარე ცრემლებს ნივთის დაბრუნებამდე, ხოლო ნივთის დაბრუნების შედეგად ნაკადული ქრება (მისთვის მორალური ზიანიც ანაზღაურებულია, მას მხოლოდ თავისი ბურთი სურს, რომლითაც მთელი სამყარო მისია, და ის არასოდეს მოგთხოვთ დამატებით ტკბილეს), რა დროსაც უკანასკნელის გულისწყრომა მხოლოდ იმავე პროცედურით, როგორც წესი, ვერ ამოიწურება. ბავშვის ფსიქოტიპი აქ - ცხვრისაზე რა მოგახსენოთ, რადგან ცხვარს ესოდენ ახლოს არ გავცნობივარ, მაგრამ ნამდვილად - შვლის ფსიქოტიპია, ზრდასრულისა კი მგლის (მკაცრად დესკრიფციულად, ყოველგვარი შეფასებების გარეშე). იგივე ეხება, შესაბამისად, ძველი რომაელი და თანამედროვე მოქალაქის ურთიერთმიმართებასაც მორალური ზიანის ზემოწარმოდგენილ ჭრილში (ყოველ შემთხვევაში, იმჟამინდელი და თანამედროვე კანონმდებლის წარმოდგენით). რა თქმა უნდა, განსახილველი შედარების ფარგლებში ბავშვის ფსიქოტიპი უფრო მეტად ზნეობრივია, ზრდასრულისა კი უფრო ნაკლებად, მაგრამ ეს არაფერს ცვლის იმ სინამდვილის პირისპირ, რომლის ფარგლებშიც საქმე გვაქვს არა ბავშვთან, არამედ ზრდასრულთან. თავის მხრივ, გასათვალისწინებელია ისიც, რომ ძველი სისხლის სამართალი მატერიალურად ძვირადღირებულ სასჯელებს ჯერონად თავს ვერ ართმევს, მაგალითად, თავისუფლების აღკვეთის სახით და, ამ მხრივ, სრულიად ლოგიკურია, მაგალითად, ძველ გერმანულ სისხლის სამართალში რეაქციის ინტენსივირება არა საკუთრივ სახელმწიფოს, არამედ თავად დელინკვენტის ხარჯზე, ე. წ. გამოსასყიდში მეტასამოქალაქოსამართლებრივი მომენტების ინტეგრირებით (იხ. Wilda, Das Strafrecht der Germanen). დაბოლოს, იურისპრუდენცია სპეციფიკური ვოკალურ-ინსტრუმენტული მეცნიერებაა: რამდენსაც უკრავ, იმდენივე უნდა იგალობო. მოკლედ რომ ვთქვათ, რაა სამიზნეში? შემდეგი რამ: ჰუმანურობის პრინციპზე, სისხლისსამართლებრივი ეკონომიის პრინციპსა და პოზიტიური ვიქტიმოლოგიის საფუძვლებზე დაყრდნობით ქურდობისას, თუ მას არ მოჰყოლია მძიმე შედეგი (ჯანმრთელობის დაზიანება, სიკვდილი და სხვ.), სადაც კი ეს ტექნიკურად ხერხდება, სამართლებრივი რეაქციის სრული დატვირთვა სასურველია შემოიფარგლოს უშუალო და მორალური ზიანის ანაზღაურებით, რაც - ამ ტექნიკურად თავისუფალ მონაკვეთში - სასჯელის გამორიცხავს ნიშნავს. თუ საქმე რეციდივს ან კლექტომანიას ეხება, ამით ქმედებით (და არა მოქმედით, საფრთხით და ა. შ.) დაფუძნებულ სისხლის სამართალში (Tatstrafrecht) სასჯელი ვერ დასაბუთდება, რამეთუ ის (სასჯელი) კონკრეტული ქმედებით უნდა შემოიფარგლებოდეს და სხვა, მით უმეტეს, ჯერ სულაც ჩაუდენელ, მომავალში შესაძლო ქმედებებზე ვერ გავრცელდება. ამრიგად, გამოსავალი რეციდივისა თუ კლექტომანიის შემ-

თხვევაში თვალსაჩინოა: პრევენცია და თერაპია, შესაბამისად. თავის მხრივ, აქვე ზემოწარმოდგენილ ჩამონათვალში არც ჰუმანიზმია რამეგვარად საკდემელი, თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ სტოკჰოლმის სინდრომით შეპყრობილი მსხვერპლი და ჰუმანიზმის პრინციპით შეპყრობილი კრიმინალისტი სხვადასხვა ცნებებია, სადაც სამართლებრივად რელევანტური ძირითადი ზღვარი სიბრაღულის პროდუქტიულობასა და კონტრპროდუქტიულობას შორის გადის.

როგორც ცნობილია, ყოველ დემარკაციას წინ დელიმიტაცია უძღვის. ამიტომ კანტისა და ჰეგელის შეხედულებები ესენციურად მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ სისხლის სამართლის თეორიისთვის, არამედ კანონმდებლისთვისაც. იმთავითვე უნდა შეინიშნოს, რომ ჩვენთვის აქტუალური კონტექსტის საკვანძო ასპექტში კანტის სამართლებრივი კონკრეტულობა (Kant, KrV, GMS, KpV) და ჰეგელის სამართლებრივი განყენებულობა (Hegel, Rechtsphilosophie) სულაც არ ავსებს ერთმანეთს, არამედ ურთიერთსაპირისპიროა. პირველთან აალების წერტილი ინდივიდია, უკანასკნელთან - სისტემა. კუნძულის სახელმწიფოს მაგალითზე, რომელიც იშლება და მოქალაქეები სხვადასხვა მიმართულებით გადასახლებას გეგმავენ, კანტი მიიჩნევს, რომ საპყრობილეში მყოფი უკანასკნელი სიკვდილმისჯილიც დასჯას ექვემდებარება, რათა ამით სახელმწიფომ ადასრულოს დაზარალებული მოქალაქის წინაშე დელინკვენტი მოქალაქის დასჯის ვალდებულება. და (რუსოს) სოციალური კონტრაქტის კვალობაზე, ეს არის არა უბრალოდ აღთქმული, არამედ ნაკისრი ვალდებულება, რადგან სოციალური კონტრაქტი და საზოგადოება, იქნება ეს სახელმწიფოებრივად კონსტრუირებული თუ სხვაგვარი, ინდივიდუალურ თავისუფლებათა თვითშეზღუდვის ანუ ურთიერთშეზღუდვის შედეგია. სხვა სიტყვებით, კანტისეული ტალიონის იდეა წარმოგვიდგენს არა ავტოცენტრირებულ სისტემას, არამედ სისტემის ცენტრში ინდივიდი ფოკუსირებს. ჰეგელთან კი, სადაც სასჯელი წარმოდგენილია როგორც უარყოფის უარყოფა ანუ როგორც საჯარო კანონის უარყოფელი (მოქალაქის) კერძო კანონის უარყოფა, საქმე სწორედ ავტოცენტრირებულ სისტემასთან გვაქვს და ამ შემთხვევაში კანტის უკანასკნელი სიკვდილმისჯილი გათავისუფლებას ექვემდებარება, რამეთუ ქარწყლდება უარყოფის უარყოფის აუცილებლობა: საზოგადოების თვითლიკვიდაციის პირობებში საჯარო კანონის გამომწვევი ინდივიდუალური კანონი *ad litteram* არაფერს ნიშნავს, ის უკვე საჯარო კანონის თვითუარყოფის ძალითაც უარყოფილია. სინამდვილეშიც და თანამედროვე სამართლებრივი აზროვნების პირობებში რომელი მიდგომა შეიძლება იყოს მისაღები? არც კანტისეული და არც ჰეგელისეული, კანტისეულიც და ჰეგელისეულიც: აქ (დღეს არსებულ სასჯელთა სისტემის ფარგლებში) დასჯა თუ დაუსჯელობა კერძო ბრალდების პრეროგატივას უნდა წარმოადგენდეს, ვინაიდან სახელმწიფო, რომე-

ლიც ქრება, სამართლებრივლოგიკურად ვერ იქნება პასუხისმგებელი ზოგადი მოქალაქის წინაშე თავის ზოგადობაში, არამედ შეიძლება იყოს პასუხისმგებელი მხოლოდ კონკრეტული - უშუალოდ დაზარალებული - მოქალაქის წინაშე თავის კონკრეტულობაში. ამრიგად, კანტის ზრუნვა ინდივიდუალურ ინტერესზე ერთგვარად მოჩვენებითია. სრულყოფილად ნამდვილი კი ის, შესაბამისად, შეიძლება იყოს მხოლოდ იქ, სადაც ადგილი აქვს დასჯისა თუ დაუსჯელობის თაობაზე გადაწყვეტილების მიღების უფლების თავად დაზარალებულებზე დელეგირებას.

განსახილველ კონტექსტში უფრო მნიშვნელოვანი და უმნიშვნელოვანესი გახლავთ კანტის პრაქტიკული გონების კრიტიკის მთავარი მაქსიმა, რომლის მიხედვითაც უნდა მოიქცე იმგვარად, თითქოს აყალიბებდე საყოველთაო კანონმდებლობას. მოცემული დებულება სისხლისსამართლებრივი სასჯელის ლეგიტიმაციის თეორიული პირველწყაროა. რატომ? კანტი მოძღვრავს ინდივიდს იმოქმედოს საკუთარი ინტერესის წინააღმდეგ (იქაც კი, სადაც სამართლებრივ სასჯელსა თუ სხვაგვარ სასჯელებს ადვილად აევლება გვერდი), დათმოს მიწიერი სამოთხე და აირჩიოს მიწიერი ჯოჯოხეთი - ინდივიდს, რომელიც, როგორც მართებულად შენიშნავს იაკობსი, თავის თავთან მიმართებაში ბრმა არ არის (Jakobs, Norm, Person, Gesellschaft). რა თქმა უნდა, აქტუალური დებულების ვიწროსამართლებრივ კალაპოტში მოქცევა არ ხერხდება, რადგან ის სპეციფიკური ექსტრაიურიდიული მომენტების მომცველია და რასაც ან, უფრო ზუსტად, ვისაც აქ კანტი აყალიბებს, არის არა სამართლებრივი, არამედ ზნეობრივი არსება. მაგრამ ჩვენი დაინტერესების საგანს განსახილველი პოსტულატი სწორედ ზემოხსენებული სოციალური კონტრაქტის ფარგლებში წარმოადგენს, მათ შორის და უწინარეს ყოვლისა, სამართლებრივ კრილში. შევხვით საკითხს შორიდან: რატომ უნდა მოიქცეს გონიერი (ზოგადად გონიერი - არა ზნეობრივად კეთილი ან სამართლებრივად მორჩილი) ინდივიდი საკუთარი ინტერესის საწინააღმდეგოდ, როდესაც არსებობს საკუთარი ინტერესის სასარგებლოდ უვაგებო მოქცევის შესაძლებლობა? არ მოკლა შვილის მკვლელი, არ ალაგზნო და არ გააუპატიურო ოცნების ქალი, არ იქურდო თვითგადარჩენისთვის და ა. შ. ანუ ემონე საყოველთაოობის პრინციპს, არ ემსახურო (შეუზღუდავად) საკუთარ კეთილდღეობას - ბუნებითი მდგომარეობის ინდივიდისთვის უცნაური დისპოზიციები. მაგრამ საქმე ის გახლავთ, რომ საპირისპირო ანუ თვით ბუნებითი მდგომარეობის სტანდარტები საზოგადოების სიცოცხლისუნარიანობასთან შეუთავსებელია, ე. ი. მოასწავებს საზოგადოების დემონტაჟს ანუ სოციუმის დაშლას, რომელიც განსაზღვრებისამებრ მოწოდებულია დაიცვას იგივე პოტენციური დევიანტი იმავე ან სხვა მსგავსი დევიაციისგან. ამიტომაც როდესაც (სამართლებრივი) სახელმწიფო სჯის დამნაშავეს, ეს საბოლოო ჯამში სხვა არაფერია, თუ არა სოციალური არსების მიერ ბუნე-

ბითი არსების აუცილებელი მოგერიება. სასჯელის ლეგიტიმაციის იმავე კონტექსტში ზემოწარმოდგენილი ილუსტრაციებიდან, სამართლებრივად შესაძლო გაგებით, სათუო მხოლოდ ერთია, კერძოდ კი, ის, სადაც სახელმწიფოებრივად ორგანიზებული საზოგადოების წევრს თვითგადარჩენის მიზნით ქურდობა უწევს, შესაბამის ზოგად და კონკრეტულ თანამდევ გარემოებათა გათვალისწინებით, რასაკვირველია. ამასთანავე, ნუ შევავიწროვებთ კანტს ზღვარგადასული კაზუსტიკით და ხაზი გავუსვით მთავარს ზემოწარმოდგენილ კონტექსტში: სისხლისსამართლებრივი სასჯელი თავისი არსით შეგნებულ და ბოროტ, სოციალურად მომაკვდინებელ აღვირახსნილობის პარაზიტიზმს ლახვრავს.

ჰეპი-ენდისთვის მოვიტოვოთ ფოიერბახი და გავერკვეთ იმაში, თუ რატომ არის თანამედროვე სისხლის სამართლის დოგმატიკა ჰიპოკრატიული და რას ნიშნავს სეკუნდარული პრევენციონალიზმის სენი სასჯელის გაბატონებულ მოდღვრებაში. მეორადი ანუ *post factum* პრევენციონალიზმი სასჯელის თეორიებში მეტად კეთილშობილური ეგიდით იმკვიდრებს ადგილს - რეპრესიის ლიმიტირების ეგიდით. ბოლომდე თანმიმდევრულად გაფურჩქნული ამ მეთოდოლოგიის კვალობაზე, პრევენციული საჭიროების არარსებობისას - თანაც: ვარიანტურად სპეციფიკური აქცენტებით ზოგად და სპეციალურ პრევენციაზე - სასჯელი გამოირიცხება. უცილობელი ფაქტია, რომ ეს, უხეშად ხელყოფს რა დაზარალებულის სისხლისსამართლებრივად (დაცულ?) დასაცავ გრძნობებს, დაზარალებულის ნორმატიული მოლოდინის გაწბილებას მოასწავებს (შდრ. გამყრელიძე, საიუბილეო მოხსენება, 2015). ინდივიდი სისტემისთვის? სისხლისსამართლებრივი სასჯელი ყოველ ჯერზე აბსტრაქტული (მომავალში დასაცავი) ინდივიდის სასარგებლოდ კონკრეტული (თავსისხლიანი, ნამუსახდილი, ჭირისუფალი) ინდივიდის ხარჯზე? - დოგმატური ჰიპოკრატიის ნილაბი. გარკვევით უნდა შეინიშნოს, რომ დაზარალებულის სისხლისსამართლებრივად უზრუნველყოფილი თუ ჯეროვნად უზრუნველსაყოფი ინტერესის ხარჯზე სასჯელის პრევენციული კონოტაცია დამაჯერებლად ვერ საბუთდება. მიუხედავად ამისა, საქმე იქამდეც კი მიდის, რომ თვით ბრალი განიხილება როგორც (პოზიტიური ზოგადი) პრევენციის დერივატი (Jakobs, Schuld). თუმც სეკუნდარული პრევენციონალიზმი სასჯელის ცნებაში ზოგადპრევენციული მასშტაბების სახით არ შედწეულა, არამედ ფონ ლისტის სასჯელის სპეციალურპრევენციული თეორიის შედეგად (Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts) და იგივე ასპექტი მნიშვნელოვან განვითარებას ჰპოვებს უკვე ჩვენთვისაც თანამედროვე სხვა გამოჩენილი გერმანელი კრიმინალისტის, როქსინის, შემოქმედებაში (Roxin, Strafrecht/AT). აღსანიშნავია, რომ აქაც და შესაბამის ზოგადპრევენცი(ონისტ)ულ კონცეფციებში ლიმიტაცია სინამდვილეში იკვეთება მხოლოდ როგორც სასჯელის ცნებაში ინტერ-

ვენციის ხელსაყრელი საბაზი. ფიცის საკვირველი ბოლო კი მოდელირებაა, მოდელირება, (მათ შორის, კონცეპტუალური) ორმხრივი მოდელირება - როგორც შემამსუბუქებელი და კონცეპტუალურად გამომრიცხველი, ისე დამამძიმებელი და კონცეპტუალურად დამაფუძნებელი. დეკოდირებულად სპეციალურპრევენციული საწყისის მაგალითზე ეს ნიშნავს იმას, რომ დამნაშავე ისჯება არა ჩადენილი დანაშაულის გამო, არამედ მომავალში დანაშაულის ჩადენისაგან თავის შეკავების მიზნით. შესაბამისად, დანაშაულის სუბიექტის პიროვნების საშიშროება პირდაპირ ზემოქმედებს სასჯელის სახესა და ზომაზე. ჯერ ერთი, ეს მოქმედით დაფუძნებული სისხლის სამართალი (Täterstrafrecht), რომელსაც თანამედროვე სისხლის სამართალი უარყოფს, და არა ქმედებით; მეორეც, საკითხავია, თუ რა რეალური დატვირთვით გამოირჩევა ასეთ შემთხვევაში სისხლის სამართლის მეორე კვალი ანუ პრევენციული ღონისძიება. დანაშაული სასჯელის საბაზი არ გახლავთ (Lesch, Verbrechensbegriff), არამედ მისი ერთადერთი საფუძველია და სასჯელის ხარისხიც დანაშაულის სიმძიმითვე უნდა განისაზღვრებოდეს, რაც, ერთის მხრივ, გამორიცხავს სისხლის-სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაფუძნება-დამძიმებას სპეციალურპრევენციული მოსაზრებებით, ხოლო, მეორეს მხრივ, ასევე შეუძლებელს ჰქმნის მის ლიმიტაცია-გამორიცხვას იმავე მოსაზრებებით დაზარალებულის თანხმობის გარეშე ამ უკანასკნელ შემთხვევაში. ვფიქრობ, აქ ყოველივე დღესავით ნათელია, მაგრამ, ამის-და მიუხედავად, სპეციალურპრევენციულ თეორიებზე უფრო შორს საპირისპირო მიმართულებით მიიწევს პოზიტიური ზოგადი პრევენციის თეორია (Jakobs, Strafrecht), სადაც მიიჩნევა, რომ სასჯელი საზოგადოების სამართლისადმი ერთგულებაში გაწაფვა (Einübung in Rechtstreue). ჭეშმარიტად პოზიტიური? არა, რამეთუ სამართლებრივი კეთილსინდისიერება ცოცხალი ცნებაა და სამართლებრივად კეთილსინდისიერის, გულწრფელად კანონმორჩილის სასჯელით გაწაფვა სამართლისადმი ერთგულებაში სამართლებრივად არ ეგების (საჩქიის ადრესატი ყველა როდია, არამედ მხოლოდ ის, ვისაც ნორმის დეზავუირება ხიბლავს). ამრიგად, აქ ნეგატივიზმის ნიშნები სახეზეა და, თუ შევნიშნავთ პირდაპირ, პოზიტიური ზოგადი პრევენციის თეორია სინამდვილეში საზოგადოების თავზე გადამტყდარი ჰეგელის კარგად ნაცნობი ჯოხია.

სოციალური ფილოსოფიიდან სამართლებრივ ონტოლოგიამდე: ეს ფოიერბახის ნეგატიური ზოგადი პრევენციის თეორიაა, რომელიც პრიმერული ზოგადი პრევენციის კონცეფციას წარმოადგენს. განსახილველი მეთოდოლოგიის ქვაკუთხედი სასჯელით მუქარაა და არა საკუთრივ სასჯელი. სასჯელით მუქარა, ფოიერბახის მიხედვით, უნდა აიგებოდეს იმგვარად, რომ შეძლოს პოტენციური დამნაშავის ფსიქოლოგიური შეკავება (Feuerbach, Revision). ამიტომ ის სხვაგვარად ფსიქოლოგიური

იძულების თეორიად იწოდება. დამკვიდრებული მოსაზრება, თითქოს განხორციელებული დანაშაული მოცემული თეორიის უსუსურობას მოწმობს, მართებულად ვერ მიიჩნევა. საქმე ის გახლავთ, რომ თემიდას ხელთ ხანჯალი უპყრია და არა ჯადოსნური ჯოხი, რაც იმაზე მეტყველებს, რომ ფოიერბახი სისხლისსამართლებრივ სინამდვილეზე მსჯელობს, ამ სინამდვილის სპეციფიკურ ფარგლებში და კრიტიკული იგავები აქ რა მოსატანია. დიახ, განხორციელებული დანაშაული იმაზე მიუთითებს, რომ დამნაშავემ გადალახა სანქციის პრევენციული ფსიქოლოგიური იძულების ბარიერი, მაგრამ გამონაკლისი წესი არ გახლავთ და ეს ცალკეული ინციდენტები ისევე ვერ აცამტკერებს ზოგადპრევენციული ფსიქოლოგიური იძულების პრინციპს, როგორც ვერ აცამტკერებს დარღვეული ნორმის სანქციის ზოგადპრევენციულ ეფექტურობას - რეალობის თვალეზი. საკუთრივ სასჯელში კი მთავარი ბრალის გაბათილებაა (Lesch, ibid.), რა დროსაც პრევენცია სისტემატიკურად სასჯელით მუქარის ფუნქციადვე რჩება. რა თქმა უნდა, განსახორციელებელი სასჯელის განუხორციელებლობის შემთხვევაში სასჯელით მუქარა ჰკარგავს პრევენციულ ეფექტურობას, მაგრამ ეს არაფერს ცვლის იმ თვალსაზრისით, რომ სასჯელის ფუნქცია ბრალის გაბათილებაა და არა სასჯელით მუქარის პრევენციული ეფექტურობის შენარჩუნება (სადაც კი საუბარია აწმყოს კონკრეტულ და არა მომავლის აბსტრაქტულ ინდივიდზე). რეალობის გასაღები: ფუნქცია და მეტაფუნქცია.

## II

### პრევენცია

სისხლისსამართლებრივ პრევენციულ ღონისძიებათა სპექტრი სამართლებრივად განვითარებად (მაგ., საქართველოში, რომელიც იმავდროულად მთელ რიგ - მეტად-რე სამხრეთით თუ აღმოსავლეთით მდებარე ქვეყნებთან - შედარებით სამართლებრივად მნიშვნელოვნად რეფორმირებულია) ქვეყნებში ნაკლებად, სამართლებრივად მაღალგანვითარებულ ქვეყნებში კი ბევრად მეტად დახვეწილ სისტემას წარმოადგენს (იხ., მაგ., გფრ-ის სისხლის სამართალი: Lackner/Kühl, StGB. Kommentar). მოწმისა თუ ბრალდებულის გარემოცვის დაცვითი პატიმრობიდან წინასწარი პატიმრობის გავლით ნოტორული დამნაშავის ფიზიკურ შეკავებამდე, რასაც მხოლოდ სასჯელთან ერთად დამატებითი ღონისძიების სახით როდი ვხვდებით, არამედ საერთოდ ექსტრადელიქტურადაც, აღნიშნული სისტემები უთუოდ წარმოადგენს განსაკუთრებული დაინტერესების საგანს როგორც თავისი აგებულებით, ისე მატერიალურად და რეალიზაციის მოდალობებით (შდრ. გერმანულ კანონმდებლობას საგრანგეთის (Nouveau) Code Pénal). გარდა ამისა, თეორეტიკოსის თვალით დანახული, მაგალითად, აუცილებელი მოგერიების ინსტიტუტიც სისხლისსამართლებრივი პრევენციის ღონისძიებაა (კომპლექსური მექანიზმი, რომელიც უკვე თავისი არსებობის ფაქტითაც შემაკავებლად მოქმედებს პოტენციურ დელინკვენტზე) და სისხლისსამართლებრივი მოგერიების მდგომარეობაში განხორციელებული ქმედება, მიუხედავად ზოგან შედეგის მძიმე თუ განსაკუთრებით მძიმე საზიანოობისა, საზოგადოებრივად სასარგებლო აქტად მიიჩნევა, სადაც, რასაკვირველია, ადგილი არ აქვს მოგერიების ფარგლების გადაცილებას. ამასთანავე, არ შეიძლება არ აღინიშნოს, რომ აუცილებელი მოგერიების ინსტიტუტის თანამედროვე ვერსია, გარდა საკუთრივ სისხლისსამართლებრივი პრევენციულობისა, რაოდენ გასაოცარიც არ უნდა იყოს, ლინჩის სამართლის მომცველიცაა, კერძოდ კი, თავის იმ ასპექტში, სადაც მიმალვისა (ნაკლებად) თუ სამართალდამცავთა ეფექტური მოხმობის (მეტად) შესაძლებლობის მოცემულობის შემთხვევაშიც მოგერიება, კვლავაც ირაცხება რა, შესაბამისად, როგორც სისხლისსამართლებრივად აუცილებელი(?), ორდინარულ ფარგლებშივე ნებადართულია. აქვე შევნიშნავთ, რომ როგორც მომგერიებელი, სხვა მხრივ, არ არის უფლებამოსილი გასცდეს მოგერიების აუცილებლობის ფარგლებს, კანონმდებელიც და მართლმსაჯულებაც ასევე უნდა ზრუნავდნენ მკაცრად აუცილებელი ფარგლების დაწესებასა და დაცვაზე, მაგალითად, ისეთი ინოვაციური ტექნოლოგიური ბერკეტის გამოყენებისას, როგორიც ელექტრონული ხელ- ან ფეხბორკილია, იქნება ეს პროცესუალური აღმკვეთი ღონისძიება ბრალდებულის წინასწარი (რატომ „წინასწარი“ არაბრალებულობის პრეზუმფციის პირობებში?) პატიმრობის

სახით, სასჯელი თუ სასჯელის დანამატი. თუ აღმოვაჩენთ, თეორიულად მიზანშეწონილია ამ და მსგავს შემთხვევებში კანონმდებელმა იხელმძღვანელოს ჯოჯოხეთის წამის პრინციპით და არა მარადიული ჯოჯოხეთის პრინციპით (ფსიქიკის მსხვერვალობის გათვალისწინებით; იხ. Gunn et al., *Psychiatric Aspects of Imprisonment*).

სასჯელთა და პრევენციულ ღონისძიებათა სუბტილური დიფერენცირების ეპოქაში პოზიტივისტურად საჭირობოროტო ან უბრალოდ ფილოსოფიურად თავშესაქცევ ნიუანსებს რა გამოლევს, მაგრამ ასევე თვალსაჩინოა, რომ წინამდებარე ნაშრომის ამოსავალი თემატიკისა და ფორმატის ფარგლებში მთავარი ეს ნიუანსები არ გახლავთ, არამედ მთავარი აქ პრევენციის თეორიაა, პრევენციის ლოგიკურად ექსკლუზიური საჭიროების დიაპაზონის და პრევენციის უნიკალურ შესაძლებლობათა რეალური ჰორიზონტის თვალსაზრისით. აქვე გამოვყოფთ, რომ განმსაზღვრელ ტენდენციას განსახილველ შემთხვევაში პრევენციის ფარგლების გაფართოება შეადგენს სასჯელის ფარგლების შეზღუდვის ხარჯზე. რამდენად საჭირო ან სასურველია და არის თუ არა იმდენადვე შესაძლებელი სასჯელის ცნებიდან პრევენციული ღონისძიების ცნებაზე ძირითადი მახვილის - მნიშვნელოვანი მოცულობით - გადამისამართება?

ინდივიდი, იქნება ეს სამეცნიერო ნაშრომის მკითხველი თუ ბადრი მთვარის მომზირალი, ზოგი და/ან ზოგან ახლომხედველია, ზოგი და/ან ზოგან - შორსმხედველი. მოვიმარჯვოთ ორივე სათვალე, რათა არც ორგანოზომილებიან სიბრტყეზე გამოგვრჩეს რამე და არც სამგანზომილებიან სფეროში. გასაგებია, რომ მეცნიერება, სადაც ესა თუ ის ეკლატანტურად გამართული კონსტრუქცია რეკლამირებას მოითხოვს, დოგმატიკის მარწუხებშია მოქცეული, მაგრამ რეალობა მხოლოდ არსებულია და თეორიულად ღირებული შედეგის მისაღწევად, რასაკვირველია, არც მადიდასა თუ ჭოგრითს უნდა ვერიდოთ. გადავინაცვლოთ დასავლეთევროპული შუა საუკუნეებში წყვდიადში, სადაც კანონიკური სამართალი მბრძანებლობს და სამართლის თეორიაში პარიზის უნივერსიტეტის იტალიელი ფილოსოფოსის (კათოლიკე მღვდლის, ღვთისმეტყველების დოქტორის) თომა აქვინელუს ონტოლოგია (Aquinas, *Summa Theologica*) დომინირებს. აქვინელი, რომელიც აქტიურად იყენებს არისტოტელეს ფილოსოფიას გაბატონებული რელიგიური დოგმების დასასაბუთებლად, სდუმს ვეგეტარიანელ პითაგორაზე: შიშნარევი კონფორმიზმი თუ იტალიური ამბიციურობა ქრისტიანობის(?) წამყვანი გლობალური ცენტრით რომში? ამ მხრივ, არც ოქროს ხანის საქართველოში კაშკაშებს ქერა ვარსკვლავი, სადაც თამარ მეფე, რომელსაც, მართალია, მაგალითად, მკვლელიც კი არ ემეტება სასიკვდილოდ (Kutalia/Kutalia, Death Penalty), უმფოთველად შეექცევა უმანკო შვლის გულ-ღვიძლს.

მაგრამ დავაკვირდეთ აქვინელის ონტოლოგიას, კერძოდ კი, იმას, თუ სად გაივლება აქ ზღვარი ადამიანსა და სხვა ცხოველს შორის. პირველი ონტოლოგიური საფეხური ოთხსაფეხურიან ონტოლოგიურ სისტემაში მყოფობის საფეხურია (სივრცე და მატერია, როგორც ასეთი, მაგ., ქვა), მომდევნო საფეხური კი სიცოცხლის საფეხურია (ფლორა), რა დროსაც მესამე საფეხური ფსიქიკის - სულის - საფეხურად არის წარმოდგენილი (ფაუნა), ხოლო მეოთხე საფეხური გონების - გონის - საფეხურად (ადამიანი). დიახ, რაც მიეტევება ფსიქოსომატურ მგელს (მგელი ვერ ასკვნის, რომ კრავის მირთმევა ბოროტებაა, ადამიანს ძალუმს დაასკვნას), ვერ მიეტევება ფსიქოსომატურ ადამიანს, მაგრამ არანაკლებ აშკარაა, რომ განსახილველ შემთხვევაში აქტუალური ზღვარი უნდა გაივლებოდეს არა მესამე და მეოთხე საფეხურებს შორის, არამედ მეოთხე საფეხურზე: არა მხოლოდ ადამიანი აზროვნებს, არამედ აზროვნებს ანუ ფლობს და აკავშირებს ერთმანეთთან სხვადასხვა ცოდნას თითქმის ყველა სხვა ცხოველი, ზოგჯერ უფრო ეფექტურადაც კი, ხოლო აზროვნება ინტელექტუალური ანუ გონებრივი პროცესია. მოკლე ილუსტრაციისთვის: სხვა ცხოველს არა მხოლოდ უხარია და სწყინს, არამედ აგრეთვე აშენებს ნისკარტით და ხატავს ხორთუმით. მოცემული თვალსაჩინოების ფონზე საკითხავი მხოლოდ ის გახლავთ, თუ რისთვის ესაჭიროებოდა შუა საუკუნეების კანონიკურ სამართალს მსგავსი ონტოლოგია? ფაქტების კვალობაზე, მტაცებლობის მოჩვენებითი ლეგიტიმაციისთვის, არა მეტაფორულად, არამედ პირდაპირი მნიშვნელობით: არ მიირთმევა მხოლოდ თანასწორი, რამეთუ წინააღმდეგ შემთხვევაში კოლაბირებს სახოგადოების ცნება. მაგრამ სადაც ასეთი ლეგიტიმაცია მოიპოვება, იქ რელიგიის სახელით მოქმედი მართლმსაჯულება ვერც „თანასწორის“ მიმართ იქნება თანმიმდევრულად ღმობიერი (შდრ. პითაგორა ომებთან მიმართებაში), ლეგიტიმაციის მოჩვენებითობის გამო, არამედ უპრეცედენტოდ სასტიკია, რაც თანაბრად ეხება როგორც კრიმინალიზაციის (დელიქტური აზრები), ისე პენალიზაციის (აუტოდაფე) ასპექტს. რა თქმა უნდა, თავიდათავი განსახილველ კონტექსტში არის არა აქვინელის ონტოლოგია ანაც მტაცებლობა, როგორც ასეთი, რომელიც, სხვათა შორის, ამჟამინდელი ცივილიზაციის აქილევსის ქუსლიც გახლავთ (ამასთანავე, ქრესტომატიულად აღსანიშნავია, რომ პითაგორასთან ერთად, რომლის წიგნებიც შემორჩენილი არ არის, ვეგეტარიანიზმს ქადაგებს - პითაგორასა და პითაგორიანელებისაგან განსხვავებით მხოლოდ - სიმბოლურად პლატონიც თავის იდეალურ ქალაქ-სახელმწიფოში; ხოლო აქვინელის ონტოლოგიის ანუ შუა საუკუნეების გამოღმაც, მაგალითად, განმანათლებელთა ეპოქაში ასევე გვხვდებიან ვეგეტარიანიზმის აპოლოგეტები რუსოს(!), ვოლტერისა თუ ნიუტონის სახით, ისევე როგორც თეოლოგ ვესლის სახით; აქვე შევნიშნოთ, რომ პითაგორას პესკატარული ვეგეტარიანიზმის პრაქტიცირებას პითაგორამდე დიდი ხნით ადრეც ჰქონია ადგილი, როგორც ამას ნეოპლატონელ პორ-

ფირიუსისგან ვიტყობთ (იხ. მისი პლატონური დიალოგები)) - ეს აქ მხოლოდ ლაკ-მუსის ტესტებია, არამედ სწორედ დელიქტური აზრები და აუტოდაფე. - კონსტატაცია, აქცენტირება, ღრმა გააზრება თეორიულად რელევანტური შედარებებისა და დასკვნებისთვის იმისა, თუ რა საზოგადოებასთან გვაქვს საქმე სულ რაღაც რამოდენიმე საუკუნის წინ ჩვენსავე მეორე ათასწლეულში.

უკვე მიმდინარე მესამე ათასწლეულის საზოგადოებაც, მართალია, „მაქციების“, საზოგადოებაა, XIX საუკუნიდან ტექნიკურად ელვისებურად განვითარებული „ცივილიზებული მაქციებისა“, მაგრამ მართლმსაჯულების სადავეები ამჯერად ხელთ კანონიკურ სამართალს არ უპყრია. საერო სამართალი კი დანაშაულის კვალიფიკაციისას დევნით პროცესუალურ ათვლებს იწყებს არა სუბიექტური მასშტაბების შესაბამისად, არამედ დანაშაულის ფაქტის - ობიექტური მოცემულობის კვალდაკვალ. უწინარეს ყოვლისა, მიწაზე დაშვებული სისხლის სამართალი დევნის მხოლოდ ისეთი ქცევის გამო, რომლის მიზეზობრიობა ობიექტურად კონსტატირებადია და რომელზედაც რეაგირება სისხლისსამართლობრივი ხერხებითა და მეთოდებით მიწიერად ხელშესახები ეფექტის მომცემია (არსებობს განწირული გამონაკლისებიც: მაგ., დღევანდელი ტაჯიკეთის სისხლის სამართალი სჯის ჯადოქრობისთვის თავისუფლების აღკვეთით, მაგრამ თვალსაჩინოა, რომ თუ ობიექტურად დელიქტური ჯადოქრობა შესაძლებელია, პატიმარსაც შეუძლია წარმატებით იჯადოქროს ანუ მიაყენოს განსახილველი ზიანი უკვე საზოგადოებას მთლიანად, რომელმაც ის გარიყა). ამავე დროს, კანონიკური სამართალი სცოდავს თუ საერო ვერ გამჭრიახობს, ამჟამადაც მეცნიერულად დაუმტკიცარია (ნაწილობრივ სხვაგვარად ტრანსცენდენტური ცოდნის იურიდიულ მნიშვნელობაზე წულობა, ზოგიერთი კრიმინოლოგიური ასპექტი) და ამ უკანასკნელის განმსაზღვრელი პრინციპიც სწორედ ეს გახლავთ: არ ვუწყი - არ ვსჯი. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ნუ დამარტყამ მე, ხოლო ჩემს ფიტულს ოფისის დერეფნებში ეკრივე, რამდენიც გენებოს (როგორც ეს სჩვევიათ ხოლმე, მაგ., მენეჯერზე გაგულისებულ ან უბრალოდ გადაღლილ იაპონელებს). სხვა მხრივ, რაც შეეხება კანონიკურ სამართალს, ის, გასაგები მიზეზების გამო, თავს ვალდებულად რაცხს სუბიესტივისტირად დევნოს ინდივიდი ყოველგვარი რეალურად საზიანო შედეგის მიღმაც, რის საპირისპიროდ სეკულარული დოქტრინის ამოსავალი მომენტიც არა მოვალეობისადმი აბსტრაქტული დამოკიდებულება, არამედ კვლავაც უფლების დაცვა.

გადავაპროეციროთ ზემოწარმოდგენილი მოსაზრებები დანაშაულის სისტემაზე. ის, რაც აქ ლაიცისტურ სისხლის სამართალს უპირატესად რჯის, უმართლობის სემენტია (უფლების სფერო), ხოლო რაზედაც ფოკუსირებს კანონიკური თვალთახედვა, არის ბრალი (მოვალეობის სფერო). გამოსაყოფია, რომ მოცემული დაპირისპი-

რების სახით საქმე გვაქვს წინამდებარე ნაშრომის (სულ მცირე) წინამდებარე თავის საკვანძო მომენტთან. განვავრდოთ ვირტუალური დაპირისპირება. ორივეგან სახეზეა ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპი, იმ განსხვავებით, რომ ერთგან არ არსებობს ბრალი უმართლობის გარეშე, მეორეგან კი უმართლობის დაუდგენლად დადგენილი ბრალიც სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველია. ეს სრულყოფილად შეუძლებელი, თანმიმდევრულად განუხორციელებადი ეთიკური მაქსიმუმია. რა ვითარებაა ლაიცისტურ სისხლის სამართალში? რაც აქ სრულყოფილებისა და თანმიმდევრობის ასპექტებში წარმოდგენილია, არის უკვე არა ჯეროვნად კონკრეტიზებადი შესაძლებლობის, არამედ საზოგადოების მეცნიერული გემოვნების, სამართლიანობისა და პრაგმატულობის საკითხი. სადაც ცენტრალური ორიენტირი აწმყოს კონკრეტული სამართლებრივი სიკეთის დაცვა, უფლებისა და უფლებით მოცული აწმყოს კონკრეტული ინტერესის ინტეგრალურობაა, იქ თანამედროვე სისხლის სამართლის მთელი რიგი ცნებებისთვის სინამდვილეში არ რჩება თეორიულად საკმარისი არე.

თანამედროვე სისხლის სამართალი სჯის არა მხოლოდ დამთავრებული, არამედ დაუმთავრებელი დანაშაულისთვისაც, მიუხედავად იმისა, რომ დაუმთავრებელი დანაშაული განსაზღვრებისამებრ დანაშაული არ არის და მისი დასჯადობა *nullum crimen*-ის პრინციპთან შეუთავსებელია. 1810 წლის საფრანგეთის სსკ-ს პრომულგაციიდან მოკიდებული დღემდე დანაშაულის ყველა შესაძლო მცდელობის დასჯადობა ურყევი დოქტრინალური ტრადიციაა. იგულისხმება, რასაკვირველია, პირდაპირი განზრახვით ჩადენადი დანაშაულები, თუმც, მაგალითად, გერმანული სისხლის სამართლის თეორიაში ბოლო ათწლეულების მანძილზე არ ცხრება დისკუსიები ირიბი განზრახვით მცდელობის შესაძლებლობაზეც და ამის ფონზე ლოგიკურად უკვე გაუფრთხილებლობით მცდელობის შესაძლებლობაც დღის წესრიგშია (უფრო ახლოს ტურავა, სისხლის სამართალი, რომელთანაც, ს. შ., მცდელობის ცნება სცილდება პირდაპირი განზრახვის ცნებას). გარდა ამისა, ისტორიულად დღემდე დასჯადია აგრეთვე დანაშაულის მომზადებაც, ტრადიციულად განსაკუთრებით მძიმე შემადგენლობების მაგალითზე. სანამ შევხებოდეთ საკითხის არსებით მხარეს, ხაზი გავუსვათ მის ფორმალურ ასპექტში იმ გარემოებას, რომ ისეთი აქტუალურ კონტექსტში სინონიმური ცნებები, როგორიც დაუმთავრებელი დანაშაული, ფორმალური დანაშაული ან ფორმალური შემადგენლობაა, სისხლის სამართლის ზემოხსენებულ ფუძემდებლურ პრინციპთან აშკარა შეუთავსებლობის გამო თეორიულად მიუღებელი კონსტრუქციებია. რაც შეეხება საკითხის არსებით მხარეს, მის ფარგლებში თეორიულად ასევე მიუღებელია ისეთი იმავე აქტუალურ კონტექსტში სინონიმური ცნებები, როგორიც, მაგალითად, კონკრეტული საფრთხის

დელიქტია ან აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტია. რაში მდგომარეობს საკუთრივ არსი? რიტორიკული, მაგრამ კარდინალურ შედეგზე მედგრად ორიენტირებული პროვოკაციული კითხვა: შესძლო თუ არა მცდელობის სუბიექტმა სამართლებრივი სიკეთის - კანტისეულად კონკრეტული და არა ჰეგელუსეულად განყენებული ტოტალიტარული ინტერესის - ხელყოფა? მოკლა თუ ვერ მოკლა, გაძარცვა თუ ვერ გაძარცვა? აბსტრაქტულადაც და პრაქტიკულადაც, როგორც ამას სისხლის სამართლის შორეული ან არცთუ შორეული წარსული მოწმობს, თითქმის ყველაფრის (ან ყველაფრის, როგორც ამას იაკობსი შენიშნავს) კრიმინალიზაცია და პენალიზაციაა შესაძლებელი (მაგ., შინაური ცხოველის „მაგიური“ ქცევის გამო (საკუთარი ჩვილებით კვება) სისხლის სამართლის წესით სიკვდილით დასჯა (პრუსია) ან მრევლისთვის ლეტალურად თავზე დაცემული ზარისთვის სისხლის სამართლის წესით განადგურების მისჯა (რუსეთი) და სხვ.), მაგრამ, ჯერ ერთი, სისხლის სამართალი თავისი არსით ეთიკური მინიმუმია და, მეორეც, რომელი ათასწლეულის სისხლის სამართალთან გვაქვს საქმე? როდესაც სისხლისსამართლებრივად დაცული კონკრეტული სიკეთე (სიცოცხლე, ჯანმრთელობა, ღირსება, პატივი, საკუთრება და ა. შ.) რეალურად ხელუხლებელი რჩება, მეცნიერულად თავმომწონე სისხლის სამართალმა წარუმატებელი „დელინკვენტის“ დასჯისაგან თავი უთუოდ უნდა შეიკავოს, მით უმეტეს, როდესაც საუბარია დიფერენცირების მრავალმხრივი და ვრცელი შესაძლებლობებით აღჭურვილ თანამედროვე სისხლის სამართალზე. ცხადია, ხელმოცარული „დელინკვენტი“ უმეტეს შემთხვევაში საზოგადოებრივად საშიშია აქედან გამომდინარე სისხლისსამართლებრივად რელევანტური შედეგებით, რა დროსაც ფორმალურლოგიკურად და ტექნიკურად გამართულ სისტემას უნდა ხელეწიფებოდეს თავის მეორე კვალზე, პრევენციულ ღონისძიებებზე, გადართვა, უშუალო ფიზიკური შეკავებისა და თანდართული არასამედიცინო თერაპიის სახით (შესაბამის შემთხვევებში აქ უკვე დამოუკიდებელ კვალად გამოსაყოფი იძულებითი მკურნალობის სახითაც), სადაც საქმე ეხება ბრალეულ სუბიექტს (Куталиа, Вина в минимальном праве), ხოლო უმართლო შეურაცხადი სუბიექტის შემთხვევაში მოქმედი სისტემა, ისედაც გამორიცხავს რა სასჯელს, იძულებით სამედიცინო ღონისძიებებზეა ორიენტირებული. საქმე ის გახლავთ, რომ ობიექტურად არშემდგარი დამნაშავის დასჯა არსებითად არ განსხვავდება ჯადოქრებზე შუასაუკუნეობრივი ნადირობისაგან. ამასთანავე, აქ შემოთავაზებული პრინციპი მარტივია: უმართლებს ობიექტურად - უმართლებს სისხლისსამართლებრივადაც, რაც, მაგალითად, საფრთხის დელიქტების რაოდენობას ვერ გაზრდის, რადგან სიჩქარის სატერფულით სარისკო ხალისი არც პრევენციულ ღონისძიებად ღირს, არავისთვის. შესაბამისად, ასევე თვალსაჩინოა კანონმდებლის პრინციპული დილემა:

არსებითად ჯადოქრებზე მონადირე თუ მომღიმარი სისხლის სამართალი, ჰუმანური, პრაგმატული?

დაბოლოს, სასჯელი და პრევენციული ღონისძიება შესაძლებელია იდენტურად გამოიყურებოდეს არა მხოლოდ სახით, არამედ ზომითაც, იქნება ეს გალავნებითა და გისოსებით თავისუფლების აღკვეთა თუ თავისუფლების ელექტრონული შეზღუდვა. ამავე დროს, აუცილებელია მათი მაქსიმალურად შესაძლო მატერიალური დიფერენცირება, რაც სისხლის სამართლის მათემატიკის სიბრტყეზე მარტივი ამოცანაა: ზიანის სიმძიმე სასჯელის შემთხვევაში, საფრთხის ხარისხი პრევენციული ღონისძიების შემთხვევაში. მთავარი აქცენტი პირველ კომპონენტთან მიმართებაში ექცევა რეპრესიაზე, მეორესთან მიმართებაში კი ხელახალ აღზრდაზე. თავის მხრივ, აქვე, უწინარეს ყოვლისა, გარდაუვალია განგაშის ზარის აწკრიალება, კერძოდ კი, იმ თვალსაზრისით, რომ თავისუფლების აღკვეთა თავისუფლების აღკვეთითვე უნდა შემოიფარგლებოდეს, სოციალური თავისუფლების აღკვეთით. სხვა სიტყვებით, ის არამც და არამც არ შეიძლება წარმოადგენდეს არაადამიანური მოპყრობის, პიროვნების ძირისძირამდე დეგრადაციის მექანიზმს, როგორც ამას დასაბამიდან დღემდე აქვს ადგილი (ვინც არაერთი ქვეყნის არაერთ „პენიტენციარულ“ - ბრჭყალებში, რადგან რაც უფრო იზრდება გაბოროტების ხარისხი, მით უფრო მცირდება მონანიების კოეფიციენტი - დაწესებულებას სწვევია, მწარედ უწყის, რასაც წერს). მოკლედ: არა რიტუალური რეჟიმის საკანი, არამედ ა) პირადი აპარტამენტი და ბ) პირადი სამუშაო ადგილი (შრომის უფლების ფარგლებში, კომპულსიურ გადამეტებათა გარეშე). საუბარია არა სამართლებრივი ფსიქოლოგიის მტვერსა და ოზის სოკოებზე, არამედ სამართლებრივ რეალობაზე.

## III

## მკურნალობა

რათა რეალისტურად წარმოვიდგინოთ სისხლის სამართლისა და სამედიცინო სამართლის - რომელიც სამართლის დამოუკიდებელ დარგად უნდა მოიაზრებოდეს და არა სისხლისსამართლებრივ ქვედისციპლინად (Kutalia, Bosporus Theses) - კორელაციის პერსპექტივები, საკმარისია მოვიტანოთ ორი სახასიათო მაგალითი სამართლის ძველი და ახალი ისტორიიდან. ტაიპოს კოდექსის მიხედვით, 701 წელს იაპონელები სისხლის სამართლის წესით სჯიდნენ სუბიექტს პირის ღრუს ჰიგიენური მოუწესრიგებლობის გამო. საბჭოთა კანონმდებლობა კი დასჯადად აცხადებდა ნარკომანიას და სისხლისსამართლებრივად დევნიდა ნარკომანიისთვის ნებისმიერ თავის გამოვლინებაში (თამბაქოს გამოკლებით, რომლის მოწევა ან სხვაგვარი მოხმარება ასევე ნარკომანიაა მასში ნიკოტინის სახით ნარკოტიკული ნივთიერების შემცველობის გამო). დღევანდელ საზოგადოებაში პირველი ისტორიულად სისხლისსამართლებრივი პრობლემა უკვე არა სისხლის სამართლის, არამედ მხოლოდ მედიცინის საზრუნავია. როგორ გამოიყურება მეორე ტრადიციულად სისხლისსამართლებრივი პრობლემის თანამედროვე მდგომარეობა? კონტრადიქტორულად, თუმცა კვლავაც სამედიცინო სამართლის სასარგებლოდ: ნაწილობრივი ლეგალიზაცია, სასჯელი და იძულებითი მკურნალობა. რასაკვირველია, სისხლისსამართლებრივად არ გვეთქმის, რომ შერაცხადი ავადმყოფი არ შეიძლება დაისაჯოს, მაგრამ ხელის გულზე დევს ისიც, რომ ავადმყოფის ავადმყოფობისთვის დასჯა სამართლებრივად მიუღებელია. გარდა ამისა, რამდენად შეურაცხადია ნარკომანი, იქნება ეს ნარკოტიკული ზემოქმედების მდგომარეობა თუ ნარკოტიკული შიმშილის მდგომარეობა? პირველ შემთხვევაში ის შეიძლება იყოს შერაცხადიც და შეურაცხადიც (რაც დამოკიდებულია ნარკოტიკული ნივთიერების მოქმედების სიძლიერის ხარისხზე), უკანასკნელ შემთხვევაში შეურაცხადია (მიუხედავად იმისა, ძლიერმოქმედ თუ მსუბუქ ნარკოტიკთან გვაქვს საქმე). ამავე დროს, მაგალითად, აშშ-ს ნიუ-იორკის შტატში 21 წელს მიღწეულ სუბიექტს აქვს ნარკოტიკული ნივთიერება კანაბისის (მარიხუანას) 85 გრამამდე შენახვის, მოხმარებისა და სხვისთვის გაყოფის უფლება, მაგრამ არ აქვს გაყიდვის უფლება. მაშასადამე, ზემოხსენებული კონტრადიქტორულობა, სულ მცირე, ორმხრივია: ნებადართული მოხმარება და აკრძალული გასაღება, ერთის მხრივ, და ნებადართული მოხმარება და შეურაცხადობა (სადავო ელექტრონებით, მაგრამ უდავო ბირთვით), მეორეს მხრივ. მოხმარებისა და გასაღების ურთიერთმიმართება განსახილველ კონტექსტში მეორეხარისხოვანი პრობლემაა, მთავარი მოცემული წინააღმდეგობრიობის მეორე ასპექტი გახლავთ, რომელიც საერთოა (ნებადართული) ნარკომანიისა და ალკოჰოლიზმისთვის. საქმე სისხლის სა-

მართლის ისეთ სირაქლემას მექანიზმს ეხება, როგორც *actio libera in causa*-ა. ჩვედიოთ ამ მექანიზმს ალკოჰოლიზმის მაგალითზე (რომელიც ტრადიციულად მისი ცენტრალური კვლევითი პოლიგონია) და გავერკვეთ, თუ რა შეიძლება იყოს დასჯადი და რა უნდა იყოს სამკურნალო, როგორც საკუთრივ ალკოჰოლიზმის, ისე ნებადართული ნარკომანიის შემთხვევაში.

ზემოხსენებული მიზეზში თავისუფალი ქმედების პრინციპი გულისხმობს არა მხოლოდ თავის ნასვამ მდგომარეობაში ჩაყენებას განსაზღვრული დანაშაულის ჩადენის მიზნით გაბედულობის მოსაკრებად, არამედ ზოგადად თავის მართვად დათრობას (ხოლო სადაც ადგილი აქვს თავის ნასვამ მდგომარეობაში იძულებით ან მოტყუებით - მედიკამენტის იმიტაცია, მაგ., - იქ სიმთვრალეში განხორციელებული უმართლობისას ბრალი და ბრალეული პასუხისმგებლობა გამოირიცხება). საქმე ის გახლავთ, რომ ალკოჰოლური სიმთვრალის მდგომარეობაში მყოფი სუბიექტი სისხლისსამართლებრივად შეურაცხადია და მოცემულ მდგომარეობაში ჩადენილი „დანაშაულისთვის“ სისხლის სამართალი „ბრალს“ სხვაგვარად ვერ ასაბუთებს. მაგრამ იძულებით თუ მოტყუებით, შეგნებულად და/ან განგებ თუ შემთხვევით - ეს აქ საკვანძო ასპექტში სრულიად უმნიშვნელოა, რამეთუ ალკოჰოლის ნებისმიერი დოზით მიღება სამართლებრივად ნებადართულია. მიუხედავად ამისა, ალკოჰოლური შეურაცხადობის მდგომარეობაში ჩადენილი „დანაშაულისთვის“ სისხლის-სამართლებრივი პასუხისმგებლობა არამცთუ არ გამოირიცხება, არამედ ალკოჰოლური სიმთვრალე ბრალის გამომრიცხველ ზემოხსენებულ ან სხვა გარემოებათა არარსებობის პირობებში, როგორც წესი, ბრალის დამამძიმებელი გარემოებაა, „დანაშაულის“ სუბიექტის პიროვნების სიმთვრალით მომეტებული საზოგადოებრივი საშიშროების გამო. სისხლის სამართლის თეორიის თანდაყოლილი სიბრძნის ვარაუდი, ამასთანავე, ყველაზე ბრმად დასმული საკითხის ამარა დაგვტოვებდა, გადაჭრის უპერსპექტივოდ აბსტრაქტული ოფციებით. სინამდვილეში კი წარმოდგენილი გაუვალი წინააღმდეგობრიობის პირველწყარო გახლავთ არა სისხლის სამართლის თეორია ან თუნდაც მისი კანონმდებლობა, არამედ საზოგადოება, რომელიც არ თმობს ალკოჰოლის „ზომიერი“ მიღების ტრადიციას. სოციალური კონტრაქტის ენაზე ასეთი საზოგადოების უნილბო სახე ამგვარად ალოგიკურია: სუბიექტი აქ მხოლოდ იმას როდი არჩევს, რომ დათვრეს და (ევენტუალურად) დაისაჯოს, არამედ იმასაც, რომ მოკლან ან მოუკლან სასჯელის ხარჯზე! მაგრამ ხომ არ ხელეწიფება სამართლებრივ - ანუ კონკრეტულად სამართლებრივს და არა ველურად დემოკრატიულს - სახელმწიფოს ალკოსაზოგადოების გამოფხიზლება? დიახ, ხელეწიფება (ლოკისეულ რევოლუციის უფლებასთან ყოველგვარი დაპირისპირების გარეშე) და უფრო მეტიც: ჯერ ერთი, საზოგადოებას: სამედიცინო თვალსაზრისით, ღვი-

ნოს - უბიკვიტარული ალკოჰოლური სასმელი - უნდა იძენდნენ არა ლიტრებით სასურსათო დახლებზე, არამედ მილილიტრებით ფარმაცევტულ დახლებზე; მეორეც, სისხლის სამართალს: ალკოჰოლის არასამედიცინო დანიშნულებით მიღების წერილობრივი კრიმინალიზაცია (შედარებისთვის: არც ყველა ფსიქიკურად ავადმყოფი საჭიროებს სტაციონარულ მკურნალობას და შებრუნებით: არც ყველა მოქალაქეს ებოძება ცეცხლსასროლი იარაღის შენახვისა და ტარების უფლება). ესეც ზემოხსენებული გამოფხიზლება, ხოლო ამაზე მეტი ევოლუციის არსებულ ეტაპზე თვით სამართლებრივი სახელმწიფოსთვისაც სისხლის სამართლებრივი ფანტასტიკის სიბრტყეა.

თავის მხრივ, ხაზი უნდა გაესვას იმ მეთოდოლოგიურად პრიორიტეტულ გარემოებას, რომ საქმე ეხება არა მხოლოდ პროაქტიური სისხლის სამართლის, არამედ იმავე ზომით პროაქტიური სამედიცინო სამართლის სისტემურ საჭიროებას. რადგან კლასიკური სისხლის სამართალი პრინციპულად მხოლოდ უკვე მომხდარი უმართლობისა და მხოლოდ უკვე ობიექტივირებული ბრალის მოცემულობისას მოიყვანება მოქმედებაში ფიზიკური რეაქციის სახით, ეს, ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, გაბატონებული სისხლის სამართლის დოქტრინის არსებითი მოდერნიზაციის აუცილებლობაზე მიუთითებს. იმავდროულად აქ სახეზეა არა რევოლუციურად ახალი, არამედ ევოლუციურად ნეოკლასიკური სისხლის სამართლის საჭიროება - პრევენციონალისტური ანუ ფიზიკურად პრევენციონალისტური სისხლის სამართლისა. რატომ და რა გაგებით ნეოკლასიკური? აღსანიშნავია, რომ ხსენებული პრევენციონალიზმის მარცვალი ძეგს არა გაბატონებული სასჯელის თეორიების (ფსევდომეცნიერულ) მეორად ფიზიკურ პრევენციონალიზმში, არამედ ფოიერბახის პირველად ფსიქოლოგიურ პრევენციონალიზმში, რომელიც, მართალია, მხოლოდ სასჯელით მუქარას მოიცავს და არც პრევენციულ და არც სამედიცინო ღონისძიებებზე არ ვრცელდება, მაგრამ განმსაზღვრელად ფოკუსირებს: *ante factum*. შესაბამისად, შემოთავაზებული ნეოკლასიკური სისხლის სამართლის ზოგადი სახე ფოიერბახის პირველადი ფსიქოლოგიური პრევენციონალიზმისა და აქ წარმოდგენილი პირველადი სომატური პრევენციონალიზმის ტანდემს წარმოადგენს. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, პრაქტიკულად მოწყურებული ნეოკლასიკური სისხლის სამართლის დოქტრინის ქვაკუთხედი ფაქტამდელი ფსიქოსომატური პრევენციონალიზმია. დიახ, საუბარია ყოვლად წინმსწრებ სისხლის სამართლებრივ ღონისძიებებზე ანუ, ილუსტრაციულად რომ შევნიშნოთ, ღონისძიებებზე თავჩამომხრჩვალ მსხვერპლამდე, იქნება ეს კლექტომანის მიერ გაქურდული კოლექციონერი თუ სექსუალური მანიაკის მიერ გაუპატიურებული ქალწული. მაშასადამე, ჩვენს წინაშეა მთავარი დასკვნაც: (ჰუმბარიტად) პრევენციონალისტური სისხლის სამართალი და პრევენციონალისტური სამედიცინო სამართალი.

დაბოლოს, სპეციფიკაცია დოგმატიზმისთვისაა საფრთხე, ევოლუციისთვის კი შედეგი. აქედან გამომდინარე, სისტემაში მესამე დამოუკიდებელი კვალის გამოყოფა სულაც არ წარმოადგენს ცალმხრივი უსასრულობის მწვერვალს და მომავალში ასევე შესაძლებელია მომდევნო კვალთა აღმოცენება, იქნება ეს ტაქტიკური თვითკმარობისა თუ სტრატეგიული თვითკმარობის გაგებით. ასე, მაგალითად, სასჯელის ცნებასთან პრევენციული ღონისძიების ზემოწარმოდგენილი მიმართება დიდად არაფრით განსხვავდება იმავე ცნებასთან ხელახალი აღზრდისა თუ რესოციალიზაციის მიმართებისაგან - მენდელეევისებური ცხრილის მე-4 და მე-5 ელემენტი.

## სისხლის სამართალი 1997. სამოქალაქო სამართალი

(მხატვრული იურისპრუდენცია)

*გიორგი ინჭკირველის ნათელ ხსოვნას*

დამკვიდრებული სამართლებრივად უცნაური ტრადიციის მიხედვით, ქვეყანას პოლიტიკურად მართავენ არა მდუმარე მეცნიერები, არამედ viva voce ინსტრუქტორები, რომლებიც იმავდროულად, სამწუხაროდ, კონსტრუქტორებიც გახლავთ. სხვა საკითხია, რომ სამართლებრივი უცნაურობების კორიანტელს არც მდუმარე მეცნიერების შემოქმედებაში მოისაკლისებთ, პლატონიდან ნიცშემდე (მოჯადოებულები?) და ისიც, რომ ზოგჯერ მომჯადოებელი შეიძლება გმომდვრავდეს განჯადოებაზე, მაგალითად, სისხლის სამართლის ფილოსოფიაში (იაკობსი, გფრ). ამიტომაც: ნუღარასოდეს ენდობით ავტორს, არამედ მხოლოდ საკუთარ ანალიტიკას. წინამდებარე ნაშრომის თავიდათავი მიზანი სისხლის სამართლის გამოხსნაა სამოქალაქო სამართლის დაუსაბამო ტყვეობიდან - არა რუდიმენტული გავლენებიდან, არა სპონტანური ინტერდისციპლინური დიფუზიებიდან, არამედ ზურგს უკან ინსტიტუციონალიზებული სისტემური ქვეშევრდომობიდან. მთავარ სამიზნეს კონსტიტუციური ჩარჩოები არ წარმოადგენს, არამედ კონსტიტუციური ჩარჩოებიდან სათუთად ამოგლეჯილი სამოქალაქოსამართლებრივი ტილო კუბისტური იეროგლიფებით. აღსანიშნავია, რომ დღეს სამოქალაქო სამართალი ისეოდენ მოწყვლადია, როგორც არასოდეს. საქმე ის გახლავთ, რომ ადამიანის უფლებათა ხანაში სამოქალაქო სამართალი სისხლის სამართალთან მიმართებაში არის უკვე არა ძველი რომის ყაჩაღი, არამედ ღამის ქურდი, რომელიც ფსიქოლოგიურად საკუთარ ჩრდილსაც ვერ უმკლავდება. ცივილისტური სტრატეგიის მთავარი ამოცანაა არ გამოედვიდოს ანჩხლ სიზმარას - სისხლის სამართალს. მაგრამ, როგორც ვხვდებით, ამ კონკრეტულ შემთხვევაში ექიმი პაციენტში საბედისწეროდ ცდება, რამეთუ ეს ანჩხლი

დათვი შეპყრობილია არა ლეთარგიით, არამედ ინსომნიით და ფაქტებს ეალერსება: 1% ოლიგარქები, 99% მსახურები, კანონის წინაშე უნივერსალური თანასწორობის პირობებში.

კანონის წინაშე უნივერსალური თანასწორობის კონსტიტუციური პრინციპი იქით იყოს. ზემომოტანილ (პირობით) სტატისტიკას ადგილი აქვს სისხლის სამართლის-თვის სამოქალაქოსამართლებრივად ქუთუთოებზე ჩამოფარებული კრიმინალიზებული მონოპოლიზმის ჩადრის ფონზე. რატომ სამოქალაქოსამართლებრივად? რიტორიკული კითხვა: იმ ერთი პროცენტი „ოლიგარქების“ (ნომინალური ბრწყალე-ბი) საკუთრების უფლების დასაცავად, მაგალითად. ამავე დროს, ეს ერთი ან ზოგი-ერთი წესწყობილების სენი როდია, არამედ ძალაუფლების ღიმილი, იქნება ეს დღეს ტოტალიტარული (სოციალისტური, კომუნისტური თუ სხვაგვარად „კიბუცისტუ-რი“ ეკონომიკური მოდელი) თუ ოლიგარქიული (ბურჟუაზიული, კაპიტალისტური თუ სხვაგვარად „პოლიგამისტური“ ეკონომიკური მოდელი) წესწყობილება. დიახ, ძველ რომსა თუ ძველ საბერძნეთში სისხლის სამართალი მორჩილად უკრავს კვერს სამოქალაქო სამართალს, როდესაც ეს უკანასკნელი თვალმანისა მონას განსაზღვრავს არა როგორც სამართლის სუბიექტს (თუნდაც უმცირესი ინსტიტუციონალიზებუ-ლი შესაძლებლობებით), არამედ როგორც თვალგესლა მფლობელის ნივთს, რომე-ლიც ღიპს ურიკით ასეირნებს. რაც შეეხება თანამედროვე მდგომარეობას, აქ, თუ კვლავაც ხატოვნად განვაგრძობთ, ლომი, რომელსაც კატა (სამოქალაქო სამართალი) სარკეში უმზერს და საკუთარი თავი ჰგონია, უკვე ნამდვილი ლომია (სისხლის სა-მართალი): თანამედროვე ტანწერწეტა ოლიგარქს (ღიპს ურიკით დღეს უმეტესწი-ლად მსახურები ეზიდებიან) ძალუმს სუბიექტურად დაგიქირავოს და ობიექტუ-რად გაგაქირავოს (მაგ., პროფესორი, მენეჯერი) ან ღიად შეგიძინოს და ასევე ღიად გაგასხვისოს (მაგ., სპორტსმენი), ისევე როგორც შეგიკვეთოს (მაგ., მანეკენი) და ა. შ. - ნომინალიზმის ხიბლით გართული პატრიციების დემოკრატია? დავაკვირდეთ სამართლებრივად რელევანტურ სრულ მოზაიკას: დემოკრატიის ანუ ხალხის, უფ-რო ზუსტად კი, უმრავლესობის მმართველობის პირობებში უმცირესობა სისტემუ-რად და პერმანენტულად ფლობს ა) უშრეტ ფინანსებს (სუნთქვის წყარო კაპიტა-ლისტურ საზოგადოებაში), ბ) მასმედიას (ხიბლი: საზოგადოებრივი აზრის ფორმი-რება), გ) ნებადართულად ლობირებს პოლიტიკასა და ეკონომიკაში (იძულება: პოლი-ტიკურ-ეკონომიკური მარწუხები). როგორც ვხედავთ, საქმე გვაქვს არა მხოლოდ შა-ქართან, უფრო მეტიც, არა მხოლოდ მათრახთან, არამედ ატმოსფეროსთან. ვეამბო-როთ მძინარე მზეთუნახავს - სისხლის სამართალს: სადაც არსებობს აჯანყების უფ-ლება (ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია), იქ აჯანყებისკენ მოწოდე-ბა (ანუ მოწოდება იმისკენ, რის უფლებასაც ფლობენ) ვერ საბუთდება როგორც დას-

ჯადი. შესაბამისად: სადაც არსებობს აჯანყების უფლება, იქ აჯანყებისკენ მოწოდება არ შეიძლება იყოს დასჯადი. აჯანყების სახეებსა და ფარგლებზე ან (განსაზღვრული) ნარკოტიკული ნივთიერების მოხმარების ან შენახვის ლეგალურობასა და (იმავე) ნარკოტიკული ნივთიერების გასაღების დასჯადობაზე და ა. შ. მითითებები განსახილველ შემთხვევაში სრულიად უადგილოა. დავხუროთ (ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის) პრიორიტეტულობის ფრჩხილები და დავსვათ საკითხი ჰორიზონტალურ სიბრტყეზე: ან აჯანყების უფლება და აჯანყებისკენ მოწოდების დეკრიმინალიზაცია ან აჯანყებისკენ მოწოდების დასჯადობა და აჯანყების უფლების უარყოფა. სამართლებრივად სასურველი, რასაკვირველია, პირველი ოფციაა, ყოველივე დანარჩენი კი - „სამოქალაქოსამართლებრივი“ სისინი.

ოღონდაც: რომელი საზოგადოების აჯანყების უფლებაზეა საუბარი, ისევ და ისევ? თანამედროვე სისხლის სამართლისთვის მოქალაქის სტატუსი შუასაუკუნეობრივი სუბიექტივიზმის მოკლე კაბით როდია შემოსილი, არამედ სოციალური ადეკვატურობის ჩაფხუტიანი სპეცტანსაცმლით. სოციალური ადეკვატურობის ობიექტურ მასშტაბს გონივრული ხულიგნობის შემთხვევაში სისხლის სამართლის ისარი ვერ ატანს; აქილევსის ქუსლსა და ჯაჭვის პერანგის ილლიას აქ მხოლოდ მიამიტი ანუ სუბიექტურად თვითგანწირული და ბოროტი (შემადგენლობა) ხულიგნობა შეადგენს. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ვინც ობიექტური შერაცხვის პირობებში გონივრულად ხულიგნობს, ხულიგნობს ნაყოფიერად, იქნება ეს ქუჩა და ეული მსხვერპლი თუ ტელესტუდია და მთელი საზოგადოების ცხვირ-პირი. ხულიგნობის საგანს, მის ხერხებსა და მეთოდებს რა გამოლევს - ჟესტი, სამოსი, ქვეტექსტი და ა. შ. სადაც ღილი (უყლინჯო) და საყელო (მოღელილი) სოციალურად (ადეკვატურად) მეტყველია, იქ სამოქალაქო სამართლის ყვავ-ყორნებს გალიიდან მრისხანედ მომზირალი არწივი - სისხლის სამართალი ვერაფერს დააკლებს. რატომ სამოქალაქო სამართლისა? ამჟამინდელი თავისუფალი მასის მთვლემარე დამოკიდებულება კაპიტალისტური ელიტისადმი არსებითად არ განსხვავდება ძველი დროის მონის დამოკიდებულებისაგან მონათმფლობელისადმი. საქმე ის გახლავთ, რომ ასეთი დამოკიდებულება უმეტეს შემთხვევაში მხოლოდ გარეგანად არის ზემოხსენებულად მთვლემარე, სინამდვილეში კი მოცემული სახის სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობა მასობრივი ცინიზმის უშუალო დეტერმინანტია. სახეზეა საზოგადოება, მაგრამ ბუნებითი მდგომარეობის ქურქში გახვეული საზოგადოება. ოლიგარქისთვის ობიექტურად არასასურველია ისეთი კონსტრუქციის სოციუმი, რომელშიც ყველა შეძლებულია, რამეთუ ასეთ შემთხვევაში კაპიტალი მისთვის ჩვეული კომფორტულობით არ იხარჯება (შეძლებულს ვერ იმსახურებ, ქრება მსახური); ოლიგარქისთვის ობიექტურად ასევე არასასურველია მაღალი ზნეობრივი სტანდარტებით მორ-

თული სოციუმი, რომელიც კეთილწესიერებისა და თავაზიანობის პარადიგმაა, ვინაიდან ასეთ საზოგადოებაში ვერ იყიდი ნებისმიერ სხეულს, ვერ შეიძენ სხვის ცოლს, რომელიც შენს ცოლზე ზოგჯერ ან ყოველთვის უფრო მომხიბლავია, და, რაც მთავარია, ვერ მართავ და ვერ წარმართავ იმას (შესაბამისად: მასასა და მის გონებას), რაც მხოლოდ გარყვნილებისა და სულმოუთქმელობის წნეხის, აქედან გამომდინარე სინქრონული და ქრონიკული ცინიზმისა და ინერტულობის მაღალი ხარისხის პირობებშია მართვადი და წარმართვადი. ამის დიალექტიკური შედეგი კი ბუნებითი მდგომარეობის მტაცებლობაა, რომელიც ოლიგარქს საკუთარი მტაცებლობის ლეგიტიმაციისთვის სოციალურად ჟანგბადივით სჭირდება თავისი მეტაბოლიზმების უნარით ანუ სასუნთქავად: თავგი, კატა, ძაღლი, ფოცხვერი და ა. შ. ლომს მტაცებლობას ვერ წასძახებს. ასეთი გახლავთ ობიექტური კრიტერიუმები, ხოლო სუბიექტურად ოლიგარქი ფრთიანი ანგელოზია თუ ქიმერა ლომის თავით, თხის ტანითა და გველის თავით დასრულებული კუდით, ეს სისხლისსამართლებრივად სრულიად უმნიშვნელოა - ობიექტური მასშტაბის უჩინარი ანკესი.

აშკარაა, რომ განსახილველ ცილობაში კონსტიტუციის სიბრტყეზე სამოქალაქო სამართალი, ნებისთ თუ უნებლიეთ, კაპიტულირებს, რამეთუ ირკვევა, რომ ეკონომიკური თავისუფლების კონსტიტუციური უფლება სათაგურის ყველის ნამცეცია, რეალობა კი დასხლექტილი სათაგური, სადაც საზოგადოების კისერზე გრავიტაციულად ნებივრობს აბსოლუტური უმცირესობა. კონსტიტუციის სიბრტყე კონსტიტუციის სიბრტყეა, მაგრამ რა ვითარება და რა თანაფარდობაა ონტოლოგიისა და მათემატიკის სიბრტყეებზე? დავუთმოთ წინამდებარე აბზაცი ამ პირველს (ონტოლოგიას). როგორც ცნობილია, ყველაზე ღრმა ტბა ის არის, რომელიც ყველაზე წყნარია. შესაბამისად, აქ არც სამოქალაქო სამართლის ქედმაღლური დუმილია შემთხვევითი, რა დროსაც ის მოცემული სოციალური დისონანსურობის ანტისოციალურ პირველწყაროს სინამდვილეში ეზიდება არა ეკონომიკური „თავისუფლების“ კონსტიტუციური უფლებიდან, არამედ ონტოლოგიური უთანასწორობიდან. ზოგი მაღალია, ზოგი დაბალი, ზოგი თანდაყოლილად ჯანმრთელი, ზოგი თანდაყოლილად სნეული და ა. შ. მაგრამ თუ ერთი თვალწარმტაცად ლამაზია, მეორე კი ცრემლსაბრალოდ მახინჯი, მაშინ რით არის შეუთავსებელი არსებული ყოფიერების ბუნებასთან ოლიგარქთა და მსახურთა საზოგადოება? სამართლის ფილოსოფიის თვალსაზრისით, ამ კითხვაზე დამაჯერებელი პასუხის გასაცემად ფაქტობრივი შედარებები საკმარისი არ არის, არამედ ყოველივე თვით ფაქტის ონტოლოგიურ საზრისზეა დამოკიდებული ანუ იმაზე, თუ რატომ არის, როგორადაც არის. იქნებ მგელი ცხვრის დემოგრაფიული ჩარჩოა; და ამის გამო ონტოლოგიურად თითქოს ვერც განაწყენდები (მით უმეტეს, კრიმინალისტი), თუ ეს რეალობა ზეგარდმო არსთა

პენიტენციარული ან სულაც - განვასხვავოთ - სასჯელაღსრულებითი დაწესებულებაა. თუმცა საქმე ის გახლავთ, რომ წინამდებარე ნაშრომი სამართლებრივფილოსოფიურ გამოკვლევას არ წარმოადგენს, არამედ მხატვრულს, მაგრამ მკაცრად სისხლისსამართლებრივს. ამიტომაც: ჯერ ერთი, შენ ხომ გრძნობ და უწყი, რომ ცხვრის დაკვლა და მირთმევა ბოროტებაა - რატომ მიირთმევ? მეორეც, შენ ხომ ასევე უწყი, რომ ოლიგარქთა და მსახურთა საზოგადოება ბოროტებაა - რატომ ქომაგობ? აქ სამოქალაქო სამართლის ზემოხსენებული ქედმაღლური დუმილი უკვე ბრალდებულის დუმილია. დაბოლოს, თანდაყოლილი სნეულების ფენომენის ან თანდაყოლილი სიმახინჯის ფენომენის ამოძირკვის - ურევრისო რევრისიისა და ტოტალური ლიკვიდაციის - მთავარი მექანიზმი გახლავთ არა მედიცინა, არამედ სამართალი, რაც, მართალია, მაგალითად, პლატონის იდეალური ქალაქ-სახელმწიფოს ფარგლებში არა, მაგრამ ვეგეტარიანული სამართლის სუპერქალაქის (2024) ფარგლებში სრულიად მიღწევადია - თვალუწვდენლად განგრძობადი ჯანმრთელობა და სიღამაზე ვიტამინების ცათამბჯენებია.

გადავინაცვლოთ სამართლის მათემატიკის სფეროში. რუსოს სოციალური კონტრაქტი, შექმნილი ნათელი პრაგმატული გონებით, სრულიად გასაგებია და ბუნებითი მდგომარეობის თავისუფლებათა ურთიერთშეზღუდვაშიც სოციალურობის კომფორტის საფასურად სამართლებრივად არაფერია მიუღებელი, მაგრამ სანამ მათემატიკურად დავუპირისპირებდეთ ერთმანეთს დღემდე მობოგინე ორ ძირითად პოლიტიკურ-ეკონომიკურ სისტემას (ე. წ. კაპიტალისტურ და ე. წ. სოციალისტურ (ჯერ-ჯერობით უტოპიურად კომუნისტურ) წესწყობილებას), მთავარია ჰოზზისა და იმავე რუსოს სოციალური კონტრაქტის ნათელი და პრაგმატული სულისკვეთების ფარგლებში გვახსოვდეს შემდეგი რამ: ინდივიდს სახელმწიფო სჭირდება თავისთვის და არა თავი სახელმწიფოსთვის. ანუ, ჰოზზისა და ლოკის თუ რუსოს სოციალური კონტრაქტის ენაზე რომ ვთარგმნოთ, საზოგადოება - თავისთვის და არა თავი საზოგადოებისთვის. ეხლა კი დავაკვირდეთ სახელმწიფოთი და სამართლით აღჭურვილი კაპიტალიზმისა და უსახელმწიფო და უსამართლო კომუნიზმის მათემატიკურ ფუძეებს, რომელთა ძირიდან ინდივიდი იცქირება: ერთი მუჭა კონკრეტული ოლიგარქები პირველ და განყენებული საყოველთაოობა უკანასკნელ შემთხვევაში. ამავე დროს, უკანასკნელი სისტემა უარყოფს არა მხოლოდ სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტს, არამედ ასევე ებრძვის ოჯახის ინსტიტუტსაც. სამართალი სახელმწიფოს გარეშეც ანუ სახელმწიფომდეც არსებობდა (პირველყოფილ-თემური წყობილება) და თეორიულად სახელმწიფოს შემდგომაც ძალუძს არსებობა - თეორიულად, რადგან პრაქტიკულად მოცემული სოციალური მექანიზმის შესაძლებლობები სამართლებრივად ამოუწურავი ჩანს. მაგრამ მთავარი: რას ერჩის კომუ-

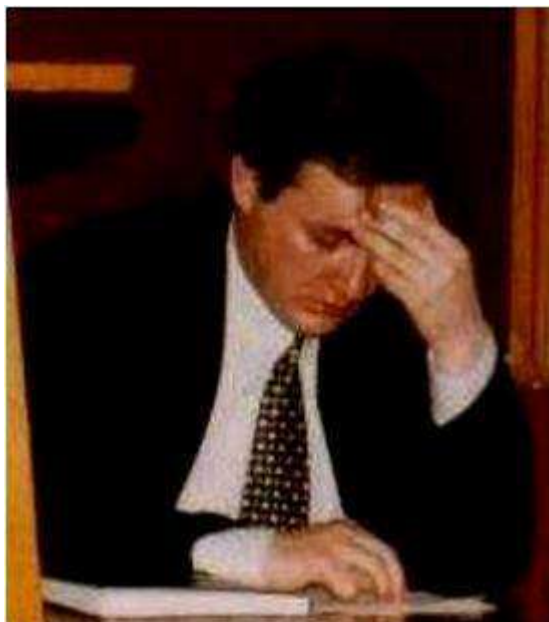
ნიჰმი სამართლის კრეატიულობასა და ქორწინების მიჯნურობას? შევნიშნოთ გაკვრით, რომ რასაც კომუნიზმი უკანასკნელ შემთხვევაში ღიად ებრძვის, კაპიტალიზმი მდუმარედ უპირისპირდება: მაგალითად, ქორწინების გარეშე თანაცხოვრება აქ დინამიურად მკვიდრდება როგორც სოციალური ტრადიცია. კაპიტალიზმის შემთხვევაში ამის პირველმიზეზი ხელისგულზე დევს: *cherchez la femme* ანუ სამართლის ენაზე - ლამაზი ცოლი, მეწადის ლამაზი ცოლი, რომელსაც ოლიგარქი სხვაგვარად ლეგალურად ვერ შეიძენს (დროებით ან უვადოდ). კომუნიზმის შემთხვევაში კი პირველწყარო უნდა გამოვთვალოთ მათემატიკურად და ამჯერად საქმე ეხება სილამაზის „ალტრუისტულ“ განაწილებას (მარქსისა და ენგელსის მანიფესტს თუ გავიხსენებთ: ნებაყოფლობით და საყოველთაოდ ის, რასაც კაპიტალისტურ ელიტაში მუხანათურად და თანასწორებს შორის აქვს ადგილი - შიდაკლასობრივი ექსტრაიურიდიული თავგადასავლები), რაც საბოლოო ჯამში ამკვიდრებს ერთობ საინტერესო ცხოველურ სექსიზმს, მაგრამ ადამიანური მიჯნურობის იზოლაციისა და შეუქცევადი დეზინტეგრაციის ხარჯზე. ექსტრაპოლარული შედარებისთვის: ეს იგივეა, რაც კოსმოსური შავი ხვრელების მიერ მნათობთა შთანთქმა, რაც განსახილველი შედარების ფარგლებში სრულ წყვდიადს მოასწავებს, ვინაიდან ამ სამყაროში ვარსკვლავების რაოდენობა უსასრულო რომ გახლდეთ, როგორც - არა უპირობოდ - მართებულად შენიშნავს თანამედროვე გერმანელი ასტროფიზიკოსი ჰ. ლეში, ყველაზე უკუნი ღამე ყველაზე ნათელ დღეზე უფრო ნათელი იქნებოდა. ხოლო სამართლის კრეატიულობას კომუნიზმი ერჩის იმას, რომ სამართლის დადგენილი ნორმა - განსხვავებით სოციალურად თვითწარმოებადი სანქციონირებული-საგან - ინდივიდის შემოქმედების ნაყოფია (ანუ ვერ მოიაზრება ინდივიდუალიზმისა და იდეალიზმის მიღმა, რომელსაც მატერიალისტური კომუნიზმი ასევე თავგამოდებით ეცილება), რა დროსაც ზნეობა, ეთიკა და სოციალურ ნორმათა სხვა ავტონომიურად განვითარებადი სისტემები ან თუნდაც რუდიმენტული ემპირიზმები უშუალოდ სოციაუმის, სოციალური გონისა და საერთო დინების თვითშემოქმედების ნაყოფია. ამრიგად, ინდივიდი სამართლებრივ კრეატიულობას მოკლებულ საზოგადოებაში უიალქნო ნავია - ზღვის მონა. დავუბრუნდეთ არსებულ სოციალურ სინამდვილეს, კაპიტალისტურს: საშუალო განათლების 12-წლიანი სწავლება, აქედან გამომდინარე 18 წლის სკოლის ჩანთიანი ქალ-ვაჟები, აქედან ლოგიკურად გამომდინარე ბოიფრენდისა და გელფრენდის ინსტიტუტი, აქედან ასევე ლოგიკურად გამომდინარე ქორწინების ინსტიტუტის დეგრადაცია ქორწინების გარეშე თანაცხოვრების სასარგებლოდ და ა. შ. მაგრამ სად არის ცხოვრების დონე ანუ პროდუქციის სიუხვისა და მსყიდველობითუნარიანობის ხარისხი უფრო მაღალი, მართლწესრიგი უფრო მყარი, სიცოცხლის ხალისი უფრო მყვირალა და სხვ.? სადაც არ უნდა იყოს და როგორადაც რა თანაფარდობით არ უნდა იყოს (შესაბამისად,

თავისი მოჩვენებითობისა და გაუთვითცნობიერებლობის ჩარჩოებში), მსგავს სამართლებრივად და არამხოლოდ სამართლებრივად ნიჰილისტურ საზოგადოებაში არა მხოლოდ სამოქალაქო სამართალი არ გახლავთ სამართალი, ჭეშმარიტი გაგებით, არამედ არც სისხლის სამართალია სამართალი, იმავე გაგებით. სახელწოდებებზე არ არის საუბარი, რომლებიც შეიძლება იყოს გამოსადეგიც და გამოუსადეგარიც, არამედ არსებულ შინაარსზე არსებულ პირობებში: სიხარბის ეგოცენტრიზმი - კაპიტალიზმი, სიმახინჯის ეგოცენტრიზმი - კომუნიზმი. სხვა სიტყვებით, არ არსებობს ჭეშმარიტი სისხლის სამართალი ჭეშმარიტი სამოქალაქო სამართლის გარეშე.

უმთავრეს ყოვლისა, ეს მორბენალი სტრიქონები არ გახლავთ კრიმინალისტის ვაი-ვიში, ლითონის საწრუპი ჩხირით ბაგეში, არამედ იმ უცილობელი ფაქტის კონსტატაცია, რომ სისხლის სამართალი ჯეროვნად ვერ უმკლავდება „სამოქალაქო სამართლის“ იურიდიულ თუ მეტაიურიდიულ გარყვნილობებსა და ამ გარყვნილობების შორს განიერად მიმავალ შედეგებს: „სოციალურად ადეკვატური“ ლატენტური ხულიგნობა, „სოციალურად ადეკვატური“ მონოპოლიზმი, „სოციალურად ადეკვატური“ რელიგიური მაფია თუ სხვაგვარი სოციუმის ფსკერამდე განშტოებული ორგანიზებული დანაშაულობა და ა. შ. როგორც ჩანს, სამოქალაქო სამართალს სისხლის სამართლის ცივი სისხლი აკლია, რომლის გადასხმა აქვეა შესაძლებელი. თავისი არსით არც სისხლის სამართალია პრედიკატი „დახოცეთ-და-გაგაზევებთ“ და არც სამოქალაქო სამართალი - „გარისკე-და-გადაგაზღვევ“. ამიტომაც საალერსო სახელები იქით იყოს. დიახ, სამოქალაქო სამართალი არ არის ეკონომიკა, არამედ სამართალია, სწორედაც, უთვალავი მახვილით. რასაკვირველია, ლაგმისა და მხატვრული იურისპრუდენციის შემქმნელს თავისი ათასობით სამეცნიერო ნაშრომიდან განსახილველ კონტექსტში არაერთი ათეული ან, თუ გნებავთ, არაერთი ასეული შესაბამისი ნაშრომის მოშველიება ძალუმს, რაც სულაც არ იქნებოდა ურიგო, რომ არა წინამდებარე ნაშრომის ფორმატი. ამისდა კვალად, საკითხის სისხლის სამართლებრივი ცივსისხლიანობით დასასმელად და გადასაჭრელად სამოქალაქო სამართალს მსურს ვუბოძო მხოლოდ ეული პრინციპი - ულევ დოვლათის პრინციპი: მამდარს ვერ მოთაფლავ.

დაბოლოს, ეს ნაშრომი არ იქმნება მხოლოდ თეორიული გართობის მიზნით, არამედ, უწინარეს ყოვლისა, მიზნად ისახავს კანონმდებლის ყურადღების პროვოცირებას, კერძოდ კი, შემდეგ ორ პრობლემასთან მიმართებაში: აგრესიული საბანკო პოლიტიკა და აზარტული თამაშები. საბანკო პოლიტიკის ლიბერალიზაცია მარკეტინგულად ტრადიციული მახეების აღმოფხვრით თანაბრად აუცილებელია ნებისმიერ ქვეყანაში, რა დროსაც ქვეყანაში, სადაც ჯერაც მძვინვარებს ეკონომიკური კრიზისი და საზღვარგარეთ გახვეწილ შრომით ემიგრანტთა რაოდენობა მეტად საგან-

გაშოა (მაგ., გასულ წელს ეს რაოდენობა გაიზარდა 95%-ით), სამართლებრივად გარდაუვალია აზარტული თამაშების სოციალურად უსაფრთხო კალაპოტში მოქცევა (ძირითადი სამიზნეები: თაღლითური კაზინოები, თაღლითური ტოტალიზატორები, თაღლითური კიბერსივრცე, ბანკომატის თაღლითური დილაკი „აზარტული თამაშები“). ორივეგან ამჟამინდელი მდგომარეობით სტატისტიკურად სახეზეა მასობრივი სამოქალაქო სამართლებრივი კონფისკაცია (უსახლკაროთა ლაშქარი) და აქედან გამომდინარე მასობრივი თვითმკვლელობა, რაც სისხლის სამართლებრივად შემდეგი რამ გახლავთ: გენოციდი.



**Lasha-Giorgi Kutalia**

Poti • 1975

*Main monographs*

**Вина в минимальном праве 2000 • 2020 Handlungslehre 2011**

**Lagma 2018 Polsy 2025 Criminal Law<sup>+</sup> 2020 • 2025**