

ზიანის პრინციპი, როგორც კრიმინალიზაციის ერთ-ერთი საფუძველი

ქმედების კრიმინალიზაცია უშუალოდაა დაკავშირებული საზოგადოების ღირებულებებთან და მორალთან. შესაბამისად, კრიმინალიზაციის ყველა ტიპი უნდა ეფუძნებოდეს ძირითად მორალურ თეორიას. კრიმინალიზაციას აუცილებლად თან უნდა ახლდეს სამართლებრივი ან სხვა მყარი გამამართლებელი არგუმენტი – კრიმინალიზაციის პრინციპები. აღნიშნული პრინციპები კი, შესაბამისობაში უნდა იყოს ლიბერალურ ღირებულებებთან. წინამდებარე ნაშრომში განხილულია კრიმინალიზაციის პროცესის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი პრინციპი – ზიანის პრინციპი, წარმოდგენილია მისი ცნება, კრიტიკულად არის შეფასებული მისი ძლიერი და სუსტი მხარეები. ნაშრომი ასკვნის, რომ ზიანის პრინციპი ერთი მხრივ, იცავს ადამიანის თავისუფლების უფლებას და მეორე, მხრივ სახელმწიფოს აკისრებს მკტიცების ტვირთს ცალკეული ქმედების აკრძალვის გამართლებისთვის.

საკვანძო სიტყვები: კრიმინალიზაცია, ზიანი, ზიანის პრინციპი, აკრძალვა, კეთილდღეობის პრინციპი, ავტონომიის პრინციპი.

1. შესავალი

სახელმწიფოს მხრიდან ერთ-ერთ ყველაზე რეპრესიულ ქმედებას, სისხლის სამართლის კანონის ამოქმედება წარმოადგენს, რამეთუ აღნიშნული არა მარტო უზღუდავს ადამიანს ქმედების თავისუფლებას, არამედ სჯის კანონდარღვევისთვისაც (მათ შორის ხშირად თავისუფლების აღკვეთით). დღევანდელ ლიბერალურ დემოკრატიულ საზოგადოებებში, რომლის უმთავრეს პრინციპს კანონის უზენაესობა წარმოადგენს, ყოველდღიური კომუნიკაცია პიროვნებასა და სახელმწიფოს შორის ეფუძნება გარკვეულ წინასწარდადგენილ „სამართლიანი თამაშის“ წესებს და შესაბამისად, სახელმწიფოს არ უნდა შეეძლოს, მყარი არგუმენტის გარეშე, დაუნესოს აკრძალვები საკუთარ მოქალაქეებს. აღნიშნული უფრო მეტად აქტუალური ხდება მაშინ, როდესაც საკითხი სახელმწიფოს მხრიდან კრიმინალურ აკრძალვებს – კრიმინალიზაციას ეხება.

კონკრეტული ქმედების კრიმინალიზაცია უშუალოდაა დაკავშირებული საზოგადოების ღირებულებებთან და მორალთან, შესაბამისად, კრიმინალიზაციის ყველა ტიპი უნდა ეფუძნებოდეს ძირითად მორალურ თეორიას. იქიდან გამომდინარე, რომ სისხლის სამართალი წარმოადგენს სოციალური კონტროლის ყველაზე მკაცრ საშუალებას, რომლის უარყოფითი გავლენაც ადამიანს ხშირ შემთხვევაში სიცოცხლის ბოლომდე მიჰყვება, მისი გამოყენება

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

მინიმუმამდე უნდა იქნეს დაყვანილი. აქედან გამომდინარე, წინამდებარე ნაშრომის უმთავრეს ჰიპოთეზას წარმოადგენს მოცემულობა, რომ პიროვნების ცხოვრებას და ღირებულებებს უნდა ჰქონდეს პრიორიტეტი სახელმწიფოს ინტერესებთან შედარებით, მაშინ, როდესაც სახელმწიფო ახდენს რომელიმე ქმედების კრიმინალიზაციას. სხვა სიტყვებით, ქმედების კრიმინალიზაციას აუცილებლად თან უნდა ახლდეს სამართლებრივი ან სხვა მყარი გამამართლებელი არგუმენტი – კრიმინალიზაციის პრინციპები. აღნიშნული პრინციპები კი, თავის მხრივ შესაბამისობაში უნდა იყოს ლიბერალურ ღირებულებებთან.

მოცემული ნაშრომის ძირითადი მიზანია გამოიკვლიოს საერთო სამართლისთვის კარგად ცნობილი კრიმინალიზაციის პროცესის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი პრინციპი – ზიანის პრინციპი, ახსნას მისი ცნება, გამოავლინოს მისი ძლიერი და სუსტი მხარეები. აღნიშნული მიზნის მისაღწევად წინამდებარე ნაშრომი დაინყება კრიმინალიზაციაზე და ორ მნიშვნელოვან პრინციპზე – ინდივიდუალური ავტონომიის და კეთილდღეობის პრინციპზე საუბრით. შემდეგ მოხდება ზიანის პრინციპის და მისი ფარგლების ანალიზი. ამავე თავში, მოკლედ იქნება მიმოხილული მართლწინააღმდეგობა და მოთხოვნის უფლების არსი. მესამე თავში საუბარი იქნება ზიანის სახეებზე, სწორედ ზიანის სახეებად დაყოფა აქცევს ზიანის პრინციპს სრულყოფილ პრინციპად. და ბოლოს, საუბარი შეეხება ისეთ ქმედებებზე, რომელიც მართლწინააღმდეგოა თუმცა არ ინვესტს ზიანს და მიუხედავად ამისა მაინც ექვემდებარება აკრძალვას. ნაშრომი ასევე განიხილავს, რომ ზიანის პრინციპი ერთი მხრივ, იცავს ადამიანის თავისუფლების უფლებას და მეორე, მხრივ სახელმწიფოს აკისრებს მკტიცების ტვირთს ცალკეული ქმედების აკრძალვის გამართლებისთვის.

მართალია ნაშრომში ძირითადად საუბარია სახელმწიფოს მხრიდან დანესებულ კრიმინალურ აკრძალვებზე, თუმცა ზიანის პრინციპის სიღრმისეულად გამოსაკვლევად და მისი პოტენციალის სრულად წარმოსაჩენად, ნაშრომში დამატებით იქნება საუბარი ადმინისტრაციულ და სამოქალაქო აკრძალვებზეც, რამეთუ ხშირ შემთხვევაში სწორედ ამ ტიპის აკრძალვები წარმოაჩენს უკეთ ზიანის პრინციპის ბუნებას.

2. კრიმინალიზაცია

კრიმინოლოგი ედვინ საზერლენდის მიხედვით: „კანონის მიღება, კანონის დარღვევა და რეაქციები კანონდარღვევაზე“¹ წარმოადგენს კრიმინოლოგიის მეცნიერების საგანს. კრიმინოლოგიის კონტექსტში კანონის მიღება, სისხლის სამართლის კანონის მიღებას გულისხმობს, მაგალითად, კრიმინალიზაციას. შესაბამისად, მიუხედავად იმისა, რომ კრიმინალიზაცია წარმოადგენს კრიმინოლოგიის ზემოაღნიშნული განმარტების მესამედს, აღნიშნულ საკითხზე უკიდურესად ნაკლები ყურადღებაა გამახვილებული, ვიდრე ამ ცნების დარჩენილ ორ მესამედ ნაწილზე (კანონის დარღვევაზე და რეაქციებზე კანონდარღვევაზე). კრიმინალიზაციის თაობაზე ლიტერატურა შემოიფარგლება მხოლოდ რამდენიმე მნიშვნელოვანი სამეცნიერო ნაშრომით.

აღნიშნულის მიზეზი, ნაწილობრივ მაინც, შესაძლოა იყოს კრიმინალიზაციის პოლიტიკური ბუნება. პოლიტიკა არასდროს ყოფილა პოპულარული სისხლის სამართლის მეცნიერებებს შორის, რადგან ხშირ შემთხვევაში, სწორედ ამ სფეროში ჩანს ძალაუფლების უპირატესობა კანონზე. მიუხედავად ამისა, რთულია იმის უარყოფა, რომ კრიმინალიზაცია სწორედ პოლიტი-

¹ Sutherland E.H., Principles of Criminology, 2nd ed., Lippincott, Philadelphia, 1934, 3.

კური პროცესია, პროცესი, რომლის დროსაც პოლიტიკა სისხლისსამართლებრივი პოლისების გზით აღწევს სამართლის სამყაროში, პროცესი, რომელიც მიუხედავად ყველაფრისა სავალდებულოა ხელმძღვანელობდეს სამართლებრივი პრინციპებით, ნესებითა და სტანდარტებით.² იგი უნდა ემყარებოდეს იმ ფაქტს, რომ ადამიანის ქმედების კრიმინალიზაცია წარმოადგენს სახელმწიფოს მხრიდან უზარმაზარი ძალაუფლების გამოვლინებას, რომელიც აყალიბებს ჩვენს ღირებულებებს, ყოფს მოსახლეობას დამნაშავეებად და არადამნაშავეებად, ზღუდავს ადამიანის თავისუფლებას და შეუძლია (შესაბამისი ქმედებებისთვის შესაბამისი სანქციების დაწესებით) მათი ცხოვრება საგრძნობლად გააუარესოს.³ სწორედ ამიტომ აღნიშნავს დაგლას ჰუსაკი, რომ „ლიბერალურ სახელმწიფოში ერთ-ერთ უმთავრეს უფლებას დაუსჯელობის უფლება წარმოადგენს, შესაბამისად, როდესაც სახელმწიფო იყენებს თავის ძალაუფლებას და გარკვეულ ქმედებას დასჯადად აცხადებს, მტკიცების ტვირთიც სწორედ მასზე გადადის, რომ არგუმენტირებულად ჩამოაყალიბოს ქმედების აკრძალვის მიზეზები“.⁴

წინამდებარე პარაგრაფის მიზანია გამოიკვლიოს რამდენიმე ძირითადი პრინციპი, რომელიც აუცილებლად უნდა იქნეს მხედველობაში მიღებული, როდესაც ხდება ამა თუ იმ ქმედების კრიმინალიზაცია. სწორედ ამიტომ, სანამ უშუალოდ მოხდება ზიანის პრინციპზე მსჯელობა, განხილულ იქნება ორი უმნიშვნელოვანესი პრინციპი – ინდივიდუალური ავტონომიისა და კეთილდღეობის პრინციპები.

2.1 ინდივიდუალური ავტონომიის პრინციპი

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

ავტონომიის პრინციპის ფაქტობრივ ელემენტში იგულისხმება ის, რომ ადამიანს გააჩნია საკმარისი შესაძლებლობა და თავისუფალი ნება მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებების მისაღებად. რამდენად შეესაბამება აღნიშნული სიმართლეს საკმაოდ რთული სამტკიცებელია. საუკუნეების განმავლობაში „თავისუფალი ნების“ საპირისპიროდ არსებობდა „დეტერმინისტული“ არგუმენტი, რომელიც ამტკიცებდა, რომ ადამიანის ქცევა განსაზღვრულია მიზეზებით, რომლის გაკონტროლება ყველას არ შეუძლია.⁵ ფილოსოფოსების უმეტესობას გააჩნია კომპრომისი ამ საკითხთან დაკავშირებით და ეთანხმებიან იმ პოზიციას, რომ ხშირ შემთხვევაში ადამიანის ქცევა იმდენად განუსაზღვრელია, რომ მისი გაკიცხვა ზოგადად უსამართლო და შეუსაბამოა, მაგრამ ამის საპირისპიროდ ზოგ შემთხვევაში ადამიანის ქცევა იმდენად განსაზღვრულია, რომ თავისუფალი ნების პრეზუმფცია საკმაოდ ვინროვდება.⁶ აღნიშნული მიდგომის მხარდასაჭე-

² Persak N., *Criminalising Harmful Conduct: The Harm Principle, its Limits and Continental Counterparts*, New-York, Springer, 2007, 5.

³ Schonsheck J., *On Criminalization: An Essay in the Philosophy of Criminal Law*, New-York, Kluwer Academic Publishers, 1994, 1.

⁴ Husak D., *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, 2008, 8.

⁵ ამ საკითხზე სრულყოფილი მსჯელობისთვის იხ. Kenny A., *Freewill and Responsibility*, London, Routledge and Kegan Paul, 1978.

⁶ Fischer J., *Responsibility and Control*, *Journal of Philosophy*, 1982, 72, 24.

რად გამოდგება ის ფაქტი, რომ ყოველდღიური ცხოვრება ეფუძნება სწორედ ინდივიდუალურ პასუხისმგებლობას და იმ შემთხვევაში, როდესაც სახეზე არ არის მტკიცებულება ქცევის განსაზღვრულობის თაობაზე, მაშინ უგულებელყოფილ არ უნდა იქნეს ვარაუდი თავისუფალი ნების შესახებ, რომელიც ადამიანის სხვადასხვგვარი ქცევის საფუძველია.

ზოგადი დასკვნა, რაც შეიძლება გაკეთდეს ზემოაღნიშნული მსჯელობიდან არის ის, რომ ჯანსაღად მოაზროვნე (იგულისხმება ადამიანი ვინც არ არის შეურაცხადი ფსიქიკური მდგომარეობის გამო) სრულწლოვანი ადამიანი შეიძლება მიცემული იქნეს პასუხისმგებლობაში მის მიერ ჩადენილი ქმედებისათვის, რომელზეც მას გააჩნდა კონტროლი, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც, ამავდროულად, სახეზეა პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება – მაგალითად, აუცილებელი მოგერიება, შეცდომა და ა.შ.⁷

არანაკლებ მნიშვნელოვანია ინდივიდუალური ავტონომიის პრინციპის ნორმატიული ელემენტი – იგი ადამიანს განიხილავს არსებად, რომელსაც ძალუძს თვითონ აირჩიოს საკუთარი ქმედებები და აღნიშნულის აღიარების გარეშე, მას მორალურ არსებად ვერ განიხილავს.⁸ ავტონომიის პრინციპი დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს თავისუფლებას და ადამიანის უფლებებს, მეტიც მისი უდიდესი ნაწილი ეძღვნება იმის მტკიცებას, რომ ადამიანები დაცული უნდა იქნენ სისხლისსამართლებრივი გაკიცხვისგან, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მათ ჩაიდინეს ისეთი ქმედება, რომლისთვისაც პასუხისმგებლობა გარდაუვალია.⁹

ამ პრინციპთან დაკავშირებით პრობლემას წარმოადგენს მისი ზღვრის დადგენა. მართალია ავტონომიის პრინციპი საკმაოდ ძლიერ ინსტრუმენტს წარმოადგენს ადამიანის ინტერესების პრიორიტეტულად წარმოსაჩინად, თუნდაც სახელმწიფოს ინტერესებსზე, მაგრამ იგი ნაკლებად დამაჯერებელია სხვა ასპექტებში. ყოველთვის უნდა დაისვას კითხვა „ვისი ავტონომია?“, რადგან ხშირად ერთი ადამიანის ავტონომია ეწინააღმდეგება და ზღუდავს სხვა ადამიანის ავტონომიას. ამას გარდა, ავტონომიის პრინციპი დიდ ყურადღებას არ აქცევს იმ სოციალურ გარემოს სადაც ადამიანი იზრდება (რომელმაც შეიძლება შეზღუდოს სასურველი მიზნისკენ სწრაფვა) და იმ უძღურების კონტექსტს, რომელშიც უამრავ ადამიანს უწევს ცხოვრება.¹⁰ მთავარი იდეა, რომ ადამიანი თავისუფალი უნდა იყოს ცხოვრების გზის არჩევაში, ვერ შენარჩუნდება სხვა პირობების გარეშე. სწორედ ამიტომ, შემდეგ პარაგრაფში განხილული იქნება კეთილდღეობის პრინციპი, ურომლისოდაც ავტონომიის პრინციპი არასრულყოფილია.

2.2 კეთილდღეობის პრინციპი

როგორც გამოჩნდა ინდივიდუალური ავტონომიის პრინციპი საკმაოდ შეზღუდულია, სწორედ ამიტომ ფილოსოფოსმა ჯოსეფ რაცმა და მისმა სხვა კოლეგებმა შეიმუშავეს მიდგომა, რომლის დროსაც სახელმწიფო ვალდებულია შექმნას ყველა საჭირო სოციალური პირობა იმისათვის, რომ მისმა მოქალაქეებმა მიაღწიონ სრულ ავტონომიას.¹¹ იურისტი ნიკოლა ლეისი აყალიბებს კეთილდღეობის პრინციპს, რომელიც მოიცავს „ისეთი ძირითადი ინტერესების

⁷ Duff R A., Law, Language and Community: Some Preconditions of Criminal Liability, 18 OJLS, 1998, 189.

⁸ იხ. MacCormick D. N., Legal Rights and Social Democracy, Oxford: Clarendon Press, 1982, 23-4.

⁹ Feinberg J., Harm to Self, Oxford University Press, 1986, 54.

¹⁰ Hudson B., Punishing the Poor: A Critique of the Dominance of Legal Reasoning in Penal Policy and Practice, Duff A. et. al. (eds.) Penal Policy and Practice, Manchester University Press, 1994, 302.

¹¹ Raz J., The Morality of Freedom, Oxford University Press, 1986, 425.

დაკმაყოფილებას, როგორცაა ადამიანის უსაფრთხოება, ჯანმრთელობა და შესაძლებლობა მისდიოს მის მიერ არჩეულ ცხოვრების გზას.¹² აღნიშნული პრინციპის სპეციფიკურობა იმაში მდომარეობს, რომ იმ ინტერესების ჩამონათვალი, რომელსაც სახელმწიფო ყველა მიზეზ გარეშე დაიცავს დამოკიდებულია დემოკრატიული გადაწყვეტილების მიღების პროცესზე; ეს ნიშნავს, რომ ამ პროცესში ინტერესები განისაზღვრება ობიექტურად და არა კონკრეტული ინდივიდის ინტერესების შესაბამისად, აქედან გამომდინარე, იმ ადამიანების ინტერესები, რომლებიც არ შეესაბამება კოლექტიურ ინტერესებს უგულვებლყოფილი იქნება. თუმცა, მსგავსი სახით ინტერესების განსაზღვრა, ჩვენი სოციალური ცხოვრების კარგად ნაცნობი მახასიათებელია.¹³

მაშინ როდესაც, ავტონომიის პრინციპი ძირითად აქცენტს ადამიანის უფლებებზე აკეთებს, კეთილდღეობის პრინციპი აღიარებს სოციალურ კონტექსტს, რომელშიც კანონმა უნდა იმოქმედოს და ანიჭებს გარკვეულ წონას კოლექტიურ მიზნებს.¹⁴ თუ ავტონომიის პრინციპი საჭიროებს პოზიტიურ თავისუფლებას (მაგ., კონკრეტული მიზნის არჩევის თავისუფლება), ნაცვლად ნეგატიური თავისუფლებისა (მაგ., თავდასხმისგან დაცვის უფლება), მაშინ, კეთილდღეობის პრინციპსაც შეიძლება იგივე ამოცანები ჰქონდეს იმ კუთხით, რომ იგი ცდილობს მოქალაქეებს შეუქმნას ჯანსაღი და კოლექტიური მიზნის მისაღწევად სასარგებლო გარემო, რომელიც დაცული იქნება და თუკი საფრთხე შეექმნება, როგორც უკიდურესი საშუალება, შესაძლებელია სისხლის სამართლის კანონის გამოყენებაც.¹⁵ აქედან გამომდინარე, კრიმინალიზაციის ცალკეული სახე შეიძლება გამართლებული იქნეს იმით, რომ ეს არის უკანასკნელი გზა სოციალური წესრიგისა და კოლექტიური მიზნების შესანარჩუნებლად. მაგალითად, სახელმწიფოს მხრიდან საშემოსავლო გადასახადის დაწესება, ცხადია ზღუდავს ინდივიდუალური ავტონომიის პრინციპს, მაგრამ მიუხედავად ამისა, სახელმწიფო არამარტო აწესებს საშემოსავლო გადასახადს, არამედ, მსოფლიოს მრავალ ქვეყანაში, ამ წესის დარღვევა კრიმინალიზებულიც არის. იგივე შეიძლება ითქვას, სამრეწველო უსაფრთხოების, საკვების უსაფრთხოების და გარემოს დაცვის წესებზე. მაგრამ აქ საკითხავია, რამდენად არის გამართლებული სახელმწიფოს მხრიდან აღნიშნული წესების დამრღვევის სისხლის სამართლის წესებით დასჯა, სხვა მხრივ, ცალკეული ქმედებების კრიმინალიზაციის გამართლება ავტონომიის და კეთილდღეობის პრინციპებზე დაყრდნობით რა თქმა უნდა ეჭვს არ იწვევს.¹⁶ სწორედ ამიტომ, ავტონომიის პრინციპის ის ვერსიები, რომლებიც ამბობენ, რომ ადამიანმა ყველა შემთხვევაში თვითონ უნდა გადაწყვიტოს რა ჯობს საკუთარი თავისთვის - არ არის მყარი.

3. ზიანის პრინციპი: სად გადის ზღვარი?

მას შემდეგ, რაც წინა პარაგრაფებში მოხდა კრიმინალიზაციის პროცესთან დაკავშირებული ორი მნიშვნელოვანი პრინციპის – ინდივიდუალური ავტონომიისა და კეთილდღეობის – განხილვა, ამ პარაგრაფში მოხდება ზიანის პრინციპზე მსჯელობა.

¹² Lacey N., *State Punishment*, Oxford, Routledge, 1988, 104.

¹³ Ashworth A., *Horde J.*, *Principles of Criminal Law*, 7th ed., Oxford University Press, 2013, 26.

¹⁴ Feinberg J., *Feinberg J.*, *Harm to Self*, Oxford University Press, 1986, 37-38.

¹⁵ იქვე.

¹⁶ სრულყოფილი მსჯელობისთვის იხ. *Brudner A.*, *Agency and Welfare in the Penal Law*, in *Shute S., Gardner J.*, *Horde J.* (eds), *Action and Value in Criminal Law*, Oxford University Press, 1993.

ტრადიციულად, კრიმინალზიაციაზე მსჯელობის სანყისი ნერტილი სწორედ ზიანის პრინციპია, რომლის განხილვაც წარმოუდგენელია ისეთი ფილოსოფიური შეხედულების გვერდის ავლით, როგორცაა ლიბერალიზმი. ლიბერალიზმის ერთ-ერთ უმთავრეს პრინციპს წარმოადგენს ჯონ სტიუარტ მილის შემდეგი ფრაზები: „ერთადერთი გამამართლებელი მიზეზი, რის გამოც დასაშვებია ძალის გამოყენება ცივილიზებული სამყაროს წევრზე, მისი ნების საწინააღმდეგოდ, არის ის, რომ ზიანისგან დაცული იქნენ სხვები. ქმედების ჩამდენის პირადი კეთილდღეობა, იქნება ის მორალურითუ ფიზიკური არ არის საკმარისი საფუძველი იმისთვის, რომ სახელმწიფო ჩაერიოს მის ქმედებაში“.¹⁷

ამ სახით გამოხატული ზიანის პრინციპი უარყოფით შეზღუდვას წარმოადგენს, რაც იმას ნიშნავს, რომ ზიანის ან ზიანის საფრთხის არარსებობის შემთხვევაში, სახელმწიფო უფლებამოსილი არ არის ჩაერიოს მისი მოქალაქეების „საქმიანობაში“. შესაბამისად, ზიანის პრინციპზე საუბრისას ბუნებრივად იბადება კითხვა ქმედების შედეგებზე – ვნებს თუ არა ქმედება ვინმეს? ზიანის პრინციპის მიხედვით, კრიმინალური აკრძალვის მომხრეების მხრიდან, ქმედების აკრძალვის გამართლება მხოლოდ მისი ამორალურობის გამო არ იქნება საკმარისი. მათ უნდა დაამტკიცონ, რომ ქმედებას მოსდევს გარკვეული უარყოფითი შედეგები, რომლებიც აზიანებენ სხვა ადამიანების ცხოვრებას.¹⁸

ზემოაღნიშნულის უკეთ გასაგებად გამოდგება ბრაუნის საქმე, რომელშიც დიდი ბრიტანეთისა და ჩრდილოეთ ირლანდიის გაერთიანებული სამეფოს ლორდთა პალატამ მიიღო გადაწყვეტილება, რომლითაც სადომაზოხისტურ სექსობრივი აქტივობისას, სხეულის მცირე დაზიანებაც კანონდარღვევად გამოცხადდა, მიუხედავად „დაზარალებულის“ გაცნობიერებულ თანხმობისა.¹⁹ მსგავსი აკრძალვა ლორდთა პალატამ იმით გაამართლა, რომ აკრძალვის არარსებობის შემთხვევაში, არასრულწლოვნები ადვილად იქნებოდნენ ჩართული ასეთ სექსობრივ აქტივობაში და იგი მასიურ სახეს მიიღებდა.²⁰ მაგრამ მართლა ასე იქნებოდა? ამ კითხვაზე დადებითი პასუხის გაცემა საკმაოდ რთულია, როდესაც არანაირი მტკიცებულება არ არსებობს მის უარსაყოფად, რაც გაუმართლებელია. სწორედ ამიტომ, როგორც უკვე აღინიშნა ქმედების აკრძალვისას/კრიმინალიზაციისას მტკიცების ტვირთვი ქმედების აკრძალვის მომხრეებზეა გადატანილი და სწორედ მათ ევალებათ წარმოადგინონ ემპირიული მტკიცებულებები, იმის დასადასტურებლად, თუ როგორ ააცილებს სხვებს ზიანს, ახალი დანაშაულის შექმნა.

აქვე საინტერესოა თუ რა იგულისხმება ზიანში. მაგალითად, სტიუარტ მილი არანაირ კონკრეტულ ხელჩასაჭიდს არ იძლევა ამ კუთხით, რის გამოც, მის მიერ განმარტებული ზიანის პრინციპი შეიძლება განუსაზღვრელადაც ჩაითვალოს. ფაინბერგის მიხედვით, ზიანი არის „ადამიანის რაიმე ინტერესის დაბრკოლება, უკან დახევა ან განადგურება“.²¹ ადამიანს ზიანი ადგება მაშინ, როდესაც მისი ერთი ან რამდენიმე ინტერესი იმაზე უფრო ცუდ მდგომარეობაში აღმოჩნდება, ვიდრე იყო ქმედების ჩადენამდე. ყველა ადამიანს გააჩნია სამომავლო პერსპექტივები და გეგმები, რითაც ცდილობენ მათი ცხოვრება უკეთესად აქციონ. როდესაც ადამიანს ზიანი ადგება ეს ნიშნავს, რომ მისი პერსპექტივები უარესდება. რა თქმა უნდა ეს ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, რომ მათი ცხოვრება ყველა შემთხვევაში გაუარესდება. შესაძლებელია მათ

¹⁷ Mill J. S., On Liberty, London: Parker, 1859, Chapter 1, § 9.

¹⁸ Feinberg J., Harm to Self, Oxford University Press, 1986, 33.

¹⁹ საქმე ბრაუნის ლორდთა პალატის წინააღმდეგ Brown R. v., [1994] 1 AC 212.

²⁰ იქვე, 246 (ლორდ ჯოუნსის მოსაზრება).

²¹ Feinberg J., Harm to Self, Oxford University Press, 1986, 34.

მაინც მიაღწიონ იმ მიზნებს, რაც დასახული ჰქონდათ, მაგრამ ეს არ არის განმსაზღვრელი, განმსაზღვრელია, ის რომ ადამიანს თავის მიზნებს გაცილებით რთულად აღწევს, ვიდრე ზიანის არარასებობის პირობებში მიაღწევდა. სხვა სიტყვებით, მნიშვნელოვანია არა ის, რომ ქმედება მართლსაწინააღმდეგოა, არამედ ის, რომ მსგავს ქმედებას უარყოფითი გავლენა აქვს ადამიანის კეთილდღეობაზე. მაგალითად, ჯანმრთელობის დაზიანება საზიანოა, რადგან ასეთ დროს ადამიანი მოკლებულია შესაძლებლობას დაიკმაყოფილოს თავისი მოთხოვნები.²² ნივთის დაზიანება ან განადგურება ზიანის მომტანია, რადგან აღნიშნული დაზარალებულს ართმევს შესაძლებლობას საკუთარი შეხედულებისამებრ განკარგოს ნივთი.

ამას გარდა, ზიანად ითვლება, ის მავნე ეფექტები, რაც აუარესებს იმ რესურსებს (ფიზიკური, ქონებრივი ან სხვ.), რომელზეც დაზარალებულს აქვს კანონიერი მოთხოვნის უფლება. იდეა აქ იმაში მდომარეობს, რომ ადამიანის ინტერესები შეეხება არა მხოლოდ იმ რესურსებს, რაც მას გააჩნია კონკრეტულ პერიოდში, არამედ იმასაც, რაც მას შეიძლება ქონდეს სამომავლოდ. ეს არის ის აქტივები, რაც ადამიანს გააჩნია ცხოვრებაში და რომელსაც შეიძლება დაეყრდნოს ცხოვრების პირობების გაუმჯობესების მიზნით.²³ ხსენებულ რესურსებს გააჩნია მინიმუმ სამი მახასიათებელი. პირველი, ისინი როგორც წესი დიდი ხნის განმავლობაში არსებობენ. ადამიანის პირადი ნივთები, ჯანმრთელობა ან მისი კარგი რეპუტაცია შეიძლება ჩაითვალოს ასეთად. მეორე, ისინი გავლენას ახდენენ ან შეუძლია გავლენა მოახდინონ ადამიანის ცხოვრების ხარისხზე. მაგალითად, ქონებრივი ინტერესები მხოლოდ იმიტომ ითვლება რესურსებად, რომ შეუძლია დააკმაყოფილოს ადამიანის მატერიალური მოთხოვნები. მესამე, მათ გააჩნია ობიექტური განზომილება, იმდენად რამდენადაც რესურსი ჩვეულებრივ დამოუკიდებელია პიროვნების ცნობიერებისგან.²⁴ რესურსი შეიძლება იყოს მატერიალური და არამატერიალური (მაგ., ინტელექტუალური საკუთრება). აღნიშნულზე მსჯელობა აუცილებელია რადგან ადამიანის რესურსი არის სწორედ ის სიკეთე, რომელსაც ადგება ზიანი და ზიანის პრინციპზე საუბრისას ამ საკითხზე გვერდის ავლა გაუმართლებელია.

3.1 რამდენიმე მაგალითი ზიანის პრინციპის უკეთ წარმოსაჩენად

წინა პარაგრაფში ითქვა, რომ როდესაც ადამიანს ადგება ზიანი, მას უმცირდება შესაძლებლობა დაკავდეს მისთვის ღირებული აქტივობებით და შევიდეს სასურველ ურთიერთობებში, ასევე, მისდიოს დასახულ მიზნებს. ყველაზე ხშირად ზიანი გამოწვეულია საკუთრების უფლების შელახვით. ცხადია ადამიანები დაინტერესებული არან თავიანთი ქონების უვნებლობით და ფიზიკური მთლიანობით. გარდა საკუთრების უფლებისა ადამიანმა შეიძლება სხვა მხრივაც განიცადოს ზიანი (მაგ., ფიზიკური ზიანი). მეტიც, ადამიანს შეიძლება ზიანი მაშინაც მიადგეს, როდესაც თვითონ უშუალოდ არ არის მსხვერპლი და მაშინაც, როდესაც საერთოდ არ არსებობს იდენტიფიცირებული მსხვერპლი (მაგ., დანაშაულები დაზარალებულის გარეშე). მაგალითად, გადასახადისათვის თავის არიდება²⁵ დანაშაულია იმისდა მიუხედავად, რომ სახეზე არ არის განსაზღვრული ინდივიდუალური მსხვერპლი, ვისაც პირდაპირ ადგება ზიანი. რა თქმა

²² Feinberg J., Harm to Self, Oxford University Press, 1986, 53.

²³ Simester A. P., Hirsh Von. A., Crimes, Harms and Wrongs: On the Principle of Criminalisation, Oxford, Hart Publishing, 2011, 37.

²⁴ იქვე.

²⁵ იხ. მაგალითად, სსსკ-ის 218-ე მუხლი.

უნდა, ეს უკანასკნელი ისეთივე უმართლობა არ არის, როგორც ქურდობა, მაგრამ თუ მაგალითად, „ა“ უკანონოდ იმცირებს გადასახადს მისგან თავის არიდების მიზნით, ეს ნიშნავს, რომ პარავს და ვნებს სხვა მოქალაქეებს. საზოგადოებრივ სიკეთეებს ესაჭიროება თანხა, რომელიც უნდა მოდიოდეს გადასახადის გადამხდელისგან, იმ პირობებში, როდესაც „ა“ არ იხდის გადასახადს, მაშინ ამას აკეთებენ სხვა მოქალაქეები. გადასახადის გადახდა კოლექტიურ მოვალეობას წარმოადგენს და ყველა ვალდებულია ის გადაიხადოს არა სახელმწიფოსთვის, არამედ სწორედ თანამოქალაქეებისთვის.

მსგავს მაგალითს წარმოადგენს ფულის გაყალბება²⁶, რომელიც დანაშაულს წარმოადგენს იმ მიზეზის გამო, რომ ძირს უთხრის სახელმწიფოს მიერ დადგენილ ეკონომიკურ რეჟიმს, რომელიც არსებობს ყველა მოქალაქის სასიკეთოდ. როდესაც მსგავს რეჟიმს ექმნება საფრთხე, ასეთ დროს სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევა გამართლებულია, რადგან საზოგადოების წევრებიც განიცდიან ზიანს. დიდი ოდენობით, ფულის გაყალბებამ შეიძლება გამოიწვიოს ფულის გაუფასურება და დესტაბილიზაცია იმ სისტემისა, რომელიც სახელმწიფოს ეკონომიკურ აქტივობას კურირებს. ზემოაღნიშნულ შემთხვევებში, მიუხედავად იმისა, რომ ქმედებები არაპირდაპირ აყენებს ზიანს მოქალაქეებს და კონკრეტული დაზარალებული ამ დანაშაულს არ ჰყავს, სახელმწიფოს ვალდებულებას წარმოადგენს მაინც მოახდინოს მსგავსი ქმედებების კრიმინალიზაცია, რადგან კოლექტიურ პრინციპზე დაფუძნებულ საზოგადოებაში, მსგავსი სახით, დაუმსახურებელ უპირატესობას არავინ არ უნდა იღებდეს.

3.2 ზიანი, მართლწინააღმდეგობა და მოთხოვნის უფლება

როდესაც საუბარი შეეხება რომელიმე ქმედების კრიმინალიზაციას, ზიანთან ერთად აუცილებელია სახეზე იყოს მართლწინააღმდეგობაც, რადგან მართლწინააღმდეგობის გარეშე არ არსებობს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა. მართლწინააღმდეგობა გამოხატავს ადამიანის ქმედების შეუსაბამობას სამართლებრივი წესრიგისადმი, სამართლებრივი ნორმებისადმი და გულისხმობს იმას, რომ ობიექტური სამართლებრივი ნორმა უარყოფითად აფასებს ადამიანის განსაზღვრულ ქმედებას ან უმოქმედობას, ვინაიდან ასეთი საქციელი ხელს უშლის სამართლის მიზნების განხორციელებას.²⁷

ზიანის პრინციპზე დაფუძნებული სისხლის სამართლის კანონის ამოცანაა, ყველა დანაშაულისათვის ზიანის იდენტიფიცირება და იმის ჩვენება, რომ ქმედების შედეგად დამგდარი ზიანი, საკმარისია სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევის გასამართლებლად და საწინააღმდეგო მოსაზრებების (მათ შორის ინდივიდუალური თავისუფლების, რომელიც სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევის წინააღმდეგია) გასაბათილებლად. გარდა ამისა, ასეთ დროს აუცილებელია, ასევე, იმის დამტკიცებაც, თუ რატომ არის ქმედების ჩამდენის ქმედება მართლწინააღმდეგო. აღნიშნულის უკეთ გასაგებად, გამოდგება შემდეგი შემთხვევა: წარმოვიდგინოთ „ა“ იპარავს „ბ-ს“ ძველ მანქანას. მანქანის „ბ-სთვის“ გამოუსადეგარია და არ აპირებს მის გამოყენებას. მეტიც, „ბ-ს“ ჩვევია ძელი ნივთების გადაყრა და საერთოდ დავინყებულ აქვს მანქანის შესახებ. მისი დაკარგვა არავითარ უარყოფით გავლენას არ ახდენს მასზე. აღნიშნულის საწინააღმდეგოდ „ა-ს“

²⁶ იხ. მაგალითად, სსსკ-ის 212-ე მუხლი.

²⁷ წერეთელი თ., საზოგადოებრივი საშიშროება და მართლწინააღმდეგობა სისხლის სამართალში, კავკასიური სახლი 2006.

ძალიან მძიმე ეკონომიკური მდგომარეობა აქვს და ესაჭიროება ტანსაცმელი. მიუხედავად ამისა, ასეთ სიტუაციაშიც კი, „ა-ს“ ქმედება მართლსაწინააღმდეგოა, ხოლო საპირისპიროდ, თუ გარკვეული დროის შემდეგ „ბ“ გაიგებს დანაკარგის შესახებ და უკან დაიბრუნებს მაისურს, მისი ქმედება მართლსაწინააღმდეგოდ ვერ ჩაითვლება. „ბ-ს“ მხრიდან საკუთარი მაისურის უკან გამოთხოვა არ ჯდება ზიანის პრინციპის ჩარჩოებში, რადგან მიუხედავად იმისა, რომ „ა-ს“ კეთილდღეობას ზიანი ადგება მაისურის უკან დაბრუნებით, იგი ისეთს არაფერს კარგავს, რაზეც მას მოთხოვნის უფლება ჰქონდა.²⁸

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

მომდევნო პარაგრაფებში საუბარი იქნება ასევე მეორად ზიანზე, მაგრამ მანამდე აუცილებელია კიდევ ერთი შემთხვევის განხილვა, რომელიც აუცილებელი მოგერიების და მოსამართლის შემთხვევების მგავსია. წარმოვიდგინოთ, რომ „ა“ და „ბ“ არიან ბიზნეს კონკურენტები. „ბ“ ჭკვიანური სარეკლამო საქმიანობის ხარჯზე მომხმარებლებს ართმევს „ა-ს“. მეტიც, სარეკლამო საქმიანობისას, „ბ-ს“ არ გამოუყენებია არავითარი ანტირეკლამა და ყველაფერი კანონის ფარგლებში მოხდა.²⁹ ზემოთ განხილულ ყველა შემთხვევაში, მართლსაწინააღმდეგობა სახეზე არ არის. თუმცა, ეს ბოლო შემთხვევა წინა ორისგან მაინც განსხვავებულია. მართალია „ა-ს“ ინტერესები სარეკლამო კამპანიამ შეიძლება უარყოფითად შელახა, მაგრამ მას ზიანი მაინც არ ადგება (იმ გაგებით, რაც ამ პარაგრაფშია ნახმარი), ვინაიდან ის არაფერს ისეთს არ კარგავს, რაზეც წინასწარ გააჩნდა მოთხოვნის უფლება. აუცილებელი მოგერიებისა და მოსამართლის შემთხვევები კი, იმით განსხვავდება, რეკლამის შემთხვევისაგან, რომ მათში სახეზეა პრიმა ფაციე³⁰ მართლსაწინააღმდეგობა, ხოლო რეკლამის მაგალითში არა. აღნიშნული განსხვავება ყურადსაღებია, რამდენადაც იგი ხაზს უსვამს მოთხოვნის უფლების მნიშვნელობას ზიანის პრინციპზე მსჯელობისას. აღნიშნულთან დაკავშირებით მართებულად აღნიშნავენ კრიმინოლოგები ვონ ჰირში და სიმესტერი, რომ: „როდესაც ჩვენ გვადგება ზიანი, რაც ზიანდება არის არა უბრალოდ ინტერესი, არამედ ჩვენი ინტერესი. ის ინტერესები, რომლებზეც ჩვენ ხელი არ მიგვიწვდება და მოთხოვნის უფლება არ გაგვაჩნია, ზიანის პრინციპის გარეთ რჩება.“³¹ აქედან გამომდინარე შესაძლებელია დასკვნის გაკეთება, რომ ზიანის არსებობისას, მოთხოვნის უფლების ადგილის განსაზღვრა ისეთივე მნიშვნელოვანია, როგორც მართლსაწინააღმდეგობისა.

²⁸ Gardner J., Shute S., The Wrongness of Rape in *Horder J.* (ed), Oxford Essays in Jurisprudence (4th series, Oxford: Oxford University Press) 193, 201.

²⁹ Chan W., Simester A. P., Duress, Necessity: How many Defences?, 2005, 16 King's College LJ 121, 123-27.

³⁰ პრიმა ფაციე – ლათინური სიტყვაა და ნიშნავს ერთი შეხედვით. სამართლებრივი მნიშვნელობი იგი შეიძლება შემდგნაირად გავიგოთ – ფაქტი დამტკიცებულად ითვლება, სანამ საწინააღმდეგო არ დამტკიცდება.

³¹ Simester A. P., Hirsh Von. A., Crimes, Harms and Wrongs: On the Principle of Criminalisation, Oxford, Hart Publishing, 2011, 40.

3.3 ზიანის პრინციპი და საკუთრების უფლება

როდესაც საუბარია ზიანზე პრინციპზე, ადვილია იმ დასკვნის გაკეთება, რომ საკუთრებისათვის ზიანის მიყენება უფრო ნაკლებად მნიშვნელოვანია, ვიდრე ადამიანის ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართული ქმედებები. მართალია აღნიშნული შეიძლება სიმართლესაც შეესაბამებოდეს კონკრეტულ შემთხვევებში, მაგრამ სისტემურად იმის მტკიცება, რომ საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული ქმედებები ნაკლებად მნიშვნელოვანია, უსაფუძვლოა. მაგალითად, ადამიანს ასარჩევად რომ ჰქონდეს, ჯანმრთელობის მსუბუქ დაზიანებას აირჩევდა თუ სახლის დაკარგვას, მოსალოდნელია, რომ უმეტესობა არჩევანს ჯანმთელობის დაზიანებაზე შეაჩერებდა. გავრცელებული შეხედულების თანახმად, საკუთრების უფლების დაცვა სისხლის სამართლის წესით გამართლებული უნდა იყოს იმით, რომ იგი ზიანს აყენებს ადამიანის ინტერესებს.³² წარმოვიდგინოთ შემთხვევა, როდესაც კორპორატიული საბუღალტრო თაღლითობის გამო ხდება რომელიმე დიდი კომპანიის ლიკვიდაცია. ასეთ დროს ყველაზე მნიშვნელოვანია არა საკუთრივ თაღლითობის ფაქტი, არამედ მისი უარყოფითი შედეგები იმ ადამიანებზე, რომლებიც მუშაობენ ამ კომპანიაში და ის ზიანი, რაც მათ ადგებათ. კერძოდ, დასაქმებულები დაკარგავენ სამსახურს, მენილეები დაკარგავენ თავიანთ წილებს და ა.შ. ცხადია ამ შემთხვევაშიც დანაშაულის შედეგად ზიანი ადგება ადამიანის საკუთრებას, მაგრამ საკითხავი აქ ის არის, რამდენადაა გამართლებული მსგავსი ქმედების გამოცხადება დანაშაულად იმ მოტივით, რომ ადამიანების ინტერესებს ადგებათ ზიანი? ან რით აიხსნება სახელმწიფოს ჩარევა ასეთ დროს ერთი ადამიანის სასარგებლოდ (დასაქმებულები, მენილეები და ა.შ.) და მეორის საზიანოდ (ქმედების ჩამდენი)?

ადამიანის ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართული ქმედებებისგან განსხვავებით, რომელიც აშკარად აყენებს ზიანს ადამიანის უფლებებს და დასჯადია ყველა ქვეყანაში, საკითხავია აყენებს თუ არა საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული ქმედებები ზიანს ადამიანის უფლებებს და ინტერესებს იმ დოზით, რომ სახელმწიფოს ჩარევა აუცილებელი გახდეს. საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებით ისიც აღსანიშნავია, რომ მისი აღიარება ადამიანისთვის მნიშვნელოვან ინტერესად ემყარება სამართლებრივ წესებს, იმ წესებს, რომელიც დროთა განმავლობაში იცვლებოდა და მისი სოციალური და სამართლებრივი კონტექსტი სხვადასხვა ქვეყანაში სხვადასხვანაირია.³³ სხვა სიტყვებით, როგორც ფორმალური კატეგორიის, საკუთრების საფუძველი სამართლებრივია. აღნიშნულის უკეთ გასაგებად გამოდგება შემდეგი მაგალითი. მე არ მჭირდება კანონი იმის შესაცნობად, რომ ეს ხელი ჩემია, მაგრამ კანონი აუცილებელია იმის დასადგენად, რომ ეს მაგიდა ჩემია, ხოლო ის სახლი სხვისი. მეტიც, ინტელექტუალური საკუთრების შემთხვევაში მესაკუთრეობის დადგენის ერთადერთი გზა სწორედ კანონია. ზიანის პრინციპის ფარგლებში სხვისი საკუთრების უფლების ხელყოფა წარმოადგენს პრიმა ფაცეი ზიანს. მაგრამ მისი ზიანად აღიარება სახელმწიფოს პრეროგატივას წარმოადგენს, რომელსაც ევალება დაამტკიცოს, რომ საკუთრების უფლების სისხლისამართლებრივი წესით დაცვა გამართლებულია.³⁴

³² *Feinberg J.*, Harm to Self, Oxford University Press, 1986, 39.

³³ *Duff R. A., Green S.*, Defining Crimes: Essays on Criminal Law's Special Part, Oxford University Press, 2005, 168.

³⁴ *Simester A. P., Hirsh Von. A.*, Crimes, Harms and Wrongs: On the Principle of Criminalisation, Oxford, Hart Publishing, 2011, 41.

იმისთვის, რომ სახელმწიფომ მოახერხოს ზემოაღნიშნული, აუცილებელია ორი შემდეგი კითხვის ერთმანეთისგან გამიჯვნა: რატომ ინარჩუნებს სახელმწიფო საკუთრების უფლებას და დაცული უნდა იქნეს თუ არა საკუთრების უფლება სისხლისსამართლებრივი მექანიზმის გამოყენებით? მეორე კითხვისათვის ზიანის პრინციპი სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია, მაგრამ მასზე პასუხის გასაცემად უნდა მოხდეს პირველი კითხვის ანალიზიც. ზიანის პრინციპი სახეზეა მაშინაც, როდესაც ქმედების აკრძალვა ექვემდებარება არამართო სისხლისსამართლებრივ, არამედ სამოქალაქო სამართლებრივ აკრძალვასაც. წინა პარაგრაფებში, სტიუარტ მილის მხრიდან სახელმწიფოსთვის დაყენებული ვალდებულება - სახელმწიფოს მხოლოდ მაშინ შეუძლია იძულებით დაარეგულიროს რაიმე ქმედება, როდესაც ეს ქმედება სხვებს უქმნის ზიანს ან ქმნის ასეთი ზიანის საფრთხეს - ეხება ასევე, სამოქალაქო სამართლის აკრძალვებსაც.³⁵ აქედან იმ დასკვნის გაკეთება შეიძლება, რომ თეორიულად სახელმწიფო არ უნდა ჩაერიოს საკუთრების უფლების შელახვის საკითხებში, მათ შორის არც სამოქალაქო სამართლებრივი აკრძალვების დანესებით, მანამ სანამ სახელმწიფოს ჩარევა არ დაემყარება ზიანის პრინციპს.

საკუთრების სამართალი ხელს უწყობს კეთილდღეობის და ადამიანის განვითარებისთვის სხვადასხვა მნიშვნელოვანი ინსტრუმენტების ჩამოყალიბებას, რომლებიც მიუღწეველი იქნებოდა საკუთრების უფლების გარეშე. სწორედ ამიტომ, მაშინ, როდესაც საკუთრებას უფლებას ადგება ზიანი ან ექმნება ზიანის საფრთხე, საფრთხე ექმნება მთლიანად საკუთრების რეჟიმს, როგორც ადამიანთა კეთილდღეობის ერთ-ერთ გარანტს. ასეთ სიტუაციაში თუ სახელმწიფო არ ჩაერევა, ეს რეჟიმის არაეფექტურობას ნიშნავს და მისი არეფექტურობა გამოიწვევს პირადი და სოციალური განვითარებისთვის შესაძლებლობების შეფერხებას, ქვეყანაში მესაკუთრედ მშვიდად ყოფნის უფლების შეზღუდვას და ა.შ. ის ფაქტი, რომ ეს შესაძლებლობები და ზოგადად ადამიანის კეთილდღეობა გადაჯაჭვულია საკუთრებაზე, ამიტომ არის სახელმწიფოს მხრიდან აკრძალვების დანესება აუცილებელი.³⁶ სახელმწიფოს მხრიდან საკუთრების უფლების დასაცავად აკრძალვა მაშინაც გამართლებულია, როდესაც ზიანი უშუალოდ სახეზე არ არის, მაგრამ ქმედება ზოგადად ეწინააღმდეგება ზიანის პრინციპს. აღნიშნულის უკეთ გასაგებად, უნდა მოხდეს წინა პარაგრაფში განხილული „გამოუსადეგარი მაისურის“ მაგალითის გახსენება. „ა“ რომელიც ეუფლება „ბ-ს“ გამოუსადეგარ მაისურს, „ბ-ს“ მატერიალური მდგომარეობა ამით არ უარესდება და მას არავითარ ზიანს არ აყენებს. მაგრამ საკუთრების უფლება „ბ-ს“ ანიჭებს საკუთარ ნივთზე ბატონობის უფლებას, მათ შორის, მისთვის გამოუსადეგარ ნივთზე. აქედან გამომდინარე, სწორედ „ბ“ და არა „ა“, არის უფლებამოსილი გადაწყვიტოს რა არის მისთვის გამოუსადეგარი და როგორ მოექცეს საკუთარ ნივთს (გადააგდოს, გაანადგუროს, თუ ქველმოქმედებისთვის სხვას მისცეს). შესაბამისად, მაისურის ქურდობა მართლსაწინააღმდეგოა მიუხედავად იმისა, რომ ამ შემთხვევაში საკუთრების რეჟიმი უვნებელი დარჩა. ასეთ დროს ზიანი არაპირადად პირია, მაგრამ მსგავსი ქმედებების აკრძალვა საჭიროა იმისათვის, რომ ასეთმა ქმედებებმა არ მიიღოს მასიური სახე, რაც საბოლოო ჯამში დააზიანებს საკუთრების რეჟიმს. ქურდობის აკრძალვით, სისხლის სამართალი ერთი მხრივ, პიროვნებას იცავს ამ ქმედების მსხვერპლად გახდომისგან, ხოლო მეორე მხრივ, იცავს მის ქონებას და უფრო ფართოდ, იგი იცავს საკუთრების რეჟიმს. მიუხედავად იმისა, რომ საკუთრების უფლება ხშირ შემთხვევაში შეიძლება დაცულ იქნეს სამოქალაქო აკრძალვების დანესების გზითაც, კრიმინალიზაცია მას

³⁵ Smith S., *Towards a Theory of Contract*, in *Holder J.* (ed), *Oxford Essays in Jurisprudence*, Fourth Series, Oxford University Press, 2000, 107.

³⁶ Coleman J., *Risks and Wrongs*, New York: Cambridge UP, 1992, 350-351.

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

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

4. ზიანის სახეები

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

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

4.1 პირდაპირი და უშუალო ზიანი

პირდაპირი და უშუალოა ისეთი ტიპის ზიანი, რომელიც პირდაპირ აყენებს ზიანს ადამიანის ჯანმრთელობას ან საკუთრებას. ასეთ შემთხვევებში, მართლწინააღმდეგობა ეფუძნება ზიანს. მაგალითად, როდესაც „ა“ უზიანებს „ბ-ს“ ჯანმრთელობას, მისი ქმედება პრიმა ფაციე მართლსაწინააღმდეგოა და პოტენციურად წარმოადგენს კრიმინალიზაციის საფუძველს. სხვა სიტყვებით, „ბ-ს“ ჯანმრთელობის ხელყოფა მართლსაწინააღმდეგოა, რადგან იგი ზიანს აყენებს მას.³⁷ წარმოვიდგინოთ „ა“ ხელს ტეხავს „ბ-ს“. რატომ არის აღნიშნული ქმედება პრიმა ფა-

³⁷ Husak D., *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, 2008, 160.

ციე მართლსაწინააღმდეგო? რადგან ხელი ეკუთვნის „ბ-ს“ და იგი მოტეხილია „ა-ს“ მიერ. შესაბამისად, მეტი არც არაფერია საჭირო ქმედების ასაკრძალავად.

ზიანის პრინციპის მიხედვით, აკრძალვას ექვემდებარება ადმიანის ისეთი ქმედებები, რომლითაც იგი სხვა ადამიანს პირდაპირ აყენებს უშუალო ზიანს (მაგ., მკვლელობა) ან უქმნის უშუალო ზიანის საფრთხეს (მაგ., ტრანსპორტის მოძრაობის უსაფრთხოების წესის დარღვევა). ეს მაგალითები წარმოადგენს სტანდარტულ შემთხვევებს. მიუხედავად ამისა ზიანის პრინციპის თანახმად ქმედების აკრძალვამდე უნდა მოხდეს ინტერესების დაბალანსება. ერთი მხრივ, ყურადღება უნდა მიექცეს ზიანის ან ზიანის საფრთხის სავარაუდო შედეგებსა და მეორე მხრივ, კრიმინალიზაციის შედეგებს შორის.³⁸ ფაინბერგი ამ საკითხზე მსჯელობისას გამოყოფს რამდენიმე მნიშვნელოვან საკითხს, რომელიც მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ქმედების კრიმინალიზაციამდე:

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

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

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

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

ე) რაც უფრო რეალურია ზიანის საფრთხე, მით უფრო ნაკლებად გამართლებულია იმ ქმედების აკრძალვა, რომელიც მას იწვევს.³⁹

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

ზემოხსენებული კალკულაცია საფუძვლად უდევს მაგალითად, სისწრაფის გადაჭარბების აკრძალვას. საქართველოში, ავტობანზე დაუშვებელია 125 კმ/სთ-ზე მეტით მოძრაობა.⁴⁰ წარმოადგენს თუ არა აღნიშნული ლეგიტიმურ აკრძალვას? აღნიშნულ კითხვას დადებითი პასუხი

³⁸ Feinberg J., Harm to Self, Oxford University Press, 1986, 216.

³⁹ იქვე.

⁴⁰ მართალია, აღნიშნული ადმინისტრაციულ აკრძალვას ექვემდებარება, მაგრამ როგორც ნაშრომის დასაწყისში ითქვა, კრიმინალიზაციის საკითხის უფრო სრულყოფილად წარმოჩენისთვის აუცილებელია პარალელის გავლება სამოქალაქო და ადმინისტრაციულ აკრძალვებზეც. ავტობანზე დასაშვებია 110 კმ/სთ-ით მოძრაობა, მაგრამ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსს გააჩნია ზოგადი ჩანაწერი, რომლის მიხედვითაც დასჯადია სატრანსპორტო საშუალების მძღოლის მიერ მოძრაობის დადგენილი სიჩქარის გადაჭარბება 15 კმ/სთ-ზე მეტით, ანუ ამ შემთხვევაში 125 კმ/სთ-ით.

უნდა გაეცეს. ერთი შეხედვით ავტობანზე 130 კმ/სთ-ით მოძრაობა არსებითად ამორალური ან მართლსაწინააღმდეგო არ არის, მაგრამ რაც უფრო სწრაფად მართავს ადმიანის მანქანას, მით უფრო დიდია ალბათობა იმისა, რომ უბედური შემთხვევის დროს ადმიანის ჯანმრთელობას (სიცოცხლეს) და საკუთრებას დიდი ზიანი მიაღებება. აქედან გამომდინარე, აღნიშნული ექცევა ზიანის პრინციპის იურისდიქციის ქვეშ და წარმოადგენს კრიმინალიზაციის საფუძველს. მაგრამ მეორე მხრივ, მიუხედავად იმისა, რომ სისწრაფის ზღვრის ჩამონევა, ვთქვათ, 30 კმ/სთ-ამდე გაცილებით მეტად დაიცავდა ადმიანის ჯანმრთელობას ან საკუთრებას, მსგავსი აკრძალვის დანერგვა გაუმართლებელი იქნებოდა, რადგან ეფექტურ სატრანსპორტო სისტემის არსებობას საკმაოდ მაღალი სოციალური ღირებულება აქვს და მოცემულ შემთხვევაში, ეს ღირებულება საკმაოდ შემცირდებოდა.⁴¹

სწორედ მსგავსი სახით უნდა მოხდეს სხვადასხვა ფაქტორების დაბალანსება, ქმედების კრიმინალიზაციის საკითხის გადაწყვეტისას. ზემოგანხილულ შემთხვევაში ზიანის პრინციპი სახეზეა, რადგან სისწრაფის გადაჭარბება ზოგადად იწვევს ან ქმნის ზიანის საფრთხეს, მიუხედავად იმისა, რომ საფრთხის ხარისხი, ყველა კონკრეტულ შემთხვევაში განსხვავებულია. აქვე ისიც უნდა ითქვას, რომ შეუძლებელია დაბალანსების პროცესში ყველა კონკრეტული შემთხვევის წინასწარ გათვლა ან ქმედების აკრძალვის ყოველი ადმიანის მოთხოვნილებებზე მორგება. სისხლის სამართალი ქმედებებს კრძალავს საშუალო მაჩვენებლის მიხედვით ანუ ეფუძნება ქმედების ტიპიურ რისკს და შედეგებს.⁴² როგორც ითქვა სამართალდარღვევას წარმოადგენს ავტობანზე 125 კმ/სთ-ზე მეტით სიარული, იმისდა მიუხედავად, რომ აღნიშნულ სიჩქარეს არანაირი შინაგანი მნიშვნელობა არ გააჩნია (უმეტეს შემთხვევაში ამ სიჩქარით სიარულს არავითარი ხიფათი არ მოსდევს). თუმცა კონკრეტულ გზებზე, კონკრეტული ლიმიტის დანერგვა მაინც აუცილებელია, რათა დარეგულირდეს მოძრაობის უსაფრთხოების წესების დაცვა, ხოლო საკუთრივ ლიმიტი, განისაზღვრება სტანდარტული საქმეების საშუალო მაჩვენებლის მიხედვით.

4.2 დაშორებული ზიანი

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

ასეთს განეკუთვნება ქმედება, რომელსაც ზიანი შეიძლება მოჰყვეს არა მყისიერად, არამედ გარკვეული დროის შემდეგ. მაგალითად, იარაღის ყიდვა პირდაპირ არ აზიანებს მყიდველს, მაგრამ აგდებს ისეთ მდგომარეობაში, როდესაც მან შეიძლება სხვას მიაყენოს ზიანი. ანალოგიური მიდგომა არსებობს დაუმთავრებელ დანაშაულების შემთხვევაშიც, მაგალითად, როგორც არის მკვლელობის მცდელობა.⁴³

⁴¹ Grundy C., et. al, Effect of 20 mph traffic speed zones on road injuries in London, 1986-2006: controlled interrupted time series analysis, 2009, British Medical Journal 339:b4469.

⁴² Simester A. P., Hirsh Von. A., Crimes, Harms and Wrongs: On the Principle of Criminalisation, Oxford, Hart Publishing, 2011, 46.

⁴³ Simester A. P., Hirsh Von. A., Crimes, Harms and Wrongs: On the Principle of Criminalisation, Oxford, Hart Publishing, 2011, 47. აქ არ იგულისხმება დასრულებული მცდელობა, რომელიც ხშირ შემთხვევაში პირდაპირ ზიანს იწვევს.

როგორც ითქვა ადმინისტრაციის სასჯელის შეფარდება არა მარტო მის დასჯას გულისხმობს, არამედ მის გაკიცხვასაც. აქედან გამომდინარე, დაშორებულ ზიანზე საუბრისას საკმაოდ რთულია ადამიანის გაკიცხვის გამართლება იმ ქმედების გამო, რომელზეც მას კონტროლი არ ჰქონია და სამომავლო ქმედების ჩამდენის ან სხვა მესამე პირის არჩევანზეა დამოკიდებული. მაგალითად, ცეცხლსასროლი იარაღის გასაღების კრიმინალიზაცია ეფუძნება იმ სამომავლო საფრთხეს, რაც იარაღის მყიდველის ქმედებამ შეიძლება გამოიწვიოს. საფრთხე კი, მხოლოდ მას შემდეგ იქნება მატერიალიზებული, რაც იარაღის მყიდველი უკანონოდ გამოიყენებს იარაღს. პრობლემაც სწორედ ესაა, რომ იარაღის გამყიდველი ისჯება იმ ზიანის გამო, რომელიც შეიძლება საერთოდ არ დადგეს, რადგან ცეცხლსასროლი იარაღის გასაღება უკვე დასრულებული დანაშაულია და დაშორებული ზიანის მატერიალიზაციას მნიშვნელობა აღარ აქვს.

4.3 მეორადი, რეაქტიული ზიანი

ზიანი შეიძლება მაშინაც იყოს სახეზე, როდესაც ადამიანები ზემოქმედებას განიცდიან არა ქმედების რეალურობიდან, არამედ მისი სამომავლო შედეგებიდან გამომდინარე. მაგალითად, ერთი-ერთი უმთავრესი მიზეზი რატომაც აკრძალულია გრაფიტი⁴⁴ მსოფლიოს მრავალ ქვეყანაში არის, არა ის, რომ საკუთრივ გრაფიტი ვინმესთვის ზიანის მომტანია, არამედ ის, რომ ამ ქმედების შედეგების გამოსწორება დიდ პრობლემებთან არის დაკავშირებული.

აღნიშნულთან დაკავშირებით ნაწილობრივ სამართლიანად აღნიშნავენ გარდნერი და შუტე, რომ: „ზიანის პრინციპის მიხედვით არავითარ შეზღუდვას არ წარმოადგენს ისეთი ქმედებების აკრძალვა, რომელიც არც ზიანს და არც ზიანის საფრთხეს არ იწვევს. მისთვის მთავარია ქმედებამ გადალახოს კრიტიერიუმი, რომლის მიხედვითაც ზიანს გამოიწვევს ის, რომ ცალკეული ქმედება არ იქნეს კრიმინალიზებული“.⁴⁵ სხვა სიტყვებით, მნიშვნელოვანია და დასაფიქრებელია არა ის თუ რომელი ქმედებაა ზიანის მომტანი, არამედ ის თუ რა შედეგის მომტანი იქნება კონკრეტული ქმედების დასაშვებად გამოცხადება. მაგალითად, ბინაში შეღწევით ქურდობა რომ დასაშვები იყოს, ადამიანი იძულებული იქნება სახლი დიდი ხნის განმავლობაში უმეთვალყურეოდ არ დატოვოს, დააზღვიოს იგი, დაამონტაჟოს სიგნალიზაცია და ა.შ. აღნიშნული განეკუთვნება ისეთ ხარჯებს, რომელსაც ადამიანი ნორმალურ პირობებში არ გაიღებს. ამას ემატება მუდმივი დაუცველობის და გაურკვევლობის განცდა, რადგან ნებისმიერ დროს შეიძლება მისი სახლის გაქურდვა. ამ მსჯელობაზე დაყრდნობით, რადგან ბინაში უკანონო შეღწევით ქურდობის კრიმინალიზაცია ნაწილობრივ მაინც ამცირებს ამ ქმედების ჩადენის შესაძლებლობას, ამით, თავის მხრივ, ამცირებს ზიანსაც. გარდნერი და შუტე რასაც არ ითვალისწინებენ არის ის, რომ მათი მსჯელობა საკმაოდ ვრცელია და ასევე, იმას, რომ რეაქტიული ზიანი მეორადია. მნიშვნელოვანია ხაზი გაესვას იმ გარემოებას, რომ როდესაც საუბარია იმ ქმედების კრიმინალიზაციაზე, რომელიც მეორად ზიანს იწვევს, აუცილებელია იმის დამკვიცრება, რომ ქმედება მართლსაწინააღმდეგოა ზიანის მიუხედავად. აქედან გამომდინარე, ქმედების მარ-

⁴⁴ გრაფიტი – წარწერები ან ნახატები საზოგადოებრივი ქუჩის კედლებზე, მიწისქვეშა გადასასვლელებში, მეტროში და ა.შ. მართალია აღნიშნული ქმედება სახელდებით არ არის მოხსენიებული ჩვენს სისხლის სამართლის კოდექსში, მაგრამ სსკ-ის 187-ე მუხლი (ნივთის დაზიანება ან განადგურება) მოიცავს ამ ქმედებასაც.

⁴⁵ Gardner J., Shute S., *The Wrongness of Rape in Horder J. (ed), Oxford Essays in Jurisprudence (4th series, Oxford: Oxford University Press) 193, 216.*

თლწინააღმდეგობა უაღრესად მწიშვნელოვანი ხდება. ქმედების ასაკრძალავად, არ არის საკმა-რისი მხოლოდ ის ფაქტი, რომ ერთ ადამიანს არ მოსწონს მეორის რაიმე საქციელი. მაგალითად, „ა-ს“ არ მოსწონს, როდესაც „ბ“ ასეირნებს ძაღლს ქუჩაში, შესაბამისად იგი დილით სახლიდან არ გამოდის და თვლის, რომ უნდა გააკეთოს დიდი ღობე იმისთვის, რომ ყოველ დილით არ დაი-ნახოს „ა-ს“ საქციელი. „ა-ს“ შეუძლია მხოლოდ იმ შემთხვევაში მოითხოვოს მსგავსი ქმედების, როგორც ზიანის მომტანის, აკრძალვა, თუ ეს ქმედება ამავედროულად მართლსაწინააღმდეგოც იქნება. შესაბამისად, „ბ-ს“ ქმედების მართლწინააღმდეგობა უნდა არსებობდეს ობიექტურად და არა მხოლოდ „ა-ს“ წარმოსახვაში.⁴⁶

აღწიწწული საკითხის სრულყოფისათვის, განვიხილოთ კიდევ ერთი მაგალითი. ქურდობა ბინაში უკანონო შეღწევით მაშინ არის სახეზე, როდესაც „ა“ უკანონოდ შეღწის „ბ-ს“ ბინაში იმი-სათვის, რომ ჩაიდინოს სხვა დანაშაული, სახელდობრ, ქურდობა. საქართველოს სისხლის სა-მართლის კოდექსის მიხედვით, ბინაში უკანონო შეღწევა უკვე მართლსაწინააღმდეგო ქმედე-ბაა⁴⁷ და კარგ არგუმენტს წარმოადგენს ამ ქმედების კრიმინალიზაციისათვის, რადგან იწვევს პირდაპირ ზიანს. მაგრამ, მხოლოდ ამ ქმედების კრიმინალიზაცია, გაუმართლებელი იქნებოდა, რადგან იგი სათანადოდ ვერ აფასებს ბინაში ქურდობის მიზნით უკანონო შეღწევის ნამდვილ ბუნებას და მწიშვნელობას. ამ ქმედების დამამძიმებელ გარემოებად განიხილვის ერთ-ერთ სა-ფუძველს წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ იგი თავის თავში დაშორებულ ზიანსაც მოიცავს. ბინაში უკანონო შეღწევით „ა“ ქმნის ახალი დანაშაულის – ქურდობის ჩადენის საფრთხეს და სწორედ ეს დაშორებული ზიანი აქცევს ამ ქმედებას მეტად საშიშად. მაგრამ მიუხედავად ამ ყველაფრი-სა, ბინაში ქურდობის მიზნით უკანონო შეღწევის დამამძიმებელ გარემოებად მოხსენიების უმ-თავრესი მიზეზია, ის მეორადი ზიანი რასაც ეს ქმედება იწვევს. ბინაში უკანონო შეღწევა არა-მარტო ქმნის სხვა, ახალი დანაშაულის ჩადენის საფრთხეს (მაგ. ქურდობის), არამედ არღვევს ადამიანის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობასაც. სწორედ ამიტომ გასაკვირი არ არის, რომ ბინაში უკანონო შეღწევით ჩადენილი ნებისმიერი დანაშაული იწვევს დაზარალებულის დიდ მღელვარებას, თუნდაც იგი იმ დროს არ იმყოფებოდეს სახლში.

ყოველივე ზემოაღწიწწულიდან გამომდინარე შეიძლება რამდენიმე მწიშვნელოვანი დას-კვნის გაკეთება. პირველი, ბინაში უკანონოდ შეღწევა, სხვა დანაშაულის ჩადენის მიზნით, მას საკმაოდ სპეციფიკურ დანაშაულად აქცევს და მისი კრიმინალიზაცია გამართლებულია იმ მი-ზეზის გამო, რომ ზიანის სამივე სახეს აერთიანებს. მეორე, ზიანის ამ სამივე სახიდან ყველა-ზე მეტად გამოსაყოფია სწორედ რეაქტიული ანუ მეორადი ზიანი, რადგან სწორედ აღწიწწული ზიანის საფრთხე უსვამს ხაზს ყველაზე მეტად ამ დანაშაულის საშიშროებას. მესამე, როდესაც სახეზეა რეაქტიული ზიანი, ის ქმედება, რაც მას იწვევს აუცილებლად უნდა იყოს მართლსაწი-ნააღმდეგო იმისთვის, რომ დაექვემდებაროს კრიმინალიზაციას.

5. მართლსაწინააღმდეგი ქმედება, რომელიც არ შეიცავს ზიანს

ზიანის სხვადასხვა სახეების გამოყოფა მწიშვნელოვანია იმ თვალსაზრისით, რომ გაივ-ლოს ზღვარი, რომელი ზიანის მომტანი ქმედება ჯდება ზიანი პრინციპის დეფინიციის ქვეშ და რომელი არა. აღწიწწულთან დაკავშირებით, განვიხილოთ ფაინბერგის მსჯელობა სხვის მიწის

⁴⁶ *Simester A. P., Hirsh Von. A.*, 48.

⁴⁷ იხ. სსკ-ის 160-ე მუხლი „ბინის ან სხვა მფლობელობის ხელშეუხებლობის დარღვევა“.

ნაკვეთზე უკანონოდ შესვლის თაობაზე. „როდესაც ადამიანი დაუკითხავად შედის მიწის მესაკუთრის ნაკვეთზე, იგი ლახავს მის უფლებებს. ტექნიკურად ამ უფლებების შელახვა იწყება მას შემდეგ, რაც ეს პიროვნება პირველ ნაბიჯს დადგამს უნებართვოდ. ამ ქმედებით ადამიანი ლახავს მიწის მესაკუთრის ინტერესებს, მიუხედავად იმისა, რომ მესაკუთრის სხვა ინტერესებს ზიანი არ ადგება და შეიძლება, პირიქით მომგებიანიც იყოს“.⁴⁸ აღნიშნული მსჯელობის პრობლემა იმაში მდგომარეობს, რომ იგი არ შეიცავს ზღვარს ზიანსა და მართლწინააღმდეგობას შორის, რადგან ადამიანს ყოველთვის აქვთ იმის ინტერესი, რომ მათ მიმართ ჩადენილ არ იქნეს მართლსაწინააღმდეგო ქმედება. შესაბამისად, ამ შემთხვევაში ადამიანი, რომელიც შედის მიწის მესაკუთრის ნაკვეთზე ჩადის მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას ისე, რომ არ იწვევს არანაირ პირდაპირ ზიანს ანუ მისი ინტერესის შელახვა სწორედ მართლწინააღმდეგობას ეფუძნება.⁴⁹ საწინააღმდეგოს დაშვება იმის დასტური იქნება, რომ ცალკეული უფლების დარღვევა ყველა შემთხვევაში ზიანად უნდა იქნეს განხილული და დაიკარგება ისეთი ქმედებები, რომლებიც კრიმინალიზებულია იმის გამო, რომ მართლსაწინააღმდეგოა, მაგრამ არ იწვევს პირდაპირ ზიანს.

ძნელია იმის უარყოფა, რომ არსებობს ისეთი ქმედებები, რომლებიც მართლსაწინააღმდეგოა, მიუხედავად იმისა იწვევს თუ არა ზიანს (იქნება ეს პირდაპირი თუ მეორადი). მაგალითად, კონცეპტუალურად თუ მოხდება ანალიზი, ცრუ ჩვენება არ იწვევს რაიმე კონკრეტულ ზიანს. ეს ქმედება კრიმინალიზებულია იმ მიზეზის გამო, რომ მართლსაწინააღმდეგოა; იგი დასრულებული დანაშაულია იმისდა მიუხედავად მიადგა, თუ არა ვინმეს ზიანი. აღნიშნული ისე არ უნდა იქნას გაგებულნი, თითქოს ცრუ ჩვენების აკრძალვა ზიანს არ ეფუძნება, პირიქით ზიანი ამ ქმედების მნიშვნელოვანი ელემენტია. მაგრამ ამ ქმედების აკრძალვა იმით განსხვავდება ისეთი შედეგიანი დანაშაულისგან, როგორცაა მაგალითად მკვლელობა, რომ ცრუ ჩვენების მიცემისას ზიანი არ არის მართლწინააღმდეგობის წყარო. ეს ქმედება მართლსაწინააღმდეგოა მიუხედავად იმ ზიანისა რასაც ის იწვევს ან იმ ზიანის საფრთხისა, რაც მას შეიძლება მოჰყვეს. ამრიგად, მართალია ზიანი არის ერთ-ერთი ის კომპონენტი რის გამოც გამართლებულია ცრუ ჩვენების კრიმინალიზაცია, მაგრამ ეს დანაშაული შეიძლება ჩადენილ იქნეს ისე, რომ შედეგად ზიანი საერთოდ არ იყოს სახეზე.⁵⁰

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

⁴⁸ *Feinberg J.*, Harm to Self, Oxford University Press, 1986, 107.

⁴⁹ იხ. *Duff A.*, Intention, Agency and Criminal Liability, Oxford: Blackwell, 1990, § 5.3.

⁵⁰ *Duff R. A., Green S.*, Law, Language and Community: Some Preconditions of Criminal Liability, 18 OJLS, 1998, 168.

6. დასკვნა

როგორც გამოჩნდა ზიანის პრინციპი არის კრიმინალიზაციის ლეგიტიმურობის დადგენის უმთავრესი საშუალება. გარდა ამისა, ზიანის პრინციპი წარმოადგენს ადამიანთა თავისუფლების დაცვის გარანტსაც, რადგან ამ პრინციპის მიხედვით, იმისათვის, რათა სახელმწიფოს მხრიდან კრიმინალური აკრძალვების დაწესება გამართლდეს, მან უნდა უჩვენოს რატომ არის კონკრეტული პიროვნების ქმედება ზიანის მომტანი სხვებისათვის ან რატომ ითვლება მისი ქმედება ზიანის საფრთხის შემცველად.

გარდა ამისა, ისიც ცხადია, რომ აღნიშნული პრინციპის შესავსებად აუცილებელია მართლწინააღმდეგობის ელმენტის გათვალისწინებაც და სწორედ ეს უკანასკნელი აქცევს მას სრულყოფილ პრინციპად. ზიანის პრინციპი ეფუძნება მართლსაწინააღმდეგო ქმედებებს, რომელიც ზიანს აყენებს სხვებს. გარდა ამისა, არსებობს შემთხვევები, როდესაც ცალკეულ მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას არ მოჰყვება, დაზარალებულის ინტერესების შელახვა. მაშინ ასეთი ქმედებები ერთი შეხედვით ზიანის პრინციპის იურისდიქციის ქვეშ არ უნდა მოექცეს. ამ მხრივ, აღსანიშნავია ფილოსოფოს ჯონ კლეინიგის მაგალითი, ხანმოკლე ვადით თავისუფლების უკანონო აღკვეთის თაობაზე. თავისუფლების უკანონო აღკვეთისას მართლწინააღმდეგობა უდაოდ სახეზეა, მაგრამ შეიძლება სახეზე არ იყოს არავითარი ზიანი.⁵¹ პრიმა ფაციე, აღნიშნული ქმედება არ ექცევა ზიანის პრინციპის იურისდიქციის ქვეშ, მაგრამ ზემოთ განხილულმა ზიანის სახეებ/მა ცხადყო, რომ ზიანის პრინციპი იმაზე ფართო მნიშვნელობით შეიძლება იხმარებოდეს, ვიდრე ეს ზოგადად არის აღიარებული. სწორედ ამიტომ, ზიანის პრინციპი ვრცელდება იმ ქმედებებზეც, რომელიც თუმცა, არ იწვევს პირდაპირ ზიანს, მაგრამ იწვევს მეორად ზიანს. აქედან გამომდინარე, კრიმინალიზაციას ექვემდებარება ზემოგანხილული ქმედება და ზოგადად ისეთი ქმედებებიც, რომლებიც მართლსაწინააღმდეგოა, ზიანის მიუხედავად.

⁵¹ Kleinig J., Crime and the Concept of Harm, 15 American Philosophical Quarterly, 1978, 27, 32.