

ბაჩანა ჯიშკარიანი, კაზუსები სისხლის სამართლის ზოგად ნაწილში, თბილისი 2015, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, 134 გვ.

ასისტენტ-პროფესორი, სამართლის დოქ. **თემურ ცქიტიშვილი**, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი

საუნივერსიტეტო სწავლება მიზნად ისახავს აღზარდოს შესაბამისი დარგის კვალიფიციური კადრები, რომლებიც უნივერსიტეტის დამთავრების შემდეგ წარმატებით შეძლებენ უნივერსიტეტში მიღებული ცოდნის რეალიზაციას თეორიულ თუ პრაქტიკულ ფრონტზე. იმისთვის რომ დიპლომირებული იურისტი პრაქტიკაში იყოს წარმატებული, მნიშვნელოვანია იგი ფლობდეს როგორც თეორიულ ცოდნას, ისე პრაქტიკაში მისი გამოყენებისთვის სათანადო უნარ-ჩვევებს. ასეთი უნარების გამოუმუშავებაში მეტად მნიშვნელოვან როლს ასრულებს თეორიული საკითხების გააზრება პრაქტიკული მაგალითების მიხედვით. აღნიშნულიდან გამომდინარე, საუნივერსიტეტო სწავლების პროცესში დიდი ყურადღება ექცევა კაზუსების ამოხსნას, კაზუსის ამოხსნის მეთოდოლოგიის ცოდნას.

კაზუსის ამოხსნის სხვადასხვა მეთოდი არსებობს, რომელთაგან გერმანული მეთოდოლოგია, გამორჩეულ ადგილს იკავებს და სწავლების დროს მას მეტი ყურადღება ექცევა. სისხლის სამართალში კაზუსების ამოხსნა ხდება დანაშაულის სამნიშნოვანი სისტემის მიხედვით, ვინაიდან დანაშაულის სტრუქტურა ქართული სსკ-ის მიხედვით, სამნიშნოვანია, რაც ქართულ სისხლის სამართალზე გერმანული სისხლის სამართლის გავლენით აიხსნება. მიუხედავად იმისა, რომ სისხლის სამართალში კაზუსის ამოხსნა დანაშაულის სამნიშნოვანი სტრუქტურის მიხედვით ხდება, კაზუსის ამოხსნის სქემა განსხვავებულია დანაშაულის განხორციელების ფორმების გათვალისწინებით. კერძოდ, თუ როგორი სქემის მიხედვით მოხდება კაზუსის ამოხსნა, დამოკიდებულია იმაზე, კაზუსი ეხება დამთავრებულ დანაშაულს თუ დაუმთავრებელს, განზრახ დანაშაულს თუ გაუფრთხილებლობით, ამსრულებლის მიერ ჩადენილს თუ თანამონაწილის მიერ განხორციელებულს. სისხლის სამართალში კაზუსის ამოხსნის მეთოდიკაზე ქართულ ენაზე სულ რამდენიმე წიგნი არსებობს, რომელთაგან ერთ-ერთია ბაჩანა

ჯიშკარიანის მიერ გამოცემული წიგნი, სადაც კაზუსის ამოხსნის მეთოდიკაზე ავტორის მიერ გამოთქმული ცალკეული შეხედულება საკამათოა. სწორედ აღნიშნულ საკითხებზე იქნება წინამდებარე წერილში ყურადღება გამახვილებული.

1. კაზუსის ამოხსნის დროს ჰიპოთეზის დაყენების შემდეგ, დანაშაულის სამნიშნოვანი სტრუქტურის მიხედვით, განიხილება ქმედების შემადგენლობის ნიშნები. ქმედების ობიექტურ შემადგენლობაში თუ რა ნიშნები უნდა იქნას განხილული დამოკიდებულია დანაშაულის ბუნებაზე, ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობაზე. თუ საქმე ეხება შედეგიან დანაშაულს, ქმედების ობიექტურ შემადგენლობაში ქმედებასთან ერთად განიხილება შედეგი, მიზეზობრივი კავშირი და ზოგიერთი შეხედულების მიხედვით, შედეგის ობიექტურად შერაცხვაც. მაგრამ, არის ქმედების შემადგენლობები, რომლებიც ობიექტურ ნიშნებად არ ითვალისწინებენ შედეგს და შესაბამისად, მიზეზობრივ კავშირს და შედეგის ობიექტურ შერაცხვას. ასეთ შემადგენლობათა რიცხვს განეკუთვნება ქურდობის, როგორც მიზნით დაფუძნებული ქმედების, შემადგენლობა.

სისხლის სამართლის ლიტერატურაში საკამათოდ მიიჩნევა საკითხი იმის შესახებ, მიეკუთვნება თუ არა შედეგგარეშე, იგივე აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებს მიზნით დეტერმინირებული ისეთი დანაშაული, როგორიც ქურდობაა. მეცნიერთა ნაწილი თვლის, რომ ქურდობა ხელყოფს საკუთრების უფლებას¹ და იგი შედეგიან დანაშაულთა რიცხვს მიეკუთვნება². სარეცენზიო წიგნის ავტორიც იზიარებს იმ აზრს, რომ ქურდობა შედეგიანი დანაშაულია, მაგრამ იგი ქურდობის დროს დამდ-

¹ იხ. ლეკვეიშვილი, მზია, თოდუა, ნონა, წიგნში: *მამულაშვილი, გოჩა, თოდუა ნონა*, (რედ.), სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მეშვიდე გამოცემა, თბ., 2019, 469.

² იხ. ლეკვეიშვილი, მზია, თოდუა, ნონა, იქვე, 471.

გარ შედეგად მფლობელობიდან ნივთის გასვლას მიიჩნევს და ქურდობაზე კაზუსის ამოხსნისას ქმედების ობიექტურ შემადგენლობაში ობიექტურ ნიშნებად განიხილავს შედეგს, მიზეზობრივ კავშირს და ობიექტურ შერაცხვას³, რაც არ არის გასაზიარებელი.

ქურდობის შემადგენლობის გათვალისწინებით, კაზუსის ამოხსნისას ქურდობის ობიექტური შემადგენლობის განხილვა არ მოითხოვს არც ობიექტურად დამდგარი შედეგის და შესაბამისად, ქმედებასა და შედეგს შორის მიზეზობრივი კავშირის დადგენას⁴.

განსახილველ საკითხზე საყურადღებოა ე. გრაულის თვალსაზრისი, რომლის მიხედვითაც ქურდობა მიეკუთვნება თუ არა აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებს, ამ კითხვაზე სწორი პასუხის გასაცემად საჭიროა იმის გათვალისწინება, თუ როგორ განისაზღვრება ქურდობის შემადგენლობით დაცული სამართლებრივი სიკეთე.⁵

ე. გრაული აღნიშნავს, რომ ქურდობის შემადგენლობა (გერმანული სსკ-ის 242-ე პარაგრაფი, საქართველოს სსკ-ის 177-ე მუხ.) არ იცავს საკუთრებას, როგორც ქონებრივ უფლებას, ე. ი. მესაკუთრის სამართლებრივი პოზიციის დაკარგვა არ არის დასამტკიცებელი (დასადგენი). ქურდობა ყოველ შემთხვევაში არ იწვევს საკუთრების უფლების ხელყოფას.⁶ ქურდობის შემადგენლობა ხელყოფისგან იცავს მესაკუთრის იმ შესაძლებლობებს, რომელიც საკუთრების უფლებიდან გამომდინარეობს.⁷

ქურდობის დროს მესაკუთრე კარგავს არა საკუთრების უფლებას, არამედ საკუთრების უფლებიდან გამომდინარე შესაძლებლობებს. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 172-ე მუხლის თანახმად, „მესაკუთრეს შეუძლია მფლობელს მოსთხოვოს ნივთის უკან დაბრუნება, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა მფლობელს ჰქონდა ამ ნივთის ფლობის უფლება“. ე. ი. თუ ვინმე სხვის ნივთს უკანონოდ

დაეუფლება, მესაკუთრე არ კარგავს საკუთრების უფლებას და მას უფლება აქვს უკანონო მფლობელობიდან გამოითხოვოს საკუთარი ნივთი. ქურდობის განხორციელებისას, მოსამართლემ ქმედების საქართველოს სსკ-ის 177-ე მუხლით დასაკვალიფიცირებლად უნდა დაადგინოს ქმედების შესაბამისობა სსკ-ის 177-ე მუხლით გათვალისწინებულ ქმედების შემადგენლობასთან. კერძოდ, იმის დადგენა უნდა მოხდეს, რომ კონკრეტული პიროვნება დაეუფლა სხვის მოძრავ ნივთს ფარულად, მართლსაწინააღმდეგო მესაკუთრების მიზნით. მოსამართლეს არ ევალება ქმედებასა და კონკრეტულ შედეგს ან საფრთხეს შორის მიზეზობრივი კავშირის დადგენა. ასეთი კავშირის დადგენა შეუძლებელიც არის მისი არარსებობის გამო. ალბათ ყოველგვარ აზრს არის მოკლებული იმის მტკიცება და თქმა, რომ თუ ქურდი სხვის ნივთს არ მოიპარავდა ქურდის ხელში სხვისი ნივთი არ აღმოჩნდებოდა და ნივთი მესაკუთრის მფლობელობიდან არ გავიდოდა. თუ ქურდობით მოპარული ნივთის მესაკუთრე საკუთრების უფლებას არ კარგავს, არამედ იმ შესაძლებლობას, რომელიც საკუთრების უფლებიდან გამომდინარეობს და მას უფლება აქვს უკანონო მფლობელობიდან გამოითხოვოს საკუთარი ნივთი, მიზეზობრივი კავშირის დადგენა ქურდობასა და საკუთრების უფლების დაკარგვას შორის შეუძლებელია, რამდენადაც ქურდობა ასეთ შედეგს არც იწვევს. რაც შეეხება ქურდობის შედეგად საკუთრების უფლებიდან გამომდინარე შესაძლებლობის დაკარგვას, ქურდობა, როგორც სსკ-ით გათვალისწინებული ქმედება, ამას ისედაც გულისხმობს. ამ „შედეგის“ ქმედებისგან გამოყოფა შეუძლებელია, რაც ზოგადად აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებისთვისაა დამახასიათებელი.

განზრახ შედეგიან დანაშაულებში შესაძლებელია ქმედებისგან შედეგის გამიჯვნა. განხორციელებულ ქმედებას შედეგი შეიძლება მოჰყვეს ან არ მოჰყვეს. მაგალითად, მკვლელობის მიზნით თოფის გასროლამ ან პოტენციური მსხვერპლისთვის სასმელ წყალში სანამლავის ჩაყრამ შეიძლება მისი სიცოცხლის მოსპობა გამოიწვიოს ან, პირიქით, დამნაშავის ქმედება უშედეგოდ დასრულდეს. მაგრამ, თუ მესაკუთრის მფლობელობიდან ნივთის გასვლას ქურდობის შედეგად ჩავთვლით, რამდენად შესაძლებელია ასეთი „შედეგის“ გამიჯვნა ქმედებისგან – სხვისი ნივთის ფარულად დაუფლებისგან? შეიძლება ქურდი სხვის ნივთს ფარულად დაეუფლოს და

³ იხ. ჯიშკარიანი, ბაჩანა, კაზუსები სისხლის სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2015, 107.

⁴ აღნიშნული საკითხის მართებული გადაწყვეტა იხ. დვალდიე, ირაკლი, თუმანიშვილი, გიორგი, გვენეტაძე, ნინო, კაზუსის ამოხსნის მეთოდის სისხლის სამართალში, თანდართული კაზუსის ნიმუშებით, თბ., 2015, 229-231.

⁵ იხ. Graul, Eva., Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht, Berlin, 1991, 133.

⁶ იქვე, 133.

⁷ იქვე, 133.

ნივთი მფლობელობიდან არ იყოს გასული? ნივთის ფარულად დაუფლებაში თავისთავად იგულისხმება ისეთი ვითარება, რომ ნივთი მფლობელობიდან გასულია. ფარულ დაუფლებაში არ იგულისხმება ხელში ნივთის უბრალოდ „ჭერა“ (როცა ადამიანს ნივთი ხელში უკავია). ნივთის დაუფლება იმას ნიშნავს, რომ იმას, ვინც ნივთს ფლობს, მისი (თუნდაც არამართლზომიერი) ფაქტობრივი განკარგვა შეუძლია. ქურდობა, როგორც მართლსაწინააღმდეგო ქმედება სწორედ სხვისი ნივთის ფარულად დაუფლებაში გამოიხატება, რაც იმას ნიშნავს, რომ აღნიშნული ქმედების განხორციელება ავტომატურად გულისხმობს ნივთის მფლობელობიდან გასვლას, რაც იმაზე მიუთითებს, რომ ნივთის მფლობელობიდან გასვლა ვერ ჩაითვლება ისეთ შედეგად, რომელიც შედეგიანი დანაშაულის განხორციელებისას დგება. შედეგიან დანაშაულებში მიზეზობრივი კავშირის დადგენა იმიტომ არის საჭირო და აუცილებელი, რომ ქმედებას ყოველთვის არ მოჰყვება ის შედეგი, რომელიც დანაშაულის დასრულებისთვის არის საჭირო. მაგრამ, რამეთუ სხვისი ნივთის ფარულად დაუფლება ავტომატურად გულისხმობს მესაკუთრის მფლობელობიდან ნივთის გასვლას მიზეზობრივი კავშირის დადგენის საჭიროება ქურდობის დროს არ იქმნება.

გარდა ზემოაღნიშნულისა, არსებობს სხვა არგუმენტიც, რომელიც კიდევ უფრო საეჭვოს ხდის იმ მოსაზრების სისწორეს, რომლის მიხედვითაც ქურდობა ხელყოფის დანაშაულად უნდა გამოვაცხადოთ. მართალია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 170-ე მუხლის მიხედვით, საკუთრების უფლების შინაარსის ელემენტებია მფლობელობა, სარგებლობა და განკარგვა, მაგრამ ბ. ზოიძის მართებული შეხედულებით, მფლობელობა არასწორადაა მიჩნეული საკუთრების უფლების ელემენტად.⁸ ზოგიერთი ევროპული ქვეყნის კანონმდებლობით (მაგალითად საფრანგეთის) საკუთრების უფლება მხოლოდ ორკომპონენტია. ესენია: სარგებლობა და განკარგვა.⁹ ქართული კანონმდებლობისგან განსხვავებით, აღნიშნული მიდგომით, მფლობელობა მიჩნეულია არა უფლებრივ კატეგორიად,

არამედ ფაქტად. მაშასადამე, მესაკუთრის მფლობელობიდან ნივთის დროებითი არამართლზომიერი გასვლით საკუთრების ხელყოფა კი არ ხდება, არამედ ამ ნივთის მესაკუთრის მიერ შემდგომში სარგებლობას და განკარგვას ექმნება საფრთხე. თუმცა, ეს ყოველივე არ გამორიცხავს იმას, რომ ქურდობის შედეგად მოპარული ნივთის მესაკუთრემ საკუთარი ნივთით სარგებლობის და განკარგვის შესაძლებლობაც დაკარგოს, მაშასადამე, ქურდობა საკუთრების ხელყოფით დასრულდეს, თუ მოპარული ნივთი დროულად არ დაუბრუნდა მესაკუთრეს.

როდესაც ვსაუბრობთ აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებზე და იმაზე, თუ რამდენად შეიძლება აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტს წარმოადგენდეს ქურდობა, განსაკუთრებულ ინტერესს იწვევს უ. ქინდჰაიზერის მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, რომ აბსტრაქტული საფრთხის შექმნა გულისხმობს სიკეთეთა უსაფრთხო განკარგვისთვის საჭირო პირობების დარღვევას.¹⁰ ქურდობის დროსაც დაზარალებულის ნივთის უსაფრთხო განკარგვისთვის საჭირო პირობები ირღვევა. დაზარალებული ქურდობის შედეგად საკუთრების უფლებას კი არ კარგავს, არამედ შეიძლება ხელი შეეშალოს საკუთარი ან მისი კანონიერი მფლობელობიდან უკანონოდ გასული ნივთის განკარგვაში. უ. ქინდჰაიზერის თვალსაზრისით, საკუთრივ უსაფრთხოება, არ განიხილება სამართლებრივ სიკეთედ, არამედ მდგომარეობად.

ბ. ჰაინრიხი აღნიშნავს, რომ დელიქტების ჯგუფიდან უნდა გამოიყოს დელიქტების ერთ-ერთი სახე, რომელშიც შედეგი ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ნიშანს არ წარმოადგენს, არამედ დამნაშავეს მოეთხოვება შედეგის გამოწვევისკენ მიმართული მიზნით მოქმედების განხორციელება. აღნიშნული ტიპის დელიქტებს იგი ქურდობის შემადგენლობას (გერმანიის სსკ-ის 242-ე პარაგრაფი) მიაკუთვნებს.¹¹ ქურდობასთან დაკავშირებით ანალოგიურ მოსაზრებას გამოთქვამენ სხვა გერმანელი ავტორებიც.¹²

⁸ იხ. ზოიძე, *ბესარიონ.*, სანივთო სამართალი, თბ., 1999, 11.

⁹ იხ. ქოჩაშვილი, *ქეთევან*, მფლობელობა და საკუთრება – ფაქტი და უფლება სამოქალაქო სამართალში, თბ., 2013, 134-135.

¹⁰ იხ. *Kindhäuser, Urs*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Baden-Baden, 2011, 69, §8 Rn. 22.

¹¹ იხ. *Heinrich, Bernd*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Stuttgart, 2012, 62, Rn. 160.

¹² იხ. *Krey/Esser.*, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Stuttgart, 2011, 90, Rn. 220.

ბ. ჰაინრიხის შეხედულებით, ქურდობის ობიექტური შემადგენლობის განსახორციელებლად საკმარისია მხოლოდ განსაზღვრული ქმედება, ხოლო შედეგი და მისი გამომწვევი მიზეზობრიობა დამნაშავეს მხოლოდ გამიზნული უნდა ჰქონდეს. მისაკუთრება, როგორც შედეგი, დგინდება არა ქმედების ობიექტური შემადგენლობის განხორციელების შესამოწმებლად, არამედ სუბიექტური შემადგენლობის ეტაპზე. ე. ი. მისაკუთრება ქურდობის დროს ნარმოადგენს არა რეალურად დამდგარ, არამედ დამნაშავეს მიერ გამიზნულ შედეგს.¹³

ბ. ჰაინრიხის მოსაზრების ანალოგიურ თვალსაზრისს გამოხატავს დ. ოელერი და აღნიშნავს, რომ ქურდობასთან დაკავშირებით კანონი არ ელოდება სხვისი ნივთის მისაკუთრებას,¹⁴ ქმედების შემადგენლობა უფრო ადრეულ ეტაპზეა განხორციელებული. ქურდობისთვის დასჯის საფუძველია სხვისი ნივთის მისაკუთრების მიზნის მისაღწევად ქმედების განხორციელება, მაგრამ არ არის აუცილებელი, რომ დამნაშავემ ამ მიზანს მიაღწიოს. ამის მიზეზი ის არის, რომ ქურდობის განსახორციელებლად კანონმდებელი არ მოითხოვს სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფას. ქმედება, რომლითაც ქურდობის შემადგენლობა (ფორმალურად) ხორციელდება საფრთხეს უქმნის დასაცავ ობიექტს. კანონმდებელი ამ საფრთხის შემქმნელ ქმედებას ქურდობის, როგორც დამთავრებული დელიქტის გამო დასჯისთვის საკმარისად მიიჩნევს. ქურდობის საფრთხის შემქმნელ დელიქტად შეფასება ეფუძნება იმას, რომ მოვლენათა ნორმალურად განვითარების (Regellauf der Dinge) შემთხვევაში, თუ დამნაშავეს რაიმე დაბრკოლება არ შეექმნა, სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა დიდი ალბათობით მოსალოდნელია.¹⁵

როდესაც ქურდობაზე ვსაუბრობთ და ვარკვევთ იმას, თუ რომელ შემადგენლობას მიეკუთვნება იგი, აუცილებელია შემდეგი მომენტის გათვალისწინება. ქურდობისგან დასაცავი სიკეთე, როგორც უკვე ითქვა, არის საკუთრება, რომელიც საკუთრების უფლების ობიექტია. ქურდობა საფრთხის შემქმნელი დელიქტია და აქ იგულისხმება სა-

კუთრებისთვის საფრთხის შექმნა. ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს საკუთრების ხელყოფა და საკუთრების უფლების დარღვევა. უფლება (ნებისმიერი) ირღვევა არა მხოლოდ მაშინ, როცა სამართლებრივი სიკეთე (როგორც უფლების ობიექტი) ხელყოფილია, არამედ მაშინაც, როცა მას საფრთხე ექმნება. მაგრამ, უფლების დარღვევა ავტომატურად არ გვაძლევს შედეგიან (მატერიალურ) დანაშაულს. შედეგიანი მაშინაა შემადგენლობა, როცა მისი ელემენტია სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა ან კონკრეტული საფრთხის შექმნა (როგორც შედეგი). აქვე უნდა გავითვალისწინოთ ის, რომ უფლება ფორმალურ-იურიდიული კატეგორიაა, ხოლო საკუთრება ეკონომიკურ (სოციალურ)-სამართლებრივი¹⁶. აქედან გამომდინარეობს საკუთრების ხელყოფის და საკუთრების უფლების დარღვევის გაიმიჯნაც. მატერიალური (შედეგიანი) შემადგენლობის მოცემა შეუძლია არა უფლების დარღვევას, არამედ სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფას ან კონკრეტული საფრთხის შექმნას, რაც, ბუნებრივია, არ არის სამართლებრივი სიკეთისთვის აბსტრაქტული საფრთხის შექმნის იდენტური. თუ უფლების დარღვევას იმ შედეგად ჩავთვლიდით, რომელსაც შედეგიანი დელიქტის დაფუძნება შეუძლია, შედეგიან დელიქტად უნდა მიგვეჩინა მძევლად ხელში ჩაგდება (144-ე მუხ.), ვინაიდან აღნიშნული დანაშაულის განხორციელების დროსაც ირღვევა (თავისუფლების) უფლება.

ქურდობის შემადგენლობასთან დაკავშირებით საინტერესო აზრს გამოთქვამს ო. გამყრელიძე, რომელიც ქურდობას, ერთი მხრივ, შედეგიან დანაშაულთა რიცხვს მიაკუთვნებს¹⁷ და, მეორე მხრივ, მას ფორმალურად დამთავრებულ დანაშაულს უწოდებს და აღნიშნავს, რომ „ქურდობა დამთავრებულია სხვისი მოძრავი ნივთის დაუფლების მომენტიდან, მაგრამ ნივთის ქურდის ხელში გადასვლა არ ნიშნავს ხელყოფის საბოლოო დამთავრებას და მოგერიების უფლების მოსპობას“.¹⁸ ო. გამყრელიძის თვალსაზრისი მართებულია იმასთან დაკავში-

¹³ იხ. Heinrich, Bernd, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Stuttgart, 2012, 62, Rn. 160.

¹⁴ იხ. Oehler, Dietrich, Das objektive Zweckmoment in der rechtswidrigen Handlung, Berlin, 1959, 79.

¹⁵ იხ. Oehler, Dietrich, ebenda, 80.

¹⁶ იხ. ჯორბენაძე, სერგო, საკუთრება და საკუთრების უფლება, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის შრომები, იურიდიულ მეცნიერებათა სერია, ტ. 89, 1960, 97, 107.

¹⁷ იხ. გამყრელიძე, ოთარ, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, მე-2 გამოცემა, თბ., 2008, 79.

¹⁸ იხ. გამყრელიძე, ოთარ, იქვე, 223.

რებით, რომ სხვისი ნივთის ფარულად დაუფლება არ ნიშნავს ჯერ კიდევ საკუთრების (სამართლებრივი სიკეთის) ხელყოფას და საკუთრების უფლების დაკარგვას. წინააღმდეგ შემთხვევაში მესაკუთრე ქურდის მიერ სხვისი ნივთის დაუფლების მომენტში დაკარგავდა აუცილებელი მოგერიების უფლებას.¹⁹ აუცილებელი მოგერიების უფლება ადამიანს სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფამდე გააჩნია. ხოლო, თუ სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა განხორციელდა, აუცილებელი მოგერიების უფლებაც ისპობა. აუცილებელი მოგერიება სხვისი ან საკუთარი სამართლებრივი სიკეთის დაცვას გულისხმობს მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფისგან, მაგრამ როგორ შეიძლება დაიცვა ის სიკეთე, რომელიც უკვე ხელყოფილია? სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის მერე შესაძლებელია განხორციელდეს არა აუცილებელი მოგერიება, არამედ დამნაშავის შეპყრობა ან შურისძიება.

2. ქართული სსკ-ის მიხედვით, არაერთგზისობა მთელ რიგ მუხლებში გვხვდება პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად, ხოლო არაერთგზისობა წინათ ჩადენილი დანაშაულისთვის ნასამართლობას მოითხოვს და მისგან დამოუკიდებლად არ არსებობს. ეს კი წარმოშობს კითხვას: როგორ უნდა გადაწყდეს საკითხი მაშინ, როცა განხორციელებული ქმედება არაერთგზისობის გარეშე სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას ვერ აფუძნებს? მაშინ, როცა ბოლოს განხორციელებული ქმედება, არაერთგზისობის გარეშე, თავისი სიმძიმით და მნიშვნელობით სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას ვერ წარმოშობს, მოქმედი პირის დასჯა, იმის გამო, რომ იგი წინათ იყო ნასამართლევი, ხომ არ ნიშნავს არაერთგზისობისთვის პასუხისმგებლობის დამაფუძნებელი გარემოების მნიშვნელობის მინიჭებას?

დასმულ საკითხთან დაკავშირებით საინტერესოა ბ. ჯიშკარიანის მსჯელობა შემდეგი მაგალითის მიხედვით: „ა“-ს სურდა სუპერმარკეტიდან 100 ლარიანი მაისური მოეპარა, ვინაიდან სტუდენტი იყო და მის საყიდლად ფული არ ჰქონდა. თავისი იდეის განსახორციელებლად „ა“-მ გადაწყვიტა სუ-

პერმარკეტში დღის განმავლობაში შესვლა და იქ დამონტაჟებული უსაფრთხოების კამერების დათვალიერება, რათა მეორე დღეს მაისურს ფარულად დაუფლებოდა. მისი საეჭვო ქცევა შეამჩნიეს დაცვის თანამშრომლებმა და „ა“ პოლიციას გადასცეს, სადაც „ა“-მ ყველაფერი აღიარა²⁰. დაეკისრება თუ არა „ა“-ს პასუხისმგებლობა არაერთგზისობის მომზადებისთვის?

ქურდობის ძირითადი შემადგენლობის მომზადება, დამამძიმებელი გარემოებების გარეშე, არ ისჯება, ვინაიდან ქურდობა (სსკ-ის 177-ე მუხ. 1 ნ.) ნაკლებად მძიმე დანაშაულია. ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, დასჯადია მხოლოდ მძიმე, განსაკუთრებით მძიმე და ზოგიერთი ნაკლებად მძიმე დანაშაულის მომზადება (მე-18 მუხ.). თუმცა, ქურდობა ამ კატეგორიის ნაკლებად მძიმე დანაშაულებს არ მიეკუთვნება. ამიტომ, არასწორია სარეცენზიო წიგნის ავტორის მოსაზრება, რომელიც მოცემულ შემთხვევაში „ა“-ს დასჯას შესაძლებლად თვლის არაერთგზისობის ქურდობის მომზადებისთვის²¹.

პირს პასუხისმგებლობა არაერთგზისობის მომზადებისთვის რომ დაეკისროს, აუცილებელია ქურდობა მიეკუთვნებოდეს იმ დანაშაულთა კატეგორიას, რომლის მომზადებაც დასჯადია მაშინაც კი, როცა სახეზე არ არის დამამძიმებელი გარემოება. წინააღმდეგ შემთხვევაში, თუ პირი დაისჯება (არაერთგზისობის) ქურდობის მომზადებისთვის, იმის გამო, რომ იგი წინათაც იყო ნასამართლევი ქურდობისთვის, არაერთგზისობა არა დამამძიმებელი, არამედ პასუხისმგებლობის დამაფუძნებელი გარემოებად იქცევა, ვინაიდან წინა ნასამართლობის გარეშე, ქურდობის მომზადება არ ისჯება. გამოდის, რომ ქურდობის გამო წინა ნასამართლობა აფუძნებს პასუხისმგებლობას. საკითხის ამგვარი გადაწყვეტა მიუღებელია, რამეთუ არაერთგზისობა, შესაბამისად, წინანასამართლობაც, არა უმართლობის ან ბრალის ნიშანია²², არამედ დამნაშავის

²⁰ იხ. ჯიშკარიანი, ბაჩანა, კაზუსები სისხლის სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2015, 99.

²¹ იხ. ჯიშკარიანი, ბაჩანა, დასახ. ნაშრ., 99-101.

²² თუმცა სისხლის სამართლის მეცნიერებაში მსჯავრდებულის ნასამართლობაზე, მის მნიშვნელობაზე არაერთგვაროვანი მოსაზრება არის გამოთქმული. ავტორთა ნაწილი ფიქრობს რომ იგი უმართლობის დამამძიმებელი გარემოებაა, ხოლო მეორე ნაწილის აზრით, იგი ბრალის ხარისხს განსაზღვრავს. იხ. ცეციტივილი, თემურ, სასჯელი და მისი შეფარდება, თბ., 2019, 124-128.

¹⁹ იხ. ცეციტივილი, თემურ, აუცილებელი მოგერიება, როგორც პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება, კრებული: *ფერადი, გონი* (რედ.), სამართლისა და პოლიტიკური აზროვნების ისტორიის ნარკვევები, წიგნი II, ეძღვნება დ. ფურცელაძის ხსოვნას, თბ., 2012, 622.

ნარსულ ცხოვრებასთან დაკავშირებული ფაქტი. პასუხისმგებლობა უნდა დაეფუძნოს უმართლობას, ბრალს, მათ სიმძიმეს და არა მოქმედის პიროვნებას ან ნარსულ ცხოვრებას.

არაერთგზისობა, როგორც ქმედების მაკვალიფიცირებელი გარემოება მაშინ არის სახეზე, თუ პირი ნასამართლევა იმავე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულისთვის და ბოლოს განხორციელებული ქმედებაც, ცალკე აღებული, იწვევს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას. მაგალითად, ქურდობისთვის ადამიანს პასუხისმგებლობა რომ დაეკისროს, აუცილებელია მოპარული ნივთის ღირებულება არ იყოს მცირე მნიშვნელობის, ვინაიდან სსკ-ის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, დანაშაულს არ წარმოადგენს ისეთი ქმედება, რომელიც მცირე მნიშვნელობისაა. შეუძლებელია არაერთგზის ქურდობისთვის დაისაჯოს ის, ვინც მცირე მნიშვნელობის ნივთი მოიპარა, რომც იყოს იგი ადრე ქურდობისთვის ნასამართლევი და ნასამართლობა მოხსნილი ან გაქარწყლებული არ ჰქონდეს.

3. სისხლის სამართალში ერთ-ერთ საკამათო საკითხს შეადგენს ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის აგებულება. ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის ნიშნების აღმოჩენა დანაშაულის ნეოკლასიკური მოძღვრების დამსახურებაა, ვინაიდან კლასიკური მოძღვრება ქმედების შემადგენლობას მხოლოდ ობიექტური ნიშნების ერთობად განიხილავდა. ქმედების შემადგენლობის სუბიექტივიზაციის გზაზე პირველ საფეხურს წარმოადგენდა ქმედების შემადგენლობაში მიზნის შეტანა. თუმცა, აღნიშნული პროცესი ამით არ გაჩერებულა და მოგვიანებით მოხდა სუბიექტურ შემადგენლობაში მოტივის და განზრახვის შეტანაც. განზრახვის მიჩნევა ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის ნიშნად, დანაშაულის ნორმატიული, ფინალური სკოლის დამსახურებაა. მანამდე განზრახვა და გაუფრთხილებლობა ბრალის ფორმებად განიხილებოდა ქმედების შემადგენლობის მიღმა. განზრახვასთან და დანაშაულის სისტემაში მის ადგილთან დაკავშირებით სისხლის სამართლის ლიტერატურაში კამათი დღესაც არ განელებულა. დანაშაულის ფინალურ მოძღვრებას დღესაც ჰყავს როგორც მომხრეები, ისე მოწინააღმდეგეები. განზრახვასთან დაკავშირებულ საკითხს, რაც პრინციპული დავის საგანს წარმოადგენს,

არის ის, უნდა იყოს თუ არა ქმედების მართლწინააღმდეგობის შეგნება განზრახვის ნიშანი, რომლის არარსებობაც განზრახვას გამოირიცხავს და იწვევს ქმედების კვალიფიკაციას გაუფრთხილებლობით დანაშაულად.

სარეცენზიო ნიგნში მოჩვენებითი აუცილებელი მოგერიება და აკრძალვაში მიუტევებელი შეცდომა ერთი მხრივ, განზრახვის გამომრიცხავ გარემოებადაა მიჩნეული²³, ხოლო მეორე მხრივ, ავტორი კაზუსის ამოხსნისას ქმედების სუბიექტურ შემადგენლობაში უთითებს, რომ ქმედება პირდაპირი განზრახვითაა განხორციელებული²⁴, რაც არათანმიმდევრულ მსჯელობას წარმოადგენს. თუ ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე დადგინდა განზრახვა, არ შეიძლება იგი ბრალის ეტაპზე გამოირიცხოს, ვინაიდან ბრალი დანაშაულის ის ნიშანია, რომელიც ქმედების შემადგენლობის მიღმაა. ქმედების შემადგენლობის განხორციელება წინ უსწრებს ბრალს. ბრალის ფორმის ზეგავლენა ქმედების სუბიექტურ შემადგენლობაზე მაშინ იქნებოდა გამართლებული, თუ ბრალი იქნებოდა ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის ნიშანი.

ის რომ ავტორი ქმედების სუბიექტურ შემადგენლობაზე არათანმიმდევრულ მსჯელობას გვთავაზობს, ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე განზრახვას ადგენს, ხოლო შემდგომ, ბრალის ეტაპზე გამოირიცხავს, გარკვეულწილად, განპირობებულია ქართული სისხლის სამართლის კანონმდებლობით გათვალისწინებული რეგულირებით. სსკ-ის მე-9 მუხლით ქმედების მართლწინააღმდეგობის შეგნება განზრახვის ელემენტადაა მიჩნეული, ხოლო 36-ე მუხლის მიხედვით, როცა აკრძალვაზე მიუტევებელი შეცდომაა დაშვებული, განზრახვა გამოირიცხება და ქმედება კვალიფიცირდება როგორც გაუფრთხილებლობითი დანაშაული, თუ შესაბამისი ქმედების გაუფრთხილებლობით განხორციელება სსკ-ით დასჯადია. აკრძალვაში მიუტევებელი შეცდომის დროს საკითხის გადაწყვეტის ის გზა, რომელსაც ქართული სსკ-ი გვთავაზობს, საკამათოა მეთოდოლოგიური თვალსაზრისით. ეს საკითხი უფრო სწორად არის გადაწყვეტილი გერმანულ სისხლის სამართალში, სადაც აკრძალვაში მიუტევებელი შეცდომა განზრახვას კი არ გამოირიცხავს, არამედ ბრალს ამსუბუქებს

²³ ჯიშკარიანი, ბაჩანა, დასახ. ნაშრ., 85.

²⁴ ჯიშკარიანი, ბაჩანა, დასახ. ნაშრ., 83.

და შესაბამისად, მხოლოდ სასჯელის შემცირებას ინვეს²⁵.

ავტორის მიერ აკრძალვაში მიუტევებელი შეცდომის მიუხედავად, ქმედების სუბიექტურ შემადგენლობაში განზრახვის არსებობაზე მითითება, წარმოადგენს საკითხის გადაწყვეტას გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით, ხოლო იმავე გარემოების საფუძველზე განზრახვის გამორიცხვა ეფუძნება ქართული სსკ-ის 36-ე მუხლს. ასეთი არათანმიმდევრული მსჯელობა კი სტუდენტებისთვის დამაბნეველია და რაც მთავარია, სრულად არ შეესაბამება კაზუსის ამოხსნის გერმანულ მეთოდიკას. ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით ქმედების კვალიფიკაცია, პირველ რიგში, უნდა ემყარებოდეს ქართულ სისხლის სამართლის კოდექსს, მაგრამ ამასთან ერთად, მსჯელობა უნდა იყოს თანმიმდევრულიც, რაც წინააღმდეგობაში არ იქნება დანაშაულის სტრუქტურულ აგებულებასთან. ქმედების კვალიფიკაციისას საკითხი ავტორმა ან გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით უნდა გადაწყვიტოს ან ქართული კანონმდებლობის შესაბამისად. მაშინ, როცა ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის კანონმდებლობა საკითხის გადაწყვეტის განსხვავებულ გზებს გვთავაზობს, შეუძლებელია ქმედება დაკვალიფიცირდეს ორივე ქვეყნის სისხლის სამართლის შესაბამისად ისე, რომ ავტორის მსჯელობამ არ მიიღოს წინააღმდეგობრივი ხასიათი.

4. დანაშაულის განხორციელების ფორმებიდან ერთ-ერთია დაუმთავრებელი დანაშაული, რომლის სახეც არის დანაშაულის მცდელობა. როგორც უკვე ზემოთ აღინიშნა, დანაშაულის მცდელობაზე კაზუსის ამოხსნა სპეციალურ სქემას მოითხოვს. ამასთან ერთად, მნიშვნელოვანია ისიც, რომ დაუმთავრებელ დანაშაულზე კაზუსის ამოხსნისას დამატებით მსჯელობას მოითხოვს ის, ჰქონდა თუ არა ადგილი დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღებას. თუ დანაშაული სრულად არ განხორციელდა, უნდა დადგინდეს რა იყო ამის მიზეზი, დამნაშავისგან დამოუკიდებელმა გარემოებებმა შეუშალეს ხელი დანაშაულის დასრულებას თუ თვითონ დამნაშავემ ნებაყოფლობით აიღო ხელი დანაშაულის დას-

რულებაზე. სწორედ ასეთ შემთხვევას ეხება ერთ-ერთი კაზუსი, რომელიც ავტორს აქვს ამოხსნილი და რომელთან დაკავშირებული ავტორისეული პოზიცია ცალკეულ საკითხებზე ასევე საკამათოა. აღნიშნულ კაზუსში მოვლენები შემდეგნაირად ვითარდება: „ა“ შურისძიების მოტივით გადაწყვეტს მოკლას თავისი მეზობელი „ბ“. აღნიშნული მიზნის მისაღწევად მსხვერპლის მიმართულებით გაისვრის ცეცხლსასროლი იარაღიდან. მოხვედრილი ტყვიის შედეგად „ბ“ დაიჭრება და ჯანმრთელობა დაუზიანდება. ამის შემდეგ „ა“ წყვეტს მოქმედებას, ვინაიდან მეზობელი მსხვერპლის გამო სინდისის ქენჯნა შეაწუხებს²⁶. მოცემული კაზუსის მიხედვით, ავტორი თვლის რომ დამნაშავემ დაუმთავრებელი მცდელობა განახორციელა, ვინაიდან მსხვერპლის მიმართულებით ტყვია ორჯერ გაისროლა და ჰქონდა შესაძლებლობა მესამეჯერაც ესროლა²⁷. ავტორის მოსაზრება არ არის გასაზიარებელი. მიუხედავად იმისა, რომ დამნაშავეს ტყვიის მესამედ სროლის შესაძლებლობა ჰქონდა და მისგან თავი შეიკავა, მცდელობა მაინც ვერ ჩაითვლება დაუსრულებელ მცდელობად.

იურიდიულ ლიტერატურაში ზოგადად მცდელობის დაყოფაც დამთავრებულ და დაუმთავრებელ მცდელობად საკამათოა. ერთი შეხედულებით ასეთი დაყოფა ხელოვნურია და პრაქტიკულ მნიშვნელობას მოკლებული²⁸. აღნიშნული თვალსაზრისით, მცდელობის დასრულება იგივე დანაშაულის დასრულებაა, რაც დანაშაულზე ხელის აღებას გამორიცხავს, ხოლო თუ დანაშაული არ დასრულებულა, ნიშნავს რომ მცდელობაც არ არის დასრულებული²⁹. მეორე მოსაზრებით კი, მცდელობის დაყო-

²⁶ ჯიშკარიანი, ბაჩანა, დასახ. ნაშრ., 102.

²⁷ ჯიშკარიანი, ბაჩანა, დასახ. ნაშრ., 104.

²⁸ გამყრელიძე, ოთარ, დამთავრებული და დაუმთავრებელი მცდელობის საკითხისათვის, კრებულში: გამყრელიძე, ოთარ (რედ.), სისხლის სამართლის თანამედროვე პრობლემები, ეძღვნება თინათინ წერეთლის დაბადებიდან 100 წლის იუბილეს, თბ., 2006, 17; გამყრელიძე, ოთარ, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, მესამე შევსებული გამოცემა, მისივე წიგნში: სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, თბ., 2013, 250.

²⁹ გამყრელიძე, ოთარ, დამთავრებული და დაუმთავრებელი მცდელობის საკითხისათვის, კრებულში: გამყრელიძე, ოთარ (რედ.), სისხლის სამართლის თანამედროვე პრობლემები, ეძღვნება თინათინ წერეთლის დაბადებიდან 100 წლის იუბილეს, თბ., 2006, 23.

²⁵ აღნიშნულ საკითხზე ვრცლად იხ. მაღლაკელიძე, ლავრენტი, განზრახვა და მართლწინააღმდეგობის შეგნება ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით (შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი), თბ., 2013, 188-190.

ფა დამთავრებულ და დაუმთავრებელ მცდელობად არ არის პრაქტიკულად ირელევანტური, ვინაიდან იგი მხედველობაში მიიღება სასჯელის დანიშვნის დროს³⁰ და ასევე იძენს მნიშვნელობას იმასთან დაკავშირებით, არის თუ არა შესაძლებელი დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღება უმოქმედობით. აღნიშნული შეხედულებით, უმოქმედობით დანაშაულზე ხელის აღება დაუმთავრებელი მცდელობის სტადიაზე შეიძლება³¹, ხოლო დამთავრებული მცდელობის დროს დანაშაულზე ხელის აღება მხოლოდ აქტიური მოქმედებითაა შესაძლებელი³². თუმცა, აღნიშნული მოსაზრების მართებულობა დამოკიდებულია იმაზე, ცალკეულ შემთხვევებში ნარუმატებელი მცდელობის შემთხვევის არსებობა იქნება თუ არა დადგენილი.

რაც შეეხება იმას, თუ როგორ მცდელობად უნდა მივიჩნიოთ ტყვიის გასროლისა და მიზნისთვის აცდენის შემთხვევა, მანამდე გამოთქმული თვალსაზრისით, ასეთ დროს ადგილი აქვს დამთავრებულ მცდელობას³³. მართებულად უნდა ჩაითვალოს მოსაზრება, რომ დაუმთავრებელ მცდელობას ადგილი აქვს არა იარაღიდან ტყვიის გასროლისას, არამედ ჩახმახისთვის ხელის გამოკვრამდე. თუ დამნაშავემ ჩახმახს ხელი გამოჰკრა და იარაღიდან გაისროლა, მცდელობა დამთავრებულია, ვინაიდან დამნაშავეს ამონურული აქვს შედეგის გამოწვევისთვის ყველა შესაძლებლობა, რომელიც უნდა დადგეს მიზეზობრივი კავშირის კანონზომიერად განვითარების შემთხვევაში³⁴.

სარეცენზიო ნიგნში მოყვანილი კაზუსის მიხედვით, საკამათო ის კი არ არის, ადგილი ჰქონდა თუ არა დამთავრებულ მცდელობას, არამედ ის, ხომ არ წარმოადგენს განხილული შემთხვევა ნარუმატებელ მცდელობას. ბ. ჯიშკარიანი თვლის, რომ

მის მიერ განხილულ შემთხვევაში გამორიცხულია ხელშემილი ანუ ნარუმატებელი მცდელობა³⁵, რაც გამორიცხავდა ნებაყოფლობით ხელის აღებას და მის საფუძველზე მოქმედი პირის პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების შესაძლებლობას მკვლელობის მცდელობასთან დაკავშირებით. არადა განხილულ კაზუსზე სისხლის სამართლის ლიტერატურაში არ არსებობს ცალსახა პოზიცია.

ერთ-ერთი შეხედულებით, რომელსაც ქმედების ერთიანობაში შეფასების თეორია (Gesamtbetrachtungslehre) შეიძლება ეწოდოს, მაშინ, როცა მკვლელობის მიზნით ხდება ტყვიის გასროლა, ტყვია მიზანს ასცდება და დამნაშავე თავს იკავებს ტყვიის განმეორებით გასროლისგან, დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღება არ გამოირიცხება, თუ დამნაშავეს მიზნის მიღწევა იგივე სახის ან სხვა საშუალებით შეეძლო³⁶.

დანაშაულებრივი გეგმის თეორიის (Tatplantheorie) მიხედვით, რელევანტურია იმის გათვალისწინება, დანაშაულებრივი გეგმა დანაშაულებრივი შედეგის მისაღწევად მოიცავდა თუ არა განსაზღვრულ საშუალებას. თუ დამნაშავემ კონკრეტული საშუალებით შედეგს ვერ მიაღწია და თავისი მიზნის მისაღწევად საჭირო ხდება სხვა საშუალების გამოძებნა, ეს უკვე ნიშნავს ახალი გეგმის დასახვას და ახალი ქმედების განხორციელებას, რაც ნებაყოფლობით ხელის აღებას გამორიცხავს და განხორციელებული ქმედება კვალიფიცირდება დასჯად მცდელობად³⁷.

მესამე მოსაზრებით, რომელიც ცალკეული აქტის თეორიის (Einzelaktstheorie) სახელწოდებითაა ცნობილი, ტყვიის აცდენის დროს დანაშაულზე ხელის აღება გამოირიცხება ხელშემილი მცდელობის გამო, ვინაიდან დანაშაულებრივი შედეგის თავიდან აცილება გამოწვეულია არა დამნაშავეს მიერ დანაშაულზე ხელის აღებით, არამედ დამნა-

³⁰ მჭედლიშვილი-ჭედრიხი, ქეთევან, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, 93.

³¹ Heinrich, Bernd, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Stuttgart, 2012, 352, Rn. 790.

³² Heinrich, Bernd, ebenda, 353, Rn. 795-796.

³³ წერეთელი, თინათინ, სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2007, 538; ტურავა, მერაბ, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეცხრე გამოცემა, თბ., 2013, 319.

³⁴ მჭედლიშვილი-ჭედრიხი, ქეთევან, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, 91.

³⁵ ჯიშკარიანი, ბაჩანა, დასახ. ნაშრ., 104.

³⁶ მჭედლიშვილი-ჭედრიხი, ქეთევან, დასახ. ნაშრ., გვ. 89-90; გამყრელიძე, ოთარ, დამთავრებული და დაუმთავრებელი მცდელობის საკითხისათვის, კრებულში: გამყრელიძე, ოთარ (რედ.), სისხლის სამართლის თანამედროვე პრობლემები, ეძღვნება თინათინ წერეთლის დაბადებიდან 100 წლის იუბილეს, თბ., 2006, 18-19; Roxin, Claus, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat, 2003, 516, §30 IV Rn. 112, 535 V Rn. 180.

³⁷ აღნიშნული თეორიის შესახებ იხ. Roxin, Claus, ebenda, 534, V Rn. 177.

შავისგან დამოუკიდებელი მიზეზით³⁸. აღნიშნული თეორიის მიხედვით ირელევანტურია ის, დამნაშავეს ერთი წარუმატებელი ქმედების შემდეგ დანაშაულებრივი შედეგის განსახორციელებლად იგივე თუ სხვა სახის საშუალებების გამოყენება მოუწევდა. საშუალების მიუხედავად, თითოეული აქტი განიხილება დამოუკიდებელ დანაშაულებრივ ქმედებად³⁹.

წარმოდგენილი თეორიებიდან მხარდაჭერას იმსახურებს ქმედებათა ერთობლიობაში შეფასების თეორია (*Gesamtbetrachtungslehre*), რომელიც უფრო მეტად შეესაბამება დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღების ინსტიტუტის მიზანს და ხელს უწყობს საფრთხეში მყოფი სიკეთის დაცვას, რაც უფრო პრიორიტეტულია, ვიდრე დამნაშავეს დასჯის ინტერესი, მაგრამ უმჯობესი იქნებოდა თუ ავტორი კატეგორიულად კი არ დაინწყებდა მტკიცებას, რომ მის მიერ მოყვანილ კაზუსში ხელშემშლილი მცდელობა არ არსებობს, არამედ იმსჯელებდა ლიტერატურაში გამოთქმულ საპირისპირო შეხედულებებზეც, მკითხველს მიანვდიდა შესაბამის ინფორმაციას და მოიყვანდა სათანადო არგუმენტებს საპირისპირო შეხედულების გასაბათილებლად. კაზუსის ამოხსნის მეთოდიკაც ხომ ამას მოითხოვს.

5. თანამონაწილის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველზე სხვადასხვა თეორია არსებობს. ესენია: დამოუკიდებელი პასუხისმგებლობის, ლოგიკური აქცესორობის, ლიმიტირებული აქცესორობის, ჰიპერაქცესორობის და მინიმალური აქცესორობის თეორიები. ქართული სისხლის სამართლის კანონმდებლობით თანამონაწილის პასუხისმგებლობის საკითხი თუ რომელი თეორიის მიხედვით არის გადაწყვეტილი, ბოლო პერიოდში, აზრთა სხვაობა გამოიწვია. სსკ-ის 23-ე მუხლის მიხედვით, თანამონაწილეობა არის ორი ან მეტი პირის განზრახი მონაწილეობა განზრახ დანაშაულში. ერთ-ერთი მოსაზრების მიხედვით, თანამონაწილეობის დასჯადობის საკითხი უნდა გადაწყდეს ლიმიტირებული აქცესორული თეორიის შესაბამისად, რომლის მიხედვითაც, თანამონაწილის დასჯადობა ეფუძნება ამსრულებლის მიერ განხორციელებულ უმართლობას და აუცილებელი არ არის, რომ ამს-

რულებელს ქმედება ბრალეულად ჰქონდეს განხორციელებული⁴⁰. მართალია, სსკ-ის 23-ე მუხლში საუბარია ორი ან მეტი პირის მონაწილეობაზე დანაშაულში, მაგრამ სიტყვა „დანაშაული“ უნდა გავიგოთ არა დანაშაულის სამნიშნოვანი სტრუქტურის მიხედვით, სადაც ბრალი მის აუცილებელ ნიშნად წარმოგვიდგება, არამედ როგორც სსკ-ით გათვალისწინებული დასჯადი, მართლსაწინააღმდეგო ქმედება. როგორც ჩანს, სარეცენზიო წიგნის ავტორიც ამ მოსაზრებას ეყრდნობა, როცა თანამონაწილის ქმედებაზე კაზუსის ამოხსნისას მართლსაწინააღმდეგობის შემდეგ ბრალზე არ მსჯელობს და უთითებს, რომ თანამონაწილეობის დროს საჭირო არ არის ბრალის შემოწმება და საკმარისია ამსრულებლის მართლსაწინააღმდეგო ქმედება. თუმცა, ავტორი იმავე გვერდზე აღნიშნავს, რომ ნამქეზების სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაში მისაცემად აუცილებელია, ამსრულებელს განხორციელებული ჰქონდეს განზრახი დანაშაული⁴¹. საყურადღებოა, რომ აქ საუბარია ამსრულებლის არა უმართლობაზე, არამედ დანაშაულზე, რითაც ავტორი საკუთარ თავთან მოდის წინააღმდეგობაში.

ქართულ სისხლის სამართალში თანამონაწილეობის დასჯადობის საფუძველზე არსებობს სხვა მოსაზრებაც, რომელიც ლოგიკური აქცესორობის თეორიიდან გამომდინარეობს და თანამონაწილეობის დასჯადობისთვის მნიშვნელოვან წინაპირობად მიიჩნევს ამსრულებლის მიერ არა მხოლოდ სისხლისსამართლებრივი უმართლობის, არამედ დანაშაულის განხორციელებას და მასში მონაწილეობას⁴². აღნიშნული მოსაზრება ეფუძნება სსკ-ის 23-ე მუხლში მოცემულ საკანონმდებლო დებულებას. თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს ის, რომ

⁴⁰ ტურავა, მერაბ, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეცხრე გამოცემა, თბ., 2013, 333; თუმანიშვილი, გიორგი, დანაშაულის ჩადენისაკენ საჯარო მოწოდება, ცხოვრება და კანონი, სცპეციალური გამოშვება, ეძღვნება ოთარ გამყრელიძის 80 წლის იუბილეს, 2012, 33.

⁴¹ ჯიშკარიანი, ბაჩანა, დასახ. ნაშრ., 112.

⁴² წერეთელი, თინათინ, სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, თბ., 2007, 76; მჭედლიშვილი-ჭედრიხი, ქეთევან, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, 204-208; ნაჭყებია, გურამ, თოდუა, ნონა, წიგნში: ნაჭყებია, გურამ, თოდუა, ნონა, (რედ.), სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მესამე გამოცემა, თბ., 2018, 300.

³⁸ წერეთელი, თინათინ, სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2007, 538.

³⁹ Kühl, Kristian., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, 2008, 478, §16 Rn. 16, 18.

ლოგიკური აქცესორობის თეორიის აღიარება და თანამონაწილის პასუხისმგებლობის დაფუძნება ამსრულებლის დანაშაულებრივ ანუ მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეულ ქმედებაზე არ ნიშნავს თანამონაწილის დასჯადობის დამოკიდებულებას ამსრულებლის დასჯადობის ფაქტზე და თანამონაწილის გათავისუფლებას პასუხისმგებლობისგან, როცა ამსრულებელი ვერ დგინდება ან დადგენილ იქნა, მაგრამ ვერ შეიპყრეს ან გარდაიცვალა და სხვა⁴³.

უნდა აღინიშნოს ის გარემოება, რომ ლიმიტირებული აქცესორული თეორია თავის დროზე მწვავედ იქნა გაკრიტიკებული ქართული სისხლის სამართლის სკოლის ფუძემდებლის, თინათინ წერეთლის მხრიდან, რომელმაც დასახელებული თეორიის გაზიარების შემთხვევაში წამქეზებლობის (თანამონაწილეობის) და შუალობითი ამსრულებლობის გაიგივების, მათ შორის მკაფიო ზღვარის ნაშლის საფრთხე დაინახა. მაშინ როცა ქართული სსკ-ის მიხედვით საკამათოა, თუ რამდენად შეიძლება დაეფუძნოს თანამონაწილეობის დასჯადობა ლიმიტირებულ აქცესორულ თეორიას, გერმანული სსკ აღნიშნულ თეორიას ეფუძნება⁴⁴, ვინაიდან წამქეზებლის და დამხმარის, როგორც თანამონაწილეობის, საკანონმდებლო განსაზღვრებაში ხაზგასმავა მართლსაწინააღმდეგო ქმედებაზე დაყოლიებასა და მართლსაწინააღმდეგო ქმედების განხორციელებაში დახმარებაზე. მიუხედავად იმისა, რომ ლიმიტირებული აქცესორული თეორია თანამონაწილეობის და შუალობითი ამსრულებლობის აღრევის საფრთხეს შეიცავს, გარკვეულ შემთხვევებში ხასიათდება უპირატესობითაც. ეს შეეხება სპეციალური ამსრულებლობით ჩასადენ დელიქტებში თანამონაწილეობის იმ შემთხვევას, როცა ამსრუ-

ლებელი მართლსაწინააღმდეგოდ, მაგრამ ბრალის გარეშე მოქმედებს⁴⁵. ასეთ დროს ამსრულებლის პასუხისმგებლობა ბრალის არარსებობის გამო გამოირიცხება. რაც შეეხება მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ამსრულებლის დამყოლიებელს, ის ვერ დაისჯება შუალობით ამსრულებლად, ვინაიდან სპეციალური ამსრულებლობით ჩასადენი დელიქტები შუალობითი ამსრულებლობით არ ხორციელდება. მისი, როგორც წამქეზებლის სისხლის სამართლის წესით დასჯისთვის ერთადერთი გამოსავალი არის ლიმიტირებული აქცესორული თეორიის გაზიარება. მიუხედავად ლიმიტირებული აქცესორული თეორიის ამ უპირატესობისა, მეტად საკამათოა მისი გაზიარება ქართული სსკ-ის მიხედვით თანამონაწილეობის დასჯადობის საკითხის გადასაწყვეტად.

6. დანაშაულის გამოვლენის ფორმებიდან ერთ-ერთია უმოქმედობით ჩადენილი დანაშაული, რომელიც თავის მხრივ იყოფა წმინდა უმოქმედობის და შერეული უმოქმედობის დანაშაულებად. შერეული უმოქმედობით ჩადენილ დანაშაულებში ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ფარგლებში დასადგენია გარანტიის არსებობის საკითხი ანუ ვინც უმოქმედობა გამოავლინა, იყო თუ არა სპეციალური სამართლებრივი მოვალეობის სუბიექტი. თუმცა, ჩნდება კითხვა, თუ რა ეტაპზე უნდა მოხდეს ამის გარკვევა.

სარეცენზიო წიგნში ავტორი უმოქმედობით ჩადენილ დანაშაულზე კაზუსის ამოხსნისას გარანტზე და მოქმედების შესაძლებლობის არსებობაზე მსჯელობს მიზეზობრივი კავშირის დადგენის შემდეგ. მანამ სანამ გაარკვევდა იყო თუ არა გარანტი სახეზე და ჰქონდა თუ არა მას მოქმედების შესაძლებლობა, ავტორი აღნიშნავს: „მოცემულ კაზუსში მიზეზობრივი კავშირი უპრობლემოდ დგინდება“⁴⁶. მხოლოდ ამის შემდეგ იწყებს გარანტზე, მის მიერ შესაძლო და სავალდებულო მოქმედების შეუსრულებლობაზე მსჯელობას, რაც სტრუქტურული თანმიმდევრობის თვალსაზრისით არ გამომდინარეობს საქართველოს კანონმდებლობიდან. სსკ-ის მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილის შესაბამისად, უმოქმე-

⁴³ გამყრელიძე, ოთარ, დანაშაულის შუალობითი ამსრულებლობა და თანამსრულებლობა, II გამოცემა, მისივე წიგნში: სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2011, 142.

⁴⁴ Roxin, Claus, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, 2003, 128, §26 Rn. 4, 5; Kühl, Kristian, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, München, 2008, 703; Jescheck, Hans-Heinrich., Weigend, Thomas., Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin, 1996, 655; Rengier, Rudolf, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, München, 2011, 409; Heinrich, Bernd, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Stuttgart, 2012, 598, Rn. 1279; Wessels, Johannes, Beulke, Werner, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihre Aufbau, 40. Auflage, 2010, 204, Rn. 553.

⁴⁵ მჭედლიშვილი-ჭედრიხი, ქეთევან, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, 206.

⁴⁶ ჯიშკარიანი, ბაჩანა, დასახ. ნაშრ., 119.

დობის მიზეზობრიობის შემდეგი წინაპირობები არსებობს: მოქმედების სპეციალური სამართლებრივი მოვალეობა, მოქმედების შესაძლებლობა და შედეგის თავიდან აცილების შესაძლებლობა. უმოქმედობის მიზეზობრიობის აღნიშნული წინაპირობების დადგენის გარეშე წინმსწრებად შეუძლებელია დასკვნის გაკეთება, არსებობს თუ არა მიზეზობრივი კავშირი უმოქმედობასა და დამდგარ შედეგს შორის. ავტორს ჯერ იმაზე უნდა ემსჯელა იყო თუ არა სახეზე გარანტი, ჰქონდა თუ არა მას მოქმედების შესაძლებლობა და მოქმედების შემთხვევაში იყო თუ არა შედეგის თავიდან აცილება შესაძლებელი. მხოლოდ ამის შემდეგ იქნებოდა გამართლებული დასკვნის გაკეთება მიზეზობრივი კავშირის არსებობაზე.