

ბაჩანა ჯიშკარიანი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი. დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ

გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბილისი 2016, 246 გვ.

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

კულტურულ საზოგადოებაში წიგნის გამოცემა მკითხველისთვის მეტად მნიშვნელოვან მოვლენას წარმოადგენს. თუმცა, მოვლენის მნიშვნელობა მხოლოდ წიგნის გამოცემის ობიექტური გარემოებით არ განისაზღვრება და დამოკიდებულია იმაზეც, თუ რამდენად პასუხობს იგი მისთვის წაყენებულ მოთხოვნებს. ახალი სახელმძღვანელოს გამოცემა განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს, როცა იგი ისეთ დარგს ეძღვნება, რომელიც ეროვნულ ენაზე მომზადებული ნაშრომების სიუხვით არ გამოირჩევა.

ქართულენოვანი ლიტერატურა სისხლის სამართლის კერძო ნაწილში არც ისე მრავალფეროვანია. აქამდე რამდენიმე სახელმძღვანელო და სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი გამოიცა, რომელთაგან ზოგიერთი მოძველდა კიდევ. ამდენად, როგორც სტუდენტებისთვის, ისე პროფესორ-მასწავლებლებისთვის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია სისხლის სამართლის კოდექსის¹ მოქმედი რედაქციის შესაბამისი სახელმძღვანელოს გამოცემა, რომელიც თანამედროვე მოთხოვნებს პასუხობს. აღნიშნული ამოცანის ნაწილობრივ განხორციელების მცდელობას წარმოადგენს *ბაჩანა ჯიშკარიანის* წიგნი, რომელიც ეძღვნება ადამიანის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებს. დასახელებული წიგნი მოიცავს 5 თავს და მასში მოცემულია სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილის იმ მუხლების განმარტება, რომლებიც შედარებით გავრცელებულ დანაშაულებს ეხება. შესაბამისად, წიგნს არა მხოლოდ სასწავლო, არამედ პრაქტიკული დანიშნულება აქვს. წიგნში საკითხები განხილულია შედარებით სამართლებრივი მეთოდის გამოყენებითაც, ვინაიდან ავტორი ეყრდნობა არა მხოლოდ ქართულ, არამედ ასევე უცხოურ (გერმანულ, შვე-

იცარიულ და ავსტრიულ) ლიტერატურას და სასამართლო პრაქტიკის მასალებს.

შესაფასებელ წიგნში ცალკეულ დანაშაულებრივ ქმედებათა შემადგენლობები დანაშაულის სამნიშნოვანი სისტემის მიხედვითაა განხილული და შესაბამისად, მოცემულია არა მხოლოდ ქმედების ობიექტური და სუბიექტური შემადგენლობის ნიშნების, აგრეთვე მართლწინააღმდეგობისა და ბრალის პრობლემეტიკის ანალიზიც. თითოეული მუხლის განმარტებას თან ერთვის კაზუსის ამოხსნის სქემებიც. წიგნის დადებით მხარედ უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ ავტორი ზოგიერთი საკითხის ახლებურ გადაწყვეტას გვთავაზობს.

წიგნის სტრუქტურასა და მეთოდიკაზე ამ მოკლე შესავლის შემდეგ გვსურს მკითხველს წარმოვუდგინოთ შენიშვნები და საკუთარი მოსაზრებები წიგნში განხილულ ცალკეულ პრობლემაზე, რომლის მიზანია იმ საკითხების უკეთ წარმოჩენა, რომელმაც აზრთა სხვადასხვაობა გამოიწვია.

წიგნში განხილული საკითხებიდან ერთ-ერთი საკითხი, რომლის ავტორისეულმა გააზრებამაც ყურადღება მიიპყრო, არის შედეგიანი და უშედეგო დანაშაულების გამიჯვნა. როგორც ცნობილია, სისხლის სამართლის მეცნიერებაში მიღებულია დელიქტების კლასიფიკაცია ხელყოფის და საფრთხის შემქმნელ, შედეგიან და უშედეგო დელიქტებად. საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, თავის მხრივ, იყოფა კონკრეტული და აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებად. ქართულ სსკ-ში ერთი, 21-ე თავი ეთმობა ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელ დელიქტებს (127-136-ე მუხლები), რომელთაგან ნაწილი კონკრეტული, ხოლო მეორე ნაწილი აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებია. საფრთხის შემქმნელ დელიქტთა შემადგენლობები გაფანტულია სსკ-ის კერძო ნაწილის სხვა თავებშიც. როგორც თეორიულად, ისე პრაქტიკული თვალსაზრისით, დიდი მნიშვნელობა

¹ სისხლის სამართლის კოდექსი ტექსტში შემოკლებულია, როგორც სსკ.

ენიჭება იმის გარკვევას, თუ რომელი დასჯადი ქმედება დელიქტთა რომელ წრეს ეკუთვნის.

უნდა ითქვას, რომ წიგნის ავტორის შეხედულება ზოგიერთი დელიქტის უშედეგო თუ შედეგიანი დელიქტებისთვის მიკუთვნებასთან დაკავშირებით მეტად საკამათოა და სათანადოდ არ არის დასაბუთებული. ეს შეეხება სსკ-ის 127-ე მუხლით გათვალისწინებულ დელიქტს, რომელსაც ბ. ჯიშკარიანი უშედეგო დელიქტად მიიჩნევს და აღნიშნავს, რომ „შედეგის დადგომა 127-ე მუხლით დასჯადობის წინაპირობა არ არის და, შესაბამისად, მასზე მსჯელობა ზედმეტია. იგივე ითქმის მიზეზობრივ კავშირსა და ობიექტურ შერაცხვაზე“ (117-ე გვ).

სსკ-ის 127-ე მუხლით ისჯება „სიცოცხლისათვის საშიშ მდგომარეობაში იმის ჩაყენება, ვისაც შესაძლებლობა არა აქვს მიიღოს ზომები თავის დასაცავად“. ქმედების შემადგენლობის მოცემული საკანონმდებლო კონსტრუქციის მიხედვით, შეიძლება დაბეჯითებით ითქვას, რომ აქ საქმე ეხება კონკრეტული საფრთხის შემქნელ დელიქტს. კონკრეტული საფრთხის დელიქტი კი, აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტისგან განსხვავებით, შედეგიან დანაშაულებს მიეკუთვნება და შესაბამისად, აუცილებელია მიზეზობრივი კავშირის დადგენა ქმედებასა და ქმედებით შექმნილ კონკრეტულ საფრთხეს შორის².

როგორც ქართულ³, ისე გერმანულ⁴ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში სწორადაა გაზიარებული აზრი, რომ დანაშაულებრივი შედეგია არა მხოლოდ სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა, არამედ ხელყოფის კონკრეტული, რეალური საფრთხის შექმნაც. თუმცა, ამ საკითხზე არსებობს განსხვავებული აზრიც, რომლის მიხედვით, შედეგიან დელიქტებს მხოლოდ ხელყოფის დელიქტები წარმოადგენს.

მიუხედავად შედეგიანი და კონკრეტული საფრთხის შემქმნელი დელიქტების ურთიერთმიმართებაზე არსებული განსხვავებული შეხედულებებისა, თითქმის ყველა აღიარებს იმას, რომ კონკრეტული

საფრთხის დელიქტებში მიზეზობრივი კავშირის დადგენა აუცილებელია. ამაზე მიუთითებს საქართველოს სსკ-ის მე-8 მუხლიც, რომლის პირველ ნაწილში ვკითხულობთ: „თუ ამ კოდექსის შესაბამისი მუხლით დანაშაული მხოლოდ მაშინ ითვლება დამთავრებულად, როდესაც ქმედებამ მართლსაწინააღმდეგო შედეგი გამოიწვია ან ასეთი შედეგის განხორციელების კონკრეტული საფრთხე შექმნა, აუცილებელია მიზეზობრივი კავშირის დადგენა ამ ქმედებასა და შედეგს ან საფრთხეს შორის“.

როგორც უკვე ითქვა, 127-ე მუხლით გათვალისწინებული შემადგენლობა გულისხმობს „სიცოცხლისთვის საშიშ მდგომარეობაში ჩაყენებას“, რაც იმას ნიშნავს, რომ დამნაშავის მიერ განხორციელებულმა ქმედებამ ადამიანი სიცოცხლისთვის საშიშ მდგომარეობაში უნდა ჩააყენოს. ამიტომ, გაკვირვებას იწვევს წიგნის ავტორის შემდეგი მსჯელობა: „არ არის აუცილებელი, რომ დამნაშავის ქმედების შედეგად პირი მაინცდამაინც უშუალოდ სიცოცხლისთვის საშიშ მდგომარეობაში აღმოჩნდეს“ (118-ე გვ.). მოცემული მსჯელობა არ შეესაბამება სსკ-ის 127-ე მუხლის დისპოზიციას და წარმოადგენს ნორმის საწინააღმდეგო განმარტებას. ავტორი საკუთარ თავს ეწინააღმდეგება, როცა მას მოჰყავს ისეთი მაგალითი, სადაც თვითონ უთითებს დამნაშავის ქმედებით მსხვერპლის სიცოცხლისთვის კონკრეტული საფრთხის შექმნაზე (118-ე გვ.). თუ დამნაშავის ქმედებამ ადამიანის სიცოცხლეს კონკრეტული, რეალური საფრთხე შეუქმნა, ეს უკვე ნიშნავს „სიცოცხლისთვის საშიშ მდგომარეობაში მის ჩაყენებას“.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 30 ივლისის გადაწყვეტილებაში განვითარებული მსჯელობაც იძლევა დასკვნის გაკეთების შესაძლებლობას, რომ 127-ე მუხლით გათვალისწინებული დელიქტი კონკრეტული საფრთხის შემქმნელი, შედეგიანი დელიქტია, სადაც მიზეზობრივი კავშირი უნდა დადგინდეს⁵.

კონკრეტული საფრთხე, აბსტრაქტულისგან განსხვავებით, არ არის ქმედების თვისება. აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში სხვაგვარი მდგომარეობაა. კერძოდ, აბსტრაქტული საფრთხე იმთავითვე იქმნება განხორციელებული დასჯადი

² Heinrich, Bernd, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 2012, Rn. 163 ff.; ციტიშვილი, თემურ, ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, 2015, გვ. 22-23.

³ ნერეთელი, თინათინ, სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, 2007, გვ. 419.

⁴ Roxin, Claus, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Auflage, 2006, §11 Rn. 147 f.

⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატის 2008 წლის 30 ივლისის გადაწყვეტილება, საქმე №1144აპ.

ქმედებით. ასეთ დელიქტებში სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის შესაძლებლობა არა რეალური, არამედ თეორიულია. ამის მაგალითად შეიძლება დავასახელოთ იარაღის უკანონოდ შექენა, შენახვა. აღნიშნული ქმედებით აბსტრაქტული საფრთხე იმთავითვე იქმნება და არ არის საჭირო ქმედების განხორციელებიდან მცირე დროის გასვლაც.

ნიგნის ავტორს 127-ე მუხლის განმარტება უნდა დაეწყო იმის გარკვევით, თუ რა სახის დანაშაულის ისჯება აღნიშნული მუხლით, როგორია დანაშაულის ბუნება, რაც მისცემდა იმის შესაძლებლობას, რომ გაეკეთებინა სწორი დასკვნები იმასთან დაკავშირებით, არის თუ არა განსახილველი დანაშაულებრივი ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ნიშანი შედეგი და მიზეზობრივი კავშირი. დანაშაულის ბუნების გარკვევა მნიშვნელოვანია სხვა საკითხების გადასაწყვეტადაც. კერძოდ, შეიძლება თუ არა კონკრეტული დანაშაულის მცდელობა, დანაშაულში თანამონაწილეობა რა ეტაპამდეა დასაშვები და სხვა.

127-ე მუხლით დასჯადი ქმედება, როგორც უკვე ითქვა, გულისხმობს „სიცოცხლისათვის საშიშ მდგომარეობაში იმის ჩაყენებას, ვისაც შესაძლებლობა არა აქვს მიიღოს ზომები თავის დასაცავად“, რაც იმას ნიშნავს, რომ აქ საქმე ეხება საშიშ მდგომარეობაში იმ ადამიანის ჩაყენებას, ვისაც თავის დაცვის შესაძლებლობა არა აქვს. ასეთი შეიძლება იყოს მოხუცი, მცირეწლოვანი, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირი და ა. შ (360-ე გვ.). ბ. ჯიშკარიანი ამ მოსაზრებას მცდარად მიიჩნევს (118-ე გვ.), თუმცა, იმავე ნაშრომში საკუთარი პოზიციის საწინააღმდეგოდ, იმასაც აღნიშნავს, რომ „ქმედების ობიექტური შემადგენლობის განხორციელებისთვის აუცილებელია საფრთხეში იმ პირის ჩაყენება, ვისაც არ შეუძლია ამ საფრთხეს გაუმკლავდეს“ (117-ე გვ.). მართალია, კონკრეტული საფრთხე არა მხოლოდ უმწესოს, არამედ ნებისმიერ ადამიანს შეიძლება შეექმნას, მაგრამ 127-ე მუხლის დისპოზიცია, სამწუხაროდ, არ იძლევა იმის თქმის შესაძლებლობას, რომ იგი მსხვერპლად ნებისმიერ ადამიანს მოიზარებდეს, რაც კანონის ხარვეზს წარმოადგენს.

ბ. ჯიშკარიანი შედეგიან დელიქტებს მიაკუთვნებს გაუპატიურებას (137-ე მუხ.). გერმანულენოვან წყაროზე დაყრდნობით, გაუპატიურების შედეგად მიიჩნევს იმას, რომ „მსხვერპლი ითმენს მის მიმართ სქესობრივი შინაარსის ქმედებებს, მსხვერ-

პლი ამყარებს სხვასთან, თავისი სურვილის გარეშე იძულებით სქესობრივ კავშირს“. შესაბამისად, ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ნიშნებად განიხილავს მიზეზობრივ კავშირს და ობიექტურ შერაცხვას (154-ე გვ.). აღნიშნული მოსაზრება არ არის გასაზიარებელი. თუ გაუპატიურების დროს დანაშაულებრივ შედეგად ჩავთვლით მსხვერპლის მიერ დამნაშავის დანაშაულებრივი ქმედების, ზემოქმედების თმენას, მაშინ შედეგიან დანაშაულად უნდა განვიხილოთ ყაჩაღობაც (179-ე მუხ.), თავისუფლების უკანონო აღკვეთაც (143-ე მუხ.), ვინაიდან აღნიშნულ შემთხვევებშიც განიცდის მსხვერპლი დამნაშავის დანაშაულებრივ ზემოქმედებას, რომლის თმენაც უნევს.

მართებულია როგორც ქართულ⁶, ისე ზოგიერთ არაქართულენოვან⁷ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული შეხედულება, რომ გაუპატიურება აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტია. მიუხედავად იმისა, რომ გაუპატიურება ლახავს მსხვერპლის სქესობრივ თავისუფლებას, პატივსა და ღირსებას, მაინც შედეგგარეშე დანაშაულთან გვაქვს საქმე. თუ სქესობრივი თავისუფლების დარღვევა იქნებოდა განხილული დანაშაულებრივ შედეგად, შედეგიან დანაშაულად უნდა მიჩნეულიყო თავისუფლების უკანონო აღკვეთაც, ვინაიდან დასახელებული დანაშაულის განხორციელებაც იწვევს გარკვეულ შედეგს თავისუფლების შეზღუდვის თვალსაზრისით. დასახელებული შედეგი შედეგია ფორმალური გაგებით. შედეგის ფორმალური გაგებით უშედეგო დანაშაული არც არსებობს, ვინაიდან ნებისმიერი დანაშაული იწვევს განსაზღვრულ შედეგს. როდესაც ერთმანეთისგან იმიჯნება შედეგიანი და უშედეგო დანაშაული, მხედველობაში შედეგი მატერიალური გაგებით, რაც დანაშაულებრივი ქმედებისგან შეიძლება გამოიყოს და იგი ყოველთვის არ მოსდევს დამნაშავის ქმედებას.

გაუპატიურების განხორციელებისას შეიძლება ადგილი ჰქონდეს მსხვერპლის უმწესობის გამოყენებას. ქართული სსკ-ის მიხედვით, ამას ადგილი აქვს, მაგალითად, ფსიქიკურად შეურაცხთან ან მცირეწლოვანთან სქესობრივი კავშირის დროს. ქართული

⁶ *გოთუა, ზურაბ*, პასუხისმგებლობა გაუპატიურებისათვის, 1994, გვ. 7; *წულაია, ზაურ*, სისხლის სამართალი, კერძო ნაწილი, პირველი ტომი, 2000, გვ. 179.

⁷ *Журавлев М.П., Никулин С.И.*, (Ред.), Уголовное право, Общая и Особенная часть, 2-е издание, 2008, გვ. 382.

სსკ ცალკე შემადგენლობად არ გამოყოფს მსხვერპლის ფსიქიკური შეურაცხადობის გამოყენებას მასთან სქესობრივი კავშირის დამყარებისთვის და, შესაბამისად, აღნიშნული ქმედებაც გაუპატიურების მუხლით კვალიფიცირდება. ასეთ შემთხვევაში არ არის აუცილებელი მსხვერპლის მხრიდან დანაშაულის მიმართ წინააღმდეგობის განწვევა ან ამის მცდელობა, ქმედება გაუპატიურებად რომ დაკვალიფიცირდეს. საინტერესოა, ავტორი როგორ გადაწყვეტდა ქმედების კვალიფიკაციის საკითხს, როცა მსხვერპლი სქესობრივ კავშირზე წინააღმდეგობას არც გამოხატავს. ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში დამკვიდრებული შეხედულებით, გაუპატიურება მაინც განხორციელებულად ითვლება, ვინაიდან მსხვერპლი საკუთარი ნების გამოხატვისთვის უუნაროდ ითვლება და რაც მთავარია, მსხვერპლს არ შესწევს იმის გაცნობიერების უნარი, თუ რა ქმედება ხორციელდება მის მიმართ. როდესაც გაუპატიურების მსხვერპლი არის გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღებისთვის უუნარო, არ მოწმდება და ვერც შემომწმდება მსხვერპლს სურდა თუ არა სქესობრივი კავშირი, რაც იმას ნიშნავს, რომ ვერ/არ მოწმდება ისიც, მოუწია თუ არა მსხვერპლს არასასურველი სქესობრივი ქმედებების თმენამ.

სსკ-ის 140-ე მუხლით ისჯება სქესობრივი კავშირი ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი მოქმედება (ძალადობის გარეშე) თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველთან. აღნიშნული დანაშაული დამთავრებულია სქესობრივი კავშირის დამყარებისას და არ მოითხოვს რაიმე შედეგის დადგომას. ამდენად საქმე ეხება შედეგგარეშე ანუ ფორმალურ შემადგენლობას. თუმცა, ბ. ჯიშკარიანი არ ეთანხმება ამ მოსაზრებას და თვლის, რომ 140-ე მუხლით დასჯადი დანაშაული შედეგიანია. დანაშაულებრივ შედეგად იგი განიხილავს თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველი პირის ნორმალური სქესობრივი განვითარებისთვის ხელის შეშლას (178-ე გვ.). 140-ე მუხლი მართლაც იცავს თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველი პირის სქესობრივ და ფიზიკურ განვითარებას, მაგრამ მიუხედავად ამისა, განსახილველი დანაშაული მაინც შედეგგარეშე დანაშაულია. სქესობრივი განვითარებისთვის ხელის შეშლა ის შედეგია, რომელიც მომავალში შეიძლება დადგეს და მისი დადგენა დანაშაულებრივი ქმედების განხორციელების ან თუნდაც სასამართლოში საქმის განხილვისას შეუძლებელია.

მეცნიერულადაც შეუძლებელია იმ ასაკობრივი ზღვრის ზუსტად დადგენა, რა ეტაპამდეც შეიძლება

ადგილი ჰქონდეს სრულწლოვნის სქესობრივი მოქმედებით მცირეწლოვნის განვითარების ხელყოფას. დანაშაულის დასჯა იქნებოდა ილუზორული, თუ დასადგენი გახდებოდა, გამოიწვია თუ არა ქმედებამ მცირეწლოვნის განვითარების ხელყოფა. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ზოგიერთი სქესობრივი დანაშაული სამართლებრივი სიკეთისთვის აბსტრაქტული საფრთხის შექმნის კონცეფციას ეფუძნება⁸. მცირეწლოვნის განვითარების ხელყოფას იმთავითვე რომც ინვესტეს ქმედების განხორციელება, მოსამართლისთვის შეუძლებელიც არის ამის გარკვევა⁹. საინტერესოა, განსახილველი წიგნის ავტორი მოსამართლე რომ ყოფილიყო, როგორ დაადგენდა ამგვარ შედეგს?! კანონმდებელი ზოგჯერ მოსამართლეს პრაქტიკული მიზანშეწონილობიდან გამომდინარე არ სთხოვს შედეგის დადგენას, ვინაიდან ზოგიერთი „შედეგის“ ბუნების გათვალისწინებით მისი დადგენა თითქმის შეუძლებელია. ამდენად ქმედების კვალიფიკაციისთვის საკმარისი ხდება მხოლოდ ქმედების განხორციელების ფაქტის დადგენა.

ნორმალური სქესობრივი განვითარებისთვის ხელის შეშლას, როგორც ქმედების ობიექტური შემადგენლობით გათვალისწინებულ შედეგს, ავტორი განიხილავს 141-ე მუხლით დასჯად ქმედებასთან (გარყვნილი ქმედება) მიმართებითაც და სტუდენტებს აძლევს რეკომენდაციას, რომ კაზუსის ამოხსნისას ქმედების ობიექტურ შემადგენლობაში იმსჯელონ დანაშაულებრივ შედეგზე (182-ე გვ.). აღსანიშნავია ისიც, რომ ავტორი წიგნის მომდევნო გვერდებზე განსახილველ დანაშაულს ფორმალურ დანაშაულებს მიაკუთვნებს (184-ე გვ.), რაც არათანმიმდევრულ მსჯელობას წარმოადგენს. მაშინ, როცა კაზუსის ამოხსნის სქემაში ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ნიშნად შედეგია მითითებული, მიზეზობრივ კავშირზე იმავე სქემაში არაფერია ნათქვამი, რაც ასევე გაუგებრობას იწვევს, ვინაიდან იქ, სადაც შედეგი დგება, მიზეზობრივი კავშირის დადგენის საჭიროებაც წარმოიშობა.

144-ე მუხლით გათვალისწინებულ დანაშაულზე კაზუსის ამოხსნის სქემაში ქმედების ობიექტური შემადგენლობით გათვალისწინებულ შედეგად მითითებულია „მძევლობა“ (196-ე გვ.), რაც არ არის

⁸ *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, Strafrecht, Besonderer Teil, Lehrbuch, 2. Auflage, 2009, §10 Rn. 4.*

⁹ *Anastasopoulou, Ioanna, Deliktstypen zum Schutz kollektiver Rechtsgüter, 2005, S. 65.*

გასაზიარებელი. მიველად ხელში ჩაგდება არის ფორმალური დანაშაული და ქმედების განხორციელებისას იურიდიულად, ფორმალურად უკვე განხორციელებულია. შეუძლებელია ამ ქმედების ისე განხორციელება, რომ დაზარალებული მიველობაში არ იმყოფებოდეს. მაშინ, როცა მიველად ხელში ჩაგდებას ქმედების ობიექტურ შემადგენლობაში ავტორი ქმედებით გამოწვეულ შედეგზე უთითებს, თავისუფლების უკანონო აღკვეთის შემადგენლობაში ქმედების განხილვით კმაყოფილება (187-ე გვ.). თუ მიველად ხელში ჩაგდებას ქმედების ობიექტური შემადგენლობა გულისხმობს შედეგის დადგომას, შედეგი უნდა დადგინდეს თავისუფლების უკანონო აღკვეთის შემთხვევაშიც, ვინაიდან ამ ორი დანაშაულებრივი ქმედების ობიექტური შემადგენლობა ერთნაირია და განსხვავება, ძირითადად, სუბიექტურ შემადგენლობაშია, მაგრამ ამის საჭიროება არცერთ დასახელებულ შემადგენლობებზე არ არსებობს, მიუხედავად იმისა, რომ გარკვეული შედეგი (მსხვერპლის თავისუფლების შეზღუდვა) ორივე შემთხვევაში არსებობს. თუმცა, ეს არ არის შედეგი მატერიალური გაგებით.

საქართველოს სსკ-ის 109-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, მკვლელობისთვის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოებაა მკვლელობა დამნაშავესათვის წინასწარი შეცნობით (არასრულწლოვნისა ან) უმწეო მდგომარეობაში მყოფისა. უმწეო მდგომარეობაში მყოფად ითვლება პირი, რომელიც თავის დაცვის შესაძლებლობას მოკლებულია სხვადასხვა გარემოებიდან გამომდინარე. ეს შეიძლება იყოს ასაკი (ახალშობილი), ფსიქიკური მდგომარეობა და სხვა. აღნიშნულ საკითხზე მსჯელობისას, ბ. ჯიშკარიანი იმ დასკვნამდე მიდის, რომ უმწეო მდგომარეობაში მყოფი პირის მკვლელობად ითვლება მკვლელობა მოულოდნელი და მუხანათური თავდასხმის შედეგად (35-36-ე გვ.). ავტორი ამ მსჯელობას გერმანული სსკ-ის კომენტარებზე დაყრდნობით ავითარებს. გერმანული სსკ-ის 211-ე პარაგრაფის შესაბამისად, დამამძიმებელ გარემოებაში ჩადენილად ითვლება მკვლელობა ვერაგულად, მუხანათურად (*heimtückisch*), როდესაც მკვლელი მალულად, ჩასაფრებით კლავს მსხვერპლს (*Meuchelmord*)¹⁰. საკითხავია, რამდენად შეიძლება ერთმანეთთან გავა-

იგივით უმწეო მდგომარეობაში მყოფის მკვლელობა და ვერაგული მკვლელობა. ჩასაფრებით მკვლელობა ითვლება ვერაგულ მკვლელობად, მაგრამ ვერ ჩაითვლება უმწეო მდგომარეობაში მყოფის მკვლელობად. შესაბამისად, გაუმართლებელია საქართველოს სსკ-ის 109-ე მუხლი გერმანული სსკ-ის 211-ე პარაგრაფის ანალოგიურად განიმარტოს. ქართული სსკ-ის ნორმები არ არის გერმანულ სსკ-ში მოცემული ნორმების იდენტური, ამიტომ გერმანული წყაროების გამოყენებისას აუცილებელია ქართული კანონმდებლობის თავისებურებების და იმ განსხვავებების გათვალისწინება, რომლებიც არსებობს სისხლის სამართლის ამ ორ კოდექსს შორის. ავტორს უმწეო მდგომარეობაში მყოფი პირის მკვლელობა და ვერაგული მკვლელობა კი არ უნდა გაეიგივებინა ერთმანეთთან, არამედ მიზანშეწონილი იქნებოდა, თუ მათ ერთმანეთისგან გამიჯნავდა და იმსჯელებდა იმაზე, ხომ არ არსებობს ქართულ სსკ-ში ცვლილებების განხორციელების საჭიროება, რათა შესაძლებელი გახდეს სსკ-ის 109-ე მუხლით ქმედების კვალიფიკაცია, როცა საქმე ვერაგულ მკვლელობას ეხება.

სსკ-ის 109-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებულ შემადგენლობაზე (მკვლელობა *ისეთი საშუალებით*, რომელიც განზრახ უქმნის საფრთხეს სხვათა სიცოცხლეს ან ჯანმრთელობას) მსჯელობისას ბ. ჯიშკარიანი მიუთითებს, რომ „მხოლოდ ერთი სხვა პირისთვის საფრთხის შექმნა არ ქმნის ამ შემადგენლობას, ვინაიდან მსგავსი ფართო განმარტება წინააღმდეგობაში მოვიდოდა კონსტიტუციით გარანტირებულ კანონიერების პრინციპთან“ (33-ე გვ.).

აღნიშნული მსჯელობა არ არის ზუსტი. ავტორი არ ითვალისწინებს იმას, რომ ამ შემთხვევაში კანონმდებელმა დამამძიმებელ გარემოებად გამოაცხადა დანაშაულის ჩადენა სხვათა სიცოცხლისთვის ან ჯანმრთელობისთვის საშიში ანუ საყოველთაოდ საშიში საშუალებით. ეს შეიძლება იყოს ცეცხლსასროლი იარაღის ან ასაფეთქებელი მონეობილობის გამოყენება, ცეცხლის წაკიდება, მონამვლა¹¹

¹⁰ *Eisele, Jörg, Strafrecht, Besonderer Teil I, Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit, 3. Auflage, 2014, Rn. 107.*

¹¹ დასახელებული საშუალებები რომ შეფასდეს როგორც საყოველთაოდ საშიში, აუცილებელია რიგი გარემოების გათვალისწინება. მაგალითად, როცა მკვლელობა ხორციელდება ცეცხლსასროლი იარაღის მიზგენით გასროლით, ქმედება სსკ-ის 109-ე მუხლით ვერ დაკვალიფიცირდება. იგივე ითქმის აფეთქებით მკვლელობაზეც, როცა იგი ხორციელდება ტყეში, უკაცრიელ ადგილას ან

და ა. შ. საყოველთაო საშიშროების იარაღი მას იმიტომ ჰქვია, რომ იგი აბსტრაქტულ საფრთხეს ისედაც ქმნის ერთზე მეტი (მრავალი) ადამიანისთვის¹². შეუძლებელია საყოველთაოდ საშიში საშუალების გამოყენებით მკვლელობა ისე განხორციელდეს, რომ აბსტრაქტული საფრთხე მხოლოდ ერთ ადამიანს შეექმნას. საყოველთაოდ საშიში საშუალებით აბსტრაქტული საფრთხის შექმნისას ალოგიკურიც არის კითხვის დასმა იმასთან დაკავშირებით, კანონმდებელმა მხოლოდ ერთი ადამიანისთვის აბსტრაქტული საფრთხის შექმნა იგულისხმა, თუ ერთზე მეტისთვის. ისედაც ცხადია, რომ აქ ერთზე მეტი ადამიანი იგულისხმება. სწორედ ამაზე უნდა მიუთითებდეს ტერმინ „სხვათა“-ს გამოყენება. მაგრამ, ნიშნავს თუ არა ეს იმას, რომ ქმედება ვერ დაკვალიფიცირდება 109-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტით მაშინ, როცა მკვლელობის განსახორციელებლად გამოყენებული საყოველთაოდ საშიში საშუალება არა მხოლოდ აბსტრაქტულ საფრთხეს ქმნის, არამედ კონკრეტულსაც? რასაკვირველია, არა! კონკრეტული საფრთხე, როგორც წესი, (ერთ ან ერთზე მეტს, მაგრამ) პირთა განსაზღვრულ რაოდენობას ექმნება¹³, განსხვავებით აბსტრაქტული საფრთხისგან. აბსტრაქტული საფრთხე შეიძლება პირთა განუსაზღვრელ წრესაც შეექმნას¹⁴. მიუხე-

თუნდაც მონამვლით მკვლელობაზე, თუ ადგილი ჰქონდა მხოლოდ ერთი ჭიქა წყლის მონამვლას, რომელიც მსხვერპლმა დამნაშავეს მკაცრი მეთვალყურეობის ქვეშ დალია. მაშასადამე, მხედველობაშია მისაღები შემდეგი გარემოება: მკვლელობის განსახორციელებლად გამოყენებული საშუალება ქმნიდა თუ არა ისეთ საფრთხეს, რომელიც მოქმედი პირის ბატონობის ფარგლებს სცდებოდა.

¹² საყურადღებოა, რომ 1960 წლის სსკ-იც (104-ე მუხლის მე-6 ნაწილი) „მრავალი პირის სიცოცხლისთვის საშიში“ იარაღის გამოყენებას ითვალისწინებდა მკვლელობისთვის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად.

¹³ კონკრეტული საფრთხის დელიქტებში ქმედებასა და კონკრეტულ საფრთხეს შორის მიზეზობრივი კავშირი რომ დგინდება ეს მიუთითებს იმაზე, რომ აქ საქმე ეხება მსხვერპლთა განსაზღვრულ რაოდენობას. შეუძლებელია მიზეზობრივი კავშირის დადგენა მსხვერპლთა განუსაზღვრელობის პირობებში. თუ დავუშვით, რომ კონკრეტული საფრთხის დელიქტებშიც შეიძლება მსხვერპლთა რაოდენობა განუსაზღვრელი იყოს, მაშინ საეჭვო გახდება მიზეზობრივი კავშირის დადგენის საკითხი.

¹⁴ არსებობს ისეთი აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტიც, რომელიც მხოლოდ ერთი პირის მიმართაც შეიძლება განხორციელდეს. მაგალითად, განსაცდელში მიტოვება (128-ე მუხ.), დაუხმარებლობა (129-ე მუხ.).

დავად ამისა, კონკრეტული საფრთხე თავისი საშიშროებით აბსტრაქტულზე მეტია, ვინაიდან საქმე ეხება რეალურად შექმნილ საფრთხეს, როცა აბსტრაქტული საფრთხე სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის მხოლოდ თეორიულ შესაძლებლობას ქმნის. მაშინ, როდესაც 109-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული დანაშაულის განსახორციელებლად საკმარისია მკვლელობის დროს დანაშაულის იარაღით აბსტრაქტული საფრთხის შექმნა, მით უფრო „საკმარისი“ უნდა იყოს მკვლელის იარაღით რეალური, კონკრეტული საფრთხის შექმნა თუნდაც ერთი ადამიანისთვის¹⁵. უფრო მეტიც, შეიძლება ისეთ შემთხვევასთანაც გვქონდეს საქმე, როცა აბსტრაქტული და კონკრეტული საფრთხე ერთდროულად იქმნება. კერძოდ, მკვლელობის ადგილზე მყოფი პირისთვის კონკრეტული, ხოლო აბსტრაქტული საფრთხე დანაშაულის ადგილზე არმყოფი პირისთვის, რომელიც სხვა დროს შეიძლება იმ ადგილზე ყოფილიყო.

ხულიგნური ქვენაგრძნობით მკვლელობასთან დაკავშირებით საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პოზიციას ავტორი არ ეთანხმება. მისი აზრით, ეს განმარტება არ არის დამაკმაყოფილებელი, ვინაიდან თითქმის მთლიანად ეფუძნება ზნე-ჩვეულებისა და მორალის კატეგორიებს, რომლებიც, მისი თვალსაზრისით, „თანამედროვე სისხლის სამართალში არ წარმოადგენენ სამართლებრივ სიკეთებს“ (45-ე გვ.). როგორც ჩანს, ავტორს ავიწყდება, რომ საქართველოს სისხლის სამართლით დაცულ ერთ-ერთ სიკეთეს საზოგადოებრივი ზნეობა წარმოადგენს და, სსკ-ით, დასჯადად არის გამოცხადებული აღნიშნული სიკეთის წინააღმდეგ მიმართული ქმედებები. მაგალითად, მიცვალებული-სადმი უპატივცემულობაც, ქართული სსკ-ით, ასეთ დანაშაულად მიიჩნევა. ეს უკანასკნელი ქმედება დასჯადია გერმანული სისხლის სამართლის კოდექსითაც (168-ე პარაგრაფი). გარდა ამისა, ქართული სსკ-ით, დასჯადია თვით ხულიგნობაც (239-ე მუხ.), რომლის შემადგენლობის ნიშანია „საზოგადოებისადმი აშკარა უპატივცემულობის გამოხატვა“, რაც სწორედ მორალურ კრიტერიუმზე მიუთითებს.

¹⁵ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში სხვა ავტორებიც გამოთქვამენ საპირისპირო შეხედულებებს, რომლის მიხედვით, განსახილველი დამამძიმებელი გარემოება მხოლოდ მაშინ არსებობს, როცა ერთზე მეტ ადამიანს შეექმნება რეალური, კონკრეტული საფრთხე, რაც მეტად საკამათოა.

მართალია, სისხლის სამართალი, როგორც ბასრი ინსტრუმენტი (*ultima ratio*), არ გამოიყენება, ზოგადად, ამორალობის წინააღმდეგ საბრძოლველად, თუმცა ქვეყანაში გაბატონებული მორალური შეხედულებები, კულტურული ნორმები თუ რელიგიური წარმოდგენები მხედველობაში მიიღება როგორც ცალკეულ ქმედებათა კვალიფიკაციისას, ისე სასჯელის შეფარდების დროსაც¹⁶.

დაუსაბუთებელია ასევე ავტორის მტკიცება, რომ თითქოს დამამძიმებელ გარემოებად უნდა მიიჩნეოდეს მკვლელობა სისხლის ალების ნიადაგზე. ავტორის აზრით, სისხლის ალების გაიგივება შურისძიებასთან და ქმედების 108-ე მუხლით კვალიფიკაცია მხოლოდ მაშინ იქნება დასაშვები, თუ „სახელმწიფო სტრუქტურები ნახევრად მოშლილია და მართლმსაჯულება ფაქტიურად ვერ ხორციელდება“ (46-ე გვ.). მოცემული მსჯელობა მიუღებელია, ვინაიდან სისხლის ალება შურისძიებისგან დიდად არც განსხვავდება. გარდა ამისა, არავითარი მნიშვნელობა არ აქვს იმას, ნორმალურად ფუნქციონირებს თუ არა სახელმწიფო სტრუქტურები. ამით შურისძიების და სისხლის ალების მნიშვნელობა არ იცვლება. სისხლის ალებას შეუძლებელია ყველგან ჰქონდეს ადგილი. თუ მკვლელი იმ რეგიონიდანაა, სადაც სისხლის ალების ტრადიცია მოქმედებს, ეს მოქმედი ქართული სსკ-ის მიხედვით, სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებადაც შეიძლება ჩაითვალოს. გარდა ტრადიციების და კონკრეტული კულტურული წრისადმი მსჯავრდებულის კუთვნილებისა, გასათვალისწინებელია აგრეთვე ისიც, მსჯავრდებულის მშობლიურ ქვეყანაში მოქმედი ოფიციალური სამართალი მკვლელობის დამამძიმებელ გარემოებად ხომ არ აცხადებს მკვლელობას სისხლის ალების ნიადაგზე¹⁷.

ბ. ჯიშკარიანი სისხლის ალების მიზნით მკვლელობის კვალიფიკაციასთან დაკავშირებით მსჯე-

ლობისას ეყრდნობა გერმანულ ავტორებს. გერმანიის სსკ-ის 211-ე პარაგრაფით მარტივ მკვლელობასთან შედარებით უფრო მკაცრად ისჯება მკვლელობა დაბალი ქვენაგრძნობით (*niedrige Beweggründe*). არაერთგვაროვანი მოსაზრებაა გამოთქმული იმასთან დაკავშირებით, თუ რა შეიძლება ჩაითვალოს დაბალ ქვენაგრძნობად. ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებით, დაბალი ქვენაგრძნობითაა მკვლელობა ჩადენილი, როცა ადგილი აქვს, მაგალითად, შურისძიებას (*Rachsucht*), მართლმსაჯულების პირადად განხორციელებას (*Selbstjustiz*), სისხლის ალებას (*Blutrache*) და სხვა¹⁸. თუმცა, სისხლის ალების ნიადაგზე მკვლელობისას ქმედების კვალიფიკაციის საკითხი ერთმნიშვნელოვნადაც არ წყდება. მაგალითად, გერმანიის ფედერალური სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილებით, სისხლის ალების მიზნით მკვლელობის დროს ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს როგორც მარტივი (*Totschlag*) და არა როგორც კვალიფიცირებული (*Mord*) მკვლელობა¹⁹, როცა დამნაშავე სხვა წარმოსახვით სამყაროში იმყოფება²⁰.

ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებაში არის მინიშნება იმაზეც, რომ პიროვნებას, რომელიც თავისი ტრადიციული, მორალური და ღირებულებითი წარმოდგენებიდან გამომდინარე, გერმანიაში სისხლის ალების მიზნით მკვლელობას განხორციელებს, გერმანიაში ყოფნის დროსაც არ აქვს შეცვლილი თავისი წარმოდგენები. ის თავს ვალდებულად თვლის, რომ ოჯახის ღირსების დასაცავად მსხვერპლი მოკლას, რის გამოც მისი პიროვნული გადაწყვეტილების თავისუფლება დანაშაულის ჩადენის დროს შეზღუდულია²¹. ეს კი პასუხისმგებლობის არა დამამძიმებელი, არამედ შემამსუბუქებელი გარემოებაა. შესაბამისად, იგი ვერ დააფუძნებს კვალიფიცირებულ შემადგენლობას. მაშასადამე, გერმანიის ფედერალური სასამართ-

¹⁶ აღნიშნულის თაობაზე ვრცლად იხ. *Valerius, Brian, Kultur und Strafrecht*, 2011.

¹⁷ მაგალითად, თურქეთის სისხლის სამართლის კანონმდებლობით მკვლელობის დამამძიმებელ გარემოებად გამოცხადდა ღირსების დაცვის მოტივით მკვლელობა. აღნიშნულ საკანონმდებლო ცვლილებას წინ უძღოდა 2005 წელს სტამბულში განხორციელებული მკვლელობის შემთხვევა, რამაც საკანონმდებლო ორგანოს საქმიანობაზე ზემოქმედება მოახდინა, იხ. *ტელენბახი, სილვია*, ახალი თურქული სისხლის სამართალი, წიგნში: *ოთარ გამყრელიძე 80*, საიუბილეო სამეცნიერო კრებული, 2016, გვ. 472.

¹⁸ *Eisele, Jörg, Strafrecht, Besonderer Teil I, Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit*, 3. Auflage, 2014, Rn. 89.

¹⁹ არაერთგვაროვანი მოსაზრება არსებობს იმასთან დაკავშირებით, არის თუ არა „Mord“ მკვლელობის კვალიფიცირებული შემადგენლობა. აზრი ორად იყოფა: ერთი შეხედულებით იგი კვალიფიცირებული შემადგენლობაა, ხოლო მეორე მოსაზრებით დამოუკიდებელი ქმედების შემადგენლობა.

²⁰ BGH NStZ (Neue Zeitschrift für Strafrecht) 1995, 79.

²¹ BGH NStZ 1995, 79.

ლოს ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილების მიხედვით, სისხლის აღების ნიადაგზე მკვლელობა გერმანული სამართლით ჩაითვლება თუ არა მაკვალიფიცირებელ გარემოებად, დამოკიდებულია იმაზე, თუ რომელ კულტურულ წრეს წარმოადგენს დამნაშავე, როგორია მისი ღირებულებითი ორიენტაცია და რამდენად ზღუდავს იგი პირის მოქმედების თავისუფლებას ქმედების განხორციელების დროს.

მაშინ, როცა გერმანული სსკ მკვლელობის მაკვალიფიცირებელ გარემოებად დაბალ ქვენაგრძნობას ითვალისწინებს, ქართული სსკ-ის 109-ე მუხლში დაკონკრეტებულია ის მოტივები, რომლებიც მკვლელობისთვის პასუხისმგებლობის დამძიმებას იწვევს. ესენია: ხულიგნური ქვენაგრძნობა, შეუწყნარებლობა (რასობრივი, რელიგიური, ეროვნული ან ეთნიკური) და ანგარების მოტივი. სისხლის აღების ნიადაგზე მკვლელობის განხორციელებას სარეცენზიო წიგნის ავტორი ხულიგნური ქვენაგრძნობით ჩადენილ მკვლელობას უთანაბრებს და ერთი და იგივე ნორმით კვალიფიკაციას მოითხოვს, რაც ქართული კანონმდებლობიდან ნამდვილად არ გამომდინარეობს. სისხლის აღების ნიადაგზე მკვლელობა ქართული სსკ-ის 109-ე მუხლით გათვალისწინებულ არცერთ მოტივს არ გულისხმობს. ხულიგნური ქვენაგრძნობის და სისხლის აღების მოტივის გაიგივება იმდენადაა დაუშვებელი, რამდენადაც ხულიგნური ქვენაგრძნობით მკვლელობა მცირე საბაბით ჩადენილ მკვლელობას გულისხმობს. ხულიგნური ქვენაგრძნობით მკვლელობისას, დამნაშავე იმდენად მცირე საბაბით მოქმედებს, რომ ზოგიერთი ავტორი მას უმოტივო მკვლელობასაც კი უწოდებს (რაც ასევე არ არის სწორი). თუმცა, სისხლის აღებაზე ვერ ვიტყვით, რომ მკვლელობა მცირე საბაბითაა ჩადენილი, ვინაიდან საქმე ეხება, მაგალითად, ღირსების დაცვას. მამასადამე, მკვლელობას წინ უძღვის მსხვერპლის მიერ დამნაშავეს ან მისი ოჯახის მიმართ განხორციელებული ის ქმედება, რომელიც დამნაშავეს მხრიდან ღირსების შემლახავად ფასდება. დამნაშავე ღირსების დასაცავად მოქმედებს.

1960 წლის საბჭოური სსკ-ის 104-ე მუხლის მე-8 ნაწილით, სისხლის აღების ნიადაგზე მკვლელობა პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად მართლაც მიიჩნეოდა, მაგრამ აღნიშნული გარემოება მაკვალიფიცირებელ გარემოებად არ ითვლება მოქმედი სსკ-ით. სისხლის აღების ნიადაგზე ჩადენილი მკვლელობის პასუხისმგებლობის დამამძიმე-

ბელ გარემოებად გათვალისწინებაზე უარის თქმით კანონმდებელმა თავისი ნება უკვე გამოხატა და მიუხედავად ამისა, აღნიშნული გარემოების მიჩნევა სსკ-ის 109-ე მუხლით გათვალისწინებულ დამამძიმებელ გარემოებად მხოლოდ კანონის იგნორირებად ან არასწორ ინტერპრეტაციად შეიძლება იქნას აღქმული. 1960 წლის სსკ-ის 104-ე მუხლის მე-2 ნაწილი მკვლელობის დამამძიმებელ გარემოებად ითვალისწინებდა ხულიგნური ქვენაგრძნობით მკვლელობასაც. ხულიგნური ქვენაგრძნობით მკვლელობა და სისხლის აღების ნიადაგზე ჩადენილი მკვლელობა ერთი და იგივე რომ ყოფილიყო 1960 წლის სსკ-ში კანონმდებელს მათი ერთმანეთისგან გამიჯვნა არ მოუწევდა.

ბ. ჯიშკარიანი ანგარების მოტივით ჩადენილ მკვლელობაზე მსჯელობის დროს იზიარებს გერმანულ ლიტერატურაში გამოთქმულ შეხედულებას მოტივთა სიმრავლეზე (*Motivbündel*) და აღნიშნავს, რომ „მკვლელობის ჩადენის დროს დამნაშავე შესაძლებელია რამდენიმე სხვადასხვა მოტივით მოქმედებდეს“ (47-ე გვ.). მოტივთა სიმრავლესთან დაკავშირებით მსჯელობას ავტორი სარეცენზიო ნაშრომის სხვა გვერდებზეც იმეორებს (54-55-ე გვ.). როგორც ჩანს, მისთვის უცნობია ან გვერდს უვლის საპირისპირო მოსაზრებას, რომელიც გამორიცხავს ადამიანის მოქმედებას ერთზე მეტი მოტივით. ქართული ფსიქოლოგიური სკოლის ფუძემდებელი, ცნობილი მეცნიერი დ. უზნაძე, რომელმაც თავის დროზე განათლება სწორედ გერმანიაში მიიღო, აღნიშნავდა: „არ არსებობს ერთი ქცევა, რომელსაც სხვადასხვა მოტივი შეიძლება ჰქონდეს. უფრო სწორი იქნებოდა თუ ვიტყოდით, რომ ქცევა იმდენივეა, რამდენიცაა მოტივი, რომელიც მას აზრს და მნიშვნელობას აძლევს“²². რეალურად ორი საწინააღმდეგო მოტივი კი არ უპირისპირდება ერთმანეთს, არამედ ადგილი აქვს მოტივაციის ფაქტორთა კონკურენციას²³.

სისხლის სამართლის ლიტერატურაში დანაშაულის მცდელობაზე არაერთგვაროვანი მოსაზრება არსებობს. სისხლის სამართლის მეცნიერებასა და პრაქტიკაში გამოთქმული ერთ-ერთი შეხედულე-

²² უზნაძე, დიმიტრი, ზოგადი ფსიქოლოგია, 2006, გვ. 212.

²³ კიკნაძე, დიმიტრი, დანაშაულებრივი ქცევის მოტივაციის სისტემური გაგებისათვის, ჟურნალი „აღმანახი“, 2000, №13, გვ. 126; დვალაძე, ირაკლი, მოტივისა და მიზნის ზეგავლენა ქმედების კვალიფიკაციასა და სისხლის-სამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, 2008, გვ. 36.

ბით, დანაშაულის მცდელობა როგორც პირდაპირი, ისე არაპირდაპირი განზრახვითაც დასაშვებია. ამ მოსაზრებას სარეცენზიო წიგნის ავტორიც იზიარებს (119-ე გვ.). სამწუხაროდ, ბ. ჯიშკარიანი არაპირდაპირი განზრახვით დანაშაულის მცდელობის შესაძლებლობაზე ისე მსჯელობს, რომ ქართულ ლიტერატურაში გამოთქმულ საპირისპირო შეხედულებაზე ყურადღებას არც ამახვილებს, რაც მკითხველს იმის წარმოდგენას უქმნის, რომ თითქოს სხვა მოსაზრება აღნიშნულ საკითხზე არ არსებობდეს. აკადემიური წერის მეთოდი მოითხოვს და სასურველიც არის, რომ თუ საკითხი საკამათოა, ყველა არსებულ თეორიასა თუ შეხედულებაზე მკითხველს ინფორმაცია მიენდოს და არ იქნას საკითხი ცალმხრივად განხილული საპირისპირო არგუმენტების იგნორირებით.

სარეცენზიო ნაშრომის ავტორი იზიარებს ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულ მოსაზრებას, რომლის მიხედვით, აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებით მკვლელობა (სსკ-ის 113-ე მუხ.) შესაძლებელია მხოლოდ არაპირდაპირი განზრახვით (69-ე გვ.). სამწუხაროდ, ავტორი არც კი ახსენებს ლიტერატურაში ამ საკითხზე გამოთქმულ განსხვავებულ შეხედულებას²⁴.

ბ. ჯიშკარიანი აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებით მკვლელობას არა მხოლოდ არაპირდაპირი განზრახვის, არამედ გაუფრთხილებლობის დროსაც უშვებს (69-ე გვ.). როგორც ჩანს, ავტორი არ ითვალისწინებს ქართული სსკ-ის კერძო ნაწილის სისტემას, რომელიც ერთმანეთისგან მიჯნავს განზრახ მკვლელობას და გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობას. აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებით სიცოცხლის მოსპობას მკვლელობა ეწოდება, რომელიც, როგორც ითქვა, განზრახვას მოითხოვს და გაუფრთხილებლობას გამორიცხავს. 113-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული რომ მხოლოდ განზრახვით ემყარება გულისხმობს, ამაზე მიუთითებს თვით 113-ე მუხლის სათაურიც.

ავადმყოფის განსაცდელში მიტოვებაზე (130-ე მუხ.) მსჯელობისას სარეცენზიო წიგნის ავტორი

დახმარების სპეციალურ-სამართლებრივი ვალდებულების წარმოშობის მიზეზად მიიჩნევს მხოლოდ ექიმსა და პაციენტს შორის კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობას ანუ შეთანხმების არსებობას (136-ე გვ.). აღნიშნული მსჯელობა, მართალია, ეყრდნობა გერმანულ ლიტერატურაში ზოგიერთი ავტორის მიერ გამოთქმულ თვალსაზრისს, მაგრამ არ შეესაბამება „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 38-ე მუხლის მოთხოვნებს, რომელიც ერთმანეთისგან მიჯნავს ორ შემთხვევას: ა) როდესაც ექიმის მოქმედების სპეციალურ-სამართლებრივი ვალდებულება გამომდინარეობს ექიმსა და პაციენტს შორის არსებული (ნერილობითი ან სიტყვიერი) შეთანხმებიდან და ბ) როდესაც ასეთი შეთანხმების არარსებობის მიუხედავად, ექიმი მაინც ვალდებულია იმოქმედოს პაციენტის სასარგებლოდ. კერძოდ, სიცოცხლისთვის საშიშ მდგომარეობაში პაციენტის ყოფნისას. გარდა ამისა, საყურადღებო დასახელებული კანონის 39-ე მუხლის შინაარსიც, რომელიც ითვალისწინებს გადაუდებელი სამედიცინო დახმარების განწვევასთან დაკავშირებით ექიმის ვალდებულებას არასამუშაო ადგილზეც. ის, რომ არასამუშაო ადგილზე ექიმის მიერ სამედიცინო დახმარების განწვევის ვალდებულებაზე საუბარია სწორედ „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონში, შემდეგი დასკვნის გაკეთების შესაძლებლობას იძლევა: ამ შემთხვევაში ექიმის ვალდებულება სპეციალურ-სამართლებრივია და არა სოლიდარული. წინააღმდეგ შემთხვევაში ასეთი ჩანაწერის აუცილებლობა არ იქნებოდა იმ ნორმატიულ აქტში, რომელიც, სხვა საკითხებთან ერთად, ექიმის უფლება-მოვალეობებსაც განსაზღვრავს.

ბ. ჯიშკარიანის თვალსაზრისით, „თუ პიროვნებამ იცის, რომ მას აქვს შიდსი და სხვა პირთან ამყარებს დაუცველ სქესობრივ კავშირს მისი საქმის კურსში ჩაყენების გარეშე და სურს, რომ მას ამ გზით დაუზიანოს ჯანმრთელობა, გვექნება ჯანმრთელობის დაზიანების მცდელობა (შიდსის შეყრის საფრთხის შექმნისას) ან დამთავრებული დაზიანება (შიდსის შეყრისას). რაც შეეხება უშუალოდ 131-ე მუხლის პირველი და მეორე ნაწილების სუბიექტურ მხარეს, ის გამოიხატება დამნაშავეს ცოდნაში, რომ ის ინფიცირებულია და სურს ან უშვებს შესაძლებლობას ამ დაავადების სხვა პირისთვის გადადებისა. ის, რომ მას გადადების განზრახვა

²⁴ გამყრელიძე, ოთარ, წიგნში: გამყრელიძე/ტყეშელაძე/სურგულაძე/ტურავა/ებრაღიძე, სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, 2002, გვ. 83-84; ცქიტიშვილი, თემურ, ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, 2015, გვ. 222 და შემდეგი.

აქვს, არ ნიშნავს თავისთავად იმასაც, რომ მას მეორე პირის ჯანმრთელობის დაზიანება სურს“ (141-142-ე გვ.). აღნიშნული მოსაზრება ვერანაირად ვერ ჩაითვლება გამართლებულად და რაც ასევე მნიშვნელოვანია, საკითხის ასეთი გადანყვეტა, მას თეორიული საფუძველი რომც ჰქონდეს, არაპრაქტიკულიც არის. შეუძლებელია, მოქმედ პირს სხვა ადამიანის შიდსით დაინფიცირების სურვილის ქონისას არ გააჩნდეს მისი ჯანმრთელობის დაზიანების სურვილი. შიდსით დაინფიცირება ისედაც არის ჯანმრთელობის დაზიანება და ამიტომაც კვალიფიცირდება აღნიშნული ქმედება ასეთად გერმანული სსკ-ით. ვისაც სხვა ადამიანის შიდსით დაინფიცირების სურვილი აქვს, მას სურს მისი ჯანმრთელობის დაზიანებაც. სხვა პირის შიდსით დაინფიცირების სურვილის მიუხედავად, მისი ჯანმრთელობის დაზიანების სურვილის არქონაზე მსჯელობა ისეთივეა, პირს რომ ჰქონდეს სურვილი, დანაშაულებრივი ქმედების შედეგად მსხვერპლმა დაკარგოს მხედველობა ან სმენა, მაგრამ ამის მიუხედავად, არ სურდეს მსხვერპლის ჯანმრთელობის დაზიანება. ვინაიდან საქართველოს სსკ შიდსის შეყრისთვის სპეციალურ შემადგენლობას ითვალისწინებს, ქმედება ყოველთვის 131-ე მუხლით უნდა დაკვალიფიცირდეს, როცა საქმე ეხება სხვა პირისთვის შიდსის განზრახ შეყრას. შიდსის შეყრის დროს ქმედების სხვა მუხლით კვალიფიკაცია გაუმართლებელია და რაც მთავარია, იგი არ გამომდინარეობს საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობიდან.

სარეცენზიო წიგნში ავტორს არაერთ საკითხზე აქვს გამოთქმული ისეთი მოსაზრება, რომელიც კრიტიკის საგანს წარმოადგენს, მაგრამ ყველა საკითხის მოცემულ წერილში განხილვა შეუძლებელია და სცდება წინამდებარე რეცენზიის ფორმატს. დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ ცალკეულ საკითხთა ახლებურად გადანყვეტა საინტერესო და მისასალმებელია, მაგრამ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ იგი შეესაბამება მოქმედ ქართულ კანონმდებლობას. წინააღმდეგ შემთხვევაში, გაუაზრებლად, მექანიკურად ქართული კანონმდებლობის განმარტებამ უცხოური კომენტარების მიხედვით, მხოლოდ უარყოფითი შედეგები შეიძლება გამოიწვიოს როგორც საუნივერსიტეტო სწავლებისთვის, ისე პრაქტიკისთვის, ვინაიდან ქართული და უცხოური კანონმდებლობა მთელ რიგს საკითხებისას განსხვავებულად აწესრიგებს.