

Publikationen

zur rechtlichen Zusammenarbeit

9/2022

შედარებითი სამართლის
ქართულ - გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische Zeitschrift
für Rechtsvergleichung



Gefördert durch:



Bundesministerium
der Justiz

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



9/2022

შვედარეზიტი სამართლი

ქართული-გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische
ZEITSCHRIFT FÜR
RECHTSVERGLEICHUNG



თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი

წინამდებარე პუბლიკაცია გამოიცემა გერმანიის საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის ფონდის (IRZ) ფინანსური მხარდაჭერით.

გერმანიის საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის ფონდი (IRZ) შეიქმნა 1992 წელს და ამ დროიდან გერმანიის იუსტიციის ფედერალური სამინისტროს დაკვეთით დახმარებას უწევს პარტნიორ სახელმწიფოებს სამართლებრივი რეფორმების გატარებაში. ასეთი პროცესების მხარდაჭერა წარმოადგენს IRZ-ის ამოცანას, რომლის ფარგლებშიც ცენტრალური მნიშვნელობა ენიჭება პარტნიორი სახელმწიფოს ინტერესებს.

საქართველოსთან IRZ-ის თანამშრომლობა ეფუძნება საქართველოს და გერმანიის იუსტიციის სამინისტროთა 2005 წლის შეთანხმებას, რომლის განხორციელებაც 2006 წლიდან მიმდინარეობს. თანამშრომლობის მთავარი სფეროებია: საერთაშორისო შეთანხმებებისა და ხელშეკრულებების იმპლემენტაცია ქართულ კანონმდებლობასა და სამართალში, საკონსულტაციო საქმიანობა სისხლის სამართალში და სასჯელაღსრულების სფეროში და პრაქტიკოსი იურისტების განვითარებით იურიდიული განათლება.

Die vorliegende Publikation wird durch finanzielle Unterstützung der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V (IRZ) herausgegeben.

Seit ihrer Gründung im Jahr 1992 berät die Deutsche Stiftung für internationale Rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ) ihre Partnerstaaten im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz bei der Reformierung ihrer Rechtssysteme und der Justizwesen. Rechtsstaatlichkeit und Demokratisierung sind Voraussetzung, um grundrechtliche Freiheiten zu wahren, stabile staatliche und gesellschaftliche Strukturen zu stärken sowie wirtschaftliches Wachstum anzuregen. Diesen Entwicklungsprozess zu unterstützen ist Aufgabe der IRZ, wobei die Bedürfnisse des jeweiligen Partnerstaats immer im Mittelpunkt stehen.

Die Zusammenarbeit mit Georgien basiert auf einer gemeinsamen Erklärung zwischen dem georgischen Justizministerium und dem Bundesministerium der Justiz von 2005 und wurde im Jahr 2006 aufgenommen. Die Schwerpunkte der Tätigkeit liegen in der Umsetzung internationaler Abkommen in georgisches Recht, in der Beratung im Straf- und Strafvollzugsrecht sowie der Aus- und Fortbildung von Rechtsanwenderinnen und Rechtsanwendern.

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR
INTERNATIONALE RECHTLICHE
ZUSAMMENARBEIT E.V.



Gefördert durch:



Bundesministerium
der Justiz und
für Verbraucherschutz

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



in collaboration with
Andersen Global in Georgia

ISSN 2587-5191 (ბეჭდვითი)

ISSN 2667-9817 (ელექტრონული)

© ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი, 2022

© საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის გერმანული ფონდი (IRZ) 2022

© ავტორები, 2022

www.lawjournal.ge

მთავარი რედაქტორები

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი
ასოც. პროფ. ლადო სირდაძე
ასოც. პროფ. დოქ. თამარ ზარანდია

გამომცემლები

პროფ. დოქ. საპატიო დოქ. ტიცინანა ქიუზი
პროფ. დოქ. ოლაფ მუთჰორსტი
ნოტარიუსი რიხარდ ბოკი
მოსამართლე ვოლფრამ ებერჰარდი
პროფ. დოქ. არკადიუშ ვუდარსკი
მოსამართლე დოქ. ტიმო უტერმარკი
ადვოკატი დოქ. მაქს გუთბროდი
პროფ. დოქ. გიორგი ხუბუა
პროფ. დოქ. ლაშა ბრეგვაძე
პროფ. დოქ. ირაკლი ბურდული
პროფ. დოქ. ნუნუ კვანტალიანი
პროფ. დოქ. ზვიად გაბისონია
ფრანკ ჰუპფელდი
ხათუნა დიასამიძე
ასოც. პროფ. დოქ. სულხან გამყრელიძე
ასოც. პროფ. დოქ. თამარ ზარანდია
ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი
ასოც. პროფ. დოქ. შალვა პაპუაშვილი
ასოც. პროფ. ლადო სირდაძე
დავით მაისურაძე
ადვოკატი გიორგი ჟორჟოლიანი
ადვოკატი თემურ ბიგვავა
ადვოკატი ზვიად ბატიაშვილი
ხატია პაპიძე
პროფ. დოქ. გიორგი სვანაძე
ადვოკატი გოჩა ოყრეშიძე
დემეტრე ეგნატაშვილი
ადვოკატი ქეთევან ბუაძე
ადვოკატი ნიკოლოზ შეყილაძე
თორნიკე დარჯანია
ასისტ. პროფ. დოქ. თემურ ცქიტიშვილი
რაჟდენ კუპრაშვილი
სულხან გველესიანი
ნატალი გოგიაშვილი
გიორგი კვანტალიანი

ტექნიკური რედაქტორი

დავით მაისურაძე

სამუშაო ჯგუფი

ნინო ქაეშბაია
თათია ჯორბენაძე
ანა ბაიაძე
ტილმან სუტორი

სარჩევი

სტატიები

- პანდემიის პერიოდში საბანკო საკრედიტო ვალდებულების გადავადება – შესრულების შეუძლებლობა და ვადის გადაცილება – 7
გიორგი რუსიაშვილი
- საზიარო უფლების გაუქმება – 78
თამარ ზარანდია
- სამართლებრივი ურთიერთობები თანამემკვიდრეთა შორის სამკვიდროს გაყოფამდე – 30
დავით მაისურაძე
- გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარის როლი საერთაშორისო კერძო სამართალში რომი I რეგულაციის მიხედვით – 39
ნიკოლოზ ნებულიშვილი

რეცენზია

- გურამ ნაჭყებია, ნონა თოდუა (რედ.), სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მეოთხე გამოცემა, თბ., 2019 – 49
თემურ ცქიტიშვილი

პანდემიის პერიოდში საბანკო საკრედიტო ვალდებულების გადავადება – შესრულების შეუძლებლობა და ვადის გადაცილება

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი

მოცემული ტექსტი შეეხება პანდემიის პერიოდში საბანკო საკრედიტო ვალდებულების გადავადებას ბანკსა და მსესხებელს შორის შეთანხმებით. კონკრეტული საქმის გარემოებები, რომლებიც საფუძვლად უდევს მოცემულ ტექსტს, შემდეგია:

2019 წლის 2 ივლისს მოპასუხე ბანკსა და მოსარჩელეს შორის გაფორმდა საკრედიტო ხელშეკრულება, რომლის მიხედვით, მოსარჩელემ 2023 წლის 17 ივლისამდე აიღო სესხი 20 000 ლარის ოდენობით, წლიური 18% პროცენტის სარგებლით. მას ბანკისათვის უნდა დაებრუნებინა კრედიტის თანხა, მასზე დარიცხულ სარგებელთან ერთად 28 532 ლარი, რაც უნდა დაეფარა ეტაპობრივად, ყოველთვიური გადახდებით. ყოველთვიური გადასახდელი თანხა შეადგენდა 588.20 ლარს. პანდემიის საფრთხიდან გამომდინარე, კომერციულ ბანკებს 2020 წლის 31 მარტს გაეგზავნათ საქართველოს ეროვნული ბანკის შეტყობინება, კორონავირუსის გამო განვითარებულ მოვლენებზე საპასუხოდ, კომერციული ბანკის მიერ სესხებზე საშელავათო პერიოდის დაწესების შემთხვევაში ესარგებლათ დოკუმენტში მითითებული პირობებით, რომლის ერთ-ერთი პუნქტის მიხედვით, ხელშეკრულების პირობების ცვლილების შემთხვევაში დამატებით ან/და ცვლილების ხელშეკრულების გაფორმება სავალდებულო არ იყო. ამავდროულად დოკუმენტით დასტურდება, რომ მომხმარებლები წინსწრებით ვერ იქნებოდნენ ინფორმირებულები საშელავათო პერიოდით სარგებლობის შეცვლილ პირობებთან დაკავშირებით და გადახდის გრაფიკის შეცვლის შემდეგ (ანუ მას შემდეგ რაც მხარე დეტალურად გაეცნობო-

და/უნდა გაცნობოდა ცვლილების პირობებს) სწორედ მომხმარებლის სურვილით შესაძლებელი იყო ძველ გადახდის გრაფიკზე დაბრუნება, თუ მომხმარებელი გააგრძელებდა გადახდებს ძველი პირობების შესაბამისად. ეროვნული ბანკის 2020 წლის 4 ივნისის მიმართვის თანახმად, დასაშვები იყო, სესხის გადახდის თავდაპირველი გრაფიკით გათვალისწინებული გადასახდელების უმნიშვნელო ზრდა.

2020 წლის 17 მარტსა და 19 ივნისს მოსარჩელეს, რომლის, როგორც სახელმწიფოსაგან კომპენსაციის მიმღების, სესხის გადავადებაც დასაშვები იყო ეროვნული ბანკის ინსტრუქციების შესაბამისად, თვიური პროცენტების გადახდა გადაუვადდა 3-3 თვით. გადავადების ორივე ვადის დაწყებამდე ბანკმა მოსარჩელეს გაუგზავნა სმს შეტყობინება, შემდეგი შინაარსით: „ბანკი გაცნობებთ, რომ ფილიალში მოსვლის გარეშე, ყველა სესხზე ისარგებლებ 3 თვიანი საშელავათო პერიოდით, სესხის დასაფართოების რაოდენობა გაიზრდება და საშელავათო პერიოდში დასაფართო თანხა გადანაწილდება განახლებულ ვადაზე. ვადის ცვლილება მოხდება ბანკსა და ინტერნეტბანკში აისახება 3 დღის განმავლობაში, ამ დროის განმავლობაში სესხზე შესატანი თანხა არ ჩამოგეჭრება. იმ შემთხვევაში, თუ არ გსურს ამ შელავათით სარგებლობა, გამოგზავნე ამავდროულად SMS-ზე პასუხი: NOGRACE. დეტალებისთვის ეწვიე: <http://bit.ly/info-BoG.0322444444>.” მისი მხრიდან საპასუხო შეტყობინება საშელავათო პერიოდით სარგებლობაზე უართან დაკავშირებით ბანკს არ მიუღია, რის შემდეგაც მომხმარებლის ინტერნეტ ბანკში სესხის დაფარვის გრა-

ფიკი დაკორექტირდა. ყოველთვიურად გადასახდელი თანხის ოდენობა გაიზარდა 8.99 ლარით. კრედიტის მოქმედების ვადა გაგრძელდა 45 თვით. თავდაპირველად ხელშეკრულებაზე დართული გრაფიკის მიხედვით გადასახდელი თანხა შეადგენდა 28 482.45 ლარს, ხოლო ცვლილების შედეგად, საკრედიტო ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, გადასახდელმა თანხამ შეადგინა 30 992.54 ლარი, აქედან პროცენტი იყო - 10 992.54 ლარი. შესაბამისად, სხვაობის თანხამ შეადგინა 2510.09 ლარი, რაც გადანაწილდა სესხის დარჩენილ პერიოდზე.

მხარევებს შორის გაფორმებული საკრედიტო ხელშეკრულება ითვალისწინებდა ბანკის მიერ ხელშეკრულების პირობების ცალმხრივად ცვლილებასაც, რომლის შესაბამისადაც, ბანკს 30 დღით ადრე შეტყობინების გაგზავნის გზით უნდა ეცნობებინა მომხმარებლისათვის და თუ პირობა ამ უკანასკნელის მდგომარეობას აუარესებდა, მას ჰქონდა გარკვეული დრო ამ პირობის უკუსაგდებად.

მოსარჩელე მსესხებელმა აღძრა აღიარებითი სარჩელი და მოითხოვა წინმსწრებად იმის დადგენა, რომ მას არ ეკისრებოდა ამ დამატებითი გადასახადის, 2510 ლარის გადახდა. ის მიიჩნევდა, რომ ამ ექვსი თვის განმავლობაში, პანდემიის გამო, რომელმაც გამოიწვია ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა, გათავისუფლებული იყო ბანკისათვის რაიმეს გადახდის ვალდებულებისაგან. სამართლებრივ საფუძვლად ის უთითებდა სკ-ის 401-ე მუხლზე (სამართლებრივი მომენტებისა და წინაპირობების შესრულების დაკონკრეტების გარეშე). ის მიიჩნევდა, რომ ბანკთან შეთანხმება თვითური პროცენტების გადავადებასთან დაკავშირებით საერთოდ არ შემდგარა – მისი უმოქმედობა ბანკის სმს-ის საპასუხოდ განპირობებული იყო არა იმით, რომ ის ბანკის შეთავაზებას ეთანხმებოდა, არამედ – მას საერთოდ არ მიაჩნდა ვალდებულად თავი გადაეხდა ეს პროცენტები და ბანკისთვის ამის შესახებ შეეტყობინებინა. გარდა ამისა, ის ახსენებდა ამ შეთანხმების კანონსაწინააღმდეგობას, თუმცა კონკრეტული საფუძვლის მითითების გარეშე. როგორც პირველი, ისე მეორე ინსტანციის სასამართლომ არ გაითვალისწინა მოსარჩელის არც ერთი არგუ-

მენტი და სარჩელი დაუკმაყოფილებელი დატოვა.

ტექსტი ძირითადად შეეხება მხოლოდ იმ საკითხებს, რომლებიც პრობლემურად მიიჩნია მოსარჩელემ და რომლებზეც ამყარებდა ის თავის აღიარებით სარჩელს.

I. შესავალი

პირველი საკითხი, რომელიც სრულებით მართებულად დააიდენტიფიცირა და გადაწყვიტა, როგორც პირველი ისე მეორე ინსტანციის სასამართლომ, ეს არის ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა – უფრო ზუსტად კი ის ფაქტი, რომ ამ ინსტიტუტს მოცემულ შემთხვევასთან არანაირი შემხებლობა არ ჰქონდა – ფულადი ვალდებულება არასოდეს არ შეიძლება გახდეს შეუძლებელი. მიუხედავად ამისა, საჭიროდ მიგვაჩნია ქვემოთ დეტალურად შევეხოთ მოსარჩელის ამ „არგუმენტს“, რადგან ის საკმაოდ ხშირად ისმის იურიდიულ დისკუსიებში, თუმცა, ამის მიუხედავად ის სრულებით არასწორი და სამართლის ელემენტარულ პრინციპებთან შეუთავსებელია.

რაც შეეხება სკ-ის 401-ე მუხლს (ვალდებულების შესრულების ვადის გადაცილება), აქ მოსარჩელის მტკიცება ურთიერთგამომრიცხავი იყო, რადგან შეუძლებლობა ინვეს ვალდებულებისაგან გათავისუფლებას და, შესაბამისად, საერთოდ არარსებული ვალდებულების შესრულების ვადის გადაცილებაც სრულებით წარმოუდგენელია. მოსარჩელე აქ ცალსახად აპელირებდა ძირითადი ვალდებულებისაგან გამათავისუფლებელი ეფექტის მქონე (გარდამავალ/დროებით) შეუძლებლობაზე – რადგან მიაჩნდა, რომ ბანკმა ამ პერიოდში საერთოდ დაკარგა მის მიმართ ყოველგვარი მოთხოვნა – და არა შესრულების არაბრალეულ დაყოვნებაზე/ვადის გადაცილებაზე (სკ-ის 401-ე მუხლი), რაც პირველად მოთხოვნას ძალაში ტოვებს და მოვალეს მხოლოდ მეორადი მოთხოვნებისაგან ათავისუფლებს (პირგასამტეხლო, საჯარიმო პროცენტები, ზიანის ანაზღაურება და ა. შ.). თუმცა ამ უკანასკნელ შემთხვევაშიც მისი არგუმენტაცია ზუსტად ისეთივე დაუსაბუთებე-

ლი იქნებოდა, როგორც შეუძლებლობაზე აპელირებისას, რადგან უფულობის საბაზით ფულადი ვალდებულების შეუსრულებლობაც ვერასოდეს ვერ ჩაითვლება არაბრალეულ დაყოვნებად.¹ გარდა ამისა, მოსარჩელეს არ ნარუდგენია არც ერთი მტკიცებულება იმასთან დაკავშირებით, რომ მას რეალურად არ ჰქონდა ფინანსური სახსრები (დაკარგა სამუშაო, ბინა და ა. შ.). მხოლოდ პანდემიის გამოცხადება და ის გარემოება, რომ ის ამ პანდემიამდეც იღებდა ე. წ. „სახელმწიფო კომპენსაციას“ (რომლის ხასიათიც დეტალურად არ არის დაკონკრეტებული) ჯერ კიდევ არ მეტყველებს მის უფულობაზე დროის კონკრეტულ მომენტში. ამიტომაც, ეს „მტკიცებულებები“, რომელთა წარმოდგენა თეორიულადაც კი შეუძლებელია (იხ. ქვემოთ), სამართლებრივად არაფერს შეცვლიდა, თუმცა მოსარჩელის მსჯელობა ამით, სულ მცირე, უფრო მწყობრი გახდებოდა. ზოგადად, სრულ უფულობასთან დაკავშირებული პროცესუალური მტკიცებულებების წარმოდგენის შეუძლებლობა ასევე წარმოადგენს სამართლის იმ ფუნდამენტური პრინციპის გამოხატულებას, რომ „მოვალეს ფული უნდა ჰქონდეს“, რაზეც ქვემოთ დეტალურად გვექნება სუბარი (იხ. ასევე სქ. 39).

სინამდვილეში აქ სახეზე იყო ვალის გადავადების შეთანხმება ბანკსა და მოსარჩელეს შორის, რომელიც გამორიცხავდა ყოველგვარ ჰიპოთეტურ მსჯელობას, როგორც შესრულების შეუძლებლობის, ისე ვადის გადაცილებასთან დაკავშირებით. მოსარჩელის კონტრარგუმენტი, რომ მას ბანკის შემოთავაზებაზე აქცეპტი არ განუცხადებია, ვერ იქნება მიღებული მხედველობაში, რადგან მისი მხრიდან, ამ შეთავაზების საპასუხოდ, თვიური პროცენტების გადახდის შეწყვეტა, ნების გამოხატვის ობიექტური მიმღების ჰორიზონტიდან აღიქმებოდა, როგორც კონკლუდენტური თანხმობა და არა ცალმხრივი კანონსაწინააღმდეგო წარმოდგენით (მოსარჩელის მტკიცება, რომ ის საერთოდ გათავისუფლებული იყო გადახდისაგან) განპი-

რობებული ქმედება. დამატებითი არგუმენტის სახით შეიძლება იმ ფაქტზე მითითება, რომ ამ ექვსთვიანი საშელავათო/გადავადების პერიოდის ამონურვის შემდეგ მოსარჩელემ ჩვეულებრივად გააგრძელა პროცენტების დაფარვა, რაც რეტროსპექტიულად მეტყველებს იმაზე, რომ ის სწორედ ამ გადავადების გამო არ იხდოდა და არა პანდემიის დროს ზოგადად ვალდებულებისაგან გათავისუფლების მიზეზით, რადგან პანდემია ამ ექვსი თვის შემდეგ იმავე სიმწვავეით გრძელდებოდა. სესხის გადავადებისათვის, ეროვნული ბანკის მოთხოვნების შესაბამისად, დამატებითი გადასახადის ზრდა ასევე უმნიშვნელო იყო.

ყველა ეს პუნქტი და საქმის გადანყვევებისათვის მნიშვნელოვანი სამართლებრივი გარემოება ქვემოთ დეტალურად იქნება განხილული.

II. შეუძლებლობა – ფორს-მაჟორი: ორი სხვადასხვა ინსტიტუტი

მოცემული საქმის ფარგლებში წამოჭრილი პირველი პრობლემა უფრო სემანტიკურ ხასიათს ატარებს და ცნებების ტრანსლაციის სფეროს განეკუთვნება, თუმცა მარტივად შეიძლება გადაიზარდოს შინაარსობრივში. ეს არის ქართულ იურიდიულ ლექსიკონში „ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობისა“ და „ფორს-მაჟორის“ სინონიმებად გამოყენება. ეს არის ორი განსხვავებული სისტემის ცნება, განსხვავებული სტრუქტურით და სამართლებრივი შედეგებით – მაშინაც კი, როდესაც ფაქტობრივი შედეგი მეტნაკლებად მსგავსია – და მათი ერთმანეთში აღრევა იწვევს იმას, რომ არც ერთი და არც მეორე სისტემის გადანყვევტა არ ფუნქციონირებს. გარდა ამისა, გერმანული სამართლის რეცეფცია ქართულ სამართალშიც სავალდებულოდ ხდის ამ დედობილი მართლწესრიგის ფუნდამენტური კატეგორიების გადმოღებას, რომლის გარშემოც კონსტრუირდება მთლიანი სისტემა.

¹ ფულადი ვალდებულების შესრულების არაბრალეულ დაყოვნებად შეიძლება ჩაითვალოს შემთხვევა, როდესაც მოვალე მოხვდა კომაში, ბანკმა დაუშვა შეცდომა გადარიცხვისას და ა. შ.

1. „შეუძლებლობა“ გერმანულ სამართალში

ყოველი ხელშეკრულება იდება იმისათვის, რომ შესრულდეს და თუ არ სრულდება, ხდება მისი იძულებით შესრულება. მაგრამ ხანდახან ამ იძულებით შესრულებას აზრი არ აქვს, რადგან შესრულება შეუძლებელია. რომის სამართლისათვის ცნობილი პრინციპი *impossibilium nulla est obligatio* (შეუძლებლის შესრულების ვალდებულება არ არსებობს), ამა თუ იმ ფორმით, დღესაც ცნობილია ყველა თანამედროვე მართლწესრიგებისათვის, თუმცა, ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობიდან გამომდინარე სამართლებრივი შედეგები ყველა მართლწესრიგში ერთი და იგივე არ არის. გერმანული სამართლის ოჯახის ქვეყნებმა უკვე დიდი ხანია გადაუხვიეს რომის სამართლის ტრადიციას და შესრულების შეუძლებლობას სულ სხვა ადგილი მიუჩინეს ხელშეკრულების დარღვევის დოგმატიკაში.²

ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა არის მოვლენა, რომელიც აფერხებს ვალდებულების შესრულებას ხანგრძლივი დროის განმავლობაში ან საერთოდ გამორიცხავს მას. გერმანული სამართლის ოჯახის მართლწესრიგებში შეუძლებლობა ვალდებულების ისეთივე რიგითი დარღვევაა, როგორც ყველა სხვა დარღვევა. მაგალითად, ნაკლოვანი შესრულება, შესრულების ვადის გადაცილება და ასე შემდეგ. დღეს გერმანულ სამართალში გამოყოფენ ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის არაერთ სახეს, როგორცაა „სუბიექტური“ და „ობიექტური“, „საწყისი“, „შემდგომი“, „ნამდვილი“ და „პრაქტიკული“ შეუძლებლობა და ა. შ.³ შეუძლებლობის თითქმის ყველა ეს ვარიანტი გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (გსკ-ის) 275-ე პარაგრაფშია მოწესრიგებული.

გერმანულ სისტემას „ორსაფეხუროვან“ სისტემასაც უწოდებენ⁴, რადგან ამ შემთხვევაში მოვალის პასუხისგებლობის საკითხი მოწმდება ორ ნაწილად. კერძოდ, მართალია, პირველ საფეხურზე შეუძლებლობის დადგომა ათავისუფლებს მოვალეს პირველადი შესრულების ვალდებულებისაგან (გსკ-ის 275-ე მუხლი), თუმცა ეს არ გულისხმობს ზოგადად პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლებას. პასუხისმგებლობის საკითხის (მეორადი მოთხოვნები) გადაწყვეტა ხდება მეორე საფეხურზე. გამომდინარე იქიდან, რომ შეუძლებლობის დადგომა, ნებისმიერ შემთხვევაში, ითვლება ვალდებულების დარღვევად, მოვალე აგებს პასუხს, თუ მიუძღვის ბრალი მის გამონვევაში, იკისრა გარანტია და ა. შ.⁵

2. ფორს-მაჟორი ფრანგულ სამართალში

გერმანულ გადაწყვეტას უპირისპირდება ფრანგული და ზოგადად რომანული ქვეყნების მოდელი, რომელიც ემყარება რომაული სამართლის ტრადიციას – შეუძლებლობა, რომელსაც ამ მართლწესრიგებში ფორს-მაჟორი (*force majeure*) ეწოდება, არის ვალდებულების შესრულების საზღვარი, რის იქითაც აღარ შეიძლება შესრულების მოთხოვნა.⁶ ანუ, ფორს-მაჟორი არის არა შესრულებისაგან გამათავისუფლებელი მოვლენა, არამედ მოვლენა, რომელზეც თავიდანვე არ ვრცელდება შესრულების ვალდებულება და, რა თქმა უნდა, მისი დადგომა ვერ ჩაითვლება ვალდებულების დარღვევად ან რაიმე ფორმით მოვალის პასუხისგებლობის საფუძვლად. ამგვარად, ფორს-მაჟორის დადგომასთან ერთად მოვალეზე აღარ ვრცელდება არც პირველადი შესრულების ვალდებულება და არც მეორადი ვალდებულებები (ზიანის ანაზღაურება, პირგასამტეხლო, კრედიტორის მხ-

² რუსიაშვილი, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი 2020, 5.

³ იხ. დეტალურად რუსიაშვილი, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი 2020, მე-5 და მომდევნო გვერდები.

⁴ სირდაძე, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, 1/2019, 59.

⁵ სირდაძე, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, 1/2019, 59.

⁶ რუსიაშვილი, ვალდებულებითი სამართალი (ზემოთ, სქ. 1), 6.

რიდან გასვლა და ა. შ.⁷). რის გამოც ამ გადაწყვეტას „ერთსაფეხურიან სისტემას“ უწოდებენ.⁸ თავად შესრულების ვალდებულება, თეორიულად აგრძელებს არსებობას – ფრანგულ სისტემაში ერთხელ წარმოშობილი ვალდებულება არ შეიძლება გაქარწყლდეს –, მაგრამ ფორს-მაჟორის სახით აწყდება თავის ობიექტურ ზღვარს და „იყინება“ (შეუძლებელია მისი განხორციელება).

რა თქმა უნდა, ამ არსებითი განსხვავების გამო, ფრანგული ფორს-მაჟორის სტრუქტურა და წინაპირობები სრულებით განსხვავებულია გერმანული „შეუძლებლობისაგან“, რის გამოც მისი გადმოტანა ქართულ სამართლებრივ სისტემაში შეუძლებელია. ფორს-მაჟორში კალკულირებულია, როგორც მოვალის ბრალი (მისი არარსებობა), ასევე რისკების გადანაწილება. საფრანგეთში მოვალის ბრალით გამონვეული ფორს-მაჟორი არ არსებობს, მაშინ, როდესაც, გერმანულ სისტემაში მოვალის ბრალით გამონვეული შეუძლებლობაც ჩვეულებრივი შეუძლებლობაა და აქარწყლებს შესრულების ვალდებულებას. ამის საპირისპიროდ, საფრანგეთში ფორს-მაჟორი და ბრალი ურთიერთგამომრიცხავი კატეგორიებია.⁹ თუმცა არა მხოლოდ ბრალი, არამედ ასევე იმ რისკის რეალიზება, რომელიც მოვალის სფეროდან მომდინარეობს, გამორიცხავს ფორს-მაჟორის დადგომას. შედეგად, ფრანგული ფორს-მაჟორის წინაპირობები შემდეგია: გარემოება უნდა იყოს გარდაუვალი/გადაუღალავი, მოულოდნელი და არ უნდა განეკუთვნებოდეს მოვალის სფეროს (უნდა ჰქონდეს გარეგანი ხასიათის).¹⁰ ფორს-მაჟორად არ ჩაითვლება იმ რისკის რეალიზება, რომელიც

მომდინარეობს მოვალის სფეროდან, თუნდაც ამ რისკის აღმოჩენა შეუძლებელი იყოს.¹¹

საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს მიხედვით¹², სასტუმროს პერსონალის მხრიდან თავდამსხმელთათვის წინააღმდეგობის განწვევის შეუძლებლობა, უკვე რეალიზებული საფრთხის პირობებში, არ აქცევს გარემოებას ფორს-მაჟორულად, თუ საფრთხე წინასწარგათვლადი და პრევენტირებადი იყო. ხანძარი არ წარმოადგენს მოულოდნელ გარემოებას ბანკისათვის, რომელსაც კლიენტები აბარებენ ფულსა და ძვირფასეულობას და მას მზად უნდა ჰქონდეს სათადარიგო მისასვლელი სეიფებთან.¹³ თუ კომპანია თანამშრომლების გაფიცვის გამო ვერ ასრულებს ვალდებულებას, ეს არ ჩაითვლება ფორს-მაჟორად, თუ მხოლოდ ამ კომპანიის მუშები გაიფიცნენ და ეს გაფიცვა არ ატარებდა საყოველთაო ხასიათს – მხოლოდ საკუთარი მუშების გაფიცვა განეკუთვნება მხოლოდ კომპანიის რისკის სფეროს, მაშინაც კი, როდესაც ეს მისთვის სრულებით მოულოდნელი და გაუთვალისწინებელი იყო.¹⁴

ანგლო-ამერიკული სამართალიც ამ ფრანგულ ერთსაფეხურიან სისტემას იმეორებს,¹⁵ მცირეოდენი აბერაციებით, რაც მოცემული კონტექსტისათვის უმნიშვნელოა.

3. შეუძლებლობა ქართულ სამართალში

მიუხედავად იმისა, რომ ქართველმა კანონმდებელმა, არც თუ ისე ცხადი მიზეზების გამო¹⁶, გსკ-ის 275-ე პარაგრაფის შესატყვისი ნო-

⁷ Maskow, Hardship and Force Majeure, The American Journal of Comparative Law (ASCL) 40/3 (1992), 665; სირდაძე, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, 1/2019, 59; რუსიაშვილი, ვალდებულებითი სამართალი (ზემოთ, სქ. 1), 50.

⁸ სირდაძე, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, 1/2019, 59.

⁹ რუსიაშვილი, ვალდებულებითი სამართალი (ზემოთ, სქ. 1), 52; სირდაძე, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, 1/2019, 59.

¹⁰ რუსიაშვილი, ვალდებულებითი სამართალი (ზემოთ, სქ. 1), 52; სირდაძე, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, 1/2019, 58.

¹¹ შდრ.

¹² Cass. civ. Ire, 9.03.1994 (Bull.civ. I.91); იხ. რუსიაშვილი, ვალდებულებითი სამართალი (ზემოთ, სქ. 1), 52.

¹³ Cass. com., 11. 10. 2005 (Bull. civ. 2005, IV, Nr. 206, 222 sq.; JCP 2005, IV, 2078); რუსიაშვილი, ვალდებულებითი სამართალი (ზემოთ, სქ. 1), 54.

¹⁴ Cass. civ. Ire, 24.01.1995 (D.1995.237; რუსიაშვილი, ვალდებულებითი სამართალი (ზემოთ, სქ. 1), 53.

¹⁵ Maskow, Hardship and Force Majeure, The American Journal of Comparative Law (ASCL) 40/3 (1992), 665; რუსიაშვილი, ვალდებულებითი სამართალი (ზემოთ, სქ. 1), 54, შდრ. ასევე რუსიაშვილი, ვალდებულებითი სამართალი (ზემოთ, სქ. 1), 59.

¹⁶ ყველაზე სავარაუდო მიზეზი არის შემდეგი: გერმანული ვალდებულებითი სამართლის სარეფორმო წინადადების (იხ. Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung

რმა არ დააფიქსირა, გერმანული შეუძლებლობის კონცეპტის გადმოღება მაინც უალტერნატივო და გარდაუვალია. ეს არის ვალდებულების დარღვევის სამართლის ის სისტემური მდგენელი, რომელსაც, ყველა სხვა ნაწილში გერმანული თარგის მიხედვით შექმნილ ვალდებულებით სამართალში, არ შეიძლება რაიმე ალტერნატივა ჰქონდეს. ფორს-მაჟორის ერთსაფეხურიანი კატეგორია, ანუ, როგორც შესრულების, ისე ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებისაგან ერთ ეტაპად გათავისუფლება, თამაშგარეთ ტოვებს სკ-ის 394-ე და 404-ე მუხლებს – ბრალზე დამოკიდებულ პასუხისმგებლობას. ერთსაფეხურიან სისტემაში გაურკვეველი რჩება ისეთი მეორადი უფლებების საკითხი, როგორც არის გასვლა (სკ-ის 405-ე მუხლი) ან ფასის შემცირება (სკ-ის 492-ე მუხლი) და ა. შ.¹⁷ ამ ჩამონათვალის გაგრძელება დაუსრულებლად შეიძლება.¹⁸

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში შეუძლებლობის მომწესრიგებელ ნორმატიულ საფუძვლად, არც თუ ისე იშვიათად, უთითებენ სკ-ის 91 I ან სკ-ის 401-ე მუხლზე. ეს უკანასკნელი მოცემულ შემთხვევაში მოსარჩელემაც გაიმეორა თავის სარჩელში. სინამდვილეში არც ერთი და არც მეორე ნორმა ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობასთან მცირედ კავშირშიც კი არაა. პირველი ეხება, პირობადადებული გარიგების შემთხვევაში, პირობის დადგომის შეუძლებლობას და არა შესრულების შეუძლებლობას, ხოლო მეორე – სწორედ იმ შემთხვევას, როდესაც შესრულება შესაძლებელია და მოვალე აყოვნებს მას, მაგრამ ეს მისი ბრალით

არ არის გამოწვეული და ამიტომაც არ ეთვლება ვადის გადაცილებად. მართალია, სკ-ის 401-ე მუხლის სათაური დამაბნეველად არის ჩამოყალიბებული,¹⁹ თუმცა ნორმის დისპოზიციიდან ცალსახაა რომ ეს ვადის გადაცილების (გამომრიცხავი) ნორმაა და ვადის გადაცილებაზე კი მხოლოდ მაშინ შეიძლება საუბარი, როდესაც შესრულება ჯერ კიდევ შესაძლებელია, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ვალდებულება საერთოდ ქარწყდება და ვერც იმ ვალდებულების ვადა იქნება გადაცილებული, რომელიც უკვე აღარ არსებობს. ამიტომაც, მოსარჩელის მხრიდან, ერთი მხრივ, შესრულების შეუძლებლობაზე აპელირება და, მეორე მხრივ, საკუთარი პოზიციის დასასაბუთებლად სკ-ის 401-ე მუხლზე მითითება, ურთიერთგამომრიცხავია და სრულებით მართებულად არ იქნა გათვალისწინებული სასამართლოს მიერ.

III. შეუძლებლობისა და ფორს-მაჟორის დოქტრინის გავრცელების დაუშვებლობა ფულად ვალზე

მთავარი ხარვეზი მოსარჩელის მიერ წამოყენებულ მსჯელობაში მდგომარეობდა იმაში, რომ ის შეუძლებლობისა თუ ფორს-მაჟორის დოქტრინას (რასაც ის შეცდომით ერთმანეთთან აიგივებს) ავრცელებს ფულად შესრულებაზე. ეს არის აბსურდული დაშვება, თუმცა, მიუხედავად ამისა, ის საქართველოში სხვადასხვა ტიპის სამართლებრივ დისპუტებში დღემდე ამოტივტივდება ხოლმე და ამიტომაც აუცილებელია მას საბოლოო და ცალსახა პასუხი გაეცეს.

დამოუკიდებლად იმისა, გერმანული სამართლის ოჯახის შეუძლებლობის დოგმატიკას გავიზიარებთ (რაც ერთადერთი სწორი გადაწყვეტა!) თუ ფრანგული და ინგლისური ფორს-მაჟორის დოქტრინას, ფულადი ვალდებულება არასოდეს არ შეიძლება გახდეს შეუძლებელი (ამისათვის აუცილებელია, რომ ფული საერთოდ გაქრეს მიმოქცევიდან) და ფულის არქო-

des Schuldrechts-ის ტომეულების ჩამონათვალი ბმულზე:

<https://www.deutsche-digitale-bibliothek.de/item/YGZ6UYR4UX2ZC3F6HHEJJTV2VK T2R2PA> ერთ-ერთი ვერსია მართლაც შეიცავდა მითითებას იმ გარემოებაზე, რომ შესრულების შეუძლებლობა სპეციალურ ნორმას არ საჭიროებს, რადგან მისი სამართლებრივი შედეგები ისედაც თვისთავად ცხადია. სავარაუდოდ, ქართველმა კანონმდებელმა სკ-ის ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილის შექმნისას სწორედ ამ ვერსიით იხელმძღვანელა.

¹⁷ სირდაძე, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, 1/2019, 60.

¹⁸ იხ. დეტალურად სირდაძე, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, 1/2019, 60-ე და მომდევნო გვერდები.

¹⁹ რაც სავარაუდოდ თავდაპირველად გერმანულ ენაზე შექმნილი სსკ-ის ქართულად თარგმნისას დაშვებული უზუსტობის ბრალია.

ნა, რა მიზეზითაც არ უნდა იყოს გამოწვეული, ვერასოდეს ვერ დაკვალიფიცირდება ფორს-მაჟორად (იმ ქვეყნებში სადაც ეს დოქტრინა მოქმედებს), რადგან მოვალის გადახდისუნარიანობა არის მის სფეროს მიკუთვნებული არქეტიპული რისკის მაგალითი.²⁰

ყველა განვითარებულ მართლმწიფში, მოყოლებული რომის სამართლიდან, მოქმედებს პრინციპი: „მოვალეს ფული უნდა ჰქონდეს (მაშინაც კი, როდესაც მას ის არ აქვს)“²¹. ის, რომ მოვალე ყოველთვის პასუხისმგებელია საკუთარ ფინანსურ შესაძლებლობებზე, ეს არის კერძო ავტონომიის ამოსავალი და ელემენტარული წესი – მხარეები ინაწილებენ მათი სფეროებიდან მომდინარე რისკებს და ყოველთვის აგებენ მათზე პასუხს. ამის გარეშე სამოქალაქო ბრუნვა არ შეიძლება ფუნქციონირებდეს. თუ სამოქალაქო ურთიერთობის მონაწილე მხოლოდ იმის გამო შეიძლება გათავისუფლდეს ნაკისრი ვალდებულებისაგან, რომ ბრალეულად თუ ბრალის გარეშე დაკარგა ფული, აზრი ეკარგება მასთან ამ ურთიერთობაში შესვლას. ამიტომაც, ფულადი პასუხისმგებლობა არის შეუზღუდავი – ფულადი მოთხოვნა აგრძელებს არსებობას, დამოუკიდებლად იმისა, შეუძლია თუ არა მოვალეს მისი შესრულება და თუ რითია ეს შეუძლებლობა გამოწვეული^{22, 23} ამ მოცემულო-

ბის გარეშე საერთოდ შეუძლებელი ხდება ქონებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრება.

ქონებრივი პასუხისმგებლობის შეუზღუდაობის დოგმა, ანუ, ის ფაქტი, რომ მოვალეს ფულის არქონა არ ათავისუფლებს ნაკისრი ვალდებულებისაგან (განსხვავებით, მაგალითად ინდივიდუალური ნიშნით განსაზღვრული ნივთის განადგურებისაგან) გამომდინარეობს და ყველაზე ნათლად ჩანს, ისეთი დარგების არსებობიდან, როგორებიცაა აღსრულების სამართალი და გაკოტრების სამართალი.²⁴ ორივე დარგის ქვაკუთხედს წარმოადგენს ქონებრივი/ფულადი პასუხისმგებლობის შეუზღუდაობა. კერძოდ, შემდეგი პრინციპი: თუ მოვალეს აქვს ფულადი ვალი და არ გააჩნია ფული, მაგრამ აქვს სხვა ქონება, მაგალითად, სახლი, მანქანა და ა. შ. ეს ნივთები შესაბამისი პროცედურის დაცვით შეიძლება იქცეს ფულად და ამ ფულით დაიფაროს მისი ვალი. ანუ ეს ორი დარგი ემსახურება იმ მიზანს, რომ ფულადი ვალდებულება ყოველთვის იყოს შესრულებადი, სანამ მოვალეს რაიმე ქონება გააჩნია – ფული არის ის უნივერსალური სუბსტრატი, რომელიც უზრუნველყოფს, რომ სამოქალაქო ბრუნვაში არ არსებობდეს, სულ მცირე სუროგაციის/მეორადი

²⁰ *სირდაძე*, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, 1/2019, 62; *Honsell*, Vier Rechtsfragen des Geldes, Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag (2007), Bd. 1, 464.

²¹ *სირდაძე*, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, 1/2019, 62 და იქ მითითებული ლიტერატურა; *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, Allg. Teil, 14. Aufl., München 1987, § 12 III (168); *Medicus*, „Geld muß man haben“: Unvermögen und Schuldnerverzug bei Geldmangel, AcP 188 (1988), 489; *Heinrichs*, in Palandt BGB Kommentar, 73. Aufl. 2014, § 276 Rn. 28

²² *სირდაძე*, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, 1/2019, 62; *Honsell*, FS Canaris I (2007), ზემოთ სქ. 20, 464; *Medicus*, AcP 188 (1988), ზემოთ სქ. 21, 492.

²³ გარდა აღნიშნულისა, ორსაფეხუროვან სისტემაში, რომელსაც განეკუთვნება ასევე ქართული სამართალი, ფულადი ვალდებულებისაგან გათავისუფლება აბსურდულია ასევე იმიტომაც, რომ ბრალეული შეუძლებლობის შემთხვევაში მას მაინც ეკისრება პასუხისმგებლობა მეორე საფეხურზე: მოვალე ვერ იხდის ნასყიდობის ფასს უფულობის გამო და ამიტომ უნდა გათავისუფლდეს შესრულების ვალდებულებისაგან, თუმ-

ცა, იმის გამო, რომ თვითონ გაფლანგა ეს ფული ბრალეულად, მას უნდა დაეკისროს შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება 394 II-III მუხლების მიხედვით, მაგრამ იმის გამო, რომ ეს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებაც ფულადი ვალდებულებაა და ფული კი მას არ აქვს, ამ ვალდებულები-საგანაც უნდა გათავისუფლდეს, რაც, სრული აბსურდია. ამიტომაც, ფულადი ვალდებულება ძალაშია, მიუხედავად მოვალის უფულობისა და პირველადი მოთხოვნიდან გადასვლა მეორად მოთხოვნებზე არ ხდება, იხ. *სირდაძე*, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, 1/2019, 62.

²⁴ *სირდაძე*, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, 1/2019, 62; BGH, Urteil vom 28.02.1989 – IX ZR 130/88, NJW 1989, 1276, 1278; Staudinger BGB/Schmidt, 13. Auflage (1997) Vorbem. zu §§ 244 ff. C 30; *Lemppenau*, Gattungsschuld und Beschaffungspflicht, Berlin 1972, 112 f.; *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts, München 1987, § 21 I d); *Coester-Waltjen*, Die Bedeutung des § 279 BGB für Leistungsverzögerungen, AcP (183) 1983, 279, 284; *Gernhuber*, Das Schuldverhältnis: Begründung und Änderung, Pflichten und Strukturen, Drittwirkungen, Tübingen 1989, § 10 I 6 b); *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, 20. Aufl., München 2012, Rn. 403; Staudinger BGB/Caspers, Neubearbeitung 2009, § 275 Rn. 74.

მოთხოვნების გზით, შეუსრულებელი ვალდებულებები. თუ მოვალე ბრალეულად ანადგურებს კრედიტორისათვის გადასაცემ მანქანას, მისი ეს პირველადი ვალდებულება ტრანსფორმირდება ფულად ვალდებულებაში (ზიანის ანაზღაურება), ხოლო თუ ფულიც არ აქვს, აღსრულების ეტაპზე მისი სახლი იქცევა ფულად და ამ ორმაგი სუროგაციის გზით შესრულება მისი პირველადი ვალდებულება – თუ მოვალეს ბრალეულად აღარ აქვს კრედიტორისათვის გადასაცემი მანქანა, მეორადი მოთხოვნების ეტაპზე მანქანის გადაცემის ვალდებულება ტრანსფორმირდება ფულად ვალდებულებად, ხოლო თუ ეს ფულიც არ აქვს, ქონებრივი აღსრულების ფარგლებში, მისი სახლი იქცევა ფულად და ამ ჩანაცვლებების ჯაჭვის მეშვეობით შესრულება მისი პირველადი ვალდებულება. ამ პრინციპზე დგას სამოქალაქო უფლებების განხორციელების სისტემა და ზოგადად მთლიანი სამოქალაქო სამართალი, კერძოდ, იმ პრინციპზე, რომ სახლი შეიძლება „იქცეს“ მანქანად და დააკმაყოფილოს კრედიტორის შესრულების ინტერესი. მაგრამ თუ თეორიულად მაინც დავუშვებთ, რომ ფულადი ვალდებულება ოდესმე შეიძლება გახდეს შეუძლებელი, მაშინ ეს მთლიანი სისტემა ირღვევა და „ფულიდან“ „სახლზე“ გადასვლა ხდება შეუძლებელი. ამიტომაც ნებისმიერი განვითარებული სამოქალაქო მართლწესრიგის ამოსავალ და ქვაკუთხედ პრინციპს ფულადი ვალდებულების შეუძლებლობის მიზეზით გაუქარწყლებლობა წარმოადგენს: „ფულადი ვალდებულების გაუნადგურებლობა [გაუქარწყლებლობა] შეესაბამება სამართლებრივ და ეკონომიკურ მოთხოვნილებას. ის პოულობს თავის დაბოლოებას აღსრულების სამართალში, რომელიც მოვალის მთელ ეკონომიკურ არსებობას ფულადი ვალდებულების კრედიტორის დაკმაყოფილებას ახმარს.²⁵“ ამგვარად, მხოლოდ აღსრულების თუ გაკოტრების/გადახდისუუნარობის სამართლის არსებობა საკმარისი დასტურია სამოქალაქო სამართლის სისტემებისათვის დამახასიათებელი იმ მარტივი იმპინენტური პრინციპის თვალსაჩინოებისათვის,

რომ „მოვალეს ფული უნდა ჰქონდეს“ და უფულობა არ ათავისუფლებს ვალდებულებისაგან.²⁶

შესაბამისად, ზემოთ თქმულის გათვალისწინებით, მოვალის ყოველგვარი აპელირება იმაზე, რომ ის პანდემიის დადგომასთან ერთად ავტომატურად გათავისუფლდა ფულადი ვალდებულებისაგან ბანკის წინაშე, არის სრულებით მიუღებელი და არასწორი.

IV. შეუძლებლობის გამიჯვნა არაბრალეული „ვადის გადაცილებისაგან“

მოვალე აქ ცალსახად და ერთმნიშვნელოვნად აპელირებდა ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობაზე, რადგან ამ პერიოდის განმავლობაში თავს მიიჩნევდა ბანკის წინაშე ნაკისრი ვალდებულებისაგან საერთოდ გათავისუფლებულად და ამის ერთადერთი ინსტრუმენტი კი არის შეუძლებლობა. თუმცა, როგორც არაერთხელ აღინიშნა, ის ფულზე არ ვრცელდება და ეს თეორიულადაც კი ვერ იქნება დისკუსიის საგანი. შეუძლებლობისაგან, რომელიც ათავისუფლებს პირველადი ვალდებულებისაგან, გასამიჯვნია მოვალის გათავისუფლება მეორადი ვალდებულებებისაგან (ზიანის ანაზღაურება, პირგასამტეხლო, ვადის გადაცილების პროცენტები და ა. შ.) იმ შემთხვევაში, როდესაც შესრულების დაყოვნება მისი ბრალით არ არის გამოწვეული. მარტივად რომ ავხსნათ: სესხის პირველადი ვალდებულებისაგან, რომელიც მდგომარეობს თვითური პროცენტების გადახდაში, მოსარჩელის ჰიპოთეტურად გათავისუფლება გულისხმობს იმას, რომ ბანკი მას მოცემული (გათავისუფლების) პერიოდის განმავლობაში ვერ მოსთხოვდა ამ პროცენტების გადახდას, ანუ ვერ უჩივლებდა და ვერ მიაქცევდა იძულებით აღსრულებას მის ქონებაზე. ამის საპირისპიროდ, მეორადი ვალდებულებებისაგან გათავისუფლებისას, ბანკი, მართალია, მოსთხოვდა თვითურ პროცენტებს და შეეძლო განეხორციელებინა ამ მიზნით იძულებითი აღსრულება მის ქონებაზე, თუმცა ვერ გადაახდე-

²⁵ Nussbaum, Das Geld in Theorie und Praxis des Deutschen und Ausländischen Rechts, Tübingen 1925, 73.

²⁶ Canaris, Leistungsstörungen, JZ 2001, 499, 519; Medicus, AcP (188) 1988, ზემოთ სქ. 21, 491.

ვინებდა პირგასამტეხლოს, საჯარიმო პროცენტებსა და ა.შ.

ეს უკანასკნელი შემთხვევა მონესრიგებუ-
ლია სკ-ის მე-400 და მომდევნო მუხლებში. მარ-
თალია, მოსარჩელე ამ ნორმას ახსენებს, თუმ-
ცა შინაარსობრივად რასაც აღწერს ესაა შეს-
რულების შეუძლებლობა (პირველადი ვალდე-
ბულებისაგან – სესხის გეგმიური პროცენტები-
საგან – გათავისუფლება მოცემულ პერიოდში),
ამიტომაც სასამართლომ სრულებით სწორად
აუარა გვერდი ვადის გადაცილებაზე მსჯელო-
ბას. თუმცა ეს საკითხი მაინც უნდა ვახსენოთ,
რადგან, როგორც ჩანს, ის ბოლომდე ცხადი არ
არის, გამომდინარე იქიდან, რომ სხვადასხვა
დისკუსიებში ხშირად იჩენს ხოლმე თავს.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ვადის გადაცი-
ლება ხდება მხოლოდ ისეთი ვალდებულების
შემთხვევაში, რომლის შესრულებაც ჯერ კი-
დევე შესაძლებელია. შეუძლებელი ვალდებულე-
ბა აღარ არსებობს, შესაბამისად, მოვალე მისი
შესრულების ვადას ვერც გადააცილებს. თუმ-
ცა ვადის გადაცილება, რომელსაც ყოფით ლე-
ქსიკონში უფრო მარტივი და ცხადი მნიშვნე-
ლობა აქვს, როგორც ტექნიკური იურიდიული
ტერმინი აღნიშნავს არა მხოლოდ შესრულების
დაყოვნებას, არამედ ისეთ დაყოვნებას, რომე-
ლშიც მოვალეს ბრალი მიუძღვის (სკ-ის 401),
ნაკისრი აქვს გარანტია და ა. შ.²⁷ თუმცა აქაც

²⁷ გარდა ამისა, მოვალის ვადის გადაცილებულად ქცევი-
სათვის აუცილებელია მისი გაფრთხილება კრედიტო-
რის მხრიდან (სკ-ის 400 ბ), თუმცა საბანკო კრედიტის
შემთხვევაში, რომლის თვითური პროცენტის გადახდის
ვადაც კალენდარულად არის განსაზღვრული, დამატე-
ბითი გაფრთხილება ზედმეტია. კალენდარულად გან-
საზღვრული თარიღიანი გარიგების შემთხვევაში მო-
ვალის ვადაგადაცილებულად ქცევისათვის დამატები-
თი გაფრთხილების არასავალდებულოება გერმანე-
ლებს პირდაპირ კანონში აქვთ დაფიქსირებული (იხ.
გსკ-ის 286 II № 1 პარაგრაფი), საქართველოში ის გა-
მომდინარეობს, გაფრთხილების, როგორც სიგნალის
მიმცემის არსიდან, რომელმაც ზუსტად უნდა ამცნოს
მოვალეს კრედიტორის ინტერესის შესახებ, მიიღოს
სწორედ დროის ამ კონკრეტულ მომენტში შესრულება
და ეს ზედმეტია, თუ მოვალისათვის ამ ინტერესის შე-
სახებ თავიდანვე ცნობილია, კალენდრის მიხედვით
მკაცრად დადგენილი თარიღის გამო. გარდა ამისა, გა-
ფრთხილების არასავალდებულოება გამომდინარეობს
ასევე სკ-ის 405 II ბ) მუხლის ანალოგიით გამოყენები-
დანაც.

ფულის შემთხვევაში განსხვავებული სტანდარ-
ტი მოქმედებს და ფულადი ვალდებულების
არაბრალეული დაყოვნება, ზოგადად, თითქმის
შეუძლებელია და ცალსახად შეუძლებელია, თუ
ეს უფულობის მიზეზით ხდება. „მოვალეს ფუ-
ლი უნდა ჰქონდეს“-პრინციპი მეორადი მოთხო-
ვნების შესრულებისგან გათავისუფლების ნა-
წილში მოქმედებს იმგვარად, როგორც ეს და-
ფიქსირებულია სკ-ის 382-ე მუხლში²⁸: *თუ შეს-
რულების საგანია ნივთი, რომლის შეცვლაც შე-
იძლება (გვაროვნული ნივთი), მოვალემ ვალდე-
ბულება ყოველთვის უნდა შეასრულოს*²⁹. კერ-
ძოდ, ფულის, რომელიც გვაროვნული ნივთის
ნაირსახეობაა (გვარი არასოდეს ამოიწურება).
ფულადი ვალდებულების მოვალეს ეკისრება
საგარანტიო პასუხისმგებლობა ფულის შოვნის-
სათვის.³⁰ უფულობა მოვალეს ვერასოდეს ვერ
ჩაეთვლება საპატიო მიზეზად „ვადის გადაცი-
ლებისათვის“, მაშინაც კი, როდესაც ეს უფუ-
ლობა მისგან სრულებით დამოუკიდებელი მი-
ზეზით დადგა. ისეთ ექსტრაორდინარულ, უკვე
აბსურდის მიჯნაზე მყოფ შემთხვევებშიც, რო-
გორებიცაა კონსტელაცია, როდესაც კრედი-
ტორისათვის განვდილ ფულს მოვალეს მესამე
პირი ხელიდან ააცლის და მიიძალბება, აქაც,
მოვალეს მხოლოდ ის პერიოდი შეერაცხება სა-
პატიოდ (ანუ, არ ეთვლება ვადის გადაცილე-
ბად), რაც საჭიროა ბანკში შებრუნებისა და
იმავე თანხის კრედიტორამდე თავიდან მიტანი-
სათვის – აქ მოვალეს ვადის გადაცილებისაგან

²⁸ *Ballerstedt, Zur Lehre vom Gattungskauf, FS Nipperdey (1955), Bd. 1, 261 ff.*; იხ. *Medicus, AcP 188 (1988)*, ზე-
მოთ სქ. 21, 492 და იქ მითითებული ლიტერატურა; გერ-
მანულ სასამართლოს (BGH LM § 275 BGB Nr. 5) ეს
გადაწყვეტა მთელ რიგ შემთხვევებში ნორმის მითითე-
ბის გარეშე „მოვალეს ფული უნდა ჰქონდეს“-პრინცი-
პიდან გამოჰყავს.

²⁹ ეს ნორმა შექმნილია გსკ-ის წინარე რედაქციის 279 პა-
რაგრაფის მიხედვით, რომლის დისპოზიცია ნაწილობ-
რივ უფრო ცალსახადაც კია ჩამოყალიბებული: *თუ ვა-
ლდებულების საგანი გვარობითი ნიშნით განსაზღვ-
რული ნივთი, მოვალემ მანამდე უნდა შეასრულოს ნა-
კისრი ვალდებულება, სანამ მთლიანი გვარი არ მოი-
წურება და სი მაშინაც კი აგებს პასუხს პიროვნული
[სუბიექტური] შემძლებლობისათვის, როდესაც მას ამ
შეუძლებლობის გამონევაში ბრალი არ მიუძღვის.*

³⁰ *Ballerstedt, 1. FS Nipperdey (1955)*, ზემოთ სქ. 28, 261
ff.; იხ. *Medicus, AcP 188 (1988)*, ზემოთ სქ. 21, 492 და
იქ მითითებული ლიტერატურა.

დროებით ათავისუფლებს არა ზოგადად უფულობა, არამედ ფიზიკური ბარიერი კრედიტორსა და ფულს შორის, რომელიც მისგან დამოუკიდებლად წარმოიშვა. ზუსტად ასევე, მოვალეს ვადის გადაცილებად არ ჩაეთვლება, თუ ის ბრალის გარეშე ჩავარდება კომპი და დროულად ვერ დაფარავს ვალს. მაგრამ ამას უფულობასთან არაფერი კავშირი არ აქვს.

უფულობის მიჩნევა პასუხისმგებლობისაგან გამათავისუფლებელ გარემოებად პირდაპირ შლის მოვალისა და კრედიტორის როლებს. ამ დაშვებიდან გამომდინარეობს, რომ არსებობს ვალდებულების დარღვევა, რომლისათვისაც კრედიტორი აგებს პასუხს. კერძოდ, ფული არის ის, რასაც, თუ არ იხდის ერთი მხარე, იხდის მეორე მხარე. უფრო მარტივად რომ ავხსნათ: ფული არის ის უნივერსალური სუბსტრაქტი, რომელზეც მიმაგრებულია და რომელზეც დგას სამოქალაქო ბრუნვა. ის არ შეიძლება გაქრეს და თუ გაქრება, მასთან ერთად არსებობას შეწყვეტს ალებ-მიცემობა და ზოგადად სამოქალაქო ბრუნვა იმ ფორმით, რა ფორმითაც ამჟამად არსებობს, რადგან ორივე მის გარშემო, მისი „გაუქრობლობის“ გარშემოა კონსტრუირებული. ამიტომაც, შეუძლებელია ერთდროულად, ერთი და იმავე მიზეზით, მოვალესაც და კრედიტორსაც გაუქრეს ფული. შესაბამისად, ის ფაქტი, რომ მოვალემ კრედიტორს ფული არ მისცა, არ ათავისუფლებს ამ კრედიტორს თავისი კრედიტორების წინაშე ფულის გადახდის ვალდებულებისაგან – ამ საბაბით კრედიტორი თავისი კრედიტორების წინაშე თავს ვერ გაიმართლებს და მაინც მოუწევს გადახდა ან პასუხისგება გადაუხდელობისათვის. მაგალითად, ჯაჭვური ნასყიდობებისა და მიწოდების შემთხვევაში – როდესაც ა-მ მიჰყიდა ბ-ს (ინდივიდუალური ნიშნით განსაზღვრული) მანქანა და ბ-ს კი უკვე წინასწარ გ-ზე აქვს გადაყიდული ეს მანქანა – თუ ა-ს მიერ ამ მანქანის ჩამოყვანა შეფერხდა წინასწარ გაუთვლელი და გაუთვალისწინებელი მიზეზების გამო (მანქანა კანონსაწინააღმდეგოდ გააჩერეს საბაჟოზე) და ამის გამო ა ვერ აწვდის დროულად ბ-ს, ხოლო ბ კი – გ-ს, აქ პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლება ჯაჭვურად გადაეცემა მხარეთა შორის – ა-ს არაბრალეულობა განაპირობებს ბ-ს

არაბრალეულობას გ-ს წინაშე. ანუ პირველი მოვალის არაბრალეული შეუსრულებლობა ჯაჭვურად აჩერებს შემდგომი მოვალის ვალდებულებასაც. მაგრამ ფულის შემთხვევაში ეს ასე ვერ იქნება – პირველი მოვალის მიერ ფულის არგადახდის გამო მეორე მოვალე თავს ვერ გაიმართლებს საბოლოო კრედიტორის წინაშე და, მიუხედავად იმისა, რომ ის ვერ იღებს ფულს, მან საკუთარი ჯიბიდან უნდა გადაუხადოს თავის კრედიტორს. ფულის შემთხვევაში ეს წესი უგამონაკლისოდ მოქმედებს, მაშინ, როდესაც ყველა სხვა გვაროვნული ნივთით შესასრულებელი ვალდებულებისას დასაშვებია მისი შემოსაზღვრა ნივთთა კონკრეტული წრით (მაგ., ამერიკულ აუქციონებზე ამა და ამ პერიოდში 6000 დოლარად შესყიდვადი Toyota Prius და ა. შ.).

შესაბამისად, პირველი მოვალის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლება უფულობის საბაბით, ნიშნავს, რომ ამ პასუხისმგებლობას ავტომატურად კრედიტორს ვაკისრებთ – ერთის უფულობა მეორეს აწვება ტვირთად, რადგან ამქვეყნად ყველა და მათ შორის ყველა კრედიტორი მუდმივად არის, თავის მხრივ, ფულადი ვალდებულების მოვალე სხვა კრედიტორების წინაშე – სულ მცირე, უწევს გადასახადების გადახდა. ამგვარად, მოვალის უფულობისათვის ან მან თავად უნდა აგოს პასუხი, ან პასუხი უნდა აგოს კრედიტორმა. თეორიული დაშვებაც კი იმისა, რომ მოვალის უფულობისათვის შეიძლება გარკვეულ, აბსოლუტურად საგამონაკლისო შემთხვევებში, კრედიტორმა აგოს პასუხი, არის სრულებით მიღმა იმ ლოგიკისა, რომელიც სამოქალაქო ბრუნვას უდევს საფუძვლად.

ეს არღვევს მთლიან პარიტეტს სამოქალაქო ბრუნვაში. სამოქალაქო ბრუნვასა და ურთიერთობებში მოქმედებს კერძო ავტონომიის პრინციპი, რომლის ნაწილიც არის რისკების სფეროების წინასწარი გადანაწილება და დაუშვებელია ერთი მხარის სფეროდან მომავლი რისკის მეორისათვის გადაკისრება. მანქანის შემთხვევაში ზემოთ ნახსენები ვალდებულებების „გაჩერება“ ლოგიკურია – არც პირველი მოვალე აგებს პასუხს და არც მისი კრედიტორი, თავის მხრივ, საკუთარი კრედიტორების წინაშე – და,

ამიტომაც, ეს არ ეწინააღმდეგება ამ რისკების სფეროების პრინციპს – რეალიზდა ის რისკი, რომელიც იყო საერთო რისკის სფეროს მიკუთვნებული: პირი, რომელიც ყიდულობს საზღვარზე გადმოსატან ნივთს, უშვებს იმას, რომ ეს შემოტანა შეიძლება დაყოვნდეს მოვალის ბრალის გარეშე და მზად არის, არ აგებინოს მას ამისთვის პასუხი (წინააღმდეგ შემთხვევაში უნდა აკისრებინოს მას გარანტია), ანუ, ეს არ არის მხოლოდ მოვალის რისკი. ეს არის კრედიტორის რისკიც და კრედიტორის რისკიც, შესაბამისად, დასაშვებია ჯაჭვური გათავისუფლება. ამის საპირისპიროდ, პირი რომელიც ინდივიდუალური ნივთის ნასყიდობას არჩევს გახდეს ფულადი ვალდებულების კრედიტორი, იმიტომ აკეთებს ამას, რომ არ სურს ატაროს ნივთის შოვნასთან და მიწოდებასთან დაკავშირებული რისკები. ის სწორედ იმიტომ ირჩევს ამ არაგანადგურებად და შეუფერხებლად მიწოდებად საგანს თავისი მოთხოვნის ობიექტად, რომ მისი არქონა და ამ მიზეზით მიუწოდებლობა მეორე მხარის რისკის სფეროში მოაქციოს და ყოველთვის აგებინოს მოვალეს ამისათვის პასუხი, რადგან სხვა შემთხვევაში თავად უნდა აგოს პასუხი (გამომდინარე იქიდან, რომ ფულის შემთხვევაში ეს ხსენებული ჯაჭვური გათავისუფლება არ ფუნქციონირებს მისი მუდმივშოვნადი ბუნების გამო). არ შეიძლება ბანკი და უძრავი ქონების სააგენტო ერთ ქრილში განვიხილოთ და მათ მოვალეებს ერთგვარად მოვექცეთ – ბანკი სწორედ იმიტომ არის დაკავებული ფულის გაცემით, პროცენტის სანაცვლოდ, რომ არ სურს იმ რისკების აღება, რაც ბინებისა თუ სხვა ნივთების შესყიდვას უკავშირდება.

ეს მხოლოდ ერთი მარტივი კონსტელაციაა იმის ნათელსაყოფად, რომ, თუ არ იხდის მოვალე, მაშინ გადახდა უნევს კრედიტორს. ამ ტიპის კონსტელაციების გენერირება დაუსრულებლად არის შესაძლებელი – მაგალითად, როგორც ამას უზენაესი სასამართლო ხაზგასმით აღნიშნავს, ფული არის მუდმივლიკვიდური და მუდმივად სარგებლის მომტანი, ვინც არ აძლევს თავის კრედიტორს დროულად ფულს, ამით აკარგვინებს იმ სარგებელს, რომელიც ამ ფულიდან უნდა მიეღო და ამის გადატანა ნორ-

მატიულ სფეროში ხდება აბსტრაქტულად, არა მხოლოდ ზიანის ანაზღაურების სამართალში. შესაბამისად, კერძო ავტონომიური მოქმედების ლოგიკა მოითხოვს, რომ ზუსტად ისევე, როგორც ფულადი ვალდებულება არასოდეს არ შეიძლება გახდეს შეუძლებელი (იხ. ზემოთ), არ შეიძლება არსებობდეს ფულადი ვალდებულების დაყოვნება უფულობის მიზეზით და ეს არ შეერაცხებოდეს მოვალეს – წინააღმდეგ შემთხვევაში ის ავტომატურად კრედიტორს შეერაცხება და მას უნევს ამისათვის პასუხისგება.

ამიტომაც, გერმანული სასამართლო³¹ დამქირავებლის მხრიდან ბინის ქირის გადაუხდელობას მაშინაც კი ბრალეულად მიიჩნევდა, როდესაც ეს პირი სოციალური შემწეობის მიმღები იყო და ქირა სახელმწიფოს მხრიდან ამ შემწეობის დახანების გამო ვერ გადაიხდა. ეს ერთი შეხედვით სრულებით არაბრალეული დაყოვნებაც კი მოვალეს სამართლებრივად ვადის გადაცილება შეერაცხება.

ამ ნესიდან პანდემიით გამოწვეული გადახვევა გაითვალისწინა გერმანელმა კანონმდებელმა 31.12.2020-ში ძალაში შესული გსკ-ის შესავალი კანონის 240 III პარაგრაფში. ამ ნორმის თანახმად კონკრეტულად საბანკო კრედიტის შემთხვევაში მსესხებელი 1.04.2020-დან 30.07.2020-მდე პერიოდში შეიძლება არ ჩაითვალოს ვადაგადაცილებულ მოვალედ, თუ ის ვერ იხდის პანდემიით განპირობებული იმგვარი ექსტრაორდინარული სიტუაციიდან გამომდინარე, რომლის გამოც მან უკვე დაკარგა საარსებო წყარო ან ეს საარსებო წყარო საფრთხის ქვეშაა (კანონის 240 III 1, 2). პირველ რიგში, აღსანიშნია, რომ ეს ან მსგავსი ტიპის ნორმა საქართველოში არც კანონში და არც რომელიმე კანონქვემდებარე ნორმატიულ აქტსა თუ საზედამხედველო ინსტრუქციაში შეტანილი არ ყოფილა. პანდემიის პერიოდში ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის ბრძანება (იხ. 2020 წლის 13 მარტის ბრძანება №44/04) თუ მიმართვები (2020 წლის 31 მარტისა და 2020 წლის 4 ივნისის მიმართვები – რაც არ წარმოადგენს ნორმატიულ აქტს და მისგან მხარის მოთხოვნის თუ შესაგებლის გამოყვანა შეუძლებელია) ით-

³¹ BGH NJW 2015, 1296.

ვალისწინებდნენ მხოლოდ ბანკების დისკრეციას შეეთავაზებინათ კლიენტებისათვის საშელავათო პერიოდი და ამ გადავადებიდან გამომდინარე სესხის გადახდის თავდაპირველი გრაფიკით გათვალისწინებული გადასახდელები შეიძლება უმნიშვნელოდ გაზრდილიყო.

ზემოთ მოყვანილი გერმანული დანაწესის მსგავსი ნორმისა და ექსპლიციტური ლეგიტიმაციის გარეშე – რომელიც კანონმდებელმა შეგნებულად არ მიიღო – მოსამართლეს, რა თქმა უნდა, არ შეუძლია თავად გადაუხვიოს სკ-ის 382-ე მუხლით დადგენილ წესს და *contra legem*-სამართალშემოქმედების ფარგლებში შექმნას ნორმა, რომელიც განსხვავებულად დაადგენს მოვალის ვადის გადაცილებების წინაპირობებსა და პასუხისმგებლობას ამისათვის. ამგვარი ნორმის შექმნა კანონმდებლის ექსკლუზიურ დისკრეციასია. ყველა დოგმატური ასპექტი რომ გვერდზე გადავდოთ, მოსამართლის მიერ რაიმე ანალოგიური წესის შემუშავება მიუღებელია სამართლებრივი სტაბილურობისა და ზოგადად, სამართლის პოლიტიკის კუთხით. გაურკვეველია, თუ როდის უნდა გახდეს ეს გადადებული ვალი ვადამოსული (ხსენებული გერმანული ნორმა ამასაც ადგენს). სკ-ის 365-ე მიხედვით, ვალი ამ გადადების პერიოდის ამონურვისთანავე დაუყოვნებლივ უნდა გახდეს ვადამოსული – ანუ ამ „რამდენიმე თვის“ გასვლის შემდეგ მსესხებელმა ერთიანად უნდა გადაიხადოს ამ თვეების პროცენტები და ბანკს შეუძლია უკვე ამ თანხის არდაფარვის გამო წარუდგინოს მას მეორადი მოთხოვნები. ეს გადაწყვეტა მსესხებლისათვის რეალურ შეღავათს არ წარმოადგენს. თუ სასამართლო უფრო შორს წავა, სკ-ის 365-ე მუხლის შინაარსსაც ხაზს გადაუსვამს და დაადგენს, რომ გადავადებასთან ერთად თავად სესხის პერიოდიც გრძელდება, ეს უკვე, ყველაფერთან ერთად, მხარეთა კერძოავტონომიური შეთანხმების ხელყოფაც იქნება, ამით სასამართლო მხარეებს ფაქტობრივად ახალ ხელშეკრულებას მოახვევს თავს, რისი უფლებაც მას საერთოდ არ აქვს. გარდა ამისა, გაუგებარია, თუ როგორ და რის საფუძველზე უნდა განსაზღვროს მოსამართლემ ხსენებული „რამდენიმე თვე“, ანუ, ზოგადად ის პერიოდი, რომლის განმავლობაშიც, პა-

ნდემია განსაკუთრებით აზიანებს მოსახლეობას, რისი ლეგიტიმაციაც მხოლოდ კანონმდებელს აქვს, რადგან მხოლოდ ის ფლობს მეტ-ნაკლებად სრულ სურათს: მაგალითად, მხოლოდ მან იცის, თუ როდის და რა მოცულობით იგეგმება პანდემიით გამოწვეული ზიანის შემსუბუქება სახელმწიფო სუბსიდიების მეშვეობით; რამდენი ხანი შეიძლება „გაუძლოს“ ქვეყნის საბანკო და ზოგადად ეკონომიკურმა სისტემამ ამ ტიპის შეღავათებს და ა. შ.

გარდა ამისა, ეს გერმანული ნორმა პირდაპირ აწესებს, რომ მოვალე მხოლოდ მაშინ დააღწევს თავს ვადის გადაცილებას, როდესაც დაკარგა საარსებო წყარო ან საფრთხე შეექმნა ამ წყაროს. შესაბამისად, მოვალემ მასზე აპელირებისათვის უნდა ამტკიცოს, რომ სწორედ პანდემიის გამო (და არა რაიმე სხვა მიზეზით) დაკარგა სამუშაო, არ აქვს სხვა შემოსავალი, დანაზოგი, არის უკვე სხვა ვალდებულებებიდან გამომდინარე ვალაუვალი და ა. შ. მოსარჩელეს აქ ამ ტიპის მტკიცებულებები არ წარუდგენია და ველარც წარადგენს საბოლოო ინსტანციაში. ერთადერთი რაც საქმიდან იკითხება არის ის, რომ მოსარჩელე იღებდა სახელმწიფო კომპენსაციას, თუმცა არ ჩანს, რომ მას ეს შემწეობა ამ პერიოდში შეუწყდა და მაშინ საკითხავია საერთოდ რა შეიცვალა მისთვის ამ პანდემიიდან გამომდინარე. როგორც ზემოთ მოყვანილი გერმანული გადაწყვეტილება ადასტურებს, მხოლოდ სახელმწიფო დახმარებისა და სოციალური შემწეობის მიუღებლობა, ზოგადად, მოვალის რისკის სფეროა. პანდემია (გერმანიაში) ამასთან დაკავშირებით ცვლის მხოლოდ იმას, რომ თუ მოვალეს არ გააჩნია სხვა წყარო და დანაზოგი და ეს პანდემიით არის გამოწვეული, ის შეიძლება ამ მოკლე პერიოდის განმავლობაში არ ჩაითვალოს ვადაგადაცილებულად და არ დაეკისროს მეორადი მოთხოვნები (სესხის თანხა მაინც მისი გადასახდელია - ეს ვალდებულება მხოლოდ გადაინევს ამ სამი თვით). თუმცა, ამ პანდემიით გამოწვეული საარსებო წყაროს დაკარგვის მტკიცებულებების წარდგენის გარეშე ამ დანაწესზე აპელირება გერმანიაშიც კი შეუძლებელია. არ არსებობს წესი და პრეზუმფცია იმისა, რომ პანდემიასთან ერთად საყოველთაო უფულობა ისადგურებს. ამგვარად, მო-

სარჩელე არაფრით არ განსხვავდება იმ პირისაგან, რომელიც პანდემიის პერიოდში შედის მაღაზიაში, ყიდულობს პროდუქტს და შემდეგ პანდემიაზე მითითებით უარს ამბობს ფასის გადახდაზე. შესაბამისად, ამ გერმანული ნორმის ანალოგიური მოვალის დამცავი დანაწესი საქართველოშიც რომ მოქმედებდეს (რაც რეალურად არ მოქმედებს), მოვალე მაინც ჩაითვლებოდა ვადაგადაცილებულად.

თუმცა ეს ყველა ზემოთ ხსენებული ასპექტი, რომელთა მეშვეობითაც შეუძლებელი იყო მოსარჩელის მსჯელობის სამართლებრივ სივრცეში შემოტანა, წარმოადგენდა მხოლოდ ჰიპოთეტურ დაშვებას. რეალურად, მოცემულ შემთხვევაზე ვადის გადაცილების პარადიგმა არ გამოიყენება, რადგან მან ბანკთან თავად შეათანხმა სასესხო ვალდებულების გადაწვევა და ამისთვის დამატებითი გადასახადის დარიცხვა. მოსარჩელე აპელირებდა ამ შეთანხმების არანამდვილობაზე, ამიტომაც, საჭიროა მას ცალკე, დეტალურად შევეხოთ.

V. ვალის გადავადება მხარეთა შეთანხმებით

ბანკმა პანდემიის პერიოდში, ეროვნული ბანკის მითითებების შესაბამისად, მოსარჩელეს შესთავაზა შესასრულებელი ვალდებულის გადავადება, საერთო ჯამში, 6 თვის განმავლობაში, რის გამოც დააკისრა მას დამატებითი გადასახდელი 2510 ლარის ოდენობით. მოსარჩელემ ბანკის ამ სმს-ით მისულ ნების გამოხატვას უპასუხა არა დუმილით, არამედ კონკლუდენტური ნების გამოხატვით (რაც სრულებით მართებულად აღნიშნა სასამართლომ) – ამ ექვსი თვის განმავლობაში არგადახდით.

პირველ რიგში, პასუხი უნდა გაეცეს მოსარჩელის მიერ წამოწმულ და გაპროტესტებულ გარიგების ფორმის საკითხს. არც ეროვნული ბანკის მითითებები (საიდანაც ისედაც რთული იქნებოდა სამართლებრივად მბოჭავი ფორმისავალდებულოობის გამოყვანა) და არც თავად მხარეთა შორის დადებული ხელშეკრულება ამ ტიპის შეთანხმებისათვის რაიმე ფორმას არ ითვალისწინებდა. პირიქით, ეროვნული ბანკის მითითება პირდაპირ ათავისუფლებდა ბანკს ამ

გადავადების შეთანხმებისათვის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ფორმის დაცვის აუცილებლობისაგან, თუმცა აქ რეალურად, ფორმის ნაწილში, ბანკმა დაიცვა უფრო „მეტი“, ვიდრე ხელშეკრულებაში განერილი ფორმა. დამოუკიდებლად იმისა, შეიძლება თუ არა ჩაითვალოს ეს გადავადება ხელშეკრულების ცვლილებად, ამ ცვლილებისათვის საბანკო კრედიტის ხელშეკრულებაში განერილი იყო უფრო „ნაკლები“ – ბანკის მხრიდან ელექტრონულად (რაც წარმოადგენს სმს) შეტყობინებისა და მხარის დუმილის (30 დღის განმავლობაში – „შეთანხმებული დუმილი“³²) საკმარისობა. აქ ბანკის სმს-ს მოჰყვა არა მხარის დუმილი, არამედ კონკლუდენტური თანხმობა შეთავაზებულ პირობებთან, კერძოდ, არგადახდა. კონკლუდენტური ქცევა, წარმოადგენს რა არავერბალურ, თუმცა მაინც ექსპლიციტურ ნების გამოხატვას, ფორმის ნაწილში ითვლება უფრო მეტად, ვიდრე მხოლოდ უმოქმედობა (დუმილი).

მოსარჩელე აცხადებს, რომ მისი ეს ქცევა – არგადახდა – გაგებული უნდა ყოფილიყო არა თანხმობად, არამედ, იმ შინაარსით, რომ ის პანდემიის პერიოდში საერთოდ არ მიიჩნევდა თავს ვალდებულად, რომ გადაეხდა. ეს არასწორია. ამის საპირისპიროდ მეტყველებს ასევე ის ფაქტი, რომ ამ ექვსთვიანი ვადის ამონურვის შემდეგ, სექტემბრიდან, მოსარჩელემ ჩვეულებრივად გააგრძელა გადახდა, თუმცა პანდემია ამ პერიოდშიც არანაკლები სიმწვავეით მძვინვარებდა. საკითხავია სექტემბრის შემდეგ რატომ არ თვლიდა მოსარჩელე თავს ვალდებულებისაგან გათავისუფლებულად. მოსარჩელის ეს ქცევა შეიძლება იქნეს რეტროსპექტიულ პერსპექტივაში გამოყენებული მისი წინარე ქმედების განსამარტად – ის ფაქტი, რომ მან დაუყოვნებლივ განაახლა გადახდა საშეღავ-

³² თუმცა ეს ფორმაც დადგენილი იყო მხოლოდ იმ შემთხვევისათვის, როდესაც ბანკის მხრიდან წამოწყებული ცვლილება აუარესებდა კლიენტის მდგომარეობას და საკითხავია ეს ცვლილება – 6 თვის პროცენტების გადავადება უმნიშვნელო (იხ. ქვემოთ) დამატებითი გადასახადებით და მისი გადანაწილება დარჩენილ 45 თვეზე (სესხის ვადის გაზრდით), საერთოდ რამდენად შეიძლება ჩაითვალოს ასეთად. სესხის ვადის გაზრდა უმნიშვნელო გადასახადის სანაცვლოდ ყოველთვის კლიენტის და არა ბანკის ინტერესებში.

თო პერიოდის ამონურვასთან ერთად, ნიშნავდა იმას, რომ ის რეალურად ამ შეღავათით სარგებლობდა და არა იმას, რომ პანდემიასთან ერთად, რომელიც ამის შემდეგაც გრძელდებოდა, მის ყველა ვალდებულებას გაქარწყლებულად მიიჩნევდა.

ფაკულტატური არგუმენტის სახით შეიძლება ასევე იმ გარემოებაზე მითითება, რომ გადავადების შეთანხმების შედგომასთან ერთად ბანკმა დააკორექტირა გადახდის გრაფიკი და ასახა ამ შეთანხმების შედეგები ონლაინ-ბანკში, რაც ცალსახად თვალსაჩინო იყო მოსარჩელისათვის და მას ეკისრებოდა ბანკის წინაშე ამის დაუყოვნებლივ გაპროტესტების ვალდებულება, თუ არ თვლიდა თავს ამ შეთანხმების ნაწილად. სხვა შემთხვევაში ის კარგავდა ამ შეთანხმების არშედგომაზე მითითების უფლებას კეთილსინდისიერების პრინციპიდან (სკ-ის 8 III მუხლი) გამომდინარე.

მაგრამ მთავარი კონტრარგუმენტი მოსარჩელის წინააღმდეგ მაინც ის არის, რომ, როგორც ზემოთ აღინიშნა, არც შესრულების შეუძლებლობის და არც ვადის გადაცილების ინსტიტუტი მას ამ ვალდებულებისაგან არ ათავისუფლებდა, არც სამუდამოდ და არც დროებით (სანქციების გარეშე). შესაბამისად, მოსარჩელის ეს წარმოდგენები მოკლებული იყო ყოველგვარ სამართლებრივ საფუძველს და რჩებოდა მხოლოდ მის ცალმხრივ სუბიექტურ აღქმად. ეს ცალმხრივი წარმოდგენები, რომლებიც წინააღმდეგობაშია მოქმედ კანონთან, ვერ იქნება მიღებასავალდებულო ნების განმარტებისათვის რაიმე მნიშვნელობის მქონე³³. გარიგების კონსტრუირების ქრილში მოსარჩელის კონკლუდენტური ქცევა წარმოადგენდა აქცეპტს, რომელიც არის მიღებასავალდებულო ნების გამოხატვა და განიმარტება მეორე მხარის თვალსაწიერიდან. ბანკის თვალსაწიერიდან კი გადავადების შეთავაზების სანაცვლოდ არგადახდა აღიქმებოდა, პირველ რიგში, იმ წინაარსით, რომელსაც ეს ქცევა კანონის მოთხოვნებთან შესაბამისობაში მოჰყავდა – თანხმობად ამ შეღავათო პერიოდით სარგებლობაზე შესაბა-

მისი პირობებით. ბანკი ვერ აღიქვამდა ამ ქცევას იმ კანონსაწინააღმდეგო შინაარსით, რომელიც შეესატყვისებოდა მოსარჩელის რეალურ, მაგრამ ცალმხრივ წარმოდგენებს. სხვაგვარად იქნებოდა საქმე მოსარჩელეს ეს ცალმხრივი წარმოდგენები, რომლებიც კანონს ეწინააღმდეგება, ექსპლიციტურად რომ დაეფიქსირებინა ბანკის წინაშე, რისი უფლებაც კერძო ავტონომიით ყველას მინიჭებული აქვს. ამისათვის საკმარისი იქნებოდა მოსარჩელის მიერ ნებისმიერი ფორმით კომუნიკაცია მეორე მხარესთან და გაცხადება იმისა, რომ ის არ იხდიდა არა იმიტომ, რომ თანახმა იყო გადავადებაზე, არამედ იმიტომ, რომ საერთოდ არ მიიჩნევდა თავს ვალდებულად, გადაეხდა. ამ შემთხვევაში ეს გადავადების შეთანხმება არ შედგებოდა, თუმცა მოვალე ჩაითვლებოდა ვადაგადაცილებულად და ბანკი გააგრძელებდა მისთვის საჯარიმო გადასახდელების დარიცხვას. მოვალეს სწორედ ეს არ სურდა, ამიტომაც არჩია უმოქმედოდ დარჩენა, იმ იმედით, რომ მოგვიანებით მის ამ უმოქმედობაში სხვა შინაარსი ჩაიდებოდა, თუმცა ეს ეწინააღმდეგება გარიგებების შესახებ მოძღვრების ელემენტარულ პრინციპებს და ამიტომაც სრულებით მიუღებელია, რაც სწორად დაინახა, როგორც პირველი ისე მეორე ინსტანციის სასამართლომ.

VI. გადავადების შეთანხმების მართლზომიერება

მოსარჩელის სამართლებრივი არგუმენტაციის ერთ-ერთ არაცენტრალურ პუნქტს წარმოადგენდა მითითება კანონსაწინააღმდეგობაზე. ეს არგუმენტი არ იყო საკმარისად ცხადად არტიკულირებული და მტკიცებულებებით გამყარებული, შესაბამისად, მართებულად დარჩა სასამართლოს ყურადღების მიღმა, თუმცა მოცემული შემთხვევის მეცნიერული დამუშავების ფარგლებში მაინც შეიძლება მასზე ჰიპოთეტური მსჯელობა. კერძოდ, ბანკმა ვალის 6 თვიანი გადადებისათვის, დამატებითი გადასახადის სახით, მოსარჩელეს დააკისრა 2510 ლარი. ეროვნული ბანკის მითითებაში კომერციული ბანკებისადმი დაფიქსირებული იყო, რომ

³³ MüKoBGB/Busche, 9. Aufl., 2021, BGB § 133 Rn. 12-16 და იქ მითითებული ლიტერატურა.

საშეღავათო პერიოდის მინიჭებისათვის მათ მხოლოდ „უმნიშვნელოდ“ უნდა გაუზარდონ კლიენტს გადასახადი. სხვა რაიმე ნორმატიული აქტი ამ შემთხვევას არ აწესრიგებდა.

პირველ რიგში, აღსანიშნია, ეროვნული ბანკის მითითება არ არის კანონი სკ-ის 54-ე მუხლის 1-ელი ვარიანტის გაგებით და მის საფუძველზე გარიგების გაბათილება კანონსაწინააღმდეგობის საბაბით შეუძლებელია. თუმცა ეს არგუმენტი გვერდზე რომ გადავდოთ, იყო თუ არა ბანკის მიერ დარიცხული დამატებითი გადასახადი 2510 ლარის ოდენობით სესხის პროცენტების „უმნიშვნელო“ გაზრდა, უნდა შეფასდეს სწრაფი საშეღავათო პერიოდის/სწრაფი სესხის ან საკრედიტო ბარათის ლიმიტის გადაცილების კონტექსტში და მათთან მიმართებით. კერძოდ, ბანკმა არაგეგმაზომიერად და მყისიერად თქვა უარი მოსარჩელისაგან 6 თვის განმავლობაში 3529 ლარის (588 (თვიური პროცენტი) x 6) მიღებაზე და გადაანაწილა ის შემდგომ 45 თვეზე, რის საფასურადაც დააკისრა მას საერთო ჯამში 2510 ლარი. ამ სიტუაციაში ბანკის დანაკარგები/ინტერესი იდენტურია სწრაფი სესხის გაცემის კონსტელაციისა და არ უნდა შევადაროთ ეს თანხა, გეგმაზომიერი სესხის შემთხვევაში, თანხით 6 თვით სარგებლობის სასყიდელს. ეს დამატებითი თანხა არ უნდა შევადაროთ არც კლიენტთან ინდივიდუალურად შეთანხმებული გადავადების/შეღავათის პირობებს, რადგან, პანდემიიდან გამომდინარე, ბანკს უწევდა მასობრივად ამ დათმობაზე წასვლა – განუსაზღვრელი რაოდენობის სესხების გადავადება – და, შესაბამისად, მისი ინტერესი/დანაკარგები განსხვავებულია, როდესაც ის მხოლოდ ერთ კონკრეტულ კლიენტს სთავაზობს ამ შეღავათს, რისკებისა და მიუღებელი შემოსავლის წინასწარ მშვიდად აწონ-დაწონვის საფუძველზე. ბანკის შემოსავლის წყარო სრულად არის დამოკიდებული ყოველთვიური პროცენტების მიღების უწყვეტობაზე (და არა იმაზე, რომ მსესხებელი ოდესმე დააბრუნებს ალებულ თანხას) და, შესაბამისად, 6 თვის განმავლობაში რამდენიმე ასობით ათასი კლიენტისაგან (რომელიც ექცეოდა საშეღავათო ჯგუფში ამა თუ იმ კრიტერიუმით) ყოველგვარი პროცენტის მიღებაზე უარის თქმა შეიძლება გაუთა-

ნაბრდეს მხოლოდ ამ მასშტაბებში სწრაფი სესხების მასიურად გაცემის სიტუაციას. პირველ რიგში უნდა აღინიშნოს, რომ ქართული დიდი ბანკები საერთოდ არ გასცემენ ამ მასშტაბებში სწრაფ სესხებს, რადგან არ სურთ ამ არაუზრუნველყოფილი სესხის რისკის ალება და ამ რისკის კისრება შეიძლება გახდეს დამატებითი საფუძველი პროცენტების გაზრდისათვის. ასევე, ის საკრედიტო ინსტიტუტები, რომლებიც მასიურად არიან დაკავებული სწრაფი სესხების გაცემით, პირველ რიგში, ზოგადად, საერთოდ არ გასცემენ 45 თვეზე განვლილ სწრაფ სესხს³⁴ და თუ მაინც გასცემენ³⁵ (მაგ., სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების კრედიტის შემთხვევაში) ითხოვენ მისთვის წლიურ 49,99%-ს. ეს 45 თვეზე განვლილი 3529 ლარის შემთხვევაში ნიშნავს, რომ მსესხებელს ეკისრება საერთოდ ჯამში 12 460 ლარის დაბრუნების ვალდებულება – თანხით სარგებლობისათვის იხდის დაახლოებით 8 910 ლარს³⁶. მოცემულ შემთხვევაში ბანკმა მოსარჩელეს დააკისრა ამის მესამედზე ნაკლები. ყველა ზემოთ გამოთქმული ასპექტის გარდა (რამდენიმე ასეული ათასი კლიენტი, რომელიც საშეღავათო ჯგუფს განეკუთვნება; იძულებით ალებული არაგეგმაზომიერი რისკი), აქვეა გასათვალისწინებელი, რომ ბანკისათვის საშეღავათო პერიოდის მინიჭების მომენტისათვის პანდემიის განვითარება სრულებით არაპროგნოზირებადი იყო და ბანკი საერთოდ ვერ გათვლიდა, თუ რამდენი ხნით მოუნევედა, მისი სოციალური პოლიტიკის ფარგლებში, ამ შეღავათის გაგრძელება და გამოიწვევდა თუ არა პანდემია მოსახლეობის მასიურ გადახდისუუნარობას, რაც მოცემულ სიტუაციაში მთავარი რისკფაქტორი იყო. საბანკო საქმეში რისკი ტოლფასია გაზრდილი გადასახადისა, მით უფრო არაკონტროლირებადი რისკი, რისი გათვალისწინებითაც უნდა აღინიშნოს, რომ, გაურკვეველი პერსპექტივისა და რისკების სიტუაციაში, 3529 ლარის გადავადება იმის მესამედზე ნაკლებ ფასად, რაც სტანდარტულ, უწყინარ სიტუაციაში სწრაფი სესხი ღირს, ცალსახად უნ-

³⁴ იხ. <https://fulex.ge/sesxis-kalkulatori>.

³⁵ <https://credobank.ge/products/fast-loan/>.

³⁶ იხ. სწრაფი სესხის კალკულატორი: <https://credobank.ge/products/fast-loan/>.

და ჩაითვალოს დამატებითი გადასახდელის უმნიშვნელო ზრდად.

თუმცა სასამართლომ ყველა ეს არგუმენტი სრულებით მართებულად დატოვა ყურადღების მიღმა და არ ახსენა, რადგან მოსარჩელე ამ კონკრეტულ კონსტელაციაზე არ აპელირებდა და არც შესაბამისი მტკიცებულებები წარუდგენია.

VII. მოსარჩელის არგუმენტების ურთიერთგამომრიცხავი ხასიათი

ზემოთ მოყვანილი იყო ის დოგმატური სქემა თუ პრიზმა, რომელშიც შეიძლება გატარდეს მსგავსი შემთხვევები. თუმცა სასამართლომ სრულებით სწორად უკუაგდო ეს დისკურსი. უფრო მეტიც: მოსარჩელის მსჯელობა იმდენად წინააღმდეგობრივი იყო, რომ მოიკოჭლებდა არა მხოლოდ დასაბუთების (კონკრეტულ გარემოებებსა და მტკიცებულებებზე მითითების) ნაწილში, არამედ საერთოდ დაუსაბუთებელი (Schlüssigkeit³⁷) იყო – ანუ, თეორიულადაც კი შეუძლებელი იყო მისი სამართლებრივ ჩარჩოებში შემოტანა. ამის გამო, სასამართლოს რეალურად შეეძლო უკუეგდო ის საერთოდ არსებითი განხილვის გარეშე.

კერძოდ, მოსარჩელე აქ ამტკიცებდა, რომ სახეზე იყო პირველადი მოთხოვნისგან გათავისუფლების წინაპირობები და სამართლებრივი შედეგის სახით ითხოვდა მეორადი მოთხოვნებისაგან გათავისუფლებას, რაც სრულებით გაუგებარი კონსტრუქცია და თეზისია, განსაკუთრებით მაშინ, რომ არც ერთი იყო სახეზე და არც მეორე – უფულობის გამო შეუძლებლობა არ დგება (გარდა ამისა, მოსარჩელეს არც თავად ამ უფულობის მტკიცებულებები მოუტანია³⁸) და ბანკი მას სთხოვდა არა ვადის გადაცილების გამო ზიანის ანაზღაურებას/საჯარიმო გადახდას, არამედ ვალდებულების გადავადე-

ბისათვის მხარეთა მიერ შეთანხმებულ საზღაურს. ამგვარად, ბანკის სამომავლო მოთხოვნას, რომლის განხორციელების ვითომ-პრევენციისათვისაც აღძრა აქ მოსარჩელემ აღიარებითი სარჩელი, საერთოდ არაფერი კავშირში არ ჰქონდა ვადის გადაცილების გამო გადასახდელ თანხასთან და ამ მხრივ პრობლემურია, ჰქონდა თუ არა მას აღიარებითი სარჩელისათვის აუცილებელი იურიდიული ინტერესი. ნებისმიერ შემთხვევაში, ეს 2500 ლარი არ იყო ის თანხა, რასაც ის აპროტესტებდა, როგორც ბანკის მხრიდან მისთვის არასწორად დარიცხულ ვადის გადაცილების ზიანს/ჯარიმას და აქაც მის მიერ მითითებული სამართლებრივი წინაპირობები და შედეგი ერთმანეთს აცდენილი იყო.

მოსარჩელის მტკიცება, რომ მას მთავარი ვალდებულება არ ჰქონდა შესასრულებელი და ამიტომ არ უნდა გადაეხადა ვადის გადაცილების ზიანი/საჯარიმო პროცენტები, ამასთან, ძირითადი თანხის გადახდაზე საბოლოოდ მაინც თანახმა იყო, უკვე არა იმდენად სამართლებრივი, არამედ, რეალურად, ლოგიკურ-სემანტიკური დილემაა. თუმცა ისევ სამართლებრივ მხარეს რომ დავუბრუნდეთ: ქართულ სამოქალაქო სამართალში არ არსებობს კონსტრუქცია, რომლის მიხედვითაც შეუძლებლობამ (მაშინაც კი, როდესაც ის რეალური შეუძლებლობაა, ანუ, ფულს არ ეხება) ავტომატურად გამოიწვიოს მეორადი მოთხოვნებისაგან გათავისუფლება – მით უფრო: ძალაში დატოვოს პირველადი მოთხოვნა და მხოლოდ მეორადი მოთხოვნისაგან გაათავისუფლოს მოვალე. მეორადი მოთხოვნისაგან გათავისუფლების გზა ვადის მოვალის ბრალზე, რაც მოსარჩელეს აქ ერთი სიტყვითაც არ უხსენებია – ის, რომ პანდემიის შედეგად საყოველთაო „უბრალოება“ დგება, ეს ნამდვილად არ არის საყოველთაოდ ცნობილი და დადგენილი ფაქტი. რეალურად შეუძლებლობა მოვალეს ათავისუფლებს პირველადი მოთხოვნისაგან, თუმცა მეორადი მოთხოვნები მაინც შეიძლება წარმოიშვას, თუ შეუძლებლობაში მას ბრალი შეერაცხება. ფულადი ვალდებულების შემთხვევაში არასოდეს არ დგება არც შეუძლებლობა და, ამავდროულად, უფულობა ვერასოდეს ვერ ჩაითვლება არაბრალეულ „ვადის გადაცილებად“, როგორც ზემოთ უკვე არაერთ-

³⁷ იხ. დეტალურად დასაბუთებადობასთან დაკავშირებით რუსიაშვილი, სასარჩელო მოთხოვნის დასაბუთებადობა, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 9/2021, 47-ე და მომდევნო გვერდები.
³⁸ რაც ცალკე აღებული საკმარისია სარჩელის დაუსაბუთებადად ცნობისათვის.

ხელ აღინიშნა. თუმცა ეს ელემენტარული დოგმატიკა გვერდზე რომ გადავდოთ და ჰიპოთეტურადაც რომ დავუშვათ ამ ორი ინსტიტუტის ფულზე გავრცელება³⁹, ვადის გადაცილების კონტექსტში მოვალეს სადმე მაინც უნდა ეხსენებინა მისი ბრალის არარსებობა, რაც მას არ გაუკეთებია.

ამიტომაც, ყოველივე ზემოთქმულის გათვალისწინებით სასამართლოს ჰქონდა სრული უფლება საერთოდ არსებითი განხილვის გარეშე უკუეგდო სარჩელი როგორც დაუსაბუთებადი.

VIII. დასკვნა

ზემოთ მოყვანილი პუნქტები რომ შევაჯამოთ: მოსარჩელის აპელირება იმ ფაქტზე, რომ სასესხო, ანუ ფულადი ვალდებულება ოდესმე შეიძლება გახდეს შეუძლებელი და ის მისგან გათავისუფლდეს, არის სრულებით არასწორი, შეუთავსებელი სამოქალაქო სამართლის პრინციპებთან და მისი მხედველობაში მიღება არის

დაუშვებელი. სხვა სამართლებრივი არგუმენტი მას არ წარუდგენია. მაგრამ ამ შემთხვევაშიც კი – მაგალითად, შესრულების არაბრალეულ დაყოვნებაზე მითითება – არ იქნებოდა მისთვის რაიმე შედეგის მომტანი. პირველ რიგში, იმ მიზეზით, რომ მას გაზრდილი პროცენტები დაერიცხა არა ვადის გადაცილების საბაბით, არამედ ბანკთან მიღწეული შეთანხმების საფუძველზე, რომლის ბათილობის საფუძველიც არ არსებობს. თუმცა მისაგან დამოუკიდებლადაც, იმ ჰიპოთეტური და საქმის გარემოებებიდან ყოვლად უსაფუძვლო დაშვებითაც კი, რომ მოცემულ საქმეზე ვადის გადაცილების პარადიგმა იყო გამოყენებადი, სკ-ის 400-ე და მომდევნო მუხლების მიხედვით, მას ეს „ვადის გადაცილება“ უნდა ჩათვლიდა ბრალეულად, რადგან საქართველოში, სპეციალური დანაწესის არარსებობის გამო, ძალაში რჩება სკ-ის 382-ე მუხლი, რომელიც ფულის ქონას მოვალის რისკის სფეროს აკუთვნებს და გამორიცხავს უფულობის საბაბით არაბრალეულ „ვადის გადაცილებას“.

³⁹ რაც, ყველაფერთან ერთად, იმიტომაც არის აბსურდი, რომ შეუძლებლობის საფუძველზე ვალდებულებისაგან გათავისუფლების კონტექსტში პრინციპულად გამორიცხულია უფულობის მტკიცებულებების წარმოდგენა. პირველ რიგში, ვალდებულებისაგან სამუდამოდ გასათავისუფლებლად აუცილებელია, რომ მოვალემ დაამტკიცოს, რომ მას არა მხოლოდ ამ მომენტში არ აქვს ფული, არამედ არც არასოდეს ექნება, რასაც ის ვერასოდეს ვერ დაამტკიცებს. ის, რომ მოვალეს ანგარიშზე ფული არ აქვს, ეს ჯერ კიდევ არ ნიშნავს, რომ უფულოა. არსებობს ფულის შენახვის უამრავი სხვა ფორმა. თუ მას სახლი აქვს, ეს უკვე ფულია, რადგან, თუ სააღსრულებო წარმოების ფარგლებში სახლი კონვერტირებადია ფულში, ე. ი. კონვერტაცია მოვალეს თავად მოეთხოვება უკვე წინარე ეტაპზე (აღსრულების ფარგლებში იძულება მხოლოდ მოთხოვნის განხორციელების ფორმად, რომელიც მოვალეს თავად აქვს შესასრულებელი). პრინციპულად იგივე ვრცელდება ფულადი შესრულების „ვადის (არაბრალეულ) გადაცილებაზე“ – მოვალეს სახლის არგაყიდვა ვერასოდეს ვერ ჩაეთვლება „ვადის არაბრალეულ გადაცილებად“, რადგან, როგორც ზემოთ აღინიშნა, თუ ის არ ყიდის სახლს და არ აძლევს კრედიტორს ფულს, მაშინ, შეიძლება, ამ უკანასკნელს მოუწიოს სახლის გაყიდვა.

საზიარო უფლების გაუმჯობესება

ასოც. პროფ. დოქ. თამარ ზარანდია

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დეკანი

I. შესავალი

წილადი საზიარო უფლებებიდან წარმოშობილი სამართლებრივი ურთიერთობა სრულდება გაუქმების გზით, სსკ-ის 961-ე და მომდევნო მუხლების მიხედვით. ამხანაგობისგან განსხვავებით, ამ შემთხვევაში არ ხდება ყველა სამართლებრივი ურთიერთობის უკუქცევისკენ მიმართული ლიკვიდაცია, არამედ ადგილი აქვს მხოლოდ წილადი საზიარო კომპეტენციის დასრულებას. ამხანაგობის ლიკვიდაციის შემთხვევისგან განსხვავებით, არც სოლიდარულ ანგარიშსწორებას აქვს ადგილი.¹ სამოქალაქო კოდექსის ეს მუხლები მხოლოდ ერთობლივი წილადი უფლებამოსილების დასრულებაზე ზრუნავენ. გამოწვევის წარმოადგენს სსკ-ის 965-ე და 966-ე მუხლები და ნაყოფიც სსკ-ის 955-ე მუხლის მიხედვით, მხოლოდ გაუქმების პროცედურის ფარგლებს გარეთ ნაწილდება. მოწილეთა შორის შეთანხმებული გაუქმებისას რეკომენდებულია ნაყოფის განაწილების ჩართვა განაწილების შეთანხმებაში.²

სსკ-ის 961-ე და მომდევნო მუხლების სისტემატიკა ნორმათა ორი ჯგუფით განისაზღვრება, რომელთა შესაბამისად თითო დებულებად გაერთიანება უკეთესი იქნებოდა: საზიარო უფლების გაუქმების მოთხოვნის **წინაპირობები** რეგულირდება სსკ-ის 961-ე-962-ე მუხლებით. გაუქმების შესახებ მოთხოვნის **შინაარსი** გამომდინარეობს სსკ-ის 963-ე-964-ე მუხლებიდან. **დამატებითი სახით**, ასევე მათთან ერთად მოქ-

მედებს ერთმანეთთან დაკავშირებული სსკ-ის 965-ე-966-ე მუხლები.

საზიარო უფლების გაუქმება ეწოდება წილადი უფლებრივი კომპეტენციის დასრულებას გარიგების გზით. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, სსკ-ის 961-ე მუხლი განსაზღვრავს საზიარო უფლების მქონე პირის უფლებამოსილებას, ნებისმიერ დროს მოითხოვოს საზიარო უფლების გაუქმება და ამისთვის საკმარისია ამ მოწილის მიერ შესაბამისი ნების გამოვლენა.³ საზიარო უფლების გაუქმებას არ წარმოადგენს ნივთის არაჩანაცვლებადი განადგურება ან მასზე საკუთრების უფლების ჩამორთმევა. საზიარო უფლების გაუქმების შემთხვევას ასევე არ წარმოადგენს ყველა წილის გაერთიანება ერთი პირის ხელში, რადგან ამ დროს სახეზეა მის საზიარო უფლების ავტომატური დასრულება გარიგების აქტის გარეშე. გაუქმება ასევე არ უნდა შეგვეშალოს მოწილებებს შორის განსაკუთრებული ვალდებულებითი ურთიერთობის დასრულებასთან (მაგალითად, შიდა ამხანაგობის). მართალია, გარკვეულ გარემოებებში, აუცილებელია ასეთი სამართლებრივი ურთიერთობა (ხელშეკრულების მოშლა, გაუქმება ან მსგავსი რამ), მაგრამ ეს გაუქმება წარმოადგენს წინაპირობას და არა გაუქმების მოთხოვნის საგანს, რომლის შესახებაც სსკ-ის 961-ე მუხლის პირველ ნაწილში არის საუბარი. და ბოლოს, არ არსებობს წილადი საზიარო უფლებებიდან გასვლა და წილადი საზიარო კომპეტენციის დასრულება უარის თქმის ან უფლებაზე უარის თქმის გზით.⁴

¹ BGH NJW-RR 2001, 369.

² შეად. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 747, Rn. 1.

³ სუსგ საქმე №ას-1512-2019, 29/05/2020, ვ. 10.

⁴ შეად. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 749, Rn. 3.

II. გაუქმების მოთხოვნის წინაპირობები და შინაარსი

კანონის დანაწესი საზიარო უფლების გაუქმების მოთხოვნის წინაპირობებთან დაკავშირებით მოცემულია სსკ-ის 961-ე მუხლის პირველ ნაწილში. მოთხოვნის შინაარსი გამომდინარეობს სსკ-ის 963-964-ე მუხლებიდან. გაყოფის მასშტაბს წარმოადგენს ცალკეული მონილის წილების ურთიერთდამოკიდებულება. ამასთან აღნიშნული დებულებები დისპოზიციური შინაარსისაა და სსკ-ის 961-ე მუხლით გათვალისწინებული მოთხოვნის დაყენება მონილეს ნებისმიერ დროს შეუძლია.⁵

1. გაუქმების ხელის შემშლელი გარემოებები

გაუქმების მოთხოვნის წინაპირობებთან მიმართებით რამდენიმე გარემოებაა გასათვალისწინებელი. უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს, რომ სსკ-ის 961-ე მუხლის საფუძველზე საზიარო უფლების გაუქმება გულისხმობს საზიარო უფლებასთან დაკავშირებული ურთიერთობის გარიგების/შეთანხმების გზით დასრულებას.⁶ ამდენად, ასეთ დროს მნიშვნელოვანია გარიგებისმიერი საფუძვლის არსებობა. თუმცა სსკ-ის 961-ე მუხლის მე-2 ნაწილი ითვალისწინებს გარკვეულ გამონაკლისს ამ ზოგადი წესიდან. კერძოდ, დასახელებულ ნორმაში კანონმდებელი ადგენს, რომ საზიარო უფლების გაუქმება, როგორც წესი, დაუშვებელია ისეთ დროს, როდესაც მონილევებს შორის არსებობს შეთანხმება გარკვეული პერიოდის განმავლობაში საზიარო უფლების გაუქმების გამორიცხვასთან დაკავშირებით. შესაბამისად, შესაძლებელია მონილევებმა შეთანხმებით გამორიცხონ საზიარო უფლების გაუქმების შესაძლებლობა.⁷ სსკ-ის 961-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, ასეთი დანაწესისა თუ შეთანხმების პირობებში საზიარო უფლების გაუქმება შესაძლებელია მხოლოდ პატივისადები საფუძველით.

ა) კანონით გათვალისწინებული გაუქმების ხელისშემშლელი ფაქტორები

საზიარო უფლების გაუქმების გამომრიცხველი გარემოებები ასევე გათვალისწინებულია მთლიანად სამოქალაქო კოდექსის სხვადასხვა ნაწილებით. მაგალითად, ერთ-ერთ ასეთ ნორმად შესძლოა მიჩნეულ იქნეს სსკ-ის 182-ე მუხლი, რომელიც ითვალისწინებს სასაზღვრო ნაგებობით სარგებლობის უფლებას. აღნიშნული მუხლის მე-4 ნაწილი კი ადგენს, რომ ვიდრე ერთ-ერთი მეზობელი დაინტერესებულია ამ სასაზღვრო ნაგებობის არსებობით, დაუშვებელია მისი აღება ან შეცვლა მეზობლის თანხმობის გარეშე.

ბ) გარიგებით გათვალისწინებული გაუქმების აკრძალვები (გაყოფის აკრძალვები)

გარიგებით გაუქმების გამორიცხვა (ე.წ. გაყოფის აკრძალვა) შეიძლება სიცოცხლის პერიოდში დადებული გარიგებით შეთანხმდეს მონილევებს შორის. ვინაიდან, გარდაცვალების გამო დაწესებული აკრძალვა ანდერძის ან ვალდებულების სახით დგინდება, ამიტომ იგი აუცილებლად თანამემკვიდრეებით, როგორც თანაზიარი გაერთიანებით შეზღუდული არ არის, არამედ ასევე შეიძლება იმოქმედოს მისგან წარმოქმნილი წილადი საზიარო უფლების მიმართაც. სსკ-ის 957-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული, მონილეთა უმრავლესობით მიღებული გადაწყვეტილება არ არის საკმარისი. გაყოფის აკრძალვა შეიძლება გარკვევით ან დუმილით იქნეს შეთანხმებული. დუმილით შეთანხმებული გაყოფის აკრძალვის დადგენა წარმოადგენს ფაქტთან დაკავშირებულ საკითხს.⁸ გაყოფის აკრძალვებს შეიძლება განსხვავებული შინაარსი ჰქონდეთ. გაუქმების მოთხოვნა შეიძლება ზოგადად იყოს გამორიცხული; თუმცა, ეს გამორიცხვა შეიძლება შეზღუდული იყოს, და კერძოდ დროში, ან გამორიცხული იყოს გარკვეული სუბიექტები, ან სახეზე იყოს საგნობრივი

⁵ BGHZ 63, 348, 351; OLG Hamburg NZG 1999, 1211, 1212; NJW-RR 2002, 1165, 1167.

⁶ Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 749, Rn. 3.

⁷ Saenger in Schulze, Bürgerliches Gesetzbuch, 10. Auflage 2019, Rn. 4.

⁸ შეად. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 749, Rn. 8.

შეზღუდვა - საგნობრივად ცალკეულ საზიარო საგნებზე. დასაშვებია ასევე შეთანხმება იმის თაობაზე, რომ საზიარო უფლების გაუქმება მოხდება მხოლოდ იმ პირობით, თუკი გარკვეული მესამე პირები თანხმობას განაცხადებენ საზიარო უფლების გაუქმებაზე.

გ) 961-ე მუხლის მეორე ნაწილით გათვალისწინებული პატივისცემები მიზეზი

როგორც ზემოთ აღინიშნა, საზიარო უფლების გაუქმების შეთანხმებით გამორიცხვის შემთხვევაშიც არის შესაძლებელი მონილემ მოითხოვოს საზიარო უფლების გაუქმება. აღნიშნულის წინაპირობას კი სსკ-ის 961-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, წარმოადგენს პატივისცემები მიზეზისა თუ საფუძვლის არსებობა. აღნიშნული ნორმის საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ საზიარო უფლების გაუქმების პატივისცემები, მნიშვნელოვანი საფუძველი უფრო ძლიერია, ვიდრე გაყოფის აკრძალვის გამომრიცხველი გარიგებისმიერი დათქმა. ეს წარმოადგენს ზოგადად, გრძელვადიანი ვალდებულებითი ურთიერთობებისთვის ანუ ასევე ვალდებულებით-სამართლებრივი გაუქმების აკრძალვისთვის მოქმედ პრინციპს. ეს პრინციპი, ამ მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილებით მხოლოდ დაზუსტებულია. მე-3 ნაწილის მიხედვით, პატივისცემები საფუძვლისას, რომელიც პრინციპში გულისხმობს მნიშვნელოვანი საფუძვლის არსებობას, საზიარო უფლების გაუქმების მოთხოვნის უფლება დასაშვებია. მე-3 ნაწილი არ იწვევს საზიარო უფლების გაუქმების შესახებ შეთანხმებული აკრძალვის სრულ ბათილობას. ის უბრალოდ, ამავე მუხლის მე-2 ნაწილის გაგებით არის შეზღუდული. სსკ-ის 961-ე მუხლის მე-3 ნაწილი, არც იმას უშლის ხელს, რომ **მონილებს შორის არსებული სამართლებრივი ურთიერთობა** იქნეს გამოკვეთილი, როდესაც საუბარია იმაზე, თუ რა უნდა იქნეს მიჩნეული პატივისცემები მიზეზად. პატივისცემები მიზეზის დადგენა **კონკრეტული შემთხვევის მიხედვით გადასაწყვეტ საკითხს წარ-**

მოადგენს. პატივისცემები მიზეზი, როგორც კატეგორია, რომელიც გათვალისწინებულია სსკ-ის 961-ე მუხლში, პრინციპულად, იძლევა საზიარო უფლების გაუქმების მოთხოვნის უფლებას გაფრთხილების გარეშე. ამასთან, ასეთი პატივისცემები მიზეზით საზიარო უფლების გაუქმება წარმოადგენს **ultima ratio-ს**.⁹ უპირატეობა ენიჭება, მიზანშეწონილობისას, განსაკუთრებით გადაწყვეტილების იურიდიული ძალის დადგენას ან შესაბამისად სსკ-ის 957-ე მუხლის მეორე ნაწილით გათვალისწინებულ პროცედურას. მაშინაც კი, როდესაც სახეზეა პატივისცემები მიზეზი, გათვალისწინებულ უნდა იქნეს დანარჩენი მონილების ინტერესები.

დ) გაუქმების გამორიცხვის თაობაზე შეთანხმების ბედი მონილის გარდაცვალებისას

სსკ-ის 962-ე მუხლის მიხედვით, თუ მონილებს რაიმე ვადით გამორიცხული აქვთ საზიარო უფლების გაუქმების მოთხოვნის უფლება, მაშინ შეთანხმება ძალას კარგავს მონილის გარდაცვალებით, თუ სხვა რამ არ არის განსაზღვრული. ეს დანაწესი წარმოადგენს სსკ-ის 961-ე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილების შინაარსობრივ გაგრძელებას იმდენად, რამდენადაც, აღნიშნული ნორმა ასევე ეხება მონილებს შორის არსებულ შეთანხმებას საზიარო უფლების გაუქმების გამორიცხვასთან დაკავშირებით. სსკ-ის 962-ე მუხლი მსგავსი შემთხვევის დამატებით მომწესრიგებელ ნორმას წარმოადგენს და ადგენს გარკვეულ **განმარტების წესს** გარიგებით გათვალისწინებული გაუქმების აკრძალვისთვის. სსკ-ის 962-ე მუხლის ტელეოლოგიური საფუძველი მდგომარეობს იმ ფაქტში, რომ საზიარო უფლების გაუქმების გამომრიცხველი შეთანხმება საეჭვოობისას ითვლება მონილებს შორის მხოლოდ, როგორც სიცოცხლის ხანგრძლივობის ვადით შეთანხმებული. დავის შემთხვევაში სსკ-ის 962-ე მუხლის ფარგლებში **მტკიცების ტვირთი** ეკისრება მას, ვინც აცხადებს სსკ-ის 962-ე მუხლის დანაწესიდან გადახვევის პრეტენ-

⁹ შეად. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 749, Rn. 13.

ნზიას.¹⁰ თუ დადგინდა, რომ გაუქმების გადანყვეტილების გაგრძელება შეთანხმებულია გარდაცვალების შემდგომი პერიოდისთვისაც, მაშინ გარდაცვალებაც, როგორც ასეთი, აღარ წარმოადგენს ურთიერთობის მოშლის მნიშვნელოვან საფუძველს. ამიტომ, სსკ-ის 961-ე მუხლის მეორე ნაწილიც ხელს არ უშლის ასეთ შეთანხმებას. თუმცა ასეთ დროს შესაძლოა შემონიშნოს, ხომ არ გამოიწვია მოწილის გარდაცვალებამ მისი მემკვიდრეების ან სხვა მოწილეებისთვის პატივისცემის საფუძვლის წარმოშობა სსკ-ის 961-ე მუხლის მეორე ნაწილის გაგებით.

3. უფლების და მოვალეობის სუბიექტი

გაუქმების მოთხოვნის უფლება, პრინციპულად ყოველ მოწილეს გააჩნია. თითოეული მოწილის უფლებრივი კომპეტენცია არსებობს მიუხედავად იმისა, მოწილე ფიზიკური პირი, იურიდიული პირი, თუ ორგანოების საშუალებით მოქმედი პირთა გაერთიანებაა.

საზიარო უფლების გაუქმების მოთხოვნა მიმართულია ყველა დანარჩენი მოწილის მიმართ. საზიარო უფლების გაგრძელებაში ერთმანეთს შორის მათ ხელს არაფერი უშლის. კერძოდ, შეიძლება ისე მოხდეს, რომ დანარჩენ მოწილეებს ჰქონდეთ უფლება, დააკმაყოფილონ საზიარო უფლების გაუქმების მსურველი კრედიტორი. ამასთან, ასეთ შემთხვევაში, კრედიტორს არ შეუძლია მოითხოვოს, საზიარო უფლება მხოლოდ ერთი კონკრეტული მოწილის მიმართ იქნეს გაუქმებული.¹¹

4. მოთხოვნის სამართლებრივი ბუნება და საგანი

საზიარო უფლების გაუქმების უფლების დოგმატიკა სადავოა. სწორი შეხედულებით, სახეზეა **მოთხოვნა**, და არა აღმჭურველი უფლება.¹²

აზრთა სხვადასხვაობა ეფუძნება იმას, რომ არ არსებობს შეთანხმება **გაუქმების უფლების ფუნქციისა და მოთხოვნის უფლების შინაარსის თაობაზე**. მოთხოვნის უფლების წინაპირობები განსხვავებული უნდა იქნეს მისი შინაარსისგან. თუმცა, ნილზე უფლებამოსილების გაუქმების უფლება თანდაყოლილი უფლებაა და დამოუკიდებელია მხოლოდ თავისი კონტრეტული გამოხატულებით, როგორც შესრულების მოთხოვნის უფლება. მოთხოვნა ვადამოსული შეიძლება გახდეს პირველი ნაწილის მიხედვით დაუყოვნებლივ ან გარკვეული ვადის გასვლის შემდეგ, მაშინ ამისათვის არ არსებობს აღმჭურველი აქტის საჭიროება. მისი ვადამოსულობა, ყველა შემთხვევაში, შეიძლება გამოწვეულ იქნეს შეთანხმების გზით. ის ასევე შეიძლება იყოს დამოკიდებული ურთიერთობის მოშლაზე. თუმცა, ამ შემთხვევაში ის უკვე არაა შინაარსს, არამედ საზიარო უფლების გაუქმების უფლების წინაპირობას წარმოადგენს, რომელზეც პირველ ნაწილშია საუბარი.

მოთხოვნის საგანს წარმოადგენს საზიარო უფლების გაუქმების განხორციელებისთვის საჭირო შესრულების ვალდებულება. საზიარო უფლების გაუქმების მოთხოვნის უფლება, როგორც ასეთი, არ არსებობს, მაგრამ არსებობს მოთხოვნის უფლება **კონკრეტულ შემთხვევაში** გაუქმების განხორციელებისკენ მიმართული, შეთანხმებიდან ან კანონიდან გამომდინარე შესრულების ვალდებულება. სსკ-ის 963-ე მუხლის შემთხვევაში ასეთი შესრულების ვალდებულებას წარმოადგენს საზიარო უფლების გაყოფაში თანამონაწილეობა, 955-ე მუხლის შემთხვევაში - იძულებითი გაყიდვის თმენა და მიღებული მოგების გაყოფაში თანამონაწილეობა. თუ საზიარო უფლების სამართლებრივი ურთიერთობისას, ასევე საჭიროა უფლების მქონე ყველა პირის მიერ განსახორციელებელი ურთიერთობის მოშლა, მაშინ საზიარო უფლების მქონე ყოველ პირს შეუძლია მოითხოვოს მეორისგან თანამონაწილეობა (შესაბამისი მოქმედება).

¹⁰ შეად. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 750, Rn. 1.

¹¹ შეად. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 749, Rn. 18.

¹² Schlosser, Gestaltungsfragen und Gestaltungsurteile, 1966, 35; Gramentz, Die Aufhebung der Gemeinschaft

nach Bruchteilen durch den Gläubiger eines Teilhabers, 1989, 55; Schnorr, Die Gemeinschaft nach Bruchteilen, 2004, 365.

ამასთან, შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ თუ გაყოფა არც სსკ-ის 963-ე და არც 964-ე მუხლებით გათვალისწინებული ნატურით გაყოფით და საგნის გაყიდვით არ არის შესაძლებელი, მაშინ ლოგიკურია, რომ საზიარო უფლების გაუქმების მოთხოვნის უფლება არ არსებობს.

III. საზიარო უფლების გაუქმების აღსრულება

1. აღსრულება შეთანხმების გზით

შეთანხმებებს, რომლებიც მიმართულია საზიარო უფლების გაუქმებისკენ, ისეთივე უპირატესი ძალა გააჩნიათ კანონის დანაწესთან მიმართებაში, როგორც გაუქმების ხელის შემშლელ გარემოებებს. თავიანთი ფუნქციის მიხედვით ასეთ შეთანხმებებს განსხვავებული შინაარსი შეიძლება ჰქონდეთ. მკაფიოდ განსხვავებისთვის, აქ რეკომენდებულია შემდეგი **ტერმინოლოგიური გამიჯვნა**: უნდა განვასხვავოთ გაუქმების შეთანხმებები, გაყოფის შეთანხმებები, განაწილების შეთანხმებები და აღსრულების შეთანხმებები. ყველა შეთანხმება შეიძლება ერთ ხელშეკრულებაში იქნეს წარმოდგენილი.

2. განკარგვის გარიგება

საზიარო უფლების გაუქმების აღსრულება ხორციელდება განკარგვის გარიგებების გზით. იგი უნდა გაიმიჯნოს სსკ-ის 961-ე მუხლით გათვალისწინებული თუ სხვა სახის ვალდებულებით-სამართლებრივი შეთანხმებებიდან გამომდინარე გაუქმების მოთხოვნებისგან. აღნიშნული განსხვავება გადამწყვეტია იმის დასადგენად, თუ საზიარო უფლების რა სახის გაუქმება შეიძლება იქნეს განხილული - ნატურით გაყოფა, გასხვისება თუ სხვა სახის დანაწილება. სსკ-ის 964-ე მუხლით გათვალისწინებული აღსრულება გაყიდვის გზით არ მოითხოვს სავალდებულოდ ყველას თანამონაწილეობას. ნატურით გა-

ყოფისას კი პირიქით (საზიაროდ ქცეული მოგების თვალსაზრისითაც), სსკ-ის 959-ე მუხლის საფუძველზე ნებაყოფლობითი ან იძულებითი თანამონაწილეობა აუცილებელია.¹³ განკარგვის გარიგებების სამართლებრივ-ტექნიკური აღსრულება, იძულებითი გაყიდვის შემთხვევაში, გამომდინარეობს სსკ-ის 964-ე მიხლიდან სხვა შემთხვევაში კი დამოკიდებულია საზიარო უფლების საგნის მიმართ მოქმედ წესებზე.

3. სანივთო სუროგაცია

თუ საზიარო უფლების გაუქმების აღსრულებისას იდეალური წილების ნაცვლად წარმოიშობა მონილეთა ცალკეული უფლებები მაშინ ადგილი აქვს სანივთო სუროგაციას. საზიარო უფლების წილის სანივთო დატვირთვები, სუროგატზე მათი რანგის დაცვით, აგრძელებს არსებობას და უკვე ყოფილი მონილის ცალკეულ საგნებს აწევს ტვირთად.¹⁴

4. შეცდომით გაუქმება

საზიარო უფლების შეცდომით გაუქმება, ჩვეულებრივ, მხოლოდ მაშინ წარმოშობს პრობლემებს, როდესაც **აღსრულების გარიგება** შეიცავს გარკვეული სახის ხარვეზებს. თუ მხოლოდ გაუქმების მოთხოვნა არ არსებობდა, მაშინ ამის თაობაზე შეთანხმებული ან კანონიერ ძალაში შესული გადამწყვეტილების საშუალებით განხორციელებული იძულებითი გაყოფის მიმართ პრეტენზიის წარდგენა შესაძლებელია მხოლოდ მაშინ, თუ ჯერ კიდევ შესაძლებელია გაუქმების თაობაზე შეთანხმების ან შესაბამისად, გაუქმების შესახებ სასამართლოს გადამწყვეტილების გაუქმება. თუ სსკ-ის 964-ე მუხლის შესაბამისად საზიარო უფლების საგანი (კეთილსინდისიერად) შეიძინა მესამე პირმა, მაშინ შეიძლება განხილულ იქნეს მხოლოდ **უსაფუძვლო გამდიდრების კომპენსაცია ან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა**. თუ შემდგომში აღ-

¹³ BGHZ 52, 99, 103; NJW 1969, 1347, 1348.

¹⁴ შეად. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 749, Rn. 38.

მოჩნდა, რომ გაუთვალისწინებელი დარჩა საზიარო საგანი, მაშინ მანამდე განხორციელებული გაყოფის ღონისძიებების შეცილება ან გაუქმება არც საჭიროა და ყველა მოწილის თანხმობის გარეშე, არც შესაძლებელია. ამ საგნის მიმართ მოთხოვნის უფლება განაგრძობს არსებობას. ეს წესი მოქმედებს მაშინაც, როდესაც სხვა საგნებზე ხეშეკრულებით ან იძულებითი გაყიდვის გზით განხორციელებული საზიარო უფლების გაუქმება გადაცემული საგნის გათვალისწინებით, სსკ-ის 963-ე მუხლით შეიძლებოდა განხორციელებულიყო.

IV. ნატურით გაყოფა

1. „ნატურით გაყოფის“ ცნება და საგანი

რეალური გაყოფა სსკ-ის 963-ე მუხლის გაგებით წარმოადგენს იმ საგნის გაყოფას, რომელზეც არსებობს საზიარო უფლება. ნატურით გაყოფა ამ იდეალურ წილებს აქცევს რეალურ წილებად. მხოლოდ ამის მოთხოვნა შეიძლება სსკ-ის 963-ე მუხლის მიხედვით. ნატურით გაყოფას არ წარმოადგენს, მაგალითად, საზიარო სახლის მინის ნაკვეთზე გამყოფი კედლის გაყვანა, რადგან ასეთ მოქმედებას მხოლოდ იმის უნარი შესწევს, რომ უფრო მეტი სიცხადე შეიტანოს მფლობელობის დაყოფის ისედაც უკვე არსებულ ფაქტში. საზიარო უფლების ნატურით გაყოფასთან დაკავშირებით საინტერესო განმარტებებს შეიცავს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა, რომელიც ერთმანეთისაგან განასხვავებს საზიარო უფლების გაყოფის ორ აუცილებელ წინაპირობას. უზენაესი სასამართლო ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში ადგენს, რომ საზიარო უფლების ნატურით გაყოფისათვის აუცილებელია არსებობდეს საზიარო საგნის (საგნების) ერთგვაროვან ნაწილებად დაყოფის ისეთი შესაძლებლობა, რომლის შედეგადაც არ შემცირდება ნივთის ღირებულება.¹⁵ სასამართ-

ლო აგრძელებს მსჯელობას და განმარტავს, რომ ნატურით გამოყოფილმა საგანმა არ უნდა დაკარგოს ის დანიშნულება, რასაც ასრულებდა გაყოფამდე და საზიარო საგნის ნატურით გაყოფის აღნიშნული ელემენტები უნდა არსებობდეს ერთდროულად იმისათვის, რომ დადგეს სსკ-ის 963-ე მუხლით გათვალისწინებული სამართლებრივი შედეგი.¹⁶

გაყოფა ეხება საზიარო საგანს, და არა „საზიარო უფლებას“ ან - როგორც ეს თანაზიარო გაერთიანების გაყოფისას შეიძლება იყოს სახეზე - მთელ განცალკევებულ ქონებას. არსებული ნაყოფიც ასევე ექვემდებარება განსაკუთრებულ განაწილებას (სსკ-ის 961-ე მუხლი). ამასთან, სანივთო-სამართლებრივი სპეციალურობის პრინციპი ხელს არ უშლის, რომ ერთგვაროვანი საგნების მარაგი ცალკეული საგნების მიკუთვნებით განაწილდეს მოწილებს შორის. აღნიშნული ეფუძნება იმას, რომ ვალდებულებით-სამართლებრივი თვალსაზრისით, საგნების სიმრავლემ შეიძლება თავი მოიყაროს ერთ საზიარო უფლებად.

ერთმანეთისგან უნდა გავმიჯნოთ რეალური გაყოფის ვალდებულება და მისი აღსრულება. სსკ-ის 963-ე მუხლი არეგულირებს მხოლოდ გაყოფის ვალდებულებასთან დაკავშირებულ საკითხებს. მხოლოდ იგი წარმოადგენს, ასეთის არსებობის შემთხვევაში, სსკ-ის 963-ე მუხლიდან გამომდინარე სასამართლო გადაწყვეტილების საგანს (მაგალდებულებელ სარჩელზე მიღებული სასამართლო გადაწყვეტილება). აღსრულება ხორციელდება საზიარო უფლების საგნის მიხედვით (მაგალითად, საკუთრებაში ნაწილობრივი გადაცემა) და იგი ყველა მოწილის მიერ უნდა განხორციელდეს. ნატურით გაყოფა ყოველთვის წარმოადგენს **გარიგებას**, არასდროს უბრალო რეალაქტს, ვინაიდან აქ საუბარია იმაზე, რომ აქამდე არსებულ მოწილებს (მაგალითად, თანამესაკუთრებს) იდეალური წილების ნაცვლად მიენიჭოთ ერთპიროვნული კომპე-

¹⁵ სუსგ საქმე №ას-195-2019, 26/03/2021, ვ. 8; სუსგ საქმე №ას-39-39-2016, 01.03.2016; სუსგ საქმე №ას-67-65-2014, 31.07.2014; სუსგ საქმე №ას-774-741-2014, 20.07.2015; სუსგ საქმე №ას-59-58-2014, 29.06.2015.

¹⁶ სუსგ საქმე №ას-39-39-2016, 01.03.2016; სუსგ საქმე №ას-59-58-2014, 29.06.2015; სუსგ საქმე №ას-195-2019, 26/03/2021, ვ. 8; სუსგ საქმე №ას-67-65-2014, 31.07.2014; სუსგ საქმე №ას-774-741-2014, 20.07.2015.

ტენცია (მაგალითად, ერთპიროვნული საკუთრება).

2. საგნის გაყოფადობა

ა) გაყოფადობა, როგორც მოთხოვნის უფლების წინაპირობა

სსკ-ის 963-ე მუხლის საფუძველზე გაყოფის მოთხოვნის უფლებისთვის გადამწყვეტია საზიარო საგანი იყოს გაყოფადი. ამასთან, ნატურით გაყოფასთან ერთად, გაყოფადი საგნების შემთხვევაშიც შესაძლებელია საზიარო უფლების გაუქმება ამ საგნის გაყიდვით სსკ-ის 965-ე და 966-ე მუხლების საფუძველზე.

ბ) გაყოფადობის ცნება

გაყოფადია საგანი, როდესაც შესაძლებელია მისი ისეთ ნაწილებად დაყოფა, რომელთა ღირებულებითი ურთიერთდამოკიდებულება შეესაბამება წილებს შორის არსებულს (ანუ, როგორც წესი, თანაბარი ღირებულების მქონე ნაწილები) და თუ ასეთი გაყოფა არ გამოიწვევს ღირებულების შემცირებას.¹⁷ არსებობს ბუნებრივი და ეკონომიკური გაყოფის შეუძლებლობა. **გაყოფის ბუნებრივი შესაძლებლობა ან შეუძლებლობა** გამომდინარეობს საგნის თავისებურებიდან. საქართველოს უზენაესი სასამართლო გაყოფადობის შესაძლებლობასთან დაკავშირებით მნიშვნელოვან ყურადღებას ამახვილებს ცალკეული საგნის ფუნქციებსა თუ დანიშნულებაზე. კერძოდ, სასამართლოს განმარტებით, საზიარო საგანი შესაძლოა გაიყოს თუ იგი აღნიშნულის შედეგად არ დაკარგავს თავის ფუნქციონალურ და სამომხმარებლო დანიშნულებას, რაშიც იგულისხმება ობიექტის გაყოფამდე არსებული საყოფაცხოვრებო დანიშნულება.¹⁸ ნივთის ღირებულებაში იგულისხმება მისი საყოფაცხოვრებო დანიშნულება და არა მხოლოდ ფულადი ერთეულით გამოხატული ღირებულება. საგნების მარაგი, 963-ე მუხლის ცალსახა შინაარსის მიხედვით გაყოფადია, როდესაც შესაძლე-

ბელია მისი დაყოფა ერთგვაროვან, წილების შესაბამის ნაწილებად. ამასთან, სსკ-ის 963-ე მუხლის გაგებით გაყოფის შესაძლებლობა არ არსებობს, თუ ვერ ხერხდება საზიარო უფლების წილების შესაბამისი განაწილება.

გ) ეკონომიკური ასპექტები

სამართლებრივთან ერთად, საზიარო საგნის გაყოფადობის შესაფასებლად ასევე გადამწყვეტია მისი ეკონომიკური ასპექტები. ამ კუთხით კი ძირითად ასპექტს საზიარო საგნის ღირებულების შემცირების ალბათობა წარმოადგენს. საზიარო საგნის ნატურით გაყოფისას მისი ღირებულების შემცირების დადგენა ხორციელდება ცალკეული ნაწილების ცალ-ცალკე შეფასებითა და შემდეგ ცალკეული ღირებულებების ჯამის მთლიან ღირებულებასთან შედარებით. თუ ამ გზით დგინდება ობიექტური გაუფასურება, მაშინ საგანი არ არის გაყოფადი. ამასთან, არ აქვს მნიშვნელობა, შეეძლოთ თუ არა მოწილეებს თავად მთლიანი საგნის უფრო მაღალი ღირებულების მიღება პირადად მოხმარების შედეგად, მაგალითად ამისთვის გამოსადეგ მიწის ნაკვეთზე ფაბრიკის აგება.

დ) მარაგების გაყოფის შესაძლებლობა

ღებულებაში ასევე საუბარია მარაგების გაყოფის შესაძლებლობაზე. ვინაიდან სსკ-ის 961-ე და 963-ე მუხლებში საუბარია ვალდებულებით-სამართლებრივ ვალდებულებებზე, და არა სანივთო ქონების მიკუთვნებაზე, ამიტომ კანონი არ არის მიბმული სპეციალურობის პრინციპზე. საზიარო საგნების მარაგი არ არის გაყოფადი, თუ და იმდენად, რამდენადაც მოწილეებს შეიძლება ეკუთვნოდეს ერთგვაროვანი, წილების შესაბამისი ინდივიდუალური საგნები გაუფასურების გარეშე. გაყოფადი ქონების მაგალითად შეიძლება მიჩნეულ იქნეს, **ფული**, ასევე გაყიდვიდან მიღებული ამონაგები და ა. შ. სხვა საგნების შემთხვევაში, გადამწყვეტია მათი ერ-

¹⁷ Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 752, Rn. 2.

¹⁸ სუსგ საქმე №ას-195 -2019, 26/03/2021, ვ. 9;

თგვაროვნება. ერთგვაროვნების დადგენაში მნიშვნელოვან როლს ასრულებს სამოქალაქო ბრუნვაში დამკვიდრებული ჩვეულებები და შეხედულებები.¹⁹ აბსოლუტური ერთგვაროვნება არ უნდა იქნეს მოთხოვნილი. ასეთებად შეიძლება განხილულ იქნეს, განსაკუთრებით, ფასიანი ქაღალდები, მიწის ნაკვეთის მონაკვეთები, სითხეები, ჩანაცვლებადი ნივთები.

ე) ეკონომიკური გაყოფადობა

ნივთების ერთობლიობის გაყოფის შეუძლებლობა შეიძლება გამომდინარეობდეს მათი ეკონომიკური ერთიანობიდან. ფუნქციური ერთიანობები, როგორც არის სხვა მხრივ, გაყოფადი ან გაყოფილი მიწის ნაკვეთის სამანქანო შესასვლელი, სახლის შესასვლელი ან საწარმოს ეზო, არ არის გაყოფადი. ასევე მოძრავი ნივთებიც შეიძლება ეკონომიკური თვალსაზრისით ფუნქციურ ერთიანობას წარმოადგენდეს. გამიჯვნისას გადამწყვეტია ეკონომიკურად აუცილებელი ერთიანობა. მთლიანი კოლექცია შეიძლება იყოს გაყოფადი, როდესაც ცალკეული ნაწილების უბრალო ჯამი გაყოფადი იქნებოდა. მაგრამ ამისათვის არ არის საკმარისი მხოლოდ ის ფაქტი, რომ მთლიანი კოლექციის ღირებულება უფრო მაღალია, ვიდრე ცალკეული ნაწილებისა.

ვ) ნაწილობრივი გაყოფადობა

საზიარო საგანი (საგნები) შეიძლება სსკ-ის 963 მუხლის გაგებით გაყოფადი ან ნაწილობრივ გაყოფადი იყოს. არ არსებობს პრინციპი, რომლის მიხედვითაც საზიარო უფლება, რომელიც რამდენიმე საგნისგან შეიძლება შედგებოდეს მხოლოდ სსკ-ის 963-ე ან 964-ე მუხლების მიხედვით შეიძლება გაიყოს. ამასთან, შესაძლოა საგანი არსებით შემადგენელ ნაწილებთან ერთად მხოლოდ მთლიანად იყოს გაყოფადი ან გაუყოფადი.

V. საზიარო უფლების გაუქმება საგნის გაყიდვით

კანონმდებელი სსკ-ის 964-ე მუხლით საზიარო საგნის ნატურით გაყოფასთან ერთად ასევე დასაშვებად მიიჩნევს მის გაუქმებას გაყიდვის გზით. სსკ-ის 964-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, გაყიდვის მეთოდი გამოიყენება იმ შემთხვევაში, თუ გამორიცხულია ნატურით გაყოფა. აქედან გამომდინარე, საზიარო საგნის გაუქმებისას მონილეები ჯერ უნდა ეცადონ ნატურით გაყოფის გზით მოახდინონ საზიარო უფლების გაუქმება. მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ გამორიცხულია აღნიშნული მეთოდის გამოყენება, დღის წესრიგში დგება საგნის გაყიდვის გზით საზიარო უფლების გაუქმების შესაძლებლობა.

ისევე, როგორც სსკ-ის 963-ე მუხლის შემთხვევაში, აქაც საუბარია გაუქმების მოთხოვნის შინაარსზე. სასამართლოში მისი განხორციელების საშუალებას წარმოადგენს მავალდებულებელი სარჩელი. არ არსებობს საზიარო უფლების საგნის მონილეზე რეალური გაყოფისკენ ან მიკუთვნებისკენ მიმართული სასამართლო გაფორმების უფლებამოსილება. ამას ეფუძნება გაყოფის შეუძლებლობის შემთხვევაში სსკ-ის 964-ე მუხლით გათვალისწინებული გასხვისების პრინციპი. ამასთან, სსკ-ის 964-ე მუხლით განხორციელებული გასხვისების ვალდებულება ხშირად იწვევს უსამართლობასა და სირთულეებს²⁰ და ხშირად ვერაფერს შველის, როდესაც საგნის არც გაყოფა და არც გასხვისებაა შესაძლებელი. აქ ყველგან გამოსავალს წარმოადგენს პრინციპულად მხოლოდ ერთი ყოველმხრივ ნებაყოფლობითი რეგულირება.

სსკ-ის 964-ე მუხლის მიზანს წარმოადგენს ის, რომ საზიარო უფლების გაუქმება, ისეთი საგნის შემთხვევაში, რომლის ნატურით გაყოფა შეუძლებელია, მაგრამ გასხვისება შესაძლებელი, დამოუკიდებელი გახადოს იმისგან, რომ

¹⁹ BGH WM 1973, 82.

²⁰ აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით კრიტიკა იხ. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 753, Rn. 2.

ყველა მონილე სსკ-ის 959-ე მუხლის მეორე წინადადების მიხედვით, მონაწილეობდეს გასხვისებაში. დებულება შეიცავს **დისპოზიციურ უფლებას**. მის გამოუყენებლობასთან დაკავშირებით მიღებული შეთანხმება სასამართლოს მიერ გაყოფის განხორციელების პროცესშიც გასათვალისწინებელია. ყოველ შემთხვევაში - მიუხედავად იმისა, სახეზეა თუ არა წინასწარი შეთანხმება გაყოფის თაობაზე - მონილეებს შეუძლიათ ყოველმხრივი თანხმობის შემთხვევაში **ფორმის დაცვის გარეშე** განსაზღვრონ უმაღლესი შეთავაზების მიმცემი და საკუთრებაში გადასცენ მას საზიარო საგანი.

1. გაყიდვის უფლება

ა) შინაარსი

სსკ-ის 964-ე მუხლის შემთხვევაში საზიარო უფლების გაუქმების მოთხოვნის უფლების შინაარსს წარმოადგენს საგნის გაყიდვის თმენა და ამონაგების წილის მიკუთვნება. ამ უფლების მოთხოვნის გასაჩივრების შესაძლებლობასთან დაკავშირებით, საჭირო უნდა იყოს დოკუმენტურად დადასტურებული უფლება, გარდა ამისა, სამართლებრივი დაცვის ინტერესთან დაკავშირებით, სარჩელი შეტანილ უნდა იქნეს არა გაყიდვაზე თანხმობის თაობაზე, არამედ გაყიდვის თმენის თაობაზე; მიზანშეწონილია, რომ მასთან დაკავშირებული იყოს სარჩელი ამონაგების განაწილების შესახებ.²¹ სარჩელები და გადაწყვეტილებები, რომლებშიც საუბარია გაყიდვის შესახებ თანხმობაზე, უპრობლემოდ ექვემდებარება, განმარტების გზით, თმენის შესახებ სარჩელად და თმენის შესახებ დოკუმენტად მიჩნევას.

ბ) წინაპირობები

გასხვისების გზით გაუქმების უფლების წინაპირობები, უპირველეს ყოვლისა, თავად სსკ-ის 964-ე მუხლიდან გამომდინარეობს: აღნიშნული მუხლის მიხედვით, გასხვისების წინაპირობას,

როგორც ასეთს, წარმოადგენს მხოლოდ ის, რომ საგანი გასხვისებადია, მაგრამ შეუძლებელია მისი გაყოფა. ვინაიდან გაყოფის უნარი სინამდვილეში გამონაკლისს წარმოადგენს, ამიტომ, როდესაც მიმდინარეობს დავა იმის თაობაზე, სსკ-ის 963-ე და 964-ე მუხლებიდან რომელი უნდა იქნეს გამოყენებული, **მტკიცების ტვირთი ეკისრება** მას, ვინც გაყოფის შესაძლებლობას ამტკიცებს.

გამონაკლისები ძირითადი პრინციპიდან, რომლის მიხედვითაც გაყოფის უნარის არმქონე საგნებზე საზიარო უფლება გაყიდვით იყოფა, მხოლოდ ვიწრო ფარგლებში უნდა იქნეს აღიარებული. უფრო მიზანშეწონილი შეიძლება იყოს ცალკეულ შემთხვევაში ერთგვაროვნად გაყოფის უნარის არმქონე საგნების რეალური გაყოფა ან გაყოფის უნარის არმქონე საგნის ცალმხრივი მიკუთვნება ფულადი კომპენსაციის საწესდოდ. მაგრამ რადგან კანონმდებელმა გააზრებულად უარი თქვა სასამართლო გაფორმების უფლებამოსილებაზე, ამ მიზანშეწონილი გამოსავლის წინაპირობას, პრინციპულად წარმოადგენს, შესაბამისი **შეთანხმება გაყოფის თაობაზე**. თუ იგი არ არსებობს, მაშინ პრინციპულად შეუძლებელია, რომ ცალკეულ მონილეს უარი ეთქვას სსკ-ის 964-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, გასხვისების უფლებაზე, მხოლოდ სამართლიანობის მოსაზრებებიდან გამომდინარე. კანონი ეგუება **სირთულეებსა და უსამართლობებს**, რომლებთანაც საზიარო უფლების გაუქმება სსკ-ის 964-ე მუხლის პირველი აბზაცის მიხედვით, ჩვეულებრივ დაკავშირებული კი არის.²² გაგრძელების ინტერესის უპირატესობა, როგორც ეს საკორპორაციო სამართლის სფეროში არსებულ სასამართლო პრაქტიკაში გვხვდება, წილადი საზიარო უფლებისთვის არ არის დამახასიათებელი.²³

გ) აუქციონზე გაყიდვა მონილეებს შორის

სსკ-ის 964-ე მუხლის პირველი ნაწილის მესამე წინადადება ითვალისწინებს შემთხვევას, როდესაც დაუშვებელია საზიარო საგნის გასხ-

²¹ შეად. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 753, Rn. 4.

²² შეად. Eickelberg, in Staudinger BGB, 2015, § 749 Rn. 35.

²³ შეად. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 753, Rn. 6.

ვისება მესამე პირებზე. ასეთ დროს საგანი აუქციონზე უნდა გაიყიდოს მონილეებს შორის. ამდენად ამ ნორმის გამოყენების წინაპირობაა, საგნის მესამე პირებზე გასხვისების აკრძალვა და იმავდროულად მონილეებს შორის გასხვისების შესაძლებლობა. ის, რომ საგანი მხოლოდ ერთი მონილისთვის არის ღირებული, არ არის საკმარისი და შეიძლება მხოლოდ ცალკეულ შემთხვევაში იქნეს გათვალისწინებული. ამდენად, სსკ-ის 964-ე მუხლი გასხვისების აკრძალვას კი არ ადგენს, არამედ მას წინაპირობად აყენებს. თავად გასხვისების აკრძალვა კი შეიძლება ეფუძნებოდეს კანონს ან მოვალესთან შეთანხმებას მონილეთა შორის შეთანხმებას ან საანდერძო განკარგულებას. გარიგებიდან გამომდინარე გასხვისების აკრძალვა უნდა გაიმიჯნოს გაყოფის აკრძალვებისგან. ასეთი შეთანხმება უკვე მაშინ კი არ არსებობს, როდესაც მესამე პირზე გასხვისება მონილის სწორად გაგებულ ინტერესს ეწინააღმდეგება. თავისთავად საკმარისი არ არის, მაგალითად ის, რომ საგანი ეკუთვნოდა მონილეს.

2. ამონაგები და ხარჯები

ამონაგების თვალსაზრისით, ადგილი აქვს სანივთო სუროგაციას²⁴ - გასხვისების შემდეგ ამონაგები იკავებს საზიარო საგნის ადგილს.²⁵ ამონაგები ან მონილეებზე გადასული ფულადი მოთხოვნა ავტომატურად გაყოფილი არ არის, არამედ საზიაროდ ეკუთვნის მონილეებს. ეს წესი მოქმედებს დეპოზიტზე შეტანის შემთხვევაშიც. ამიტომ, აუქციონით მყიდველს არ შეუძლია მხოლოდ ერთ-ერთი მონილისკენ მიმართული მოთხოვნით ჩათვლა. საზიარო საგნის სანივთო დატვირთვები ამონაგების მიმართ აგრძელებს მოქმედებას.²⁶

სანივთო სუროგაციას შეესაბამება კვოტების შესაბამისი გაყოფის მოთხოვნები. გაყოფისას გათვალისწინებულ უნდა იქნეს თანასაკუთ-

რების წილების განსხვავებული დატვირთვა. სხვა მხრივ, აქ გადამწყვეტია, თუ რომელმა მონილემ მიიღო იმაზე მეტი ან ნაკლები, ვიდრე მის წილს შეესაბამებოდა.²⁷

გაყიდვის ხარჯები პრინციპულად, ყველა მონილეზე ერთობლივად (საზიაროდ) ნაწილდება. ხარჯების განაწილებისთვის გადამწყვეტია წილები.²⁸ ხარჯების დაფარვა სსკ-ის 965-ე და 966-ე მუხლების მიხედვით ამონაგებიდან წინასწარ ხორციელდება.

3. გაყიდვის ჩაშლა

სსკ-ის 964-ე მუხლის მეორე ნაწილი აწესრიგებს გაყიდვის ჩაშლის შედეგებს. გაყიდვას ამ გაგებით, განეკუთვნება იძულებით აუქციონზე გაყიდვა. ვინც მოითხოვს განმეორებით აუქციონს, მას უნდა დაეკისროს ამ დებულების თანახმად, აუქციონის შესაძლო ხელახალი ჩაშლის ხარჯებიც.²⁹ მაგრამ ეს წესი მოქმედებს მხოლოდ მაშინ, თუ გასხვისების პირველი ცდა სსკ-ის 964-ე მუხლის მიხედვით განხორციელდა და მას ხელს არ უშლიდა უკანონო დაბრკოლებები - მაგალითად, თვითნებური ან ყველას თანხმობით ლიმიტირებული მინიმალური შეთავაზება. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში მონილეებმა გამეორება ისე უნდა მიიღონ, როგორც გასხვისების პირველი ცდა. იგივე მოქმედებს, როდესაც გაყიდვის მცდელობა, როგორც ასეთი, წესების დაცვით განხორციელდა, მაგრამ ჩაიშალა არა იმის გამო, რომ არ მოხდა შეძენა, არამედ სხვა დაბრკოლების გამო.³⁰ მონილეთა შეთანხმებებს ყოველთვის უპირატესი ძალა გააჩნია ამ მუხლის მეორე ნაწილის დებულებებთან მიმართებით.

საგნის გაყიდვის შეუძლებლობა წარმოადგენს საზიარო უფლების გაუმეობის დაბრკოლებას. არ არსებობს ისეთი შინაარსის რაიმე პრინციპი, რომლის თანახმადაც ყოველი საზიარო უფლება სსკ-ის 961-ე მუხლის მიხედვით როგო-

²⁴ BGHZ NJW 1984, 2526; BGHZ NJW 1969, 1347; BGH NJW 1996, 2310, 2312.

²⁵ BGH NJW 2008, 1807.

²⁶ BGH NJW 2017, 2544; BGH NJW 1984, 2527.

²⁷ შეად. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 753, Rn. 32.

²⁸ შეად. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 753, Rn. 33.

²⁹ Saenger in Schulze, Bürgerliches Gesetzbuch 10. Auflage 2019, Rn. 2.

³⁰ შეად. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 753, Rn. 34.

რღაც უნდა გაუქმდეს. ამიტომ, მხოლოდ გასხვისების შეუძლებლობა ჯერ კიდევ არ არის საკმარისი იმისათვის, რომ საგანი მონილეთა გათვალისწინების გარეშე ერთადერთ პირს მიეკუთვნოს. აღნიშნულის მიუხედავად, სამოქალაქო სამართლის სულისკვეთების შესაბამისად აუცილებელია ამ შემთხვევიდან მოიძებნოს **სამართლიანი გამოსავალი**. ყოველ მოწილეს შეუძლია, რომ მეორისგან მოითხოვოს თანამონაწილეობა არსებული მდგომარეობიდან გამომდინარე, წესების შესაბამისი მართვის და სარგებლობის წესის მისაღებად და ასეთის საჭიროების შემთხვევაში, ამის თაობაზე სარჩელიც აღძრას. ასევე უნდა აღინიშნოს, რომ ასეთ დროს შესაძლოა მხარეები ორი გზით წავიდნენ - გააგრძელონ საზიარო უფლების ფარგლებში ურთიერთობა ან საზიარო უფლება გააუქმონ ურთიერთშეთანხმების გზით.³¹

VI. საზიარო უფლების გაუქმების ვადამოსულობა და ხანდაზმულობა

1. ვადამოსულობა

მოთხოვნის შესრულების ვადამოსულობა დამოკიდებულია, პირველ რიგში, იმაზე, არის თუ არა საზიარო უფლება ნებისმიერ დროს გაუქმებადი ან უნდა იქნეს თუ არა გადალახული გაუქმების ხელის შემშლელი გარემოება. ჩვეულებრივ, საზიარო უფლება ნებისმიერ დროს გაუქმებადია. მოთხოვნა ვადამოსულია, როგორც კი მოთხოვნილი იქნება გაუქმება. გაუქმების მოთხოვნის დათმობა და დაყადალება არ არის შესაძლებელი.³²

2. ხანდაზმულობა

კანონმდებელი სსკ-ის 128-ე მუხლის მე-2 ნაწილში ჩამოთვლის ცალკეულ მოთხოვნებსა თუ უფლებებს, რომლებზეც ხანდაზმულობის ვადა

არ ვრცელდება. თუმცა აღნიშნული ნორმა არ წარმოადგენს ერთადერთ საკანონმდებლო საფუძველს ისეთი შემთხვევებისთვის, რომელთა დროსაც არ გამოიყენება ხანდაზმულობის წესი.³³ ვალდებულებითი სამართლის კერძო ნაწილში გვხვდება არაერთი ნორმა, რომელიც ხანდაზმულობასთან დაკავშირებულ საკითხებს სპეციალურად აწესრიგებს. ერთ-ერთ ასეთ შემთხვევას ქმნის სსკ-ის 968-ე მუხლი, რომელიც, სსკ-ის 128-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მსგავსად, სსკ-ის 128-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული ხანდაზმულობის ზოგადი წესიდან ადგენს გამონაკლისს. კერძოდ, სსკ-ის 968-ე მუხლით კანონმდებელმა ხანდაზმულობის ზოგადი წესიდან გამოაცალკევა საზიარო უფლებების გაუქმების მოთხოვნა და დაადგინა, რომ მსგავსი მოთხოვნები ხანდაზმულობას არ ექვემდებარება. უნდა აღინიშნოს ასევე ის ფაქტი, რომ მსგავსი გამონაკლისების დაწესება და შესაბამის სამართლებრივ ურთიერთობაზე გავრცელება მხოლოდ კანონმდებლობით სპეციალურად განსაზღვრულ შემთხვევებში და საფუძვლით არის დასაშვები.³⁴ ამდენად, სსკ-ის 968-ე მუხლის ძირითადი ტელეოლოგიური საფუძველი მდგომარეობს სამოქალაქო კანონმდებლობით დადგენილი ზოგადი ხანდაზმულობის წესიდან გამონაკლისის დაწესებაში. გარდა ამისა, განსახილველ ნორმას დამატებითი სიცხადე შემოაქვს სამართლებრივ ურთიერთობაში.

საზიარო უფლების გაუქმების მოთხოვნაზე ხანდაზმულობის გაუვრცელებლობის ძირითადი იდეა მდგომარეობს იმაში, რომ საზიარო უფლება ეფუძნება არა ცალკე აღებულ გარიგებას ან სამართლებრივი მნიშვნელობის მქონე გარკვეულ ქმედებას, არამედ იგი წარმოადგენს ფაქტობრივ მოცემულობას, რომელიც მუდმივ ტრანსფორმაციას განიცდის.³⁵ სსკ-ის 968-ე მუხლი ახდენს იმის პრევენციას, რომ გარკვეული დროის გასვლის შემდეგ საზიარო უფლება არ გახდეს გაუყოფადი ან შეუძლებელი არ გახდეს ამ

³¹ Gehrlein in BeckOK BGB, Hau/Poseck 58. Edition, Rn. 7.

³² არის მოსაზრება, რომ შესაძლებელია საზიარო უფლების გაუქმების მოთხოვნის დაყადალება, ასევე საწინააღმდეგო მოსაზრებები იხ. Schmidt in MüKo BGB, 7. Aufl., 2017, § 749, Rn. 21.

³³ Henrich in BeckOK BGB, Hau/Poseck, 57. Aufl., Rn. 20-25.

³⁴ BGHZ 53, 43 (47); BGH, NJW-RR 1993, 1059 (1061); Brinkmann: Neues Verjährungsrecht contra Gläubigerschutz?, NZG 2002, 855, 857.

³⁵ Schmidt in MüKo BGB, 8. Aufl., 2020, § 758 Rn. 1.

უფლების მონილის ნების შესაბამისად მოდიფიცირება.³⁶

სსკ-ის 968-ე მუხლის ძირითადი თავისებურება მდგომარეობს იმაში, რომ აღნიშნულ ნორმას მოქმედების კონკრეტული ფარგლები გააჩნია. იგი არ ვრცელდება საზიარო უფლებიდან წარმოშობილ ნებისმიერ მოთხოვნაზე. არამედ კანონმდებელი ხანდაზმულობის გაუვრცელებლობის წესს უქვემდებარებს მხოლოდ საზიარო უფლების გაუქმებასთან დაკავშირებულ მოთხოვნებს. აღნიშნულისგან განსხვავებით, საზიარო უფლების მონილითა შორის არსებულ სამართალურთიერთობაზე დაფუძნებული და ამ ურთიერთობიდან მომდინარე სხვა მოთხოვნებზე ვრცელდება ხანდაზმულობის ზოგადი წესები და პრინციპები.³⁷

ხანდაზმულობის ზოგადი წესიდან განსახილველი ნორმით დადგენილი გამონაკლისი, უპირველეს ყოვლისა, სსკ-ის 961-ე მუხლით გათვალისწინებულ მოთხოვნაზე ვრცელდება, რომლის პირველი ნაწილის მიხედვით, თითოეულ მონილეს შეუძლია ნებისმიერ დროს მოითხოვოს საზიარო უფლების გაუქმება. აღნიშნულზე მეტყველებს, საკუთრივ ამ ნორმის დისპოზიცია, რომელშიც კანონმდებელი პირდაპირ მიუთითებს საზიარო უფლების გაუქმების მოთხოვნის ნებისმიერ დროს რეალიზების შესაძლებლობაზე.

აღსანიშნავია ასევე ის გარემოება, რომ სსკ-ის 968-ე მუხლში კანონმდებელი საუბრობს საზიარო უფლების გაუქმებასთან დაკავშირებულ მოთხოვნებზე. შესაბამისად, ამ ნორმის მოქმედების ზუსტი ფარგლების დადგენისათვის აუცილებელია განისაზღვროს თუ რას გულისხმობს კანონმდებელი ტერმინ „გაუქმების“ ქვეშ. განსახილველი ნორმის გაგებით საზიარო უფლების გაუქმება გულისხმობს ნებისმიერ იმ შემთხვევას, რომელიც მოცემულია საზიარო უფლების თავში და ეხება საზიარო უფლების გაუ-

ქმების სახეებსა და ფორმებს. კერძოდ, სსკ-ის 968-ე მუხლი ვრცელდება, მაგალითად, სსკ-ის 963-ე მუხლით გათვალისწინებულ შემთხვევაზე, რომელიც ეხება საზიარო უფლების გაუქმებას ნატურით გაყოფისას. ანალოგიური შემთხვევა არის სახეზე სსკ-ის 964-ე მუხლთან მიმართებით, რომელიც ანესრიგებს საგნის გაყიდვის გზით საზიარო უფლების გაუქმების საკითს.³⁸ იგივე მიდგომას ვხვდებით გერმანულ სამართლებრივ რეალობაში, სადაც ხანდაზმულობის ვადის გაუვრცელებლობის წესი ვრცელდება საზიარო უფლების გაუქმების ისეთ სახეებზე, როგორცაა საზიარო უფლების გაუქმება საგნის გაყიდვის ან ნატურით გაყოფის გზით.³⁹

თუმცა განსხვავებული სამართლებრივი მდგომარეობა იქმნება ისეთ შემთხვევებში, როდესაც საქმე ეხება საზიარო უფლების გაუქმებას მონილეთა შეთანხმების საფუძველზე.⁴⁰ კერძოდ, უშუალოდ ასეთი შეთანხმებიდან მომდინარე მოთხოვნები სსკ-ის 968-ე მუხლის მოქმედების ფარგლებს სცილდება. მსგავსი შემთხვევებისთვის შესაბამისი ფაქტობრივი გარემოებების არსებობისას კანონმდებელი სუბიექტთა დაცვის დამატებით გარანტიებს ქმნის სსკ-ის 967-ე მუხლის საფუძველზე.

სსკ-ის 968-ე მუხლით გათვალისწინებული ხანდაზმულობის ვადის გაუვრცელებლობის წესი არ გამოიყენება სსკ-ის 967-ე მუხლით გათვალისწინებულ შემთხვევაზე, რომლის დროსაც საზიარო საგანი მიეკუთვნება ერთ-ერთ მონილეს და ნივთის ან უფლების ნაკლის გამო შემდგომში დგება დანარჩენ მონილეთა პასუხისმგებლობის საკითხი.⁴¹ იგივე მდგომარეობა იქმნება სსკ-ის 960-ე მუხლის საფუძველზე საზიარო საგნის მოვლის ხარჯებთან დაკავშირებული მოთხოვნების მიმართ.⁴² მსგავს შემთხვევებზე ავტომატურად ვრცელდება სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი ხანდაზმულობის ზოგადი წესები.

³⁶ Gehrlein in BeckOK BGB, Hau/Poseck, 57. Aufl., § 758 Rn. 1.

³⁷ Schmidt in MüKo BGB, 8. Aufl., 2020, § 758 Rn. 2.

³⁸ შეად. Staudinger/Eickelberg, 2015, Rn. 2; Schmidt in MüKo BGB, 8. Aufl., 2020, § 758 Rn. 2.

³⁹ Gehrlein in BeckOK BGB, Hau/Poseck, 57. Aufl., § 758 Rn. 1; Schmidt in MüKo BGB, 8. Aufl., 2020, § 758 Rn. 2.

⁴⁰ შეად. Gehrlein in BeckOK BGB, Hau/Poseck, 57. Aufl., § 758 Rn. 1.

⁴¹ შეად. Eickelberg, in Staudinger BGB, 2015, § 758, Rn. 3; Gehrlein in BeckOK BGB, Hau/Poseck, 57. Aufl., § 758 Rn. 1.

⁴² შეად. Gehrlein in BeckOK BGB, Hau/Poseck, 57. Aufl., § 758 Rn. 1; Schmidt in MüKo BGB, 8. Aufl., 2020, § 758 Rn. 2.

სამართლებრივი ურთიერთობები თანამემკვიდრეთა შორის სამკვიდროს გაცოფამდე

დავით მაისურაძე

თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის მეცნიერი თანამშრომელი
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მთავარი სპეციალისტი

I. შესავალი

მემკვიდრეობის სამართალში დავების დიდი ნაწილი დაკავშირებულია თანამემკვიდრეთა შორის ან მათსა და მესამე პირებს შორის არსებულ ურთიერთობებთან. განსაკუთრებით პრობლემური კი არის სამართლებრივი ურთიერთობები სამკვიდროს გახსნიდან ქონების გაყოფამდე პერიოდში. სწრედ ამიტომ, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი ამ ურთიერთობებს მემკვიდრეობის სამართლის ფარგლებში საგანგებო ქვეთავს უთმობს (§ 2032 და შემდგომი მუხლები). საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში მემკვიდრეობის სამართლის ფარგლებში. მართალია, გამოყოფილია თავი „სამკვიდროს გაყოფა“ (სკ-ის 1452-ე და შემდგომი მუხლები), რაც თავისთავად თანამემკვიდრეთა შორის სამართლებრივი ურთიერთობის მოწესრიგებას ეხება, მაგრამ თანამემკვიდრეთა სამართლებრივი ურთიერთობები ბევრად სცდება ქონების გაყოფასთან დაკავშირებულ საკითხებს. მეტიც, სამკვიდროს გაყოფა არის დასასრული იმ ურთიერთობებისა, რომლებიც შეიძლება წარმოიშვას სამკვიდროს გახსნის შემდეგ.

კერძოდ, სამკვიდროს გახსნის შემდეგ იქმნება სხვადასხვა პირთა დაცვის ღირს ინტერესთა განსაკუთრებული მდგომარეობა. მემკვიდრეებს, რომელთაც ოჯახთან განსაკუთრებული ბმა აკავშირებთ, ხშირად აქვთ სამკვიდროს მთლიანობის შენარჩუნების ინტერესი. ამას უპირისპირდება სხვა მემკვიდრეთა ინტერესი, რაც

შეიძლება სწრაფად და ხელსაყრელად მოამთავრონ გაყოფის პროცესი და ჩამოშორდნენ თანამემკვიდრეობის სამართლებრივ მდგომარეობას. თავის მხრივ, სამკვიდროს კრედიტორთა ინტერესია, მათი სამართლებრივი მოთხოვნები სამკვიდროდან დაკმაყოფილდეს რაც შეიძლება სწრაფად, ქონების გაყოფამდე. კანონმდებელმა უნდა შეძლოს ამ ინტერესთა შორის ბალანსის დაჭერა და განონასწორებული მოწესრიგების შემოთავაზება.

რადგან თანამემკვიდრეთა შორის ურთიერთობების მოწესრიგებელი ცალკე თავი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსს არ გააჩნია, საჭირო ხდება მემკვიდრეობის სამართლის ფარგლებში გაფანტულად განლაგებული ცალკეული ნორმების მოძიება და მათი ანალიზი.

II. თანამემკვიდრეთა საერთო ქონება

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ცენტრალური ნორმა, რომელიც თანამემკვიდრეთა შორის ურთიერთობების მოწესრიგების საფუძველია, არის სკ-ის 1334-ე მუხლი. მისი პირველი წინადადების მიხედვით, „თუ მემკვიდრე რამდენიმეა, მათ შორის სამკვიდროს გაყოფამდე იგი ერთიანი ქონების სახით ეკუთვნის ყველა თანამემკვიდრეს.“ „ერთიანი ქონების“ ხსენებით აქ კანონმდებელი გამოხატავს ნებას, რომ თანამემკვიდრეები თანამოზიარე მესაკუთრეებად გამოაცხადოს სკ-ის 173-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის გაგებით.¹ ეს კი ნიშნავს იმას, რომ სამკვიდრო

¹ შდრ. Hoeren, in: Schulze / Dörner / Ebert / Hoeren / Kemper / Saenger / Schreiber / Schulte-Nölke / Staudinger

(Hrsg.) Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 8. Aufl., § 2032, Rn. 1.

გაყოფამდე არ ნაწილდება თანამემკვიდრეთა შორის წილად თანასაკუთრებად, არამედ რჩება ერთიან ქონებად.² საერთო ქონების ამგვარი კონცეფციის მიზანია, დაცული იყოს მემკვიდრეთა და კრედიტორთა ინტერესი სამკვიდროს მთლიანობის შენარჩუნებასთან დაკავშირებით. ამავე პრინციპის გამოძახილია სკ-ის 1470-ე მუხლი, რომელიც სამკვიდროს, როგორც თანაზიარი საკუთრების, განკარგვას ზღუდავს (ამის თაობაზე იხ. ქვემოთ).

1. თანამემკვიდრეთა ერთობის წარმოშობა და შეწყვეტა

თანამემკვიდრეები, როგორც თანამოზიარე მესაკუთრეები, წარმოადგენენ თანამემკვიდრეთა ერთობას, რომელიც შეიძლება შედარდეს სხვა ქონებრივ ერთობებს, როგორცაა, მაგალითად, მეუღლეთა ერთობა, ამხანაგობა, საზოგადოება და სხვ. ყველა ამ ერთობისაგან განსხვავებით, თანამემკვიდრეთა ერთობის თავისებურებაა ის, რომ იგი მხოლოდ და მხოლოდ კანონის საფუძველზე, მონაწილეთა ნების გარეშე წარმოიშობა.³ კერძოდ, წარმოშობის ერთადერთი კანონისმიერი საფუძველია ის ფაქტი, რომ მამკვიდრებელს რამდენიმე მემკვიდრე ჰყავს. მნიშვნელობა არ ენიჭება, თავად მემკვიდრეობა კანონისმიერია თუ ანდერძისმიერი.⁴ გადამწყვეტია მხოლოდ მემკვიდრის ფაქტობრივი მდგომარეობა; შესაბამისად, თანამემკვიდრეთა ერთობის წევრი ვერ იქნება პირი, რომელმაც უარი თქვა მემკვიდრეობაზე ანდა უღირსი მემკვიდრე სკ-ის 1310-ე მუხლის გაგებით. თანამემკვიდრეთა ერთობა წყდება სამკვიდროს გაყოფით ანდა იმ შემთხვევაში, თუ მთელი სამკვიდრო ერთი მემკვიდრის ქონებად იქცევა.⁵

2. თანამემკვიდრეთა ერთობა, როგორც სამართლის სუბიექტი

საკამათოა, წარმოადგენს თუ არა თანამემკვიდრეთა ერთობა სამართლის დამოუკიდებელ სუბიექტს. ამ საკითხს აჩენს ის გარემოება, რომ ცალკეული თანამემკვიდრეები არ ითვლებიან სამკვიდროში შემავალი ცალკეული საგნებისა და უფლებების არც მესაკუთრეებად და არც მათზე წილის მესაკუთრეებად. სამკვიდრო როგორც ერთიანი, განუყოფელი და განცალკევებული ქონება ეკუთვნის თანამემკვიდრეებს ერთობლივად.

ლიტერატურაში გამოთქმულია უმცირესობის პოზიცია, რომლის მიხედვით, თანამემკვიდრეთა ერთობა უნდა ჩაითვალოს სამართლის დამოუკიდებელ სუბიექტად სამოქალაქო კოდექსის მე-8 მუხლის გაგებით.⁶ თუმცა ამ მოსაზრების დასაბუთება სუსტია. კერძოდ, თანამემკვიდრეთა ერთობა არ შეიძლება წარმოადგენდეს არც იურიდიულ პირს სკ-ის 24-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის გაგებით და არც მასთან ანალოგიით გათანაბრებულ სამართლებრივ წარმონაქმნს, რადგან მას არ გააჩნია ორგანიზებული სტრუქტურა, იგი წევრთა ნების გარეშე წარმოქმნილი და მისი მიზანი სამკვიდროს გაყოფა, ე.ი. საკუთარი თავის სამართლებრივად დასრულებაა. ამიტომ, გაბატონებული შეხედულებით, თანამემკვიდრეთა ერთობა არ არის არც უფლებათუნარიანი, არც ქმედუნარიანი და არც საპროცესო უფლებები გააჩნია სკ-ის 24-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის გაგებით.⁷

ამ ნაწინამძღვრებიდან გამომდინარე, არ არის გამართლებული სამკვიდროს მესაკუთრედ მითითებულ იქნას „მემკვიდრეთა ერთობა“ ან „თანამოზიარე მესაკუთრეთა ერთობა“ როგორც ასეთი. გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში არის შემთხვევები, როდესაც ქირავნობის ხელშეკრულების მხარედ სწორედ „მემკვიდრეთა ერთობა“ მითითებული. ასეთ შემთხვევაში, ქი-

² Brox/Walker, Erbrecht, 28. Aufl., § 29, Rn. 2.

³ Brox/Walker, Erbrecht, 28. Aufl., § 29, Rn. 2.

⁴ Hoeren, in: Schulze / Dörner / Ebert / Hoeren / Kemper / Saenger / Schreiber / Schulte-Nölke / Staudinger (Hrsg.) Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 8. Aufl., § 2032, Rn. 2.

⁵ RGZ 134, 296 (298); Brox/Walker, Erbrecht, 28. Aufl., § 29, Rn. 7.

⁶ Schmidt, Gesellschaftsrecht § 8, III.

⁷ BGH NJW-RR 2018, 15, Rn. 8; BGH NJW 89, 2134; NJW 02, 3390; NJW 06, 3715M.

რავნობის ხელშეკრულება განიმარტება ისე, რომ გამჭირავებელი არის ერთდროულად ყველა თანამემკვიდრე.⁸

საკამათო საკითხი, შეიძლება თუ არა სკ-ის 37-ე მუხლის პირველი ნაწილი ანალოგიით მინც გავრცელდეს თანამემკვიდრეთა ერთობაზეც, როდესაც ერთ-ერთი მემკვიდრე დელიქტურ ქმედებას ჩაიდენს სამკვიდროს მართვისას. გამოთქმულია მოსაზრება, რომ ამგვარი ანალოგია დასაშვებია ინტერესთა იდენტური მდგომარეობის გათვალისწინებით.⁹ თუმცა სწორად უნდა ჩაითვალოს საპირისპირო მოსაზრება, რომ ამგვარი ანალოგია აუცილებელი არაა, რადგან მესამე პირთა დაცვას მსგავს სიტუაციაში საკმარისად უზრუნველყოფს სკ-ის 396-ე ანდა 977-ე მუხლის გამოყენება.¹⁰ თუმცა ამ უკანასკნელი მუხლების გამოყენების შემთხვევაშიც საჭირო ხდება შესაბამისი ნორმების ტელეოლოგიურად ფართოდ გაგება.

მიუხედავად იმისა, რომ თანამემკვიდრეთა ერთობა არ წარმოადგენს სამართლის დამოუკიდებელ სუბიექტს, სამკვიდრო წარმოადგენს თანაზიარ განცალკევებულ ქონებას, რომელიც მკაცრადაა გამიჯნული ცალკეულ თანამემკვიდრეთა სხვა ქონებისაგან.¹¹

3. განცალკევებული ქონება

სკ-ის 1334-ე მუხლის პირველ ნაწილში გამყარებული „ერთიანი ქონების“ ცნება თავის თავში გულისხმობს ამ ქონების განცალკევებულობასაც. კერძოდ, იგი, როგორც ერთიანობა, გამიჯნულია თანამემკვიდრეთა სხვა, პირადი ქონებისაგან. უპირველესად, ქონების ერთიანობისა და განცალკევებულობის შედეგია სამკვიდროს განკარგვის უფლებამოსილების შეზღუდვა სკ-ის 1470-ე მუხლით. თუმცა ამ საკანონმდებლო დებულების გარდა, ეს პრინციპი კიდევ რამდენიმე ასპექტში მუშავდება.

ის სამართლებრივი ურთიერთობები, რაც არსებობდა მამკვიდრებელსა და ცალკეულ თანამემკვიდრეს შორის, სამკვიდროს გახნის მომენტიდან მყარდება ცალკეულ თანამემკვიდრესა და თანამემკვიდრეთა ერთობას შორის. ამდენად, თანამემკვიდრეთა ერთობა ამ სამართლებრივ ურთიერთობაში იკავებს მამკვიდრებლის ადგილს. ქონების განცალკევებულობის პრინციპიდან გამომდინარე, სამკვიდრო და მემკვიდრის სხვა ქონება უფლების ორი სხვადასხვა მატარებელია. შესაბამისად, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მამკვიდრებლის მოვალე ან კრედიტორი მისი ერთ-ერთი მემკვიდრე გახდება, ადგილი არ ექნება არც კონფუზიას და არც კონსოლიდაციას.¹² მაგალითად, თუ სამი თანამემკვიდრიდან ერთ-ერთს მამკვიდრებლისთვის ევალეობდა ნასყიდობის ფასის გადახდა 300 ლარის ოდენობით, მან სამკვიდროს სასარგებლოდ უნდა გადაიხადოს 300 ლარი და არა 200 ლარი მისი 1/3 წილის შესაბამისად.¹³ კონფუზია და კონსოლიდაცია ასევე შეუძლებელია, როცა თანამემკვიდრე სამკვიდროს გახსნის შემდეგ შევიდა თანამემკვიდრეთა ერთობასთან სამართლებრივ ურთიერთობაში.¹⁴

ქონების განცალკევებულობიდან გამომდინარეობს ისიც, რომ შეუძლებელია ასევე ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვა, როცა ერთმანეთს უპირისპირდება თანამემკვიდრეთა ერთობის მოთხოვნა და მოთხოვნა ერთ-ერთი მემკვიდრის წინააღმდეგ.¹⁵ მაგალითად, თუ მესამე პირს მამკვიდრებლისთვის უნდა გადაეხადა 1000 ლარი და ამავე დროს ერთ-ერთი თანამემკვიდრის წინააღმდეგ აქვს 1000 ლარის მოთხოვნის უფლება, არც მესამე პირს და არც თანამემკვიდრეს არ აქვს გაქვითვის უფლება (შდრ. სკ-ის 1493-ე მუხლი; ასევე გსკ-ის § 2040 II).

გარდა ამისა, ქონების განცალკევებულობის პრინციპი პრაქტიკაში მნიშვნელოვანია აგრეთვე, როცა ერთი და იგივე პირები ორი სხვადასხ-

⁸ ZMR 13, 348; BGH NJW 02, 3389.

⁹ Schmidt, NJW 85, 2789 და იქ მითითებული დამატებითი ლიტერატურა.

¹⁰ Schlüter, in: Erman BGB Kommentar, § 2032 Rn. 5.

¹¹ Hoeren, in: Schulze / Dörner / Ebert / Hoeren / Kemper / Saenger / Schreiber / Schulte-Nölke / Staudinger (Hrsg.)

Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 8. Aufl., § 2032, Rn. 4a.

¹² Brox/Walker, Erbrecht, 28. Aufl., § 29, Rn. 3.

¹³ Brox/Walker, Erbrecht, 28. Aufl., § 29, Rn. 3.

¹⁴ იქვე.

¹⁵ იქვე.

ვა მამკვიდრებლის თანამემკვიდრეები არიან.¹⁶ ასეთ შემთხვევაშიც კი, ორი სხვადასხვა მამკვიდრებლის სამკვიდრო ორ სხვადასხვა განცალკევებულ ქონებას წარმოადგენს, ორი სხვადასხვა მატარებელია უფლებისა. ასეთი მკაცრი გამიჯვნა უპირველესად ემსახურება სამკვიდროს კრედიტორთა დაკმაყოფილების ინტერესს, რადგან სხვადასხვა სამკვიდროს სხვადასხვა კრედიტორები შეიძლება ჰყავდეს.

III. სამკვიდროს განკარგვის უფლებამოსილება თანამემკვიდრის მიერ

განსხვავებით ამხანაგობისა და მეუღლეთა ერთობისაგან, თანამემკვიდრეთა ერთობა წარმოიშობა არა მხარეთა ნების საფუძველზე, არამედ მხოლოდ და მხოლოდ კანონით. ამის გამო, არ იქნებოდა გამართლებული, თუკი თანამემკვიდრეს სრულად შეეზღუდებოდა განკარგვის უფლებამოსილება სამკვიდროს გაყოფამდე,¹⁷ რაც პრაქტიკაში ხშირად დიდ ხანს შეიძლება გაგრძელდეს.¹⁸ მეორე მხრივ, სამკვიდროს მთლიანობის დაცვის ინტერესი ქმნის განკარგვის უფლებამოსილების შეზღუდვის აუცილებლობასაც. ამ მდგომარეობაში კანონმდებლობა გვთავაზობს გამართლებულ განონასწორებულ მიდგომას, რომელიც სკ-ის 1470-ე მუხლშია მოცემული. კერძოდ, მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, თითოეულ თანამემკვიდრეს შეუძლია განკარგოს თავისი წილი სამკვიდროში, მაგრამ მე-2 ნაწილი კრძალავს თანამემკვიდრის მიერ „ცალკეული საგნების განკარგვას მისი წილიდან“. ამ ნორმის განმარტებისას აუცილებელი ხდება თავად „განკარგვის“ ცნების განმარტებაც, რადგან ქართულ სამართლებრივ პრაქტიკაში მას წინააღმდეგობრივი გაგება აქვს.

1. განკარგვის ცნება

უპირველესად საჭიროა განისაზღვროს თავად განკარგვის ცნება; კერძოდ, საკითხავია, რა უნდა ვიგულისხმოდ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1470-ე მუხლის პირველ და მეორე ნაწილში ნახსენებ სიტყვა „განკარგვაში“. ეს ცნება ქართულ სამართალში ბუნდოვანებასთან და აზრთა სხვადასხვაობასთან არის დაკავშირებული.¹⁹ ამიტომ მნიშვნელოვანი ხდება შედარებითი ანალიზი გერმანულ სამართალთან. 1470-ე მუხლის გერმანულ ანალოგს წარმოადგენს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 2033-ე პარაგრაფი, რომელშიც ნახსენებია სიტყვა *Verfügung*, რაც ქართული „განკარგვის“ შესაბამისი ცნებაა.

გერმანულ სამართლებრივ ტრადიციაში განკარგვა (გერმ. *Verfügung*) ეწოდება უფლების არსზე ანდა მის შინაარსზე უშუალო ზემოქმედებას; კერძოდ, ეს შეიძლება იყოს უფლების გადაცემა, დატვირთვა, შინაარსის შეცვლა ანდა გაუქმება.²⁰ გერმანულ სამართალში განკარგვა ხორციელდება განკარგვითი გარიგებით (გერმ. *Verfügungsgeschäft*),²¹ რომლისგანაც განასხვავებენ ვალდებულებით გარიგებას (გერმ. *Verpflichtungsgeschäft*).

განკარგვასა და ვალდებულებით გარიგებას შორის უმთავრესი სხვაობაა ის, რომ ვალდებულებითი გარიგება მხოლოდ და მხოლოდ ვალდებულებას და, შესაბამისად, მხარეთა შორის ვალდებულებით ურთიერთობას წარმოშობს. იგი უშუალოდ არ ცვლის სანივთო უფლებრივ მდგომარეობას. ვალდებულებითი გარიგებისაგან განსხვავებით, განკარგვითი გარიგება უშუალოდ ზემოქმედებს არსებულ უფლებაზე, რამდენადაც ხდება ამ უკანასკნელის გადაცემა, დატვირთვა, შინაარსობრივი ცვლილება ან გაუქმება.²² ვალდებულებითი გარიგებისაგან განსხ-

¹⁶ იქვე.

¹⁷ *Brox/Walker*, *Erbrecht*, 28. Aufl., § 29, Rn. 6.

¹⁸ *Hoeren*, in: *Schulze / Dörner / Ebert / Hoeren / Kemper / Saenger / Schreiber / Schulte-Nölke / Staudinger* (Hrsg.) *Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar*, 8. Aufl., § 2033, Rn 1.

¹⁹ განკარგვის ცნებასთან დაკავშირებით უფრო ვრცლად იხ.: *მაისურაძე*, განკარგვით ხელყოფის კონდიქცია ქართულ და გერმანულ სამართალში, შედარებითი

სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 8/2020, გვ. 12-31.

²⁰ *Schulze, R.*, in: *Schulze / Dörner / Ebert / Hoeren / Kemper / Saenger / Schreiber / Schulte-Nölke / Staudinger* (Hrsg.) *Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar*, 8. Aufl., § 816, Rn. 4.

²¹ *Brox, H./Walker, W. D.*, *Allgemeiner Teil des BGB*, 38. Aufl., 2014, Rn. 104.

²² *BGHZ* 101, 26.

ვაგებით, განკარგვითი გარიგების (ანუ განკარგვის) ნამდვილობის წინაპირობაა განკარგვის უფლებამოსილება.²³

გერმანულ სამართალში მოქმედებს ვალდებულებითი და განკარგვითი გარიგების გამიჯვნისა (გერმ. *Trennungsprinzip*) და აბსტრაქციის პრინციპები (გერმ. *Abstraktionsprinzip*). გამიჯვნის პრინციპის მიხედვით, განკარგვითი გარიგება და ვალდებულებითი გარიგება სამართლებრივად ყოველთვის სხვადასხვა, დამოუკიდებლად სრულფასოვან გარიგებებს წარმოადგენს, მიუხედავად იმისა, რომ შეიძლება რეალობაში ისინი ერთმანეთს ემთხვეოდეს.²⁴ აბსტრაქციის პრინციპის მიხედვით კი განკარგვის სამართლებრივი საფუძველი ანუ *causa*, მართალია, შეიძლება იყოს ვალდებულებითი გარიგება, მაგრამ ეს *causa* თავად განკარგვითი გარიგების შინაარსით არაა მოცული. შედეგად, განკარგვითი გარიგების ნამდვილობა დამოკიდებული არაა მისი სამართლებრივი საფუძვლის – ვალდებულებითი გარიგების – ნამდვილობაზე.²⁵

სამწუხაროდ, ქართულ სამართლებრივ ტრადიციაში სადავოა არა მხოლოდ განკარგვის განხორციელების სამართლებრივი ბუნება – ე.ი. საკითხი იმის თაობაზე, განკარგვა ხდება რეალაქტით თუ გარიგებით – არამედ ასევე თავად განკარგვის არსიც. კერძოდ, საქართველოს სამართლო პრაქტიკაში არის შემთხვევები, როცა ვალდებულებითი გარიგების დადება მიჩნეულია განკარგვად.²⁶ მაგალითად, ზოგ შემთხვევაში ჩუქების²⁷ ან ნასყიდობის²⁸ ხელშეკრულებებს სასამართლო განკარგვად აფასებს. ამით სასამართლო გააზრებულად თუ გაუაზრებლად ფაქტობრივად იხრება კონსენსუალობის პრინ-

ციპის აღიარებისაკენ, რომელსაც საქართველოს კანონმდებლობის პირობებში არ აქვს დასაყრდენი კანონში. ვალდებულებითი გარიგება არ ინვესს უფლების გადაცემას, დატვირთვას, შინაარსის შეცვლას ანდა გაუქმებას. ამიტომ ამგვარი მსჯელობები სასამართლოს გადაწყვეტილებებში ცალსახად შეცდომად უნდა შეფასდეს.

გერმანიაში მოქმედ აბსტრაქციის პრინციპს ქართულ კანონმდებლობაში არ აქვს დასაყრდენი; ამიტომ საკამათო არაა, რომ ეს პრინციპი საქართველოში არ მოქმედებს: განკარგვის ნამდვილობისათვის აუცილებელია მის საფუძვლად დადებული ვალდებულებითი გარიგება ანუ *causa* იყოს ნამდვილი. რაც შეეხება გამიჯვნის პრინციპის მოქმედებას ქართულ სამართალში, ეს საკითხი სადავოა. მკვლევართა ერთი ნაწილი გამიჯვნის პრინციპს ქართულ კანონმდებლობაში უარყოფს ანდა მის პრაქტიკულ მხარეს აბსტრაქციის პრინციპის გარეშე საერთოდ არ აღიარებს, რაც საბოლოო ჯამში სხვა არაფერია, თუ არა გამიჯვნის პრინციპზე უარის თქმა.²⁹ გამიჯვნის პრინციპზე უარის თქმა კი ნიშნავს განკარგვითი გარიგების უარყოფასაც; ე.ი. ამ პოზიციის მომხრეთა თვალსაზრისით, ყოველი განკარგვა გარიგების გარეშე ხორციელდება, მხოლოდ და მხოლოდ რეალაქტია.

დღეისათვის უფრო გაბატონებული და დამაჯერებელი შეხედულების თანახმად, ქართულ კანონმდებლობაშიც უნდა ვაღიაროთ გამიჯვნის პრინციპი, რადგან მას აბსტრაქციის პრინციპის გარეშეც აქვს თავისი ღირებულება და პრაქტიკული მნიშვნელობა.³⁰ ამასთანავე, გამიჯვნის პრინციპს, როგორც წესი, აღიარებს აგ-

²³ Brox, H./Walker, W. D., Allgemeiner Teil des BGB, 38. Aufl., 2014, Rn. 109.

²⁴ Looschelders, D., Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 16. Aufl., 2018, § 1, Rn. 28.

²⁵ Brox, H./Walker, W. D., Allgemeiner Teil des BGB, 38. Aufl., 2014, Rn. 117 ff.

²⁶ ამის შესახებ იხ. რუსიაშვილი, გ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, ქანტურია (რედ.), 2017, მუხ. 102, ველი 6.

²⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლო N ას-8-6-2013.

²⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლო N ას-918-876-2013; საქართველოს უზენაესი სასამართლო N ას-236-

497-08; საქართველოს უზენაესი სასამართლო N ას-236-497-08.

²⁹ ჭანტურია, ლ., უძრავ ნივთებზე საკუთრება, 2003, გვ. 183; ჭანტურია, ლ., კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, 2013, გვ. 137; თოთლაძე, ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, ჭანტურია (რედ.), 2018, მუხ. 180, ველი 3 და შემდგომში.

³⁰ რუსიაშვილი, გ., გამიჯვნის პრინციპი ქართულ სანივთო სამართალში, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 1/2019, გვ. 20 და შემდგომში და იქ მითითებული ლიტერატურა: რუსიაშვილი, გ., კაზუსები სამოქალაქო სამართლის

რეთვე საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა-
ც³¹ (მიუხედავად იმისა, რომ ხშირად იგი თავად
განკარგვის შინაარსს ამახინჯებს).

ამდენად, განკარგვა ქართულ სამართალშიც
გულისხმობს უფლების არსზე ანდა მის შინაარ-
სზე უშუალო ზემოქმედებას: უფლების გადაცე-
მას, დატვირთვას, შინაარსის შეცვლას ანდა გა-
უქმებას. აგრეთვე, გერმანული სამართლის მს-
გავსად, განკარგვა ქართულ სამართალში გარი-
გებით ხორციელდება. ეს გარიგება წარმოად-
გენს ვალდებულებითი გარიგებისაგან გამიჯ-
ნულ განკარგვით გარიგებას და შეიძლება იყოს
როგორც ორმხრივი ხელშეკრულება, ისე ცალმ-
ხრივი გარიგება. ამგვარადვე უნდა იქნას გაგე-
ბული განკარგვის ცნება სკ-ის 1470-ე მუხლის
ფარგლებშიც. შესაბამისად, 1470-ე მუხლის შე-
მადგენლობას ვერ დააფუძნებს ისეთი ვალდე-
ბულებითი გარიგებების დადება, როგორცაა,
მაგალითად, ნასყიდობა, ჩუქება, გაცვლა და ა.შ.

2. განკარგვის საგანი

განკარგვის საგანი, სკ-ის 1470-ე მუხლის პი-
რველი ნაწილის მიხედვით, შეიძლება იყოს თა-
ნამემკვიდრის წილი სამკვიდროში. თანამემკვი-
დრის წილი გულისხმობს ერთობლიობას იმ უფ-
ლებებისა, რომლებიც პირს, როგორც თანამემ-
კვიდრეს, აქვს სამკვიდროს მიმართ სამკვიდ-
როს გაყოფამდე.³² ამდენად, განკარგვის საგანი
არის თანამემკვიდრის განკარგვის მომენტში
არსებული ქონებრივსამართლებრივი მდგომარ-
ეობა თანამოზიარეთა ერთობაში. სკ-ის 1470-
ე მუხლის I ნაწილიდან გამომდინარეობს, რომ

თანამემკვიდრის წილი არის მისი პირადი ქონე-
ბის ნაწილი და არ მიეკუთვნება საერთო, ერთი-
ან, განცალკევებულ ქონებას.³³

გარდა ამისა, მემკვიდრეს შეუძლია განკარ-
გოს თავისი წილის ნაწილიც.³⁴ ამგვარი განკარ-
გვის შემთხვევაში წილის შემძენი თანამოზიარე
მესაკუთრეთა ერთობაში შემოვა წილობრივად
და განმკარგველი თანამემკვიდრის მონაწილე-
ობაც წილობრივად განისაზღვრება. მაგალი-
თად, ა და ბ არიან თანამემკვიდრეები; ა-მ თავი-
სი წილის 1/3 გაასხვისა გ-ზე; ასეთ შემთხვევაში
ა-ს 1/3 წილი რჩება სამკვიდროში, გ-ს 1/6, ხოლო
ბ ინარჩუნებს თავის 1/2 წილს საერთო ქონება-
ზე.³⁵

სკ-ის 1470 მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად,
თანამემკვიდრის მიერ განხორციელებული გან-
კარგვის საგანი არ შეიძლება იყოს „ცალკეული
საგნები თავისი წილიდან“. ეს ჩანაწერი პრობ-
ლემურია, რადგან იგი არ შეესაბამება თანაზიარ-
ი საკუთრების იდეას, რომელიც სკ-ის 1334-ე
მუხლშია ჩადებული. კერძოდ, საერთო ქონების
პირობებში არც არსებობს ისეთი საგნები, რომ-
ლებიც შეიძლება ცალკეული მემკვიდრის წილს
იყოს მიკუთვნებული. ასეთი მდგომარეობა შეი-
ძლება მხოლოდ გაყოფის შემდეგ არსებობდეს.
შესაბამისად, თუკი არ არსებობს „ცალკეული
საგნები მემკვიდრის წილიდან“, გაუგებარია,
რის განკარგვას კრძალავს ეს ნორმა.

სწორი განმარტება შესაძლებელია მხოლოდ
ტელეოლოგიურად და შედარებითსამართლებ-
რივი ანალიზის გამოყენებით. კერძოდ, სკ-ის
1470-ე მუხლი წარმოადგენს პრაქტიკულად სი-
ტყვასიტყვით თარგმანს გერმანიის სამოქალა-
ქო კოდექსის 2033-ე პარაგრაფისა, რომლის მე-

ზოგად ნაწილში, 2015, გვ. 257 და შემდგომი;
ზარანდია, თ., სანივთო სამართალი, მე-2 გამოცემა,
2019, გვ. 317 და შემდგომი; ჭეჭელაშვილი, ზ., მოძრავ
ნივთებზე საკუთრების გადაცემა, ქართული კერძო
სამართლის კრებული I, 2004, 90-ე და მომდევნო
გვერდები; მარიამიძე, გ., კაზუსები სანივთო
სამართალში, I, 2014; ზოიძე, ბ., ქართული სანივთო
სამართალი, მე-2 გამოცემა, 2003, გვ. 9 და შემდგომი.

³¹ იხ. რუსიაშვილი, გ., გამიჯვნის პრინციპი ქართულ
სანივთო სამართალში, შედარებითი სამართლის
ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 1/2019, გვ. 21 და იქ
მითითებული გადანყვეტილებები, კერძოდ:
საქართველოს უზენაესი სასამართლო N ას-1283-1538-

09; საქართველოს უზენაესი სასამართლო N ას-221-
213-2012; საქართველოს უზენაესი სასამართლო N ას-
483-457-2012; საქართველოს უზენაესი სასამართლო N
ას-304-289-2013; საქართველოს უზენაესი
სასამართლო N ას-1147-1094-2013; საქართველოს
უზენაესი სასამართლო N ას-1504-1424-2017.

³² Brox/Walker, Erbrecht, 28. Aufl., § 29, Rn. 7.

³³ იქვე.

³⁴ იქვე.

³⁵ Hoeren, in: Schulze / Dörner / Ebert / Hoeren / Kemper /
Saenger / Schreiber / Schulte-Nölke / Staudinger (Hrsg.)
Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 8. Aufl., §
2033, Rn. 5.

ორე ნაწილი შემდეგნაირად იკითხება: „Über seinen Anteil an den einzelnen Nachlassgegenständen kann ein Miterbe nicht verfügen“, ქართულად: „თანამემკვიდრეს არ შეუძლია განკარგოს თავისი წილი სამკვიდროს ცალკეულ ნივთებზე.“ ამგვარად ირკვევა, რომ აკრძალვა ეხება არა თანამემკვიდრის წილში შემავალი საგნების განკარგვას (ასეთი უბრალოდ არ არსებობს), არამედ სამკვიდროში შემავალ საგნებზე თანამემკვიდრის წილის განკარგვას.³⁶ მაგალითად, თუ სამკვიდრო შედგება სამი მიწის ნაკვეთისგან და თანამემკვიდრე ორია, ერთ-ერთ თანამემკვიდრეს არ აქვს უფლება, ერთ-ერთ მიწის ნაკვეთზე თავისი 1/2 წილი გაასხვისოს.

3. განკარგვის დრო

განკარგვა, რომელზედაც საუბარია სამოქალაქო კოდექსის 1470-ე მუხლში, შესაძლებელია განხორციელდეს მხოლოდ სამკვიდროს გახსნიდან სამკვიდროს გაყოფამდე პერიოდში. მანამდე ან მის შემდეგ განხორციელებულ განკარგვაზე ეს მუხლი არ ვრცელდება, რადგან არც მანამდე და არც შემდეგ არ შეიძლება არსებობდეს წილი საერთო ქონებაზე როგორც ასეთი. მათ შორის, ამ მუხლით არ რეგულირდება სამომავლო წილის განკარგვის გარიგება.³⁷

4. განკარგვის სახეები და შედეგები

თანამემკვიდრის მიერ წილის განკარგვა შინაარსობრივად შეიძლება გულისხმობდეს წილის გასხვისებას მისი გადაცემის გზით ანდა მის უფლებრივად დატვირთვას.

ა. გასხვისება

თანამემკვიდრის მიერ სამკვიდროში თავისი წილის გასხვისების სამართლებრივი შედეგია არის შემძენის მიერ მემკვიდრის ქონებრივსამა-

რთლებრივი მდგომარეობის დაკავება. შემძენი ხდება თანამოზიარე მესაკუთრეთა ერთობის წევრი. ქონების გაყოფის ფარგლებში მასზე გადადის ასევე ქონების მართვის უფლებები და სამართლებრივი პოზიციები. თუმცა შემძენი არ ხდება მემკვიდრე.³⁸ მემკვიდრის სტატუსს ინარჩუნებს წილის გამსხვისებელი თანამემკვიდრე.

ამდენად ერთმანეთისაგან იმიჯნება განკარგვადი წილი სამკვიდროში, როგორც ქონებრივ-სამართლებრივი მდგომარეობა, და არაგანკარგვადი სტატუსი მემკვიდრისა. სამკვიდრო მონაწილეობა, რომელშიც წილის გამსხვისებელი მოხსენიებულია, როგორც მემკვიდრე, კვლავ ნამდვილად რჩება; წილის გასხვისების შემდეგ გაცემულ მონაწილეობაშიც იგი მემკვიდრედ უნდა იყოს მითითებული,³⁹ რადგან იგი მას შემდეგაც ინარჩუნებს მემკვიდრის გარკვეულ უფლება-მოვალეობებს.

წილის შემძენს, რომელიც მემკვიდრე არაა, შეუძლია მოითხოვოს სამკვიდრო მონაწილეობის 1499-ე მუხლის პირველი ნაწილით, მაგრამ მხოლოდ გამსხვისებელი მემკვიდრის სახელით.⁴⁰ აღმჭურველი უფლებები, რომლებიც მემკვიდრის სტატუსთანაა დაკავშირებული, როგორც წესი, უნარჩუნდება გამსხვისებულ მემკვიდრეს. მაგალითად, სხვა თანამემკვიდრის უღირსობის დადასტურება გამსხვისებულ მემკვიდრეს გასხვისების შემდეგაც შეუძლია, მოითხოვოს.⁴¹

წილის შემძენზე გადადის ყველა ქონებრივი უფლება, ვალდებულება და ტვირთი, რაც გამსხვისებულ მემკვიდრეს ჰქონდა. გამსხვისებელი თანამემკვიდრის უღირსობის დადასტურება სხვა მემკვიდრეებმა შეიძლება მოითხოვონ გასხვისების შემდეგაც; ასეთი შესაგებელი სამართლებრივ შედეგს შემძენის მიმართ წარმოშობს. თუმცა, ვინაიდან შემძენი არ იძენს მემკვიდრის სტატუსს, მისი პირადი უღირსობა ვერ დააფუძნებს სკ-ის 1310-ე მუხლის (უღირსი მემკვიდრე) შემადგენლობას.⁴²

³⁶ შდრ. Brox/Walker, Erbrecht, 28. Aufl., § 29, Rn. 3.

³⁷ BGHZ 37, 324 f.

³⁸ Brox/Walker, Erbrecht, 28. Aufl., § 29, Rn. 8.

³⁹ Hoeren, in: Schulze / Dörner / Ebert / Hoeren / Kemper / Saenger / Schreiber / Schulte-Nölke / Staudinger (Hrsg.)

Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 8. Aufl., § 2033, Rn. 9.

⁴⁰ KG OLG Rspr. 44, 106.

⁴¹ Brox/Walker, Erbrecht, 28. Aufl., § 29, Rn. 8.

⁴² იქვე.

თანამოზიარეთა ერთობა განაგრძობს არსებობას იმ შემთხვევაშიც, როცა სამკვიდროში წილები სრულად გასხვისდება რამდენიმე მესამე პირზე.⁴³

ბ. უფლებრივად დატვირთვა

თანამემკვიდრეს სკ-ის 1470 I 1 მუხლის ძალით სამკვიდროში თავისი წილის დაგირავებაც შეუძლია. ამ შემთხვევაშიც გირავნობის საგანს წარმოადგენს არა სამკვიდროში შემავალი საგნები, არამედ მხოლოდ თანამემკვიდრის ქონებრივი მდგომარეობა თანამოზიარეთა ერთობაში. ამიტომ სამკვიდროში შემავალი ნივთი მაშინაც კი ვერ იქნება თანამემკვიდრის მიერ გირავნობის საგანი, როცა იგი სამკვიდროში შემავალი ერთადერთი ნივთია.⁴⁴

ვინაიდან სკ-ის 1470-ე მუხლის მე-2 ნაწილი კრძალავს თანამემკვიდრის მიერ ცალკეული საგნების განკარგვას, შეუძლებელია ამ კონტექსტში განკარგვის სახედ იპოთეკის წარმოდგენა, რადგან იპოთეკა მხოლოდ უძრავ ნივთზეა შესაძლებელი. ამავე მიზეზით თანამემკვიდრე თავის წილს, ცხადია, ვერ დატვირთავს უზუფრუქტით, სერვიტუტით ან აღნაგობით.

5. განკარგვითი გარიგების ფორმა და საფუძველი

სკ-ის 1470-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მე-2 წინადადების თანახმად, ხელშეკრულება, რომლითაც ერთ-ერთი თანამემკვიდრე განკარგავს თავის წილს, უნდა დადასტურდეს ნოტარიუსის მიერ. ეს სავალდებულო ფორმა ეხება მხოლოდ განკარგვით გარიგებას და არა მის საფუძველად დადებულ ვალდებულებით გარიგებას. ხშირ შემთხვევაში, ეს საფუძველი (კაუზა) არის წილის ნასყიდობის ხელშეკრულება. თუმცა ეს შეიძლე-

ბა იყოს ჩუქება ან გაცვლა. თითოეული ვალდებულებითი ხელშეკრულების შემთხვევაში ფორმის შესაბამისი ნორმები მოქმედებს და მათზე არ ვრცელდება სკ-ის 1470-ე მუხლი.⁴⁵

ვინაიდან სკ-ის 1470-ე მუხლი არ ვრცელდება ვალდებულებით გარიგებაზე, თანამემკვიდრეს თავისუფლად შეუძლია დაივალდებულოს თავი მესამე პირთა წინაშე; მაგალითად, მას შეუძლია დადოს ნასყიდობის ხელშეკრულება თავის წილზე, ანდა თავისი წილის ნაწილზე. მეტიც, მას შეუძლია სამკვიდროში შემავალ ცალკეულ საგნებზეც დადოს ნასყიდობის ხელშეკრულება. ასეთი ხელშეკრულება ნამდვილი იქნება და წარმოშობს ვალდებულებით ურთიერთობას მხარეთა შორის, თუკი ხელშეკრულების ნამდვილობის ზოგადი წინაპირობები დაცულია. თუმცა, რადგან ნასყიდობით ნაკისრი ვალდებულების შესრულებას – სამკვიდროში შემავალი ცალკეული საგნების გადაცემას – თანამემკვიდრე ვერ შეძლებს, მისი ვალდებულება შესრულების შეუძლებლობის გამო გაქარწყლდება.⁴⁶ ამით იგი დაარღვევს ნაკისრ ვალდებულებას და, შესაბამისი წინაპირობების არსებობისას, მესამე პირთან პასუხს აგებს სკ-ის 394 I მუხლის საფუძველზე.

IV. უპირატესი შესყიდვის უფლება

სკ-ის 1470-ე მუხლის მე-3 ნაწილსა და 1471-ე მუხლში კოდექსის თავდაპირველი რედაქციით გათვალისწინებული იყო თანამემკვიდრეთა უპირატესი შესყიდვის უფლება, თუკი რომელიმე თანამემკვიდრე თავის წილს გაყიდდა. თუმცა 2007 წლის ცვლილებების შემდეგ ეს ნორმები ამოღებულ იქნა კოდექსიდან. ამავე ცვლილებით შეიცვალა სკ-ის 173-ე მუხლის მე-4 ნაწილი, რომელიც მანამდე თანამესაკუთრეებს აძლევდა უპირატესი შესყიდვის უფლებას, ხოლო ცვლილების შემდეგ უპირატესი შესყიდვის უფლება მხოლოდ მხარეთა შეთანხმებაზე გახდა და-

⁴³ იქვე.

⁴⁴ Brox/Walker, Erbrecht, 28. Aufl., § 29, Rn. 9.

⁴⁵ შდრ. Hoeren, in: Schulze / Dörner / Ebert / Hoeren / Kemper / Saenger / Schreiber / Schulte-Nölke / Staudinger (Hrsg.) Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 8. Aufl., § 2033, Rn. 10.

⁴⁶ შესრულების შეუძლებლობის შესახებ იხ.: რუსიაშვილი/დარჯანია/მაისურაძე, ზოგადი ვალდებულებითი სამართალი, 2020, გვ. 60 და შემდგომი.

მოკიდებული. ამდენად, ამჟამინდელი ქართული სამართლებრივი მოწესრიგებით, თანამემკვიდრეებს არ აქვთ უპირატესი შესყიდვის უფლება, თუკი თავად არ შეთანხმდებიან ამაზე.

ამგვარი მიდგომა გაუმართლებელია, რადგან თანამემკვიდრეთა ერთობა არაა მათი ნების საფუძველზე წარმოქმნილი სამართლებრივი კონსტრუქცია, არამედ იგი კანონის საფუძველზე, მათი ნების მიუხედავად წარმოიშობა. ასეთ პირობებში მათი სამართლებრივი ინტერესების დაცვის მხარეთა შეთანხმებაზე დამოკიდებულება არ შეიძლება იყოს გამართლებული. უპირატესი შესყიდვის უფლება ემსახურება თანამემკვიდრეთა ლეგიტიმურ ინტერესს, არ დაუშვან ისედაც მათი ნებისგან დამოუკიდებლად წარმოშობილ თანამოზიარე მესაკუთრეთა ერთობაში არასასურველი პირის განევრიანება;⁴⁷ ამ ინტერესს თავის მხრივ დაცვის ღირსად აქცევს ის გარემოებაც, რომ საქმე ეხება ოჯახის ქონებას, რომლის უცხო პირებზე გასხვისებაც შეიძლება არ იყოს სასურველი მემკვიდრეთათვის. თუმცა უპირატესი შესყიდვის უფლებით მათი ინტერესი არაა აბსოლუტურად დაცული: მათ მხოლოდ გარკვეულ ვადაში და ისიც მხოლოდ სათანადო ფინანსური შესაძლებლობის შემთხვევაში აქვთ ამ უფლების განხორციელების შესაძლებლობა. ამგვარი დაბალანსებული მიდგომა გამართლებული იყო და საკანონმდებლო ცვლილებით მისი გაუქმება არ უნდა ჩაითვალოს მიზანშეწონილად.

აღსანიშნავია, რომ უპირატესი შესყიდვის უფლება იმ სახით, რა სახითაც სკ-ის 1470-ე მუხლის მე-3 ნაწილსა და 1471-ე მუხლში კოდექსის თავდაპირველი რედაქციით იყო გათვალისწინებული, დღემდე მოქმედებს გერმანიაში, გსკ-ის 2034-ე და შემდგომი პარაგრაფების საფუძველზე.

V. შეჯამება

[1] სამკვიდროს გახსნიდან სამკვიდროს გაყოფამდე თანამემკვიდრეები წარმოადგენენ თანამოზიარე მესაკუთრეთა ერთობას. ქონება არის განცალკევებული თითოეული მემკვიდრის პირადი ქონებისაგან.

[2] თანამემკვიდრეთა ერთობა არ წარმოადგენს სამართლის დამოუკიდებელ სუბიექტს. იგი არც უფლებაუნარიანია, არც ქმედუნარიანი და არც საპროცესო უფლებაუნარიანობა გააჩნია. სამართლებრივ ურთიერთობებში თანამემკვიდრეთა ერთობის მონაწილეობა ნიშნავს ყველა თანამემკვიდრის მონაწილეობას.

[3] თანამემკვიდრეებს შეზღუდული აქვთ განკარგვის უფლებამოსილება. მათ შეუძლიათ განკარგონ მხოლოდ საკუთარი წილები სამკვიდროზე. აგრეთვე მათ შეუძლიათ საკუთარი წილის ნაწილის განკარგვა.

[4] განკარგვა სკ-ის 1470-ე მუხლის გაგებით გულისხმობს თანაზიარ უფლებაზე განკარგვითი გარიგებით უშუალო ზემოქმედებას: გადაცემას, დატვირთვას, შეცვლას ან გაუქმებას. განკარგვაში არ შეიძლება მოიაზრებოდეს ნასყიდობა, ჩუქება, გაცვლა.

[5] თანამემკვიდრეს არ აქვს უფლება, განკარგოს წილი სამკვიდროში შემავალ ცალკეულ საგნებზე. სკ-ის 1470-ე მუხლის მე-2 ნაწილის ფორმულირება არასწორია და იგი გაგებულ უნდა იქნას ტელეოლოგიურად.

[6] ცალკეულ საგნებზე მამკვიდრებლის წილის განკარგვითი გარიგების დადების აკრძალვა არ ვრცელდება მავალდებულებელი გარიგების დადებაზე.

[7] საკანონმდებლო ცვლილება, რომლითაც მამკვიდრებლებს აღარ აქვთ კანონით გათვალისწინებული უპირატესი შესყიდვის უფლება, არ იყო მიზანშეწონილი.

⁴⁷ Brox/Walker, Erbrecht, 28. Aufl., § 29, Rn. 12.

გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარის როლი საქართველოს კერძო სამართალში რომი I რეგულაციის მიხედვით

ნიკოლოზ ნებულიშვილი

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი

დღესდღეობით, საერთაშორისო ეკონომიკური ტრანზაქციები ავტომატიზირებულია. კერძოდ, ხშირად მხარეები შედიან კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში ისე, რომ არ ითვალისწინებენ ისეთ მნიშვნელოვან პირობებს, როგორცაა გამოსაყენებელი სამართალი. აღნიშნულზე შეუთანხმებლობა კი, დავის წარმოშობის შემთხვევაში, აჩენს აუცილებლობას მოიძებნოს, თუ რომელი ქვეყნის სამართალი დაარეგულირებს მხარეთა შორის არსებულ სადავო ურთიერთობას.

გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრა კი არც ისე მარტივია, როგორც ეს შეიძლება ერთი შეხედვით ჩანდეს, რადგან არსებობს რიგი ფაქტორები, რამაც შეიძლება განსაკუთრებული როლი ითამაშოს სამართლის განსაზღვრის ნაწილში. მოსამართლეებს აკისრიათ უმნიშვნელოვანესი როლი, მართებულად შეარჩიონ გამოსაყენებელი სამართალი და ზედმინევენით დასაბუთებულად დაუქვემდებარონ აღნიშნული მოდავე მხარეთა შორის არსებულ ურთიერთობას, რათა არ დაირღვეს მხარეთა თანასწორობა.

მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს კანონმდებლობა, კერძოდ, საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ საქართველოს კანონის 36-ე მუხლი ითვალისწინებს სამართლის გამოყენების საკითხს, როდესაც მხარეებს არ აურჩევიათ რომელიმე ქვეყნის სამართალი, აღნიშნული ნორმა არ გვთავაზობს, უფრო სწორად, ვერც შემოგვთავაზებს საკითხის აბსოლუტური გადაწყვეტის მექანიზმს. შესაბამისად, მხოლოდ სამართლებრივი რეგულირება არასაკმარისი საფუძველია გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას.

მართალია, საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა საერთაშორისო კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის ნაწილში მწირია, თუმცა მისი აქტუალობა დროთა განმავლობაში იზრდება, რაც განპირობებულია საქართველოში საერთაშორისო კერძოსამართლებრივი ტრანზაქციების ყოველდღიური მატებით, მით უფრო, ინტერნეტ მობილობის პირობებში, როდესაც ელექტრონულად დღის განმავლობაში საერთაშორისო ხასიათის მატარებელი უამრავი ტიპის ხელშეკრულება ფორმდება. შეუქცევადი დინამიკა კი პირდაპირპროპორციულად ზრდის განსახილველ საკითხთა რაოდენობას, რაც პრაქტიკაში არ არსებობდა. სწორედ მზარდი და, ამავდროულად, მუდმივი მოძრაობა არის ერთ-ერთი ძირითადი ასპექტი, რაც ცვლილებებს საჭიროებს საკითხების შესწავლის თვალსაზრისით. მათ შორის, განსახილველი საკითხის შესწავლაც ხდება დღევანდელ ცვლილებებთან ერთობლიობაში რომი I რეგულაციის მე-4 მუხლის დისპოზიციის შესაბამისად, განსხვავებულ ჭრილში, რაც, თავის მხრივ, წარმოშობს არაერთ ახალ განსახილველ საკითხს, რომელთა გადაჭრის საუკეთესო გზების მოძიება მიმდინარე საერთაშორისო პრაქტიკის მთავარი ამოცანაა.

საკვანძო სიტყვები: რეგულაცია, კონვენცია, დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულება.

1. შესავალი

შეკითხვა, თუ რა არის მიზეზი იმისა, რომ მხარეებს ხელშეკრულებით სამართალი არ გა-

ნუსაზღვრავთ ან უბრალოდ ვერ შეთანხმდნენ, თუ რომელი ქვეყნის სამართალი დაარეგულირებს მათ შორის არსებულ ურთიერთობას, საკმაოდ აქტუალურია. აღსანიშნავია, რომ პრაქ-

ტიკაში, ხშირ შემთხვევაში, მხარეები ვერ თანხმდებიან ერთ კონკრეტულ სამართალზე, ვინაიდან, ორივე მხარეს სურს განსაზღვროს თავისი ქვეყნის სამართალი ხელშეკრულებაში. არის ისეთი შემთხვევებიც, როდესაც მხარეებმა არც იციან, რომ მათ უფლება აქვთ ხელშეკრულებით განსაზღვრონ მოქმედი სამართალი. ზოგიერთ შემთხვევაში კი მოქმედი სამართალი უბრალოდ ძალადაკარგულია. ამგვარ და მსგავს სიტუაციებში გვჭირდება კანონმა დაარეგულიროს მხარეთა შორის არსებული კერძოსამართლებრივი ურთიერთობა და მიუსადაგოს მას შესაბამისი გამოსაყენებელი სამართალი.

საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ საქართველოს კანონის 36-ე მუხლი და რომი I რეგულაციის მე-4 მუხლი შეეხება სამართლის განსაზღვრის საკითხს მხარეთა მიერ აღნიშნულზე შეუთანხმებლობის პირობებში, თუმცა წინამდებარე მუხლები არ წარმოადგენს მხარეთათვის ე.წ. „ფორმულას“, თუ რომელი სამართალი დაარეგულირებს მათ შორის არსებულ სახელშეკრულებო ურთიერთობას. გამომდინარე აქედან, სასამართლო ხელმძღვანელობს რა კანონმდებლობის, სხვადასხვა სამართლებრივი თეორიის, სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში წყვეტს, თუ რომელი ქვეყნის კანონმდებლობა მიესადაგება ხელშემკვრელი მხარეების დავის გადაწყვეტას.

საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ საქართველოს კანონის 36-ე მუხლის პირველ ნაწილში ვკითხულობთ: „თუ მხარეებს არ აურჩევიათ რომელიმე ქვეყნის სამართალი, ხელშეკრულება დაექვემდებარება მასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართალს. ივარაუდება, რომ ხელშეკრულება ყველაზე მჭიდროდაა დაკავშირებული იმ ქვეყანასთან, სადაც მხარეს, რომელსაც დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულება უნდა შეესრულებინა, ხელშეკრულების დადებისას ჰქონდა ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი ან ადმინისტრაციის რეზიდენცია“.¹

რომი I რეგულაციის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტი კი ადგენს, რომ, თუ ხელშეკრულება არ არის

გათვალისწინებული რეგულაციის 4(1) პუნქტით, (რომელიც განსაზღვრავს 8 ტიპის ხელშეკრულებისთვის გამოსაყენებელ სამართალს) ან/და თუ ხელშეკრულება მოიცავს ორ ან ორზე მეტი ტიპის ელემენტს, ხელშეკრულება დაექვემდებარება იმ ქვეყნის კანონმდებლობას, სადაც მხარეს, რომელიც ასრულებს დამახასიათებელ სახელშეკრულებო ვალდებულებას აქვს მუდმივი ადგილსამყოფელი.²

აღნიშნული მუხლების სიტყვასიტყვითი განმარტებით დგინდება, რომ გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის აუცილებელი წინაპირობაა დადგინდეს:

(1) რომელი ქვეყნის სამართალია ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული მხარეთა შორის არსებულ ურთიერთობასთან;

(2) რა ჩაითვლება დამახასიათებელ სახელშეკრულებო ვალდებულებად;

(3) ვინ არის დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარე;

(4) რა ჩაითვლება მხარის მუდმივ ადგილსამყოფელად ან ადმინისტრაციის რეზიდენციად.

სტატიის საგანი

სტატიის საგანი არის განისაზღვროს, რა ჩაითვლება დამახასიათებელ სახელშეკრულებო ვალდებულებად, ვინ ასრულებს ასეთ ვალდებულებას და რა დანიშნულება აქვს საერთაშორისო კერძოსამართლებრივ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში, როდესაც მხარეებს ხელშეკრულებით გამოსაყენებელი სამართალი არ განუსაზღვრავთ.

საკითხის აქტუალობა

დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელ მხარეს, როგორც საქართველოს, ასევე საერთაშორისო კანონმდებლობის მიხედვით, ენიჭება ძირითადი მნიშვნელობა გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის თვალსაზრისით, ვინაიდან, სწორედ დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულება განსაზღვრავს იმ მჭიდრო კავშირს ხელშეკრულებასთან და ადგენს ხელშეკრულების „სიმძიმის

¹ იხ. „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონი, 36-ე მუხლი, 1-ლი პუნქტი.

² იხ. რომი I რეგულაცია, მე-4 მუხლი, 1-ლი პუნქტი.

ცენტრს“, რასაც შემდეგ გავყავართ გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის ეფექტურ მეთოდზე.

სტატიის მიზანი:

სტატიის ძირითადი მიზანი განსახილველი საკითხის შესწავლაა სხვადასხვა ტიპის ხელშეკრულების საფუძველზე, დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების თეორიული და პრაქტიკული ასპექტების ანალიზი, მსგავსება-/განსხვავებების წარმოჩენა საერთაშორისო კანონმდებლობის საფუძველზე დაგვეხმარება იმ ძირითადი პრობლემური საკითხების გადაჭრის გზების ძიებაში, რომლებიც შესაძლებელია დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების და შემსრულებელი მხარის განსაზღვრის დროს შეგვხვდეს.

სტატიის სტრუქტურა:

სტატიის სტრუქტურა ითვალისწინებს აბსტრაქტს, შესავალს, სტატიის ძირითად სამსჯელო ნაწილს, რაც მოიცავს დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების და ასეთი ვალდებულების შემსრულებელი მხარის ასპექტებზე მსჯელობას. დაბოლოს, დაკვნის სახით, ხდება საკითხის შეჯამება.

გამოყენებული კვლევის მეთოდები:

სტატიის ძირითადი ნაწილი დაფუძნებულია დოქტრინარულ, შედარებით-სამართლებრივ და ე.წ. „Case study“ მეთოდზე. ამავდროულად, პროექტირებადი და პროგნოზირებადი სამართლებრივი კვლევის მეთოდი, გარკვეულწილად გათვალისწინებულია სტატიაში, რადგან დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების განსხვავებული ინტერპრეტაციით გამოყენების შესაძლებლობა არსებობს, რაც აჩენს რისკს ავირჩიოთ ის ინტერპრეტაცია რომელიც არ მიესადაგება კონკრეტულ შემთხვევას კონკრეტული საკითხის განხილვისას. შეგროვების მეთოდი გამოყენებულია ინფორმაციის მოძიების თვალსაზრისით, რაც აუცილებელი კომპონენტია სტატიის დეტალური ანალიზისთვის. ასევე შეხვედებით ისტორიულ მოდელს, კერძოდ ისტორიული თვალსაზრისით ყურადღება გამახვილდება საერთაშორისო პრაქტიკის მიმოხილვი-

სას, თუ როგორი მიდგომა იყო უახლოესი წარსულის პერიოდში, შეიცვალა თუ არა ხედვა და რა კუთხით.

სტატია არის მონოდისციპლინური და ნაკლებად საჭიროებს სხვადასხვა დისციპლინის ჩართვას, როგორებიცაა მაგალითად, სოციოლოგია, ფსიქოლოგია ან/და სხვ., რადგან კვლევის საგანი მთლიანად ორიენტირებულია სამართლის განსაზღვრის საკითხზე, რაც ნაკლებად საჭიროებს მულტიდისციპლინურ კვლევით კომპონენტებს.

2. როგორ განისაზღვრება დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულება და ვინ არის დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარე რომი I რეგულაციის მიხედვით

2.1. „დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების“ განსაზღვრა რომი I რეგულაციის მე-4 მუხლის 1-ლი და მე-2 პუნქტების მიხედვით.

საერთაშორისო კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულების გამოსაყენებელი სამართლის ქართული მონესრიგებისგან განსხვავებულ მიდგომას გვთავაზობს რომი I რეგულაცია (შემდგომში მათ შორის: „რომი რეგულაცია“, „რეგულაცია“), რომელიც საერთაშორისო კერძო სამართლის „ინსტრუმენტი“. რომი რეგულაცია განსაზღვრავს გამოსაყენებელ სამართალს რეგულაციის ნევრი ქვეყნებისთვის, მათ შორის, როდესაც მხარეებს ხელშეკრულებით გამოსაყენებელი სამართალი არ განუსაზღვრავთ.

რომი I რეგულაციის მე-4 მუხლის 1-ლი პუნქტი (შემდგომში: „პარაგრაფი“ და/ან „პუნქტი“) 8 ტიპის ხელშეკრულებებისთვის ადგენს გამოსაყენებელ სამართალს. კერძოდ, (1) ნასყიდობის ხელშეკრულებისთვის ადგენს გამყიდველი მხარის ქვეყნის სამართალს; (2) მომსახურების ხელშეკრულებისთვის - მომსახურების გამწვევი პირის ქვეყნის სამართალს, (3) უძრავი ქონებასთან (მათ შორის ქირავნობასთან) დაკავშირებული ხელშეკრულებისას ადგენს იმ ქვეყნის სამართალს სადაც უძრავი ქონებაა განთავსებული,

(4) უძრავი ქონების დროებითი სარგებლობის მიზნით ქირავნობაზე - გამქირავებლის მუდმივი საცხოვრებელი ადგილსამყოფელის ქვეყნის სამართალს; (5) ფრენშიაზინგის ხელშეკრულებისთვის - ფრენშიაზინგის მიმღების ქვეყნის სამართალს; (6) სადისტრიბუციო ხელშეკრულებისთვის - დისტრიბუტორის მუდმივი ადგილსამყოფელის ქვეყნის სამართალს; (7) აუქციონით ნასყიდობის ხელშეკრულებისთვის - აუქციონის ჩატარების ადგილას მოქმედ სამართალს; (8) მრავალმხრივი სისტემის ფარგლებში დადებული ხელშეკრულებისთვის, რომელიც აერთიანებს ან ცდილობს დააკავშიროს მრავალმხრივი მესამე მხარის ყიდვა-გაყიდვის ინტერესები, მათ შორის, გარკვეული უფლების გადაცემის თვალსაზრისით - უფლების გადამცემი პირის ქვეყნის სამართალს.³

ზემოაღნიშნული ხელშეკრულების ტიპები განსხვავდება ერთმანეთისგან ინდივიდუალური ნიშანთვისებით, რაც სძენს თითოეულს დამახასიათებლობას, იყოს ცალკე მოწესიერების საგანი და გამოსაყენებელი სამართალიც მიესადაგოს შესაბამისი ქვეპუნქტით, ნაცვლად იმისა, რომ მოიაზრებოდა ხელშეკრულების ფართო განმარტებაში და მიესადაგოს გამოსაყენებელი სამართალი ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელის მიხედვით.⁴

დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულება, რომელიც სათავეს იღებს შვეიცარიის კანონმდებლობიდან, ევროპის საერთაშორისო კერძო სამართალში თავდაპირველად გვხვდება რომის 1980 წლის კონვენციაში, რომელიც რომი I რეგულაციის ნინამორბედია სახელშეკრულება ვალდებულებებზე გამოსაყენებელი

სამართლის განსაზღვრის კონტექსტში.⁵ განსაზღვრება, თუ რას წარმოადგენს „დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულება“ არ არის განმარტებული რომი რეგულაციაში.⁶ დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულება გარკვეული ინდივიდუალური დამაკავშირებელი ფაქტორებისგან შედგება, როგორცაა მჭიდრო ან უმჭიდროესი კავშირი ხელშეკრულებასთან, პირის ადგილსამყოფელი ან ცენტრალური ადმინისტრაციის/საქმიანობის ადგილი.⁷

ხელშეკრულების დამახასიათებელი ვალდებულების შესრულების იდენტიფიცირება სირთულეს არ წარმოადგენს ცალმხრივ ხელშეკრულებებში, სადაც ნათლად დაფიქსირებულია შეთავაზება/ოფერტი. ამის საპირისპიროდ, ორმხრივად მავალდებულებელ ხელშეკრულებებში, სადაც მხარეები ასრულებენ საპასუხო შესრულებას, რთულია დადგინდეს თუ რომელი მხარე ასრულებს დამახასიათებელ სახელშეკრულებო ვალდებულებას.⁸ გაბატონებულია აზრი, რომ რაც უფრო კომპლექსური ტიპის ხელშეკრულებასთან გვაქვს საქმე, მით უფრო რთულდება „დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების“ განსაზღვრა და, შედეგად, მართებული გამოსაყენებელი სამართლის დადგენა.⁹

ამავდროულად, რომი I რეგულაციის მე-19 დებულება გვთავაზობს წესს, როგორ უნდა განისაზღვროს დამახასიათებელი ვალდებულება „რთული“ ტიპის ხელშეკრულებაში: „იმ შემთხვევაში თუ ხელშეკრულება შედგება ბევრი სხვადასხვა უფლება-მოვალეობისგან, რომელიც კატეგორიზდება როგორც ერთზე მეტი ხელშეკრულების ტიპის ელემენტებისგან შემდგარი ხელშეკრულება, სახელშეკრულებო ვალდებულებ

³ იხ. რომი I რეგულაცია, მე-4 მუხლი, პირველი პარაგრაფი.

⁴ იხ. *Carolina M.*, *Applicable Law in the Absence of Choice*, Romania, Bucharest, 2013, 193.

⁵ იხ. *Villani U.*, *The Role of the Characteristic Performance from the Rome Convention to the "Rome I" Regulation on the Law Applicable to Contracts*, <<https://www.studisullintegrazioneeuropea.eu/Scarico/Abstract%200310.pdf>> [2010], 1.

⁶ იხ. *Okoli C.*, *Arishe G.*, *Rome Convention, Rome I Regulation and Rome II Regulation, the Escape Clause in the Rome Convention*, *Journal of Private International Law, Luxembourg*, 2012, 516.

⁷ იხ. *Lipstein K.*, *Characteristic Performance - A New Concept in the Conflict of Laws in Matters of Contract for the EEC*, *Northwestern Journal of International Law & Business*, 1981, 404.

⁸ იხ. *Giuliano M.*, *Lagarde P.*, *Report on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, Article 4, Applicable Law in the Absence of Choice*, *Official Journal C 282*, 1980, 39.

⁹ იხ. *Richardson N.*, *the Concept of Characteristic Performance and the Proper Law Doctrine*, *Bond Law Review*, *Murdoch University*, 1989, 286.

ბა უნდა განისაზღვროს მისი სიმძიმის ცენტრის გათვალისწინებით".¹⁰ სასამართლომ უნდა განსაზღვროს ხელშეკრულების სიმძიმის ცენტრი და გადაწყვიტოს დამახასიათებელი ვალდებულების შესრულების საკითხი. კერძოდ, სასამართლო ვალდებულია განიხილოს (ა) ხელშეკრულების ბუნება, (ბ) ხელშეკრულების მთავარი მიზანი, (გ) ხელშეკრულების სოციო-ეკონომიკური დანიშნულება და (დ) ვალდებულებები, რომლებიც გამოაცალკევებს სხვა ტიპის ხელშეკრულებებისგან.¹¹

2.2. „დამახასიათებელი სახელშეკრულები ვალდებულების“ განსაზღვრის ძირითადი ნიშანპირობები და მოსამართლის მიდგომა ასეთი ვალდებულების დადგენისას

რომი რეგულაციის მე-19 დებულებაზე და ამავე რეგულაციის 4(2) პუნქტზე დაყრდნობით, დამახასიათებელი ვალდებულების შემსრულებელი მხარის დადგენა საჭიროებს ორი საკითხის განხილვას: პირველი, განისაზღვროს დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულება ხელშეკრულების სიმძიმის ცენტრის მიხედვით და მეორე, ვიპოვოთ ის მხარე, რომელიც ძირითად გავლენას ახდეს შესრულებაზე. არასწორი იქნება, გადავანანილოთ ყველა ვალდებულება მხარეებზე და შემდეგ ვეძებოთ, თუ რომელი მხარე ასრულებს უფრო მეტ ვალდებულებას ჯამურად. კერძოდ, მხარე, რომელიც მეორე მხარეზე მეტ ვალდებულებას ასრულებს, შესაძლებელია საერთოდაც არ იყოს დამახასიათებელი ვალდებულების შემსრულებელი და მისი ვალდებულებები არ წარმოადგენდეს ხელშეკრულების სიმძიმის ცენტრს, რადგან ხელშეკრულების სიმძიმის ცენტრის განსაზღვრა არა უფლება-მოვალეობათა რაოდენობაზე, არამედ უფლება-მოვალეობათა არსებობაზეა დამყარებული, თუ რამდენად არსებითად განმსაზღვრელია ესა თუ ის ვალდებულება ხელშეკრულების ამა თუ იმ კატეგორიად კვალიფიკაციისთვის.¹²

რეგულაციის 4(1) მუხლი, როგორც ჩამონათვალია, გვთავაზობს კონკრეტული ხელშეკრულების სახეებისთვის ზოგად მიდგომას, რაც ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს, გარკვეულწილად, უადვილებს საქმეს განსაზღვროს, თუ რომელი ქვეყნის სამართალი იმოქმედებს რეგულაციის 4(1) მუხლში ჩამოთვლილი ხელშეკრულებების ფარგლებში, თუმცა აღნიშნული როდი გულისხმობს, რომ მოსამართლემ აუცილებლად პირველ პუნქტში მითითებული ხელშეკრულების ტიპის მიხედვით უნდა იხელმძღვანელოს გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას. მოსამართლის ვალდებულებაა, რომი I რეგულაციის პირველ პუნქტთან ერთობლიობაში მიმოიხილოს შემდეგი პუნქტებიც, რათა არ მოხდეს ისე, რომ დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულება სრულდებოდეს უფრო მჭიდრო კავშირის მქონე ქვეყანაში, ვიდრე ეს შეიძლება დადგინდეს რეგულაციის მე-4 მუხლის პირველი პუნქტით. აღნიშნული ჩამონათვალი, მართალია, არ არის ამომწურავი, თუმცა რომი რეგულაციის 4(1) მუხლით განსაზღვრული ხელშეკრულებების სახეები მიჰყვება რომი I რეგულაციის ძირითად პრინციპს - დამახასიათებელი ვალდებულების შემსრულებელი მხარის ქვეყნის სამართალს, რაც, მიზნისმიერი განმარტებით შეგვიძლია ამოვიკითხოთ რეგულაციის 4(2) მუხლში. აღნიშნული პარაგრაფი იმ ხელშეკრულების სახეს, რომელიც არ არის მითითებული პირველ პუნქტში, მიუსადაგებს დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარის მუდმივი ადგილსამყოფელის სამართალს.¹³ ხშირად, სამწუხაროდ, ბუნდოვანია (გაურკვეველიც რჩება) სასამართლოსთვის განსაზღვროს დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარე ნათლად იმ პირობებში, როდესაც რომი I რეგულაცია არ ითვალისწინებს ფიზიკური პირების ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელის განმარტებას (დამაკავშირებელ ფაქტორს) და რომი I რეგულაციის მე-19 დებულებაში ვკი-

¹⁰ იხ. რომი I რეგულაცია, მე-19 დებულება.

¹¹ იხ. Zheng T., Law Applicable in the Absence of Choice - The New Article 4 of the Rome I Regulation (hereinafter: "Zheng T., Law Applicable in the absence of Choice"), Modern Law Review Limited, 2008, 794.

¹² იხ. Zheng T., Law Applicable in the Absence of Choice - The New Article 4 of the Rome I Regulation (hereinafter: "Zheng T., Law Applicable in the absence of Choice"), Modern Law Review Limited, 2008, 794.

¹³ იხ. რომი I რეგულაცია, მე-4 მუხლი, პარა. 2.

თხულობთ, ადგილსამყოფელის განსაზღვრებას მხოლოდ იურიდიული პირებისთვის, რაც წარმოადგენს ადგილს, სადაც არის ფილიალი, სააგენტო ან სხვა დაწესებულება.¹⁴

რომი I რეგულაცია ახერხებს პროგნოზირებადობა შეუთავსოს მოქნილობას. ძირითადად პროგნოზირებადობა მთავარ როლს თამაშობს, ხოლო მოქნილობა დაქვემდებარებული ნაწილია არა მხოლოდ იმ კონტრაქტებისთვის, რომლებიც ჩამოთვლილია რეგულაციის 4(1) პარაგრაფში, არამედ ხელშეკრულებებისთვის, რომლებშიც დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების იდენტიფიცირებაა შესაძლებელი. ამავდროულად, მოქნილობის გზით ნასვლას თავისი წინაპირობების დაცვა უძღვის წინ. კერძოდ, ვიდრე მოსამართლე მიმართავს მოქნილობის მეთოდს, პირველ რიგში ხელმძღვანელობს 4(1) პარაგრაფით, ხომ არ მიესადაგება რომელიმე ხელშეკრულების ტიპს განსახილველი ხელშეკრულება და შემდეგ განაგრძობს დანარჩენ წინაპირობებს (მათ შორის და არამხოლოდ, თუ ხელშეკრულება მოიცავს ხელშეკრულების ორ ან მეტ ტიპს და სხვ.).¹⁵ მაგალითად, თუ გერმანიაში რეგისტრირებული გამყიდველი კომპანია იტალიაში ყიდის დანადგარს იტალიაში რეგისტრირებული მყიდველი კომპანიის საწარმოს გასამართად და თუ გამყიდველი ნასყიდობის საგნის მიყიდვასთან ერთად აპირებს, გაუწიოს მომსახურება მყიდველს დანადგარის სწორი ექსპლუატაციისთვის, აღნიშნული ხელშეკრულება ჩაითვლება, რომ მოიცავს ორი ხელშეკრულების ტიპის ელემენტს (ნასყიდობა და მომსახურება). შესაბამისად, დაექვემდებარება რომი I რეგულაციის 4(2) პარაგრაფით მონესრიგებას, რომლის მიხედვითაც მოსამართლე ვალდებულია, განსაზღვროს დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარე და გამოსაყენებელი სამართალი.¹⁶ თუმცა, მეორე მხრივ, შესაძლებელია ხელშეკრულება

შეფასდეს ნასყიდობად. კერძოდ, ე.წ. „სიმძიმის ცენტრი“ არის ნასყიდობაზე, რადგან ძირითადი სახელშეკრულებო ვალდებულებაა დანადგარის მყიდველზე საკუთრების უფლებით გადაცემა და ექსპლუატაციისთვის მომსახურება დამხმარე ხასიათის მატარებელია. აქედან გამომდინარე, მოსამართლემ შეიძლება ხელშეკრულება დაუქვემდებაროს 4(1)(a) პარაგრაფით მონესრიგებას. ასეთ დროს, შეიძლება 4(1) და 4(2) პარაგრაფების ცალ-ცალკე განმარტებით ერთსა და იმავე გამოსაყენებელ სამართალთან „მივიდეთ“, თუმცა არის შემთხვევები, როდესაც კვალიფიკაცია, მ თუ რომელ პარაგრაფს უნდა მიენიჭოს უპირატესობა, განსაზღვროს განსხვავებული გამოსაყენებელი სამართალი. სწორედ ამგვარ დეტალებში გზის გაკვლევაა რომი I რეგულაციის მე-4 მუხლის მთავარი დანიშნულება, რაც გამოიხატება გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისთვის სწორი ეტაპების გავლაში, რათა არ დაზარალდეს რომელიმე მხარის ინტერესი და მართებულად მოხდეს დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების დადგენა.

2.3. დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების განსაზღვრის სირთულე

არ არის მარტივი განისაზღვროს, ხელშეკრულება შეიცავს რომი I რეგულაციის 4(1) პუნქტით მონესრიგებული ხელშეკრულების ორი სახის ელემენტს, რა დროსაც ვხელმძღვანელობთ 4(2) პუნქტით, თუ მიუხედავად ორი ელემენტისა, სახეზე გვაქვს კონკრეტულად ერთი ტიპის ხელშეკრულება, რომელიც რეგულირებულია რეგულაციის 4(1) პუნქტით. მაგალითად, ზოგიერთი დისტრიბუციის ხელშეკრულება შეიცავს ნასყიდობის ხელშეკრულების ელემენტებს. თუ ნასყიდობის განცალკევება შესაძლებელია დისტრიბუციისგან მკაფიოდ და დავის საგანი მიმა-

¹⁴ იხ. *Fernandez E.J.* Jurisdiction and Applicable Law to Contracts for the Sale of Goods and the Provision of Services including the Carriage of Goods by Sea and other Means of Transport in the European Union, City Research Online, University of London, 2019, 66.

¹⁵ იხ. *Lando O., Nielsen A.*, The Rome I Regulation, Choice of Law in the Absence of an Agreed Choice (hereinafter:

“*Lando O., Nielsen A.*, The Rome I Regulation”), Kluwer Law International, 2007, CML Rev. 2008, 1703.

¹⁶ იხ. *Lando O., Nielsen A.*, The Rome I Regulation, Choice of Law in the Absence of an Agreed Choice (hereinafter: “*Lando O., Nielsen A.*, The Rome I Regulation”), Kluwer Law International, 2007, CML Rev. 2008, 1703.

რთულია მხოლოდ ერთი (დისტრიბუციის) ან მეორე (ნასყიდობის) ტიპის ხელშეკრულებისკენ, მაშინ შესაძლებელია მოსამართლემ გამოიყენოს რომი რეგულაციის 4(1) პარაგრაფის ის პუნქტი, რომლის გათვალისწინებითაც მიმდინარეობს დავა. თუ დისტრიბუცია არის ხელშეკრულების „სიმძიმის ცენტრის“ განმსაზღვრელი, მაშინ რეგულაციის 4(1)(f) პარაგრაფით შეიძლება დისტრიბუციის ხელშეკრულებისთვის განისაზღვროს გამოსაყენებელ სამართლად - დისტრიბუტორის მუდმივი ადგილსამყოფელი. თუმცა, აღნიშნულმა მიდგომამ, დიდი შანსია, არასწორ განსაზღვრებამდე მიიყვანოს მოსამართლე გარკვეულ შემთხვევებში. ყოველგვარი რისკის და სხვა გამოსაყენებელი სამართლის ალბათობის გამორიცხვის თვალსაზრისით, მოსამართლე ვალდებულია, გასცდეს რეგულაციის 4(1) პარაგრაფის ფარგლებს და იმსჯელოს, ხომ არ გვაქვს სახეზე უფრო მჭიდრო კავშირი ხელშეკრულებასთან (მით უფრო, იმ პირობებში, როდესაც ორი ხელშეკრულების ტიპის ელემენტია გაერთიანებული ერთ შეთანხმებაში).¹⁷

მილანის უნივერსიტეტის პროფესორის მარიო ჯულიანოს და პარიზის უნივერსიტეტის პროფესორის პოლ ლაგარდის მოხსენებაში, რომი კონვენციის შესახებ სახელშეკრულებო ვალდებულებებზე გამოსაყენებელ კანონთან მიმართებით, ნათქვამია, რომ¹⁸ იდეა, რომელიც ემყარება რომი კონვენციის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტს, არ არის უცნობი სპეციალისტებისთვის. ის ავლენს ტენდენციას, რომელიც ათწლეულების განმავლობაში ბევრ ქვეყანაში ვლინდება, როგორც სამართლებრივ ნაშრომებში, ასევე სამართლო პრაქტიკაში. საუბარია, ხელშეკრულების გამოსაყენებელი სამართლის დადგენისთვის დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულებაზე, რომელიც განსაზღვრავს ხელშეკრულების დამაკავშირებელ ფაქტორს ხელშეკრულების შინაარსობრივი ელემე-

ნტების საფუძველზე და არა გარე ელემენტების/გარე ფაქტორების მიხედვით, რომლებიც არსობრივად დაკავშირებული ვალდებულებასთან არ არის, მაგალითად, როგორადაც შეიძლება ჩაითვალოს მხარეთა წარმომავლობა ან/და ადგილი სადაც ფორმდება ხელშეკრულება¹⁹.

რეგულაციის 4(2) პარაგრაფი შესრულების დამახასიათებელი წესის ორ შემთხვევას მოიხსენებს: [1] როდესაც ხელშეკრულება რეგულაციის 4(1) პარაგრაფის არც ერთ ქვეპუნქტს (ხელშეკრულების ტიპს) არ მიეკუთვნება; [2] როდესაც ხელშეკრულება რეგულაციის 4(1) პარაგრაფის ერთზე მეტ ქვეპუნქტს მოიცავს (ერთზე მეტი ტიპის ხელშეკრულებას მიეკუთვნება). ხელშეკრულება რომი რეგულაციის 4(1) პარაგრაფის მონესრიგების მიღმა არის თუ არა, დამოკიდებულია 4(1) პარაგრაფით გათვალისწინებული ხელშეკრულების სახეების მართებულ განმარტებაზე და იმ შემთხვევაში ვიყენებთ რეგულაციის 4(2) პარაგრაფით გათვალისწინებულ შესრულების დამახასიათებელ წესს, თუ ვალდებულების შესრულება არ არის მკაფიოდ გამოხატული, არ არის ადვილად დადგენადი და, ამავდროულად, თუ აკმაყოფილებს იმ ერთ-ერთ ზემოჩამოთვლილ წინაპირობას.²⁰

რომი I რეგულაციის 4(2) მუხლის გამოყენების მეორე წინაპირობა, პირველთან შედარებით, მეტწილად უფრო საკამათოა, ვინაიდან რეგულაციის 4(1) პარაგრაფით გათვალისწინებული 8 ტიპის ხელშეკრულება არ არის სრულად ექსკლუზიური. კერძოდ, ნასყიდობის ხელშეკრულება, მიზნობრივი განმარტებით, ფარავს აუქციონით ნასყიდობის ხელშეკრულებასაც; უძრავი ქონების ქირავნობის ხელშეკრულება, მიზნობრივი განმარტებით, ფარავს უძრავი ქონების პირადი სარგებლობის მიზნით დროებით ქირავნობის ხელშეკრულებას. როგორც რომი I რეგულაციის მე-17 დებულებიდან ვიგებთ, მომსახურების ხელშეკრულებამ შეიძლება მოიხს-

¹⁷ იხ. *Lando O., Nielsen A.*, The Rome I Regulation, Choice of Law in the Absence of an Agreed Choice (hereinafter: “*Lando O., Nielsen A.*, The Rome I Regulation”), Kluwer Law International, 2007, CML Rev. 2008, 1703-1704.

¹⁸ იხ. *Giuliano M., Lagarde P.*, Report on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, Article 4, Applicable Law in the Absence of Choice, Official Journal C 282, 1980, 38.

¹⁹ იხ. *Giuliano M., Lagarde P.*, Report on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, Article 4, Applicable Law in the Absence of Choice, Official Journal C 282, 1980, 38-39.

²⁰ იხ. *Zheng T.*, Law Applicable in the absence of Choice”, Modern Law Review Limited, 2008, 793.

როს, მათ შორის, ფრენშიაზინგის ხელშეკრულება და დისტრიბუციის ხელშეკრულებაც.²¹ შესაბამისად, რეგულაციის 4(1) პარაგრაფის და 4(2) პარაგრაფის ურთიერთდამოკიდებულება არ არის მარტივად გამიჯვნადი. მაგალითად, თუ ხელშეკრულება წარმოადგენს ონლაინ აუქციონს, სადაც აუქციონის ადგილსამყოფელის განსაზღვრა შეუძლებელია, 4(1)(g) პარაგრაფი ვერ იმოქმედებს. ასეთ შემთხვევაში, ისმის კითხვა, თუ რა გზით მიდის მოსამართლე. რეგულაციის 4(1)(a) პარაგრაფით გათვალისწინებული ნასყიდობის ხელშეკრულებაში უნდა მოიაზროს ონლაინ აუქციონი და აღნიშნულის შესაბამისად დაადგინოს გამოსაყენებელი სამართალი, თუ ონლაინ აუქციონი არც ნასყიდობის ხელშეკრულებისთვის განსაზღვრულ პარაგრაფში და არც აუქციონით ნასყიდობის პარაგრაფში არ „ვარდება“ და უნდა იხელმძღვანელოს რომი I რეგულაციის 4(2) მუხლით დადგენილი შესრულების დამახასიათებელი წესით? რომი I რეგულაციით საკითხზე მსჯელობისას, არ არის გამართლებული კონკრეტული საქმიდან გამომდინარე ხელშეკრულებისთვის 4(1) პარაგრაფისთვის მისადაგება ისე, თუ არ მოხდება დეტალური ანალიზი, რამდენად შეესაბამება კონკრეტული ხელშეკრულება 8 ტიპის ხელშეკრულებიდან ერთ-ერთს.²²

სირთულეს წარმოადგენს ის გარემოებაც, რომ, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, მომსახურების ხელშეკრულებაც მოიცავს ნასყიდობის ხელშეკრულების ელემენტებს და პირიქით. მეტი სიცხადისთვის, თუ კომპანია ინდივიდუალურად აწვდის მორგებულ პროგრამულ უზრუნველყოფას თავის მომხმარებლებს მათი კონკრეტული საჭიროებების დასაკმაყოფილებლად, ხელშეკრულება შეიცავს, როგორც ნასყიდობის ხელშეკრულების, ასევე მომსახურების ხელშეკრულების ელემენტებს. რომი I რეგულაციის 4(2) პარაგრაფის სიტყვასიტყვითი განმარტების შესაბამისად, შეიძლება მივიღეთ დასკვნამდე, რომ მაგალითში აღნიშნული ხელშეკრულება მოიცავს როგორც 4(1)(a) პარაგრაფის ელემენტებს, ასევე - 4(1)(b) და შედეგად მივიღებთ, რომ ხელშე-

კრულება გასცდება 4(1) პარაგრაფის მოწესრიგებას და ვინაიდან ორი ელემენტი გვაქვს სახეზე, მოწესრიგდება 4(2) პარაგრაფით, შესრულების დამახასიათებელი წესის გამოყენებით. თუმცა, უმეტეს შემთხვევაში, მაშინაც კი, როდესაც ხელშეკრულების ელემენტები მიესადაგება ერთზე მეტი ტიპის ხელშეკრულებას (როგორც ჩვენს მაგალითშია, მოიცავს ნასყიდობის და მომსახურების ხელშეკრულების ელემენტებს), ხელშეკრულების კლასიფიკაცია შეიძლება არც თუ ისე რთული აღმოჩნდეს იმის გათვალისწინებით რომ ძირითადი ვალდებულება შეიძლება გამოიკვეთოს. კერძოდ, ნასყიდობის ხელშეკრულება ხშირ შემთხვევაში მოიცავს ნასყიდობის საგნის მყიდველზე გადაცემის შემდეგ განსახორციელებელ მომსახურების ნიუანსებს. მეტი სიცხადისთვის, ზოგიერთი გამყიდველი ხელშეკრულების თანახმად სთავაზობს მყიდველს ინსტრუქციის და ტრენინგების სახით მომსახურებას, რათა მყიდველმა გამოიყენოს ნასყიდობის საგანი დანიშნულებისამებრ. ასეთი სახის კონტრაქტები, რა თქმა უნდა, მოიცავს მომსახურების ელემენტებს (რაც არის სწორედ შემდგომი ინსტრუქცია ან/და ტრენინგი), მაგრამ ძირითადი ვალდებულება ამ შემთხვევაში ნასყიდობის საგნის გადაცემაა გამყიდველიდან მყიდველზე საკუთრების უფლებით. აქედან გამომდინარე, მსგავსი ტიპის ხელშეკრულების განხილვა, როგორც თანაბრად ორი სახეობის ხელშეკრულების გაერთიანული განხილვა, არ იქნება უპრიანი, რადგან ამ შემთხვევაში ნასყიდობის ელემენტი გადანონის შემდგომი მომსახურების განვითარების ელემენტს. აღნიშნული ხელშეკრულება მართებული იქნება რომ მიესადაგოს 4(1)(a) პარაგრაფით გათვალისწინებულ ნასყიდობის ხელშეკრულებას. ამავდროულად, 4(2) პარაგრაფზე მითითებითაც, შესრულების დამახასიათებელი წესის გამოყენება, იგივე შედეგს გვაძლევს გამოსაყენებელი სამართლის თვალსაზრისით, რასაც 4(1)(a) პარაგრაფით გათვალისწინებული ნასყიდობის ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ქვეპუნქტი ადგენს, თუმცა ეს ყოველთვის დამთხვევადი არ არის.

²¹ იხ. რომი I რეგულაცია, მე-17 დებულება.

²² იხ. *Zheng T., Law Applicable in the absence of Choice*), *Modern Law Review Limited*, 2008, 793.

საქმე *ADO Den Haag v. United Vansen (PRC)* ასევე კარგი მაგალითია რომი I რეგულაციის მე-4 მუხლის განხილვისთვის. *ADO Den Haag* არის ჰოლანდიური საფეხბურთო კლუბი (ადგილსამყოფელით ჰააგაში), რომელმაც უჩივლა *United Vansen International Spots Co. Ltd.*-ს (ადგილსამყოფელი: პეკინი, ჩინეთი) იმ მიზეზით, რომ ამ უკანასკნელმა არ გადაიხადა დეპოზიტი კლუბში შექმნილი აქციების პრემიისთვის. მთავარი ამოცანა იყო, თუ რამდენად ექვემდებარებოდა ეს საკითხი ჰოლანდიის სასამართლო იურისდიქციას. ვინაიდან, მოპასუხის ადგილსამყოფელი ჩინეთში, კერძოდ პეკინში მდებარეობდა, სასამართლომ გამოიყენა ჰოლანდიის კერძო საერთაშორისო სამართლის წესები, რაც ანიჭებს იურისდიქციას მნიშვნელოვანი ინტერესის მქონე გადაუდებელ სამართალწარმოებასთან დაკავშირებით. მითითებული გადაწყვეტილების მთავარი ინტერესი იყო სასამართლოს მიერ საკითხის განხილვა რომი I რეგულაციაზე მითითებით, რადგან აქციების ნასყიდობის ხელშეკრულება არ შეიცავდა, არც აშკარად და არც ნაგულისხმევად, გამოსაყენებელ სამართალს.²³

მითითებულ საქმეში, სასამართლომ დაადგინა, რომ აქციების ნასყიდობის ხელშეკრულება არ წარმოადგენს რეგულაციის 4(1) მუხლით გათვალისწინებულ რომელიმე ხელშეკრულების სახეს, რაზეც არის საწინააღმდეგო მოსაზრებებიც, რომ რეგულაციის 4(1)(a) ქვეპუნქტი, ნასყიდობის ხელშეკრულების ტიპისთვის გამოსაყენებელი სამართლის რეგულირების ნორმას მოიაზრებს (მათ შორის აქციის ნასყიდობის ხელშეკრულებას). თუმცა, მოსამართლემ ვინაიდან ჩათვალა, რომ ნასყიდობის ხელშეკრულების ქვეპუნქტი არ მოიცავს აქციის ნასყიდობის ხელშეკრულებას, ხელშეკრულების გამოსაყენებელი სამართლის ძიების ნაწილში, მსჯელობა განაგრძო კონვენციის 4(2) მუხლით დადგენილი დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდე-

ბულების ტესტით. კერძოდ, სასამართლომ განაცხადა, რომ დამახასიათებელი შესრულება იყო სწორედ აქციების პრემიის გადაცემა. შესაბამისი დამაკავშირებელი ფაქტორი კი იმ მხარესთან მიმართებით, რომელიც ასრულებდა ამ დამახასიათებელ ვალდებულებას იყო დამახასიათებელი ვალდებულების შემსრულებელი მხარის ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი. შედეგად, ამ მსჯელობის საფუძველზე, გავდივართ ჩინეთის სამართალზე, როგორც ხელშეკრულების მარეგულირებელ მოქმედ კანონმდებლობაზე.²⁴

თუმცა, ჰოლანდიის სასამართლო, საბოლოოდ, იმ დასკვნამდე მივიდა, რომ მხარეთა შორის არსებული აქციების პრემიის ნასყიდობის ხელშეკრულების მარეგულირებელი სამართალი უნდა განმარტებულიყო რომი I რეგულაციის 4(3) პარაგრაფის „გაქცევის პუნქტის“ გამოყენებით. კერძოდ, სასამართლომ დაადგინა, რომ საქმის ყველა გარემოება მიუთითებდა ჰოლანდიის კანონმდებლობაზე, როგორც ხელშეკრულებასთან უფრო მჭიდროდ დაკავშირებულ სამართალზე, რასაც სასამართლო ამყარებს იმ პოზიციით, რომ მხარეთა შორის შეთანხმებას საფუძველი ჩაეყარა ჰოლანდიაში, შესრულება უნდა განხორციელებულიყო ჰოლანდიურ საბანკო ანგარიშზე თანხის გადარიცხვის გზით და პრემიუმის ტრანსფერს სარგებელი მოჰქონდა ჰოლანდიური კომპანიისთვის.²⁵

გადაწყვეტილებაში ორივე მსჯელობა, რომი I რეგულაციის 4(2) და 4(3) პარაგრაფებზე მითითება დამოუკიდებლად სამართლიანია, თუმცა მთავარი საკითხი დგას სწორედ შეფასებაზე, თუ რა ჩაითვლება იმ „გადამწონავ“ ასპექტად დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების თვალსაზრისით, რაც, საბოლოო ჯამში, განაპირობებს გამოსაყენებელი სამართლის მისადაგებას ხელშეკრულებისადმი.

²³ იხ. *Maganaris E., Ado Den Haag V. United Vansen: Absence of an Express Choice of Law under Article 4 Rome I Regulation*, <<https://lawsblog.london.ac.uk/2017/04/19/ado-den-haag-v-united-vansen-absence-of-an-express-choice-of-law-under-article-4-rome-i-regulation/>> [19.04.2017], (hereinafter: *Maganaris E., Ado Den Haag V. United Vansen*”).

²⁴ იხ. *Maganaris E., Ado Den Haag V. United Vansen*”), <<https://lawsblog.london.ac.uk/2017/04/19/ado-den-haag-v-united-vansen-absence-of-an-express-choice-of-law-under-article-4-rome-i-regulation/>> [19.04.2017].

²⁵ იხ. *Maganaris E., Ado Den Haag V. United Vansen*”), <<https://lawsblog.london.ac.uk/2017/04/19/ado-den-haag-v-united-vansen-absence-of-an-express-choice-of-law-under-article-4-rome-i-regulation/>> [19.04.2017].

შედეგად, მიჩნეულია, რომ შესრულების დამახასიათებელი ნესის განმარტება უნდა მოხდეს რეგულაციის 4(2) პარაგრაფის მიხედვით მიზნობრივი მეთოდით, რადგან სიტყვასიტყვითმა განმარტებამ შეიძლება სხვა გზით ნაგვიყვანოს გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას. ხელშეკრულება ფასდება არა ფორმით, არამედ შინაარსით. მეტიც, ერთზე მეტი ტიპის ხელშეკრულების ელემენტის ერთი ხელშეკრულების ქვეშ მოქცევამ პირდაპირ არ უნდა განგვასაზღვრინოს, რომ აღნიშნული ხელშეკრულებისთვის გამოსაყენებელი სამართლის დადგენა ექვემდებარება რომი I რეგულაციის მე-2 მუხლს, არამედ უნდა მოხდეს ხელშეკრულების დეტალური ანალიზი, განისაზღვროს, ხომ არ ენიჭება რომელიმე ელემენტს უფრო დიდი მნიშვნელობა, რა არის ხელშეკრულების ძირითადი მიზანი, უნდა განისაზღვროს „სიმძიმის ცენტრი“ და ამის შესაბამისად შეფასდეს ხელშეკრულება დაექვემდებარება რომი I რეგულაციის 4(1) თუ 4(2) მუხლით მონესრიგების საკითხს გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას.²⁶

3. დასკვნა

წინამდებარე სტატიის მიზანი იყო, რომი I რეგულაციის მაგალითზე, გამოკვეთილიყო დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების და ასეთი ვალდებულების შემსრულებელი მხარის როლი საერთაშორისო კერძო სამა-

რთალში, როდესაც მხარეებს ხელშეკრულებით გამოსაყენებელი სამართალი არ განუსაზღვრავთ.

სტატიაში, ხელშეკრულების სხვადასხვა ტიპის მაგალითზე, განხილულია სტატიის ის ძირითადი მნიშვნელოვანი ასპექტები, რაც წარმოადგენს ერთ-ერთ ძირითად საკვლევ საკითხს გამოსაყენებელი სამართლის დასადგენად. განხილულია, თუ რა მიდგომით არის უმჯობესი მოხდეს გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრა, დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების დადგენის თვალსაზრისით, ისეთ შემთხვევებზე, რაზეც კანონი პირდაპირ ფორმულირებას არ გვთავაზობს. მათ შორის, შერეული ტიპის ხელშეკრულებებზე, გარიგებაზე, რომელიც სხვადასხვა ხელშეკრულების ორ ან მეტ ელემენტს მოიცავს.

საკითხი, არ არის და თავისი სპეციფიკიდან გამომდინარე ვერც იქნება, ამონურული წინამდებარე სტატიის ფარგლებში, თუმცა არის ის გზამკვლევი, რაც დაგვანახებს, თუ რა მნიშვნელობა ენიჭება დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელ მხარეს და მის მიერ ვალდებულების შესრულებას ხელშეკრულების სამართლის განსაზღვრისთვის, რა ნიუანსებზე უნდა გამახვილდეს ყურადღება და რა იქნება ის სამართლებრივი გზა, რაც გაგვიყვანს საერთაშორისო კერძო სამართლის პრინციპებსა თუ მოთხოვნებთან შესაბამის გამოსაყენებელ სამართალზე.

²⁶ იხ. *Maganiaris E., Ado Den Haag V. United Vansen*"), <[https://lawsblog.london.ac.uk/2017/04/19/ado-den-](https://lawsblog.london.ac.uk/2017/04/19/ado-den-haag-v-united-vansen-absence-of-an-express-choice-of-law-under-article-4-rome-i-regulation/)

[haag-v-united-vansen-absence-of-an-express-choice-of-law-under-article-4-rome-i-regulation/](https://lawsblog.london.ac.uk/2017/04/19/ado-den-haag-v-united-vansen-absence-of-an-express-choice-of-law-under-article-4-rome-i-regulation/)> [19.04.2017].

გურამ ნაჭყებია, ნონა თოდუა (რედ.), სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მეოთხე გამოცემა, თბ., 2019

რეკლამა

ასისტ. პროფ. დოქ. თემურ ცქიტიშვილი

თსუ, თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის უფროსი მეცნიერი თანამშრომელი

სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის სახელმძღვანელოებიდან, რომელთა რიცხვი არც ისე მრავალფეროვანია, ერთ-ერთია ავტორთა ჯგუფის მიერ, პროფესორების, გურამ ნაჭყებია და ნონა თოდუას რედაქტორობით გამოცემული სახელმძღვანელო, რომელიც მასში განხილულ საკითხთა სიმრავლის თუ სიღრმის გათვალისწინებით ატარებს როგორც სასწავლო, ისე სამეცნიერო დანიშნულებას. აღნიშნული სახელმძღვანელო შედგენილია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მოქმედი რედაქციის გათვალისწინებით და მოიცავს როგორც დანაშაულის მოძღვრებასთან დაკავშირებულ საკითხებს, ისე სისხლისსამართლებრივ სანქციებს. მიუხედავად იმისა, რომ სახელმძღვანელოში განხილული საკითხების გადანყვეტასთან დაკავშირებით ავტორთა პოზიცია ხშირ შემთხვევაში გასაზიარებელია და მხარდაჭერას იმსახურებს, სახელმძღვანელოში ასევე გვხვდება ავტორთა მიერ ცალკეულ საკითხებზე გამოთქმული ისეთი მოსაზრებები, რომლებიც შეიძლება საკამათოდ იქნას მიჩნეული და წარმოადგენდეს კამათის საგანს. სწორედ მათ შესახებ იქნება წინამდებარე წერილში ყურადღება გამახვილებული, რაც შეიძლება გასათვალისწინებელი აღმოჩნდეს როგორც რიგითი მკითხველისთვის, ისე სახელმძღვანელოს ავტორთათვისაც.

1. სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით, „კანონმდებელი, ადამიანთა ამა თუ იმ ქმედების დანაშაულად და სისხლისსამართლებრივი წესით დასჯადად გამოცხადებით, იდეალურად, ქმნის სისხლისსამართლებრივი დაცვის ობიექტებს (ადამიანის სიცოცხლეს, ჯანმრთელობას, საკუთრებას და ა. შ.)“¹. აღნიშნული მოსაზრება არ არის გასაზიარებელი, ვინაიდან სიცოცხლის უფლება არის ბუნებითი უფლება, რომელიც ადამიანს დაბადებიდან გააჩნია, რაც იმას ნიშნავს, რომ სიცოცხლე, როგორც დაცვის ღირსი სიკეთე არსებობს პოზიტიური სამართლის გარეშეც. პოზიტიურ სამართალზე არ არის დამოკიდებული ის, რომ სიცოცხლე სამართლებრივი დაცვის ღირს სიკეთეს წარმოადგენს. შეუძლებელია არსებობდეს ცივილიზებული ქვეყნის სამართალი, რომელიც არ ცნობს აღნიშნულ უფლებას, სიცოცხლეს, როგორც სამართლებრივ სიკეთეს. პოზიტიურ სამართალზე შეიძლება იყოს დამოკიდებული იმ სიკეთის თუ უფლების არსებობა, რომელიც არ არის ბუნებითსამართლებრივი ხასიათის. ვინაიდან სიცოცხლის უფლება არის ბუნებითი უფლება, შესაბამისად, ასეთსავე ხასიათს ატარებს აუცილებელი მოგერიების უფლებაც, რომელიც სხვა სიკეთეებთან (ჯანმრთელობა, საკუთრება, თავისუფლება და სხვა) ერთად, სიცოცხლეს იცავს². სიცოცხლის,

¹ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მეოთხე გამოცემა, თბ., 2019, გვ. 24.

² Kühl K., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, 2008, S. 112, §7 Rn. 1; Krey/Esser, Deutsches Strafrecht,

როგორც სამართლებრივი სიკეთის არსებობა მაშინ იქნებოდა კანონმდებელზე დამოკიდებული, თუ მას არ ექნებოდა ბუნებითსამართლებრივი ხასიათი.

აღსანიშნავია, რომ სამართლებრივ სიკეთეზე არსებობს ორი მოსაზრება. ერთი, ფორმალური გაგება, რომელიც სამართლებრივ სიკეთედ მიიჩნევს იმას, რაც მოქმედი სამართალითაა დაცული და მეორე, მატერიალური გაგება, რომელიც უშვებს სამართლებრივი სიკეთის არსებობას ნორმის შექმნამდე, რომლის მიხედვითაც, სამართლებრივი სიკეთე თვითონ ხდება ნორმის შექმნის საფუძველი³.

2. დანაშაული არის სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული, მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული ქმედება. მაშასადამე, დანაშაული ანუ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა არ არსებობს კოდექსით დანაშაულად გათვალისწინებული ქმედების გარეშე, რაც იმაზე მიუთითებს, რომ სისხლის სამართალი ქმედების სამართალია⁴. განსახილველ სახელმძღვანელოში ავტორი სწორად აღნიშნავს, რომ სისხლის სამართალი ქმედების სამართალია⁵, თუმცა არაფერს უთითებს იმაზე, რომ სისხლის სამართალი არის ასევე მოქმედის სისხლის სამართალიც, რაშიც იგულისხმება მოქმედის ასოციალურობის, პიროვნების, მისი საშიშროების მნიშვნელობა სასჯელის შეფარდებისთვის⁶, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისთვის. პირს პასუხისმგებლობა არ შეიძლება დაეკისროს აზრისთვის, განწყობისთვის, თუ ის კონკრეტულ საზოგადოებრივად საშიშ, მართლსაწინააღმდეგო ქმედებაში არ იქნა გამონატყული. მიუხედავად ამისა, შეუძლებელია იმის თქმა, რომ სისხლის სამართალი ასევე არ არის პიროვნების სამართალი. მართალია, ადამიანი მხოლოდ მისი პიროვნული საშიშროების-

თვის ვერ დაისჯება შესაბამისი ქმედების გარეშე, მაგრამ მოქმედის პიროვნება მხედველობაში მიიღება სასჯელის შეფარდების დროს.

კანონიერების პრინციპი უფრო მეტად ხელს უწყობს ქმედების სისხლის სამართალს, ვიდრე პიროვნების სისხლის სამართალს, თუმცა სასჯელის სახისა და ზომის განსაზღვრა ხდება დანაშაულის პიროვნების გათვალისწინებით. მართლწესრიგს, რომელიც ლიბერალურ-სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპებს ეფუძნება, აქვს ტენდენცია ქმედების სისხლის სამართლისკენ, ხოლო მეორე მხრივ, მკაცრი სპეციალურ-პრევენციული მიმდინარეობა მიილტვის მოქმედის სისხლის სამართლისკენ⁷.

იმისთვის, რომ პასუხი გაეცეს კითხვას, მოქმედებს თუ არა მოქმედის სისხლის სამართალი და სად ჰპოვებს იგი გამოხატულებას, უნდა იქნას გათვალისწინებული სასჯელის შემამსუბუქებელი და დამამძიმებელი გარემოებები⁸.

გარდა ამისა, გასათვალისწინებელია ისიც, რომ სსკ-ის კერძო ნაწილის ნორმები დანაშაულის მაკვალიფიცირებელ გარემოებად რიგ შემთხვევებში ითვალისწინებენ რეციდივს. მაგალითად, მკვლელობისთვის, ქურდობისთვის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოებაა არაერთგზისობა (109-ე, 177-ე მუხლები), რაც რეციდივის კერძო შემთხვევას წარმოადგენს. აღნიშნული მაკვალიფიცირებელი გარემოება დაკავშირებულია მოქმედის პიროვნებასთან, მის წარსულთან.

მოქმედის პიროვნებას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება არასრულწლოვანთა სისხლის სამართალში, რომელსაც სხვაგვარად აღმზრდელობით სისხლის სამართალსაც უწოდებენ⁹.

3. ქართული სსკ-ი სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის სუბიექტად აღიარებს რო-

Allgemeiner Teil, 4. Auflage, 2011, S. 190, Rn. 470; ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, გვ. 343.

³ მჭედლიშვილი-ჭედრიხი ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაული, ძირითადი საკითხები კითხვა-პასუხებით, თბ., 2014, გვ. 8.

⁴ Roxin C., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Auflage, 2006, S. 178, §6 Rn. 1.

⁵ ნაჭყებია ნ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 56-57.

⁶ Roxin C., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Auflage, 2006, S. 178, §6 Rn. 1.

⁷ Roxin C., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Auflage, 2006, S. 179, §6 Rn. 2.

⁸ Roxin C., Strafrecht, ebenda, S. 185, §6 Rn. 13.

⁹ Streng F., Jugendstrafrecht, 4. Auflage, Heidelberg, 2016, S. 9, §1 III Rn. 15.

გორც ფიზიკურ, ისე იურიდიულ პირს. სისხლის სამართლის ლიტერატურაში იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი დასჯადობა საკამათოა. ავტორთა ერთი ნაწილი¹⁰ და მათ შორის სახელმძღვანელოს ავტორიც მხარს უჭერს იურიდიული პირის დასჯადობას, რაზეც მეტყველებს სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრება, რომ ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპი ეხება იურიდიულ პირსაც. იურიდიული პირი შეიძლება მოქმედებდეს მართლსაწინააღმდეგოდ და ბრალეულად¹¹, რაც საკამათოა.

თუ ერთ-ერთი შეხედულებით იურიდიული პირი მიიჩნევა ბრალეული ქმედების სუბიექტად, მეორე მოსაზრებით, იურიდიული პირი ბრალეულნარობა¹². შესაბამისად, იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი დასჯადობა არ შეესაბამება ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპს¹³. სისხლის სამართლის ლიტერატურაში იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი დასჯადობის კრიტიკა უკავშირდება არა მხოლოდ ბრალეულნარობას, არამედ ასევე სისხლისსამართლებრივი გაგებით მოქმედებაუნარობას და სასჯელუუნარობასაც¹⁴.

4. სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით, დანაშაულში თანამონაწილეობისას ადგილი აქვს ბრალის განსაზღვრულ ერთიანობას ანუ თანაბრალეულობას, თუმცა, ამავე მოსაზრების მიხედვით, ეს არ ნიშნავს იმას, რომ თანამონაწილეობისთვის პასუხისმგებლობა კოლექტიურია ანუ სოლიდარულია¹⁵. თანამონაწილეთა თანაბრალეულობის იდეა არ გამომდინარე-

ობს იმ მოძღვრებიდან, რომლის მიხედვითაც, ბრალი პერსონალურია. ბრალის პერსონალურობის აღიარებისას, შეუძლებელია იმის მტკიცება, რომ თანამონაწილეობისას ადგილი აქვს თანაბრალეულობას. თანამონაწილეთა თანაბრალეულობის აღიარება ბრალის პერსონალური ხასიათის უარყოფაა.

სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრება უარყოფს ბრალის პერსონალურ ხასიათს და ავტორი აღნიშნავს: „ბრალი რომ მართლაც პერსონალური კატეგორია იყოს, მაშინ დანაშაულში თანამონაწილეთა სუბიექტური კავშირი შეუძლებელი იქნებოდა“¹⁶. აქვე უნდა აღინიშნოს ის, რომ სახელმძღვანელოში ამის საწინააღმდეგო მსჯელობასაც ვხვდებით, სადაც ავტორი მიუთითებს, რომ ბრალი პერსონალური ბუნებისაა, მაგრამ ეს არ ნიშნავს იმას, რომ ბრალი პერსონალურია¹⁷.

თანამონაწილეთა თანაბრალეულობასთან დაკავშირებით მსჯელობისას, ჩნდება კითხვა, თუ საიდან გამომდინარეობს ასეთი მოსაზრება და რა იძლევა იმის მტკიცების საფუძველს, რომ თანამონაწილეობა თანაბრალეულობას გულისმობს? უნდა ითქვას, რომ ეს შეხედულება ეფუძნება იმ თვალსაზრისს, რომლის თანახმადაც განზრახვა ბრალის ფორმად განიხილება. თანამონაწილეობა გულისმობს განზრახ დანაშაულში ორი ან მეტი პირის განზრახ მონაწილეობას (23-ე მუხ.), თანამონაწილეობის დროს თანამონაწილეები ერთიანი განზრახვით, ერთიანი მიზნით მოქმედებენ და თუ განზრახვა ბრალის ფო-

¹⁰ ნაჭყებია გ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2011, გვ. 445-446; ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოზღვრება, თბ., 2011, გვ. 655; გაბისონია ი., იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის მატერიალურ-სამართლებრივი და საპროცესო თავისებურებები, „პროფესია ადვოკატი“, 2007, #2, გვ. 70; ჯიშკარიანი ბ., ევროპული სისხლის სამართალი ევროკავშირის ფარგლებში, თბ., 2013, გვ. 119-120; Mittelsdorf K., Unternehmensstrafrecht im Kontext, Heidelberg, 2007, S. 13.

¹¹ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 61.

¹² Mitsch, in: Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 12. Auflage, Bielefeld, 2016, 101, §6 Rn. 12.

¹³ Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 46. Auflage, Heidelberg, 2016, 44-45, Rn. 141; Krey/Esser,

Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, Stuttgart, 2016, 45-46, Rn. 111; Peglau J., Unbeantwortete Fragen der Strafbarkeit von Personenverbänden, Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP), 2001, 407; პრადელი პ., შედარებითი სისხლის სამართალი, თარგმნა ე. სუმბათაშვილმა, თბ., 1999, გვ. 229.

¹⁴ აღნიშნულ საკითხზე ვრცლად იხ. ცქიტიშვილი თ., იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, წიგნში: თოდუა ნ., ივანიძე მ., ფაფიაშვილი ლ., ხერხეულიძე ი., ცქიტიშვილი თ., სანქციები სისხლის სამართალში, თბ., 2019, გვ. 256-392.

¹⁵ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 62, 403.

¹⁶ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 403-404.

¹⁷ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 437, 433.

რმაა, ავტორთა ერთი ნაწილის მოსაზრებით, თანამონაწილეები დანაშაულში თანაბრალეულნი არიან. მაშასადამე, ერთიანი განზრახვა, აღნიშნული შეხედულებით, ნიშნავს ერთიან ბრალს.

თანამონაწილეობის დროს დანაშაულში მონაწილეთა ბრალის ერთიანობას აღიარებდა რევოლუციამდელი რუსი კრიმინალისტი ნ. ტაგანცევი, რომელიც თანამონაწილეთა სოლიდარული პასუხისმგებლობის პრინციპს აღიარებდა. ტაგანცევის მოძღვრება სამართლიანად იქნა გაკრიტიკებული თანამედროვე სისხლის სამართლისთვის დამახასიათებელი პერსონალური პასუხისმგებლობის პრინციპთან მისი შეუსაბამობის გამო¹⁸. თ. წერეთელი, რომელიც ლოგიკურ აქცესორულ თეორიას უჭერდა მხარს, აკრიტიკებდა ტაგანცევის მოძღვრებას და თვლიდა, რომ თანამონაწილეთა თანაბრალეულობის იდეა წინააღმდეგობაში მოდის ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის პრინციპთან¹⁹.

სახელმძღვანელოში ერთი მხრივ, აღიარებულია თანამონაწილეთა თანაბრალეულობა, ხოლო მეორე მხრივ, უარყოფილია თანამონაწილეთა სოლიდარული პასუხისმგებლობა, რაც წინააღმდეგობრივ მსჯელობას წარმოადგენს, ვინაიდან თუ ვაღიარებთ თანამონაწილეთა თანაბრალეულობას, ეს ტოლფასია მათი პასუხისმგებლობის სოლიდარობის აღიარების, მაგრამ თუ უარყოფთ სოლიდარულ პასუხისმგებლობას, ამის საფუძველი უნდა იყოს თანამონაწილეთა თანაბრალეულობის უარყოფა. თანამონაწილეთა სოლიდარული პასუხისმგებლობა იმდენად არის გაუმართლებელი და მიუღებელი, რამდენადაც თანამონაწილეთა ბრალია არა ერთიანი, არამედ პერსონალური.

სახელმძღვანელოში აღნიშნულია, რომ თანამონაწილეთა თანაბრალეულობის უარყოფა ობიექტურ შერაცხვამდე მიგვიყვანდა²⁰. ავტორი ტერმინ ობიექტურ შერაცხვას იყენებს არა ახალი, არამედ ძველი გაგებით ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის აღსანიშნავად. თუმცა, თანამონაწილეთა ინდივიდუალურ ბრალზე საუბარ

რი როდი ნიშნავს ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპის უარყოფას. თანამონაწილეთა თანაბრალეულობის უარყოფა თანამონაწილეთა ბრალეული პასუხისმგებლობის გამორიცხვას კი არ გულისხმობს, არამედ გამომდინარეობს დასახელებული პრინციპიდან. ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპი გულისხმობს არა მხოლოდ პასუხისმგებლობის საფუძველად ბრალის აღიარებას, არამედ დასჯადობას ბრალის ხარისხის მიხედვით. თანამონაწილეთა სხვადასხვაგვარ ბრალის ხარისხზე საუბრის შესაძლებლობას კი იძლევა სწორედ ბრალის პერსონალურობა, რაც ლოგიკურად გამორიცხავს თანამონაწილეთა თანაბრალეულობას.

5. სასჯელის ერთ-ერთი მიზანია სამართლიანობის აღდგენა. ხოლო სისხლის სამართლის ერთ-ერთი პრინციპი - სამართლიანობის პრინციპი. აღნიშნული საკითხის განხილვისას ავტორი აღნიშნავს: მიუხედავად იმისა, რომ დანაშაულის ჩამდენმა პირმა შეიგნო მის მიერ ჩადენილი დანაშაულის ხასიათი, გულწრფელად მოინანიო იგი და, მაშასადამე, გამოსწორებას სისხლის სამართლებრივი გაგებით არ საჭიროებს, ის მაინც დაისჯება, თუმცა დანაშაულისადმი დამოკიდებულების გათვალისწინებით²¹. მოცემული დებულების მიხედვით სამართლიანობის აღდგენა და დამნაშავის დასჯა სასჯელის უპირველეს მიზნად წარმოგვიდგება, თუ პირმა დანაშაული ჩაიდინა, დანაშაულის ჩამდენი აუცილებლად უნდა დაისაჯოს. თუმცა, ასეთი დასკვნა არ გამომდინარეობს თანამედროვე სისხლის სამართლიდან, რომელიც იცნობს აღდგენითი მართლმსაჯულების ინსტიტუტს და იძლევა იმის შესაძლებლობას, რომ დანაშაულის ჩამდენი გათავისუფლდეს სასჯელისგან, თუ სასჯელის მიზანი სასჯელის გარეშეც მიიღწევა. გარდა ამისა, განსახილველ წიგნში მოცემული ზემოაღნიშნული დებულება შეუსაბამობაშია საქართველოს სსკ-ის 68-ე მუხლთანაც, რომელიც უშვებს პირის პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების შესაძლებლობას ქმედითი მონაწილების დროს.

¹⁸ გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, თბ., 2013, გვ. 319-320.

¹⁹ წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, თბ., 2007, გვ. 50.

²⁰ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 433.

²¹ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 66.

6. სამართლებრივი სისტემის მიხედვით ქვეყნები ოთხ ჯგუფად იყოფა²². აქედან უმთავრესია ორი ოჯახი სამართლებრივი სისტემისა: საერთო სამართლის და კონტინენტურ-ევროპული სამართლის ქვეყნები. აღნიშნული სამართლებრივი სისტემები იმით განსხვავდებიან, რომ საერთო სამართლის ქვეყნებში სამართლის წყაროა სამართლებრივი პრეცედენტები, ხოლო კონტინენტურ-ევროპული სამართლის ქვეყნებში სამართლის წყაროს წარმოადგენს კანონი, წერილობითი სამართლებრივი აქტები. საქართველო ტრადიციულად განეკუთვნება კონტინენტურ-ევროპული სამართლის სისტემას. მაგრამ, აღსანიშნავია, რომ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ამერიკული სამართლის გავლენას განიცდის, რაც კონკრეტულ საკანონმდებლო დანაწესებში პოულობს გამოხატულებას. სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით საქართველოში სასამართლო პრეცედენტი დაშვებული არ არის²³. თუმცა, ამის საპირისპიროზე მეტყველებს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 303-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „დ“ პუნქტი, რომლის თანახმადაც საკასაციო საჩივარი დასაშვებია, თუ კასატორი დაასაბუთებს, რომ „სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება განსხვავდება მსგავს სამართლებრივ საკითხზე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მანამდე არსებული პრაქტიკისგან“. მოცემული საკანონმდებლო დებულება, ფაქტობრივად, სასამართლო პრეცედენტს, უზენაესი სასამართლოს მიერ დამკვიდრებულ პრაქტიკას კანონის მნიშვნელობას ანიჭებს.

7. სისხლის სამართლის კანონის მოქმედების ფარგლებთან დაკავშირებული ერთ-ერთი საკითხია ეროვნული კანონის გავრცელება საზღვარგარეთ ჩადენილ ქმედებაზე. შეიძლება უცხო ქვეყნის მოქალაქემ უცხო ქვეყნის მოქალაქის მკვლელობისთვის პირობები შექმნას და მზადება დაიწყოს საქართველოს ტერიტორიაზე, ხო-

ლო მკვლელობა განხორციელდეს უცხო სახელმწიფოს ტერიტორიაზე. ჩნდება კითხვა, ასეთ დროს შეიძლება თუ არა ქართული ეროვნული სისხლის სამართლის კანონმდებლობის გამოყენება და კერძოდ, რა სახის დანაშაულისთვის მოხდება დამნაშავეის დასჯა ქართული კანონმდებლობით? დამთავრებული დანაშაულისთვის თუ მხოლოდ დანაშაულის მომზადებისთვის, რაც რეალურად განხორციელდა საქართველოს ტერიტორიაზე? სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით, ასეთ დროს შესაძლებელია დამნაშავეის დასჯა ქართული სსკ-ით, მაგრამ არა დამთავრებული დანაშაულისთვის, არამედ მხოლოდ მომზადებისთვის²⁴, ვინაიდან საქართველოს ტერიტორიაზე დამნაშავემ მხოლოდ პირობები შექმნა დანაშაულის ჩასადენად²⁵. საკითხის ასეთი გადანყვეტა მიუღებელია. დამნაშავე ქართული კანონმდებლობით დამთავრებული დანაშაულისთვის შეიძლება დაისაჯოს, ვინაიდან დამნაშავემ, მართალია, საქართველოში მხოლოდ მომზადების სტადია განახორციელა, მაგრამ რეალურად ჩადენილი აქვს დამთავრებული დანაშაული. როცა დანაშაული სრულად არის განხორციელებული, უცნაური იქნებოდა, თუ დამნაშავეს მხოლოდ დანაშაულის მომზადებისთვის დავსჯიდით, მიუხედავად იმისა, რომ დანაშაული საქართველოს ფარგლებს გარეთ იქნა დასრულებული. საკითხის ასეთი გადანყვეტა გამომდინარეობს სსკ-ის მე-4 მუხლის მე-2 ნაწილიდან, რომლის თანახმადაც, დანაშაული საქართველოს ტერიტორიაზე ითვლება ჩადენილად, თუ იგი დაიწყო, გრძელდებოდა, შეწყდა ან დამთავრდა საქართველოს ტერიტორიაზე (სუყველგანობის პრინციპი). აღნიშნული დებულება იმაზე მიუთითებს, რომ დანაშაულის ქვეყნის ტერიტორიაზე ჩადენილად მიჩნევისთვის აუცილებელი არ არის, დანაშაული სრულად იყოს ქვეყნის შიგნით ჩადენილი, საკმარისია თუნდაც მისი რომელიმე ეტაპი განხორციელდეს. ამაზე

²² დავიდი რ., თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, რუსული გამოცემიდან თარგმნა და წინასიტყვაობა დაურთო თ. ნინიძემ, თბ., 1993.

²³ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), იქვე, გვ. 85.

²⁴ გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებით, დანაშაული ქვეყნის შიგნით ჩადენილად ითვლება, როცა ნაწილი ქვეყნის შიგნითაა ჩადენილი, ხოლო ნაწილი ქვეყნის გარეთ. ქვეყნის შიგ-

ნით დანაშაულის ჩადენის ადგილის განსაზღვრისთვის საკმარისია მოსამზადებელი ქმედების განხორციელება, როცა მოსამზადებელი ქმედება დასჯადია. ქვეყნის შიგნით მცდელობის განხორციელება საკმარისია მცდელობის დასჯადობისთვის. იხ. Fischer Th., Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 57. Auflage, 2010, S. 45, §9 Rn. 3-3a.

²⁵ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), იქვე, გვ. 94.

მეტყველებს დანაშაულის დაწყებაზე, გაგრძელებაზე, შეწყვეტაზე ან დამთავრებაზე მითითება. სუყველგანობის პრინციპის შესაბამისად, დანაშაულის ჩადენის ადგილი განისაზღვრება როგორც ქმედების, ისე შედეგის ადგილით. არ არის აუცილებელი, რომ ქმედებაც და შედეგიც ქვეყნის შიგნით იყოს განხორციელებული. საკმარისია ქმედება განხორციელდეს ან შედეგი დადგეს საქართველოში, იმისთვის, რომ დანაშაული საქართველოში ვცნოთ ჩადენილად. საქართველოში ჩადენილად დანაშაულის მიჩნევა გულისხმობს იმას, რომ თუ დანაშაული სრულად არის განხორციელებული, ასეთივე ფორმით განხორციელებულად ჩაითვალოს საქართველოს ტერიტორიაზე.

8. სისხლის სამართლის პრინციპებიდან ერთერთია ორჯერ დასჯის აკრძალვის პრინციპი, რაც იმას გულისხმობს, რომ პირი ერთი და იგივე ქმედებისთვის არ შეიძლება ორჯერ იქნას მსჯავრდებული. თუმცა, ჩნდება კითხვა, აღნიშნული პრინციპი მოქმედებს მხოლოდ ქვეყნის შიგნით თუ საერთაშორისო ურთიერთობებშიც? სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით, ვინაიდან ერთი და იგივე ქმედებისთვის ორჯერ დასჯა დაუშვებელია, საქართველოში მოქმედმა სასამართლომ სხვა ქვეყანაში მსჯავრდებულ პირს სასჯელი უნდა შეუმსუბუქოს ან იგი სასჯელისაგან სრულად გაათავისუფლოს²⁶. თუმცა, სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებით, ერთი და იგივე ქმედებისთვის ორჯერ დასჯის აკრძალვის პრინციპი მოქმედებს ქვეყნის შიგნით და არა სახელმწიფოთაშორის ურთიერთობებში. აქცენტი კეთდება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-7 დამატებითი ოქმის მე-4 მუხლზე, რომელშიც საუბარია ერთი და იგივე ქმედებისთვის ორჯერ დასჯის აკრძალვაზე ერთი და იმავე სახელმწიფოს იურისდიქციის ფარგლებში. გარდა ამისა, ყურადღება მახვილდება იმაზეც, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდე-

ქსი პირის სხვა ქვეყანაში მსჯავრდებას არ ითვალისწინებს ქვეყნის შიგნით იმავე ქმედებისთვის ხელმეორედ მსჯავრდების გამომრიცხავ გარემოებად²⁷. სხვა ქვეყანაში ერთხელ დასჯილი პირის ქვეყნის შიგნით იმავე ქმედებისთვის ხელმეორედ მსჯავრდების საკითხი შეიძლება დადგეს დღის წესრიგში მხოლოდ მაშინ, როცა სხვა ქვეყანაში მოხდელი სასჯელი მკვეთრად არ შეესაბამებოდა ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმეს ანუ როცა პირს იმდენად მსუბუქი სასჯელი შეეფარდა, რომელიც ვერ უზრუნველყოფდა სასჯელის მიზნების განხორციელებას და არ შეესაბამებოდა სამართლიანობის მოთხოვნებს, თუ უცხო სახელმწიფოში შეფარდებული სასჯელი რეალურად ემსახურებოდა არა მართლმსაჯულების განხორციელებას, არამედ მის თავიდან აცილებას.

9. არსებობს ქმედების შემადგენლობის სხვადასხვა სახე, რომელთაგან ერთ-ერთია ე. წ. მარტივი შემადგენლობა. მარტივი შემადგენლობის კლასიკური ნიმუშია სსკ-ის 108-ე მუხლით გათვალისწინებული შემადგენლობა. თუმცა, ჩნდება კითხვა, აღნიშნული შემადგენლობა მარტივია, იმიტომ რომ ძირითადი შემადგენლობაა, თუ მარტივია ქმედების შემადგენლობის აღწერილობის გათვალისწინებით? სახელმძღვანელოში მოცემული განმარტებით, 108-ე მუხლით გათვალისწინებული შემადგენლობა მარტივია იმის გამო, რომ ის არ ითვალისწინებს მაკვალიფიცირებელ და მაპრივილეგირებელ გარემოებებს²⁸. მაგრამ, მართებული იქნება თუ ვიტყვით, რომ 108-ე მუხლით გათვალისწინებული შემადგენლობა მარტივია მისი აგებულების გათვალისწინებით, იმიტომ, რომ საქმე ეხება არააღწერილობით შემადგენლობას. თუ აღწერილობით შემადგენლობაში აღწერილია ქმედების შემადგენლობა და მოცემულია დანაშაულის განმარტება, მარტივ შემადგენლობაში ქმედე-

²⁶ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), იქვე, გვ. 104.

²⁷ ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეცხრე გამოცემა, თბ., 2013, გვ. 45-46; ტურავა მ., წიგნში: საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ.,

2013, გვ. 551; კუბლაშვილი კ., წიგნში: იზორია ლ., კორკელია კ., კუბლაშვილი კ., ხუბუა გ., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2005, გვ. 378-379.

²⁸ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), იქვე, გვ. 120.

ბის შემადგენლობა არ არის აღწერილი²⁹. შესაბამისად, საკამათოდ უნდა ჩაითვალოს 177-ე (1-ლი ნაწილი) და 193-ე მუხლებით გათვალისწინებულ შემადგენლობათა მიკუთვნება მარტივი შემადგენლობებისთვის³⁰. 177-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით გათვალისწინებული შემადგენლობა აღწერილობითია, ვინაიდან კანონმდებელი იძლევა ქურდობის დეფინიციას და აღწერს თუ რა ნიშნებისგან უნდა შედგებოდეს ქმედების შემადგენლობა. 108-ე მუხლით გათვალისწინებული შემადგენლობის გარდა, მარტივია ასევე 133-ე მუხლის 1-ლი (უკანონო აბორტი) და 143-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით (თავისუფლების უკანონო აღკვეთა) გათვალისწინებული შემადგენლობები.

აქვე უნდა ითქვას იმის შესახებაც, რომ გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში მარტივ დელიქტებზე არსებობს სხვაგვარი განმარტება და იგი გათანაბრებულია იმ დელიქტებთან, რომელსაც ქართულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში მოიხსენიებენ ერთობიექტიან დანაშაულთა შემადგენლობად. კ. როქსინის მიხედვით, მარტივია ისეთი შემადგენლობა, რომელიც იცავს მხოლოდ ერთ სამართლებრივ სიკეთეს. ასეთ დელიქტად მიიჩნევა მკვლელობის, ჯანმრთელობის დაზიანების, ნივთის დაზიანების შემადგენლობები და იგი გამიჯნულია ისეთი დელიქტისგან, როგორცაა ყაჩაღობა³¹, რომლის შემადგენლობაც იცავს არა მხოლოდ საკუთრებას, არამედ სხვა სახის სამართლებრივ სიკეთესაც.

10. ქმედების შემადგენლობის ნიშნები იყოფა აღწერილობით და ნორმატიულ ნიშნებად. ნორმატიული ნიშნები ეწოდება ისეთ ნიშნებს, რომლებიც დასადგენად მოითხოვენ შეფასებას, რომლებიც დგინდება შეფასებით, გონების თვალთვლით. აღნიშნულიდან გამომდინარე, არასწორია სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრება

იმასთან დაკავშირებით, რომ ფაქტობრივი ნიშანია „სხვისი“³². დასახელებული ნიშნის მიკუთვნება ფაქტობრივი ნიშნებისთვის იმიტომ არის არამართებული, რომ იგი მოითხოვს შეფასებას. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ განმარტებას თუ რას გულისხმობს „სხვისი“, იძლევა სამოქალაქო კანონმდებლობა. მაშასადამე, აქ საქმე ეხება არა აღწერილობით, არამედ ნორმატიულ, შეფასებით ნიშანს³³.

11. ქმედების შემადგენლობის ნორმატიულ ნიშნებს მიეკუთვნება ასევე „დოკუმენტი“³⁴, რის გამოც იგი განხილულ უნდა იქნას ქმედების შემადგენლობის სიბრტყეზე. არ არის გასაზიარებელი სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრება, რომელიც „დოკუმენტთან“ დაკავშირებით დაშვებულ შეცდომას განიხილავს ბრალის ეტაპზე³⁵.

12. ქმედების შემადგენლობას ახორციელებს სუბიექტი, რომელსაც მართლზომიერი ქმედების ვალდებულება ეკისრება. ქმედების შემადგენლობის და შესაბამისად, დანაშაულის განხორციელება შეუძლებელია ქმედების სუბიექტის გარეშე. ქმედების სუბიექტთან დაკავშირებით ჩნდება კითხვა, იგი არის ქმედების შემადგენლობის ნიშანი, თუ ქმედების შემადგენლობის მიღმა? სახელმძღვანელოში აღნიშნულია, რომ ქმედების სუბიექტი არ არის ქმედების შემადგენლობის ნიშანი და რომ იგი უნდა იქნას განხილული შემადგენლობის მიღმა³⁶. ერთი შეხედვით, ქმედების სუბიექტზე გამოთქმული მოცემული დებულება თითქოს არ იწვევს კითხვას, ვინაიდან როგორ შეიძლება ქმედების სუბიექტი განიხილო მის მიერ განხორციელებული შემადგენლობის ნიშნად, მაგრამ მეორე მხრივ, საყურადღებოა ე. წ. სპეციალური ამსრულებლობით ჩასადენი დელიქტები, სადაც ქმედების შემადგენლობაში, ნორმის დისპოზიციამა გათვალისწინებული ქმედების სუბიექტი, რომელიც გან-

²⁹ ინკირველი გ., სახელმწიფოსა და სამართლის თეორია, თბ., 1997, გვ. 122.

³⁰ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), იქვე, გვ. 120.

³¹ Roxin C., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Auflage, 2006, S. 338-339, §10 Rn. 126.

³² ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), იქვე, გვ. 123.

³³ ხუროშვილი გ., წიგნში: სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2007, გვ. 107; Heinrich B., Strafrecht,

Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 2012, S. 53, Rn.126; Rengier R., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 2011, S. 45, §8 Rn. 12.

³⁴ Heinrich B., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 2012, S. 494, Rn. 1083; Rengier R., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 2011, S. 45, §8 Rn. 12.

³⁵ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), იქვე, გვ. 308-309.

³⁶ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), იქვე, გვ. 125-126.

საზღვრული ნიშნებით ხასიათდება³⁷. ასეთია 128-ე (განსაცდელში მიტოვება), 130-ე (ავადმყოფის განსაცდელში მიტოვება) და 338-ე მუხლით (ქრთამის აღება) გათვალისწინებული შემადგენლობები. სპეციალური ამსრულებლის არარსებობა აღნიშნულ შემადგენლობას გამოირიცხავს. გარდა ამისა, გასათვალისწინებელია შერეული უმოქმედობის დელიქტებიც, სადაც სპეციალური სამართლებრივი მოვალეობის სუბიექტის არსებობაა აუცილებელი (სსკ-ის მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილი).

13. დიდი ხანია ცნობილია, რომ დანაშაულის პირველი სტრუქტურული ნიშანი - ქმედების შემადგენლობა არა მხოლოდ ობიექტური, არამედ სუბიექტური ნიშნებისგანაც შედგება. თუმცა, ქართულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში დღემდე კამათის საგნად რჩება ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის აგებულება, ის, თუ რომელ ნიშნებს შეიცავს იგი. სახელმძღვანელოში ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის ნიშნებად მიჩნეულია მხოლოდ მიზანი და მოტივი, ხოლო განზრახვის და განუზრახველობის მიკუთვნება სუბიექტური შემადგენლობისადმი, მიჩნეულია სუბიექტივიზმად³⁸. თუმცა, ავტორი ანგარიშს არ უწევს იმას, რომ განზრახვის და განუზრახველობის გარეშე, შედეგისადმი სუბიექტური დამოკიდებულების გაუთვალისწინებლად, შეუძლებელია ქმედების ცალკეულ შემადგენლობათა გამიჯვნა და სისხლისამართლებრივი უმართლობის ტიპის განსაზღვრა. განზრახ მკვლელობას და გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობას ერთამენეთისგან განასხვავებს ქმედების არა ობიექტური შემადგენლობის ნიშნები, არამედ შედეგისადმი სუბიექტური დამოკიდებულება. ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე თუ არ დადგინდა მოქმედ პირს შედეგი-

სადმი როგორი სუბიექტური დამოკიდებულება ჰქონდა, როგორ უნდა გაირკვეს, რომელი შემადგენლობა განხორციელდა? მხოლოდ მიზნის გათვალისწინება ზოგჯერ არ არის საკმარისი, ვინაიდან ყველა განზრახვი ქმედება არ არის გამიზნული. შეიძლება განზრახ მკვლელობის შემადგენლობა ისე განხორციელდეს, რომ მოქმედ პირს არ ჰქონდა გამიზნული სხვისი სიცოცხლის მოსპობა. ეს განსაკუთრებით ეხება ევენტუალური განზრახვით განხორციელებულ ქმედების შემადგენლობებს. მართალია, ზოგჯერ ევენტუალური განზრახვით მოქმედების მიუხედავად, შეიძლება პირი კონკრეტული მართლსაწინააღმდეგო მიზნით მოქმედებდეს³⁹, მაგრამ ეს არ ეხება ევენტუალური განზრახვის ყველა შემთხვევას. შესაბამისად, არა მხოლოდ მიზანი და მოტივი, არამედ მოქმედი პირის განზრახვაც უნდა გავითვალისწინოთ ქმედების შემადგენლობის ფარგლებში, მაგრამ აქვე უნდა ითქვას იმის შესახებაც, რომ განზრახვა, როგორც ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის ნიშანი, მოიცავს ცოდნას და ნებელობას ქმედების შემადგენლობასთან დაკავშირებით და არა მართლსაწინააღმდეგობის შეგნებას, ვინაიდან ის ბრალის ნიშანია და მისი დადგენა ბრალის ეტაპზე უნდა მოხდეს⁴⁰.

როდესაც ვსაუბრობთ განზრახვაზე, როგორც ქმედების შემადგენლობის სუბიექტურ ნიშანზე, გასათვალისწინებელია, რომ განზრახვა და გაუფრთხილებლობა მხედველობაში მიიღება დანაშაულთა კატეგორიზაციის დროს (მე-12 მუხ.)⁴¹. დანაშაულთა კატეგორიზაცია კი დამოკიდებულია შესაბამისი ქმედებისთვის სსკ-ის კერძო ნაწილის ნორმით გათვალისწინებულ სანქციაზე. სანქცია კი ქმედების შემადგენლობასთან არის დაკავშირებული, წარმოადგენს სსკ-

³⁷ ქმედების სუბიექტზე, როგორც ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ნიშანზე იხ. *Rengier R.*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 3. Auflage, 2011, S. 43, §8 Rn. 5.

³⁸ *ნაჭყებია გ., თოდუა ნ.*, (რედ.), იქვე, გვ. 114-115.

³⁹ მაგალითად ქურდობა, როგორც მიზნით დაფუძნებული უმართლობა, გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებით, შეიძლება განხორციელდეს არაპირდაპირი განზრახვითაც. იხ. *Eisele J.*, *Strafrecht, Besonderer Teil II, Eigentumsdelikte und Vermögensdelikte*, 3. Auflage, 2015, S. 24, Rn. 60; *Schramm E.*, *Strafrecht, Besonderer Teil II, Eigentums-*

und Vermögensdelikte, Einführung, 2. Auflage, 2021, S. 52, §2 Rn. 41.

⁴⁰ აღნიშნულ საკითხზე იხ. *გამყრელიძე ო.*, შერაცხვის პრობლემა სისხლის სამართალში და ბრალის ნორმატიული ცნების დასაბუთების ცდა, კრებულში: სისხლის სამართლის კანონმდებლობის რეფორმისა და თანამედროვე კრიმინოლოგიის პრობლემები, თამაზ შავგულაძის 75-ე წლის იუბილისადმი მიზღვნილი კრებული, თბ., 2006, გვ. 8-47.

⁴¹ *ნაჭყებია გ., თოდუა ნ.*, (რედ.), იქვე, გვ. 129.

ის კერძო ნაწილის ნორმის მეორე სტრუქტურულ ელემენტს. კერძო ნაწილის ნორმით (დისპოზიცია) კი გათვალისწინებულია დანაშაულის პირველი სტრუქტურული ნიშანი - ქმედების შემადგენლობა და არ მოიცავს მართლწინააღმდეგობას და ბრალს. დანაშაულის ბოლო ორი ნიშანი ქმედების შემადგენლობის მიღმაა.

14. როგორც უკვე აღინიშნა, ქმედების შემადგენლობა შედგება აღწერილობითი და შეფასებითი ნიშნებისგან. თუ აღწერილობითი ნიშნები გრძნობის ორგანოთი დგინდება, შეფასებითი გონების თვალთ. ვინაიდან საუბარია ქმედების შემადგენლობის შეფასებით ნიშნებზე, იგულისხმება სსკ-ის კერძო ნაწილის ამა თუ იმ მუხლით გათვალისწინებული ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის ნიშნები. შესაბამისად, საკამათოა სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრება, რომ თითქოს ქმედების შემადგენლობის შეფასებითი ნიშნები მოცემულია სსკ-ის ზოგად ნაწილში. ამის მაგალითად დასახელებულია ის, რომ ევენტუალური განზრახვის ცნებაში კანონმდებელი სუბიექტს ახასიათებს როგორც „გულგრილს“⁴².

15. განსახილველ სახელმძღვანელოში განხილული საკითხებიდან ერთ-ერთია სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის და ქმედების შემადგენლობის საკითხი, რასთან დაკავშირებითაც აღნიშნულია, რომ სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობა, რომელიც სისხლის სამართლის კანონის ძალაში შესვლის მომენტიდან წარმოიშობა, გრძელდება სსკ-ით გათვალისწინებული ქმედების შემადგენლობის განხორციელებამდე, ვინაიდან ქმედების შემადგენლობის განხორციელებისას სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე სახელმწიფოსთან ურთიერთობაში არ არის ამ ქმედების გამო და ამ ქმედების ფარგლებში⁴³. თუმცა, გასათვალისწინებელია, რომ სსკ სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტს უყენებს მოთხოვნას არა მხოლოდ ერთი კონკრეტული დასჯადი ქმედების განხორციელებისგან თავის შეკავებასთან დაკავშირებით, არამედ ყველა იმ ქმედებასთან მიმართებით, რომელიც სსკ-ით არის გათვალისწინებული. გარდა ამისა, სსკ-ით გათვალისწინებული ქმედების გა-

ნხორციელება არ ნიშნავს იმას, რომ აღნიშნული პირი ისევ ვერ შეძლებს იგივე ქმედების განხორციელებას. შესაბამისად, მოთხოვნა კონკრეტული ქმედების განხორციელებისგან თავის შეკავებასთან დაკავშირებით ისევ ინარჩუნებს მნიშვნელობას, რაც კითხვის ქვეშ აყენებს იმ დებულების მართებულობას, რომლის თანახმადაც, სს კანონის ძალაში შესვლის შედეგად წარმოშობილი ურთიერთობა წყდება ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის განხორციელების შედეგად. სამართლის ნორმით გათვალისწინებული მოთხოვნა არ ატარებს ერთჯერად ხასიათს და იგი ინარჩუნებს ძალას შესაბამისი ნორმის არსებობდამდე. სამართლის ნორმის მოთხოვნის და აკრძალვის დარღვევა შესაძლებელია მას შემდეგაც, რაც მას ერთხელ დაარღვევს ნორმის ადრესატი. სამართლის ნორმის მოთხოვნა არ ამოიწურება ნორმის მოთხოვნის ერთხელ შესრულებით ან შეუსრულებლობით. მაგალითად, თუ პირი დაეხმარა განსაცდელში მყოფს და აღმოუჩინა დახმარება, არ ნიშნავს იმას, რომ მას მეტჯერ არ დაეკისრება დახმარების ვალდებულება თუ ანალოგიურ მდგომარეობაში აღმოჩნდება. ეს იმას გულისხმობს, რომ პირი სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე შეიძლება იყოს სისხლის სამართლის კანონის არსებობიდან და ეს ურთიერთობა ვერ შეწყდება დანაშაულის ჩადენით. გარდა ამისა, გასათვალისწინებელია, რომ დანაშაულის ჩამდენს სასჯელი სისხლის სამართლის კანონის მიხედვით უნდა შეეფარდოს, ხოლო ქმედება დანაშაულად ასევე სსკ-ით უნდა დაკვალიფიცირდეს, რაც კანონიერების პრინციპიდან გამომდინარეობს და ასრულებს საგარანტიო ფუნქციას და ემსახურება თვით დანაშაულის ჩამდენის უფლებების დაცვასაც, რომ არ დაისაჯოს ისეთი ქმედებისთვის, რომელიც არ ჩაუდენია ან არ შეეფარდოს არათანაზომიერი სასჯელი ან სასჯელი, რომელსაც მოქმედი კანონმდებლობა არ იცნობს. ქმედების დანაშაულად სწორი კვალიფიკაცია და დამნაშავისთვის თანაზომიერი სასჯელის შეფარდება არ არის მოკლებული სპეცი-

⁴² ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), იქვე, გვ. 124.

⁴³ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), იქვე, გვ. 121.

ალურ პრევენციას, რაც სისხლის სამართლის ერთ-ერთ ამოცანას წარმოადგენს⁴⁴.

16. ფსიქოლოგიაში ერთმანეთისგან მიჯნავენ ნებელობით და იმპულსურ ქმედებას, რასთან დაკავშირებითაც ჩნდება კითხვა, შეიძლება თუ არა დანაშაულად მივიჩნიოთ როგორც ნებელობითი, ისე იმპულსური ქმედება? სახელმძღვანელოში გამოთქმული თვალსაზრისით, იმპულსური ქმედება არ არის დანაშაულებრივი, ვინაიდან არაა ცნობიერიდან ბრალის გამოყვანა შეუძლებელია⁴⁵. სისხლის სამართლის ლიტერატურაში საპირისპირო მოსაზრებაც გამოითქვა, რომელიც არ გამორიცხავს იმპულსური ქმედების დანაშაულებრივ ხასიათს და ასეთად მიიჩნევა აფექტში განხორციელებული ქმედება⁴⁶. სამწუხაროდ, სახელმძღვანელოში სათანადო არგუმენტებზე დაყრდნობით არ არის დასაბუთებული, რატომ არ შეიძლება დანაშაულებრივ ქმედებად განვიხილოთ იმპულსური ქმედება.

17. დანაშაულის სისტემასთან დაკავშირებით ერთ-ერთ მნიშვნელოვან საკითხს წარმოადგენს დანაშაულის ნიშნების და კერძოდ, ქმედების შემადგენლობის და მართლწინააღმდეგობის ურთიერთმიმართების საკითხი, რომელიც განსახილველ სახელმძღვანელოში განხილვის საგანია და აღნიშნულია, რომ ქმედების შემადგენლობის განხორციელებისას, მისი ჩამდენი ამ ქმედების გამო და ფარგლებში, გადადის სამართლებრივად თავისუფალ სივრცეში⁴⁷. ქმედების შემადგენლობის განხორციელება მართლზომიერი აქტი უკვე აღარაა, რადგან ეს ქმედება სცილდება სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის, როგორც ღირებულებითი ურთიერთობის, ფარგლებს⁴⁸.

როგორც ზემოაღნიშნული მსჯელობიდან ირკვევა, ავტორი უშვებს სამართლებრივად თავისუფალი სივრცის არსებობას და ასეთ ვითარებაში (სამართლებრივად თავისუფალ სივრცეში) ადამიანი ქმედების შემადგენლობის გან-

ხორციელებით შეიძლება აღმოჩნდეს, რაც არ არის გასაზიარებელი. თუ ქმედების შემადგენლობის განხორციელება უკვე ნიშნავს ქმედების განხორციელებას, რომელიც არც მართლზომიერია და არც მართლსაწინააღმდეგო, გამოდის, რომ ქმედება ასეთ ხასიათს შეიძლება ატარებდეს აუცილებელი მოგერიების დროსაც, მაშინაც, როცა მოგერიების მართლზომიერების ფარგლები არ დარღვეულა, ვინაიდან ქმედების შემადგენლობა ხორციელდება აუცილებელი მოგერიების დროსაც, რაც არ შეიძლება მართებულად ჩაითვალოს.

ქმედების შემადგენლობა აღწერილობით მსჯელობას გამოხატავს⁴⁹, რაც იმას გულისხმობს, რომ იგი შეფასების საგანია, არც მართლზომიერია და არც მართლსაწინააღმდეგო. ამიტომაც სჭირდება ქმედების შემადგენლობის განხორციელების შემდეგ განხორციელებულ ქმედებას დამატებით შეფასება მართლზომიერება-მართლწინააღმდეგობის თვალსაზრისით, მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავ გარემოებათა გათვალისწინებით, ვინაიდან მართლწინააღმდეგობა არ არის ქმედების შემადგენლობის ნიშანი და ქმედების შემადგენლობის მიღმა მყოფი დანაშაულის ნიშანია.

განხორციელებული ქმედება, რომელიც ქმედების შემადგენლობითაა გათვალისწინებული, ან მართლზომიერი იქნება, ან მართლსაწინააღმდეგო⁵⁰. ქმედების შემადგენლობის განხორციელებისთანავე ქმედება იმთავითვე მართლსაწინააღმდეგო ქმედებად რომ არ ფასდება, ეს არ ნიშნავს იმას, რომ ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებული და რეალურ სამყაროში განხორციელებული ქმედება არც მართლზომიერია და არც მართლსაწინააღმდეგო. აქ საქმე ეხება დანაშაულის ნიშნების ეტაპობრივ დადგენას. ქმედების შემადგენლობის განხორციელებისას ქმედება მხოლოდ მაშინ იქნება არამართლზომიერი, როცა სახეზე არ არის მართლწინა-

⁴⁴ აღნიშნულზე იხ. *გამყრელიძე თ.*, დასკვნა დოც. გ. ნაჭყეხიას სადოქტორო დისერტაციაზე „სისხლის სამართლის მეცნიერების საგანი“, ჟურნალი „აღმანახი“, 2000, #13, გვ. 9 და შემდეგი.

⁴⁵ *ნაჭყეხია გ.*, *თოდუა ნ.*, (რედ.), იქვე, გვ. 117.

⁴⁶ *ნერეთელი თ.*, სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2007, გვ. 142.

⁴⁷ *ნაჭყეხია გ.*, *თოდუა ნ.*, (რედ.), იქვე, გვ. 121.

⁴⁸ *ნაჭყეხია გ.*, *თოდუა ნ.*, (რედ.), იქვე, გვ. 122.

⁴⁹ *Ткешелидзе Г.*, Судебная практика и уголовный Закон, Тб., 1975, с. 51.

⁵⁰ გამონაკლისი შეიძლება იყოს წამება, ვინაიდან წამების აკრძალვა აბსოლუტური უფლებაა და შეუძლებელია გამართლდეს რაიმე გარემოებით.

აღმდეგობის გამომრიცხავი გარემოება. ის რომ ქმედების შემაღენლობა განხორციელდა, ჯერ კიდევ არ გულისხმობს ქმედების არამართლზომიერებას. ქმედების შემაღენლობის განხორციელებისას შეიძლება არსებობდეს მხოლოდ ვარაუდის საფუძველი ქმედების არამართლზომიერებასთან დაკავშირებით, რაც ჯერ კიდევ არ ნიშნავს ქმედების არამართლზომიერებას. ხოლო თუ ქმედების მართლწინააღმდეგობა გამოირიცხა გამამართლებელი გარემოებით, ნიშნავს იმას, რომ ქმედება მართლზომიერია. ამასზე მიუთითებს პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი გარემოების სახელწოდებაც. აუცილებელი მოგერიების უფლება ადამიანის ბუნებითი უფლებაა. უფლების განხორციელება კი ყოველთვის მართლზომიერ ქმედებას გულისხმობს. აქვე უნდა აღინიშნოს იმ საყურადღებო გარემოების შესახებაც, რომ ტერმინ „უფლებას“ ქართული სსკ-ი არ იყენებს მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავი ყველა გარემოების მიმართ. მაგალითად, როგორცაა უკიდურესი აუცილებლობა (30-ე მუხ.).

საკამათოა არა თუ ქმედების არამართლზომიერება მხოლოდ ქმედების შემაღენლობის განხორციელების გამო, არამედ დებულება სამართლებრივად თავისუფალ სივრცესთან დაკავშირებითაც. ის რომ ქმედება ქმედების შემაღენლობით არის გათვალისწინებული, უკვე გულისხმობს იმას, რომ მისი განხორციელება არ შეიძლება გულისხმობდეს სამართლებრივად ირელევანტურ ქმედებას.

საკამათოა, ზოგადად, სამართლებრივად თავისუფალი სივრცის არსებობა, მაგრამ თუ დაფუძვებით მის არსებობას, შეუძლებელია იგი გულისხმობდეს იმ ქმედების განხორციელებას,

რომელიც ქმედების საკანონმდებლო შემაღენლობითაა გათვალისწინებული და რომლის უფლებაც მოქმედ პირს გააჩნდა (აუცილებელი მოგერიება).

სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებით, ქმედების შემაღენლობის უკან სამართლებრივად თავისუფალი სივრცის არსებობა არ არის გასაზიარებელი⁵¹. აქვე უნდა აღინიშნოს იმის შესახებ, რომ მოქმედების უფლების თვალსაზრისით სამართლებრივი მდგომარეობა არის თუ არა თანაბარი აუცილებელი მოგერიების და (აგრესიული) უკიდურესი აუცილებლობის დროს, შეიძლება საკამათო იყოს⁵².

რაც მეტად მნიშვნელოვანია, სამართლებრივად თავისუფალი სივრცის მოძღვრებასთან დაკავშირებით, ავტორთა ერთი ნაწილი მიუთითებს არა ზოგადად ქმედების შემაღენლობის მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავ გარემოებაში განხორციელების ნებისმიერ, არამედ ცალკეულ შემთხვევაზე. კერძოდ, როგორცაა უკანონო აბორტთან დაკავშირებით უკიდურესი მდგომარეობის ინდიკაციები, რაც გერმანულ სსკ-ის 218a პარაგრაფში გათვალისწინებულია პასუხისმგებლობის გამომრიცხავ გარემოებად, როდესაც სიცოცხლე (დაბადებული) უპირისპირდება (დაუბადებელ) სიცოცხლეს⁵³. ასევე მიუთითებენ შემთხვევებზე, როცა მთამსვლელი თოქს გადაჭრის იმისთვის, რომ საკუთარი თავი გადაირჩინოს ან თანაბარ მოვალეობათა კოლიზია, როცა მამა, როდესაც შვილებს დახრჩობა ემუქრება, არჩევანს ერთ-ერთის სასარგებლოდ გააკეთებს და მეორეს დახმარების გარეშე და-

⁵¹ Roxin C., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Auflage, 2006, S. 612, §14 Rn. 30.

⁵² აღნიშნულზე იხ. ცეციტიშვილი თ., ერთიანი მართლწინააღმდეგობის პრინციპი და ქმედების მართლწინააღმდეგობის საკითხი, კრებულში: რევაზ გოგშელიძე 65, საიუბილეო კრებული, თბ., 2022, გვ. 129-139.

⁵³ როგორც ცნობილია, სიცოცხლის ხელმოყოფი ქმედების მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავ შეუძლია აუცილებელ მოგერიებას, მაგრამ უკანონო აბორტის შემთხვევა იმით ხასიათდება, რომ ერთმანეთს უპირისპირდება დაბადებული და დაუბადებელი სიცოცხლე. დაბადე-

ბული სიცოცხლე კი დაუბადებელთან შედარებით უფრო მნიშვნელოვან სიკეთედ მიიჩნევა. სწორედ აღნიშნულ თვალსაზრისს ეყრდნობა უკანონო აბორტის დროს მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავ უკიდურესი აუცილებლობის გარემოებით. ვინაიდან გერმანულ სისხლის სამართალში უკანონო აბორტისგან დაცულ უმთავრეს სიკეთედ, ქართული სისხლის სამართლისგან განსხვავებით, მიიჩნევა დაუბადებელი სიცოცხლე, კამათის საგანს შეიძლება წარმოადგენდეს საკითხი იმის შესახებ, უკანონო აბორტის დროს შესაბამის გარემოებათა არსებობისას პასუხისმგებლობა ბრალის თუ მართლწინააღმდეგობის არარსებობის გამო ხდება.

ტოვებს⁵⁴. თუმცა, როქსინი თვლის, რომ პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი განსაზღვრული ინდიკაციების დროს ორსულობის შეწყვეტისას ქმედება რჩება აუკრძალავი და პრინციპულად (ზოგადად) აკრძალული ქმედება უმართლობის ბეჭედით არ არის დალდასმული, რაც იმის თქმის შესაძლებლობას იძლევა, რომ დაუბადებელი სიცოცხლე შედარებით უფრო შეზღუდულად არის დაცული. აღნიშნულ შემთხვევებში ადგილი აქვს უმართლობის გამორიცხვას იმ პირობაში, რომლებიც თავს ესხმიან დაცულ სამართლებრივ სიკეთეს. სამართლებრივად თავისუფალი სივრცე აქ არ იქმნება, არამედ ადგილი აქვს პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების რეგულირებას⁵⁵. რთულ კოლიზიურ ვითარებაში უშვებენ შემდეგ შესაძლებლობას: მართლწინააღმდეგობის ან ბრალის ან ორივეს გამორიცხვას. ერთმანეთისგან იმიჯნება სამართლებრივად თავისუფალი და უმართლობისგან თავისუფალი სივრცე⁵⁶.

როგორც კ. როქსინი მიუთითებს, სამართლებრივ-თეორიული და ლოგიკური მოსაზრებები, რომლებიც სამართლებრივად თავისუფალი სივრცის არსებობის შესაძლებლობას თავიდანვე საკამათოდ მიიჩნევენ, არაეფექტურია. სამართლებრივ-თეორიული არგუმენტი, რომ ქმედების დაურეგულირებლობა სამართლებრივად თავისუფალ სივრცეს არ აფუძნებს, არამედ რეგულაციას შეიცავს, რამდენადაც ეს ქცევა დასაშვებია შემზღუდავი ნორმების დაცვით, მოქმედებს მხოლოდ ყოვლისმომცველ სამართლებრივ ცნებათა წყალობით, რომლის მიხედვითაც, ყველა პირადი ქმედება (კვება, სეირნობა, ძილი) უფლებების სფეროს მიეკუთვნება და მოითხოვს ფორმალურ განსაზღვრას. თუმცა, როქსინი

ნი ასეთ მოსაზრებას არასწორად მიიჩნევს. ვინაიდან საპარლამენტო დემოკრატიის პარადიგმის მიხედვით, პიროვნების თავისუფლება არ არის ბოძებული სახელმწიფო ხელისუფლების მიერ და შემოიფარგლება თავისუფლების, მშვიდობისა და კეთილდღეობის უზრუნველყოფის ფუნქციით. გამოთქმული მოსაზრებით, არასწორია არგუმენტი, რომ ცნებები „მართლწინააღმდეგო“ და „არამართლწინააღმდეგო“ ლოგიკური მიზეზებით მესამის შესაძლებლობას არ უშვებს⁵⁷. ვინაიდან გამორიცხული მესამის პრინციპი მოქმედებს მხოლოდ მართლწინააღმდეგოს და მართლზომიერის ცნებებს შორის და არა მის ფარგლებს გარეთ: „თუ მართლწინსრიგი ახდენს ქმედების ნორმირებას, მაშინ ეს ქმედება მართლზომიერია ან მართლწინააღმდეგო... მაგრამ ეს არ ნიშნავს იმას, რომ ყოველი ქმედება უნდა იყოს სამართლებრივად ნორმირებული“⁵⁸.

სამართლებრივად არანორმირებული ქმედებები ერთი მხრივ, არ არის ნორმირებული, მაგრამ ეს არ ნიშნავს იმას, რომ იგი ყოველთვის ერთნაირად არის ნებადართული. არსებობს დაუნერელი წინდახედულობის ნორმაც, რომელიც შეიძლება კრძალავდეს იმ ქმედებას, რომელიც სამართლებრივად არ არის ნორმირებული, მაგრამ კონკრეტულ შემთხვევაში შეუძლია საზიანო შედეგის გამოწვევა. მაგალითად, ძილი იმ დროს, როცა პირს აკისრია განსაზღვრული მოვალეობის შესრულება. კერძოდ, მცირეწლოვან შვილზე ზრუნვა. ან ექიმი, რომელსაც ევალება პაციენტზე ზრუნვა. შეიძლება გარკვეული ქმედების ნორმირებას სისხლის სამართლის კანონმდებლობა არ ახდენდეს, მაგრამ ესა თუ ის სისხლისსამართლებრივი ნორმა ირიბად გულისხ-

⁵⁴ აღნიშნულ შეხედულებაზე იხ. *Roxin C., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Auflage, 2006, S. 610, §14 Rn. 26.*

⁵⁵ *Roxin C., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Auflage, 2006, S. 611-612, §14 Rn. 29.*

⁵⁶ *Roxin C., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Auflage, 2006, S. 612, §14 Rn. 30.*

⁵⁷ როქსინის მოსაზრება განსახილველ სახელმძღვანელოში არასწორად არის გადმოცემული, რომ თითქოს როქსინი მართლწინააღმდეგო და მართლზომიერი

ქმედების გარდა მესამის არსებობას არ უშვებს. იხ. *ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), იქვე, გვ. 187.* სინამდვილეში, როქსინი უშვებს ისეთი ქმედების არსებობას, რომელიც არც მართლწინააღმდეგოა და არც მართლზომიერი, მაგრამ არა ქმედების შემადგენლობის ფარგლებში, ქმედების შემადგენლობის „უკან“, არამედ ქმედების შემადგენლობის მიღმა, როცა საქმე ეხება ქმედებას, რომელიც ქმედების შემადგენლობით არ არის გათვალისწინებული.

⁵⁸ *Roxin C., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Auflage, 2006, S. 610-611, §14 Rn. 27.*

მობდეს გარკვეული ქმედების აკრძალვას განსაზღვრულ სიტუაციაში. ძილი ზოგადად არ არის აკრძალული, მაგრამ აკრძალულად შეიძლება მივიჩნიოთ განსაზღვრულ ვითარებაში. ხოლო ის, რაც ზოგადად არ არის აკრძალული სამართლებრივი ნორმით, მართლზომიერად შეიძლება მივიჩნიოთ იმ თვალსაზრისით, რომ ის სამართლის ნორმას არ ეწინააღმდეგება. თუ სისხლისსამართლებრივი გაგებით მართლსაწინააღმდეგო ქმედების განსახორციელებლად პირველ ყოვლისა საჭიროა (მაგრამ, არასაკმარისი) ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის განხორციელება, მართლზომიერი ქმედება შეიძლება განხორციელდეს ქმედების შემადგენლობის განხორციელების გარეშეც. მართლზომიერი ქმედების განსახორციელებლად აუცილებელი არ არის ქმედების შემადგენლობის განხორციელება.

სისხლის სამართლის დოგმატიკაში მიიჩნევენ, რომ სამართლებრივად თავისუფალი სივრცის არსებობა შესაძლებელია. ერთ-ერთ ასეთ მაგალითად მიუთითებენ თვითმკვლელობის შემთხვევას, რომელიც არც ნებადართულად მიიჩნევა და არც აკრძალულია, რაც სამართლებრივად თავისუფალ სივრცეზე მიუთითებს, რის გამოც დაზარალებულის ნების საწინააღმდეგოდ დახმარების აღმოჩენა სამართლებრივ შედეგებს არ იწვევს⁵⁹.

სისხლის სამართლის კანონმდებლობა პასუხისმგებლობას თვითმკვლელობისთვის (მისი მცდელობისთვის) არ ითვალისწინებს, თუმცა ამის მიზეზად არ შეიძლება განხილულ იქნას ის, რომ ადამიანს აქვს საკუთარი სიცოცხლის განკარგვის შესაძლებლობა. ადამიანს აქვს სიცოცხლის, მაგრამ არა მისი განკარგვის უფლება⁶⁰. ეს დასკვნა გამომდინარეობს იქიდანაც, რომ დასჯადია მსხვერპლის თხოვნით მკვლელობა

(110-ე მუხ.). სიცოცხლის განკარგვის უფლება რომ იყოს აღიარებული ევთანაზიის დასჯის მორალური და სამართლებრივი პრობლემა შეიქმნებოდა⁶¹. მაშასადამე, თვითმკვლელობის დროს თვითმკვლელი ახორციელებს ქმედებას, რომელიც სისხლის სამართლის კანონით არ არის აკრძალული, მაგრამ არც ნებადართულია. თუ სიცოცხლის განკარგვის უფლება არ არსებობს, ჩნდება კითხვა, რატომ არ აწესებს კანონმდებელი სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას თვითმკვლელობის მცდელობისთვის? ამის მიზეზად შეიძლება მივიჩნიოთ ის, რომ თვითმკვლელობის მცდელობისთვის სასჯელის დაწესება ვერ შეასრულებს პრევენციულ ფუნქციას, სასჯელი ვერ დააშინებს თვითმკვლელს, ვინაიდან ის თმობს ყველაზე ძვირფასს - სიცოცხლეს. ასეთი ადამიანის სასჯელით დაშინება თითქმის შეუძლებელია. თვითმკვლელობა არ არის სსკ-ში მოცემული რომელიმე ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებული ქმედება, ქმედების შემადგენლობის მიღმაა, მაგრამ არის ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის ზღვარზე.

მიუხედავად იმისა, რომ თვითმკვლელობის დროს კ. როქსინი სამართლებრივად თავისუფალ სივრცეზე მიუთითებს, მისი მოსაზრებით, უმართლობის სფეროში⁶² სამართლებრივად თავისუფალი სივრცის კონსტრუქცია არ იმსახურებს მხარდაჭერას. ვინაიდან ქმედება ქმედების შემადგენლობის შესაბამისად ფასდება, ანუ სახეზეა სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა, სამართალი თავს ვერ შეიკავებს შეფასებისგან განსაზღვრულ შემთხვევებში თავისი ნორმების

⁵⁹ Roxin C., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Auflage, 2006, S. 611, §14 Rn. 28.

⁶⁰ კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, მესამე გამოცემა, თბ., 2014, გვ. 127; გამყრელიძე ო., შესავალი წერილი იროდიონ სურგულაძის წიგნში: ხელისუფლება და სამართალი, თბ., 2002, გვ. 23.

⁶¹ წერეთელი თ., ევთანაზია, როგორც ზნეობრივი და სამართლებრივი პრობლემა, ჟურნალი „საბჭოთა სამართალი“, 1976, #6, გვ. 35-45.

⁶² აქ ავტორი გულისხმობს სივრცეს ქმედების შემადგენლობასა და მართლწინააღმდეგობას შორის. მართალია, უმართლობა არა მხოლოდ ქმედების შემადგენლობას, არამედ მართლწინააღმდეგობასაც მოითხოვს, მაგრამ ქმედების შემადგენლობა არის უმართლობის ტიპის განმსაზღვრელი. ქმედების შემადგენლობის ტიპს ქმედების შემადგენლობა განსაზღვრავს. აქედან გამომდინარე, როგორც ჩანს, ავტორის შეხედულებით, სამართლებრივად თავისუფალი სივრცის ადგილი არ რჩება იქ, სადაც ქმედების შემადგენლობა ხორციელდება.

ნიველირებით⁶³.

18. სახელმძღვანელოში განხილულია თეორიები ქმედების შესახებ და ფინალური თეორიის კრიტიკასთან დაკავშირებით აღნიშნულია, რომ ფინალიზმი დოგმატურად ვერ ხსნის ევენტუალურ განზრახვას და ასევე უჭირს უმოქმედობის ახსნაც⁶⁴. აღნიშნულთან დაკავშირებით გასათვალისწინებელია, რომ არაპირდაპირი განზრახვა არ გამორიცხავს გამიზნულ ქმედებას. მართალია, ეს არ ეხება ევენტუალური განზრახვის ყველა შემთხვევას, მაგრამ ცალკეულ შემთხვევებში შესაძლოა გამიზნული დანაშაულიც ხორციელდებოდეს არაპირდაპირი განზრახვით. ამის მაგალითად გერმანულ ლიტერატურაში მოყავთ ქურდობის შემთხვევა⁶⁵, როცა მოქმედი პირი ერთი მხრივ, მოქმედებს სხვისი ნივთის მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრების მიზნით, ხოლო მეორე მხრივ, უშვებს იმას, რომ შეიძლება ახორციელდებოდეს ქურდობის ან მითვისების შემადგენლობას.

არც უმოქმედობითი დანაშაულის ფინალურად ჩადენის შეუძლებლობის შესახებ გამოთქმული მოსაზრებაა სრულად გასაზიარებელი. შეიძლება აღნიშნული შეხედულება საგულისმო იყოს წმინდა უმოქმედობის დელიქტებთან მიმართებით, რომლებიც არ გადის მომზადების და მცდელობის სტადიებს, მაგრამ გარდა წმინდა უმოქმედობის დელიქტებისა, არსებობს შერეული უმოქმედობის დელიქტებიც, რომელიც იცნობს მომზადების და მცდელობის სტადიებს. შერეული უმოქმედობით დანაშაულის ჩადენისას შეიძლება დანაშაულებრივმა ქმედებამ გაიაროს ყველა ის ეტაპი, რაც ფინალური ქმედებისთვისაა დამახასიათებელი. კერძოდ, მიზნის დასახვა, მოთხოვნის დაკმაყოფილების გზების ძიება და შემდგომ ქმედება (უმოქმედობის ფორმით) დასახული მიზნის და შემუშავებული გეგმის განსახორციელებლად.

ფინალური თეორიის ნაკლად მიჩნეულია ის, რომ მას არ ძალუძს რეფლექსური ქმედების ფინალობა დაასაბუთოს, მაგრამ რეფლექსური

ქმედება ისედაც არ მიიჩნევა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძვლად.

19. დელიქტების ერთ-ერთი სახეა საფრთხის დელიქტები, რომლებიც თავის მხრივ იყოფა აბსტრაქტული და კონკრეტული საფრთხის დელიქტებად. თუმცა, სისხლის სამართლის ლიტერატურაში ავტორთა ერთი ნაწილი გამოყოფს საფრთხის დელიქტების მესამე სახესაც აბსტრაქტულ-კონკრეტული საფრთხის დელიქტების სახით. სახელმძღვანელოშიც ეს მოსაზრებაა გაზიარებული და საფრთხის დელიქტების კლასიფიკაციაში დამოუკიდებელ სახედ არის დასახელებული აბსტრაქტულ-კონკრეტული საფრთხის დელიქტები⁶⁶. როდესაც საუბარია საფრთხის დელიქტების სახეებზე უნდა იქნას გათვალისწინებული რა არის ამოსავალი წერტილი, რა ნიშნით უნდა მოხდეს საფრთხის დელიქტების გამიჯვნა და კლასიფიკაცია. საფრთხის დელიქტების დაყოფას აბსტრაქტულ და კონკრეტულ საფრთხის დელიქტებად საფუძვლად უდევს როგორც ქმედების შემადგენლობის საკანონმდებლო აღწერილობის თავისებურება, ისე ისიც, რომ ერთ შემთხვევაში სამართლებრივ სიკეთეს აბსტრაქტული საფრთხე ექმნება, ხოლო მეორე შემთხვევაში კონკრეტული. დელიქტების დასახელებულ ტიპს იმიტომ ეწოდება აბსტრაქტულ-კონკრეტული საფრთხის დელიქტები, რომ ამ ჯგუფის საფრთხის დელიქტებისთვის დამახასიათებელია ორივე ტიპის საფრთხის დელიქტების ნიშნები. თუმცა, რაც მეტად მნიშვნელოვანია, აბსტრაქტულ-კონკრეტული საფრთხის დელიქტები გულისხმობს სამართლებრივი სიკეთისთვის აბსტრაქტული საფრთხის შექმნას და გამორიცხავს რეალური, კონკრეტული საფრთხის შექმნას სამართლებრივი სიკეთისთვის. როდესაც მიმდინარეობს მსჯელობა აბსტრაქტულ-კონკრეტული საფრთხის დელიქტების ადგილის განსაზღვრაზე საფრთხის დელიქტებს შორის, უნდა გაეცეს კითხვა იმას, თუ რა არის უფრო მნიშვნელოვანი: სამართლებრივი სიკეთისთვის შექმნილი საფრთხე

⁶³ Roxin C., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Auflage, 2006, S. 611, §14 Rn. 29.

⁶⁴ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), იქვე, გვ. 132.

⁶⁵ ევენტუალური განზრახვით ქურდობის შესაძლებლობაზე იხ. Eisele J., Strafrecht, Besonderer Teil II, Eigentumsdelikte und Vermögensdelikte, 3. Auflage, 2015, S. 24, Rn. 60.

⁶⁶ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), იქვე, გვ. 136.

თუ ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის აღწერილობა. თუ უპირატეს მნიშვნელობას მივანიჭებთ სწორედ შექმნილი საფრთხის ხარისხს, მართებული იქნება მოსაზრება, რომელიც აბსტრაქტულ-კონკრეტულ საფრთხის დელიქტებს აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების ქვესახედ განიხილავს⁶⁷.

20. სახელმძღვანელოში კრიტიკულად არის განხილული ქმედების სოციალური თეორია, რასთან დაკავშირებითაც აღნიშნულია, რომ ამ თეორიას ქმედების ეტაპზე შეფასების მომენტი შემოაქვს, ქმნის ქმედების ვინრო ცნებას და გასათვალისწინებელია ქმედების სოციალური მნიშვნელობა ანუ სოციალურად ადექვატური ქმედება არაა სისხლისსამართლებრივად მნიშვნელოვანი ქმედება. ნათქვამის საილუსტრაციოდ ავტორს მოყავს მაგალითი, როცა პირი ზღვაზე დახრჩობის იმედით სიდედრს დასასვენებლად აგზავნის და სიდედრი მართლაც დაიხრჩობა. ასევე, როცა კამიკაძე-ტერორისტების მიერ თვითმფრინავის აფეთქების ლიტონი იმედით სიდედრის მიერ სიძისათვის თვითმფრინავის ბილეთის ჩუქებაც, თუ სიდედრის ოცნება მართლაც ახდა. მოცემულ შემთხვევაში ქმედება სოციალურად ადექვატურია და, შესაბამისად, სისხლისსამართლებრივ მნიშვნელობას მოკლებულია⁶⁸. ის, რომ აღნიშნულ შემთხვევებში გამოირიცხება ქმედების სისხლისსამართლებრივი მნიშვნელობა, ქმედება სისხლისსამართლებრივი გაგებით, არ შეიძლება ქმედების სოციალური თეორიის ნაკლად მივიჩნიოთ. მოყვანილ შემთხვევებში შეუძლებელია ვისაუბროთ ქმედებაზე სისხლისსამართლებრივი მნიშვნელობით.

თ. წერეთელი მართებულად აღნიშნავდა, რომ ყოველი ქმედება არ შეიძლება პასუხისმგებლობის ობიექტურ ნაწილად მივიჩნიოთ. თ. წერეთლის შეხედულებით, მოქმედებას არ ექნება სისხლისსამართლებრივი მნიშვნელობა, თუ „მას არ ჰქონდა რეალური შესაძლებლობა

ზემოქმედება მოეხდინა მოვლენათა მსვლელობაზე იმ მიმართულებით, როგორცაა მიზეზობრივი კავშირი ფაქტიურად განვითარდა“⁶⁹. მოვლენათა განვითარებაზე რეალური ზემოქმედების მოხდენა არ არის სახეზე მაშინ, როცა პირი სიდედრს აგზავნის ზღვაზე იმ იმედით, რომ დაიხრჩობა და მოვლენები შემთხვევით ამგვარად განვითარდება. იგივე ითქმის თვითმფრინავის აფეთქების შედეგად ადამიანის დაღუპვაზეც, როცა ბილეთის შემძენმა წინასწარ არ იცოდა, რომ თვითმფრინავს ააფეთქებდნენ და მოვლენები შემთხვევით განვითარდება ისეთი სცენარით, რაც მისთვის სასურველი იყო. ქმედება მაშინ იქნებოდა სისხლისსამართლებრივად რელევანტური, თუ ბილეთის შემძენი პირი შეთანხმებული იქნებოდა ბოროტმოქმედებთან, რომლებმაც თვითმფრინავი ააფეთქეს და წინასწარ ეცოდინებოდა თვითმფრინავის აფეთქების შესახებ.

21. მკვლელობა (108-ე მუხ.) შეიძლება განხორციელდეს როგორც აქტიური მოქმედებით, ისე უმოქმედობით. უმოქმედობით მკვლელობა მაშინ არის სახეზე, როცა სპეციალური სამართლებრივი მოვალეობის სუბიექტი (გარანტი) არ ასრულებს თავის სამართლებრივ მოვალეობას, რაც იწვევს შედეგს, როცა შედეგის თავიდან აცილება აქტიური მოქმედებით შეიძლებოდა. ის რომ უმოქმედობით მკვლელობის მსხვერპლი გარანტის უმოქმედობით იღუპება, იმას ნიშნავს, რომ მას დახმარება ესაჭიროებოდა. ასეთ შემთხვევას შეიძლება ადგილი ჰქონდეს როცა მშობელი შვილს არ გამოკვებავს, წყალში ჩავარდნილ ახლობელს გარანტი არ დაეხმარება და ა. შ. აღნიშნულ შემთხვევაში ქმედების კვალიფიკაცია ლიტერატურაში დავის საგანია, ვინაიდან ქართულ სსკ-ში უმწეო მდგომარეობაში მყოფი პირის მკვლელობისთვის სპეციალური შემადგენლობა არსებობს (109-ე მუხ.). ავტორთა ერთი ნაწილი უმწეო მდგომარეობაში მყოფი პირის უმოქმედობით მკვლელობას 109-ე მუხ-

⁶⁷ *კრიტიკული თ.*, აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტი და მისი კლასიფიკაცია, წიგნში: მზია ლეკვიშვილი 85, საიუბილეო კრებული, თბ., 2014, გვ. 297 და მომდევნო; *Reinbacher T.*, Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts im Internet, Deutsch-Georgische Strafrechtszeitschrift, 2016, 3. Ausgabe, S. 19, 22.

⁶⁸ *ნაჭყებია გ.*, *თოდუა ნ.*, (რედ.), იქვე, გვ. 133.

⁶⁹ *წერეთელი თ.*, წიგნში: მაყაშვილი ვ., მაჭავარიანი მ., წერეთელი თ., შავგულიძე თ., დანაშაული პიროვნების წინააღმდეგ, თბ., 1980, გვ. 9.

ლით აკვალიფიცირებს. ეს მოსაზრებაა გაზიარებული განსახილველ სახელმძღვანელოშიც, რასაც ავტორი არაერთგზის ამტკიცებს⁷⁰. უმწიფო მდგომარეობაში მყოფი პირის მკვლევლობა შეიძლება აქტიური მოქმედებითაც განხორციელდეს. მაგალითად, როდესაც თავს ესხმიან პირს, რომელიც თავს ვერ იცავს (მცირეწლოვანი, შშმ პირი, თავისუფლებააღკვეთილი პირი), რის შედეგადაც მსხვერპლი იღუპება. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში ქმედების კვალიფიკაცია ნაკლებსავარაუდოა და ქმედება ცალსახად 109-ე მუხლით კვალიფიცირდება. მაგრამ, რაც შეეხება უმოქმედობის შემთხვევას, მეორე მოსაზრებით, ქმედება 108-ე მუხლით კვალიფიცირდება, რაც საგულისხმოა, ვინაიდან წინააღმდეგ შემთხვევაში მოგვიწევს იმის მტკიცება, რომ მკვლევლობის მარტივი შემადგენლობის განხორციელება მხოლოდ აქტიური მოქმედებითაა შესაძლებელი.

აქვე უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ ავტორის პოზიცია არ არის თანმიმდევრული და იგი ქმედების 108-ე მუხლით კვალიფიკაციაზეც უთითებს, როცა საქმე სანამლავით მონამლული ოჯახის წევრისთვის დაუხმარებლობით - უმოქმედობით გამოწვეულ სიკვდილს ეხება⁷¹. მიუხედავად იმისა, რომ სახელმძღვანელოში უმოქმედობით მკვლევლობაზე მოყვანილი შემთხვევები სხვადასხვაგვარია, მათ აერთიანებს შემდეგი ნიშნები: ყველა განხილულ შემთხვევაში დანაშაული უმოქმედობითაა ჩადენილი, შესაბამისად, ამსრულებელია გარანტი, ხოლო მსხვერპლი სხვადასხვა მიზეზით განსაცდელში ჩავარდნილი პირი. მაგრამ მაშინ, როცა სახეზეა გარანტი და გარანტორული მოვალეობა მოქმედებასთან დაკავშირებით, არ უნდა ჰქონდეს არსებითი მნიშვნელობა იმას, გარანტორზე დამოკიდებული მსხვერპლი განსაცდელში თუ რა მიზეზით აღმოჩნდა. მსხვერპლის განსაცდელში ჩავარდნის მიზეზი უფრო მეტად იმიტომ არის რელევანტური, რომ დადგინდეს კონკრეტულ შემთხვევაში საქმე ეხება მოქმედების გარანტორულ თუ სოლიდარულ მოვალეობას.

გარდა ზემოაღნიშნულისა, გასათვალისწინებელია, რომ უმოქმედობა აქტიურ მოქმედებასთან შედარებით ნაკლები საშიშროებით ხასიათდება, რითაც არის განპირობებული ის, რომ უმოქმედობით გამოწვეული შედეგისთვის მხოლოდ გარანტი ისჯება. სოლიდარული მოვალეობის სუბიექტს უმოქმედობით გამოწვეული შედეგი არ ერაცხება. უმოქმედობა რომ მოქმედებაზე ნაკლები საშიშროებით ხასიათდება ამაზე მიუთითებს სახელმძღვანელოში მოყვანილი მაგალითი აქტიური მოქმედებით მკვლევლობასთან დაკავშირებით. კერძოდ, როცა ცოლი ქმარს კლავს საჭმელში სანამლავის ჩაყრით. აღნიშნულ ქმედებას ავტორი 108-ე მუხლით აკვალიფიცირებს⁷², მაშინ როცა, წყალში ჩავარდნილი ცოლისთვის დახმარების გაუნვლობით მკვლევლობა 109-ე მუხლითაა დაკვალიფიცირებული. შეუძლებელია იმის თქმა, რომ უმოქმედობით მკვლევლობა მონამვლით მკვლევლობაზე უფრო საშიშია.

გარდა ამისა, გასათვალისწინებელია, რომ ოჯახის წევრის მკვლევლობისთვის 109-ე მუხლით არის პასუხისმგებლობა გათვალისწინებული, მიუხედავად იმისა, დანაშაული მოქმედებით განხორციელდა თუ უმოქმედობით ან იყო თუ არა მსხვერპლი უმწიფო მდგომარეობაში. მიუხედავად იმისა, რომ ოჯახის წევრის მკვლევლობა ისედაც 109-ე მუხლით კვალიფიცირდება, დიდი მნიშვნელობა აქვს იმის გარკვევას, თუ რა არის ქმედების 109-ე მუხლით კვალიფიკაციის საფუძველი და 109-ე მუხლით გათვალისწინებული რომელი მაკვალიფიცირებელი გარემოება იყო სახეზე.

22. სისხლის სამართლის პრობლემებიდან ერთ-ერთ მნიშვნელოვან პრობლემას წარმოადგენს მოქმედების და უმოქმედობის გამიჯვნა, ვინაიდან უმოქმედობით შედეგიანი დანაშაულის ჩადენა მოქმედების სპეციალური სამართლებრივი მოვალეობის შეუსრულებლობას უკავშირდება (შერეული უმოქმედობა). უმოქმედობის დელიქტები იყოფა წმინდა უმოქმედობის და შერეული უმოქმედობის დელიქტებად. წმინდა უმოქმედობის და შერეული უმოქმედობის დანა-

⁷⁰ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), იქვე, გვ. 140-141.

⁷¹ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), იქვე, გვ. 142.

⁷² ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), იქვე, გვ. 142.

შაულები იმით განსხვავდება ერთმანეთისგან, რომ პირველი უშედეგო, ფორმალური დანაშაულია, ხოლო მეორე შედეგიანი, რომელიც მოქმედებითაც შეიძლება განხორციელდეს. ცალკეულ შემთხვევებში საკამათოდ განიხილება საკითხი იმის შესახებ, წმინდა უმოქმედობას ეხება საქმე თუ მოქმედებას. ერთ-ერთ ასეთ შემთხვევად სახელმძღვანელოში განხილულია მშველელისთვის აქტიურად ხელის შეშლა მსხვერპლის გადარჩენაში. აღნიშნულთან დაკავშირებით შემდეგი შემთხვევაა მოხმობილი: პეტრე ცურვის საუკეთესოდ მცოდნე ვასოს წინ გადაელობება და არ მისცემს საშუალებას, წყალში გადახტეს და დასახრჩობად განწირული უცნობი ივანე გადაარჩინოს. ივანე წყალში დაიხრჩობა. მოცემულ შემთხვევაში, სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით, პეტრე აქტიური მოქმედებით ვასოს უმოქმედობას იწვევს, რის გამოც იგი მოქმედებით ჩადენილი მკვლელობისთვის უნდა დაისაჯოს⁷³. აღნიშნული მოსაზრება საკამათოა, ვინაიდან გასათვალისწინებელია ის, რომ ორივე პირს განსაცდელში მყოფის მიმართ ჰქონდა სოლიდარული მოვალეობა. განსაცდელში მყოფი პირი იყო უცნობი. ცურვის კარგად ცოდნა არ არის საკმარისი გარანტიორული მოვალეობისთვის. გარანტიორი შეიძლება იყოს მამველი, მაგრამ არა უბრალოდ ცურვის კარგად მცოდნე პირი უცნობის მიმართ. სოლიდარული მოვალეობის სუბიექტის მოქმედებას მოცემულ შემთხვევაში ისეთივე მნიშვნელობა შეიძლება მიენიჭოს, როგორც უმოქმედობას, ვინაიდან მან თავისი აქტიური მოქმედებით დახმარების შესაძლებლობა არ მისცა მეორე სოლიდარული მოვალეობის სუბიექტს. სოლიდარული მოვალეობის სუბიექტი სრულ უმოქმედობას გამოიჩინა თუ აქტიური მოქმედებით სოლიდარული მოვალეობის მეორე სუბიექტს არ მიცემს დახმარების შესაძლებლობას, ამით არსებითად არაფერი არ იცვლება. საქმე ეხება უმოქმედობის სხ-

ვდასხვა შემთხვევას. სამართლებრივად მდგომარეობა არც მაშინ შეიცვლებოდა თუ სოლიდარული მოვალეობის სუბიექტი განსაცდელში მყოფისთვის დახმარებაში ხელს შეუშლიდა თუნდაც გარანტიორს. აქტიური მოქმედებით მკვლელობა მაშინ იქნებოდა სახეზე, როცა მოქმედი მსხვერპლს წაართმევდა გადარჩენის იმ შესაძლებლობას, რომელიც ჰქონდა მოპოვებული და დიდი ალბათობით (თითქმის 100 პროცენტით) უზრუნველყოფდა მის გადარჩენას⁷⁴, რასაც ადგილი არ აქვს განსახილველ შემთხვევაში. ამას მონიშნავს ის გარემოებაც, რომ ზოგჯერ სამაშველო ოპერაცია წარუმატებლად სრულდება და თვით მაშველის სიცოცხლის ხელყოფით (დახრჩობით) სრულდება. ის, რომ სოლიდარული მოვალეობის სუბიექტმა იმავე სახის სუბიექტს აქტიური მოქმედებით არ მისცა დახმარების შესაძლებლობა განსაცდელში მყოფი პირისთვის, უნდა გახდეს არა აქტიური მოქმედებით მკვლელობად კვალიფიკაციის, არამედ დაუხმარებლობისთვის გათვალისწინებული სანქციის ფარგლებში პასუხისმგებლობის დამძიმების საფუძველი. გარდა ამისა, ქმედება აღნიშნულ შემთხვევაში დანაშაულთა ერთობლიობით მოითხოვს კვალიფიკაციას იმ ქმედების გათვალისწინებით (მაგალითად, თავისუფლების უკანონო აღკვეთა ან ჯანმრთელობის დაზიანება), რომლითაც ხელი შეეშალა ცურვის კარგად მცოდნეს დახმარების აღმოჩენაში. განსახილველ შემთხვევაში აქტიური ქმედებით დანაშაული ჩადენილია არა განსაცდელში მყოფის მიმართ, არამედ იმის მიმართ, ვისაც ხელი შეეშალა იმაში, რომ დახმარება აღმოეჩინა განსაცდელში მყოფი პირისთვის.

23. მკვლელობა შეიძლება განხორციელდეს სხვადასხვა ქმედებით (მოქმედებით ან უმოქმედობით), რომელთაგან ერთ-ერთია აპარატის გამოერთვა. აღნიშნულთან დაკავშირებით სახელმძღვანელოში აღნიშნულია, რომ ასეთ დროს

⁷³ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), იქვე, გვ. 143-144. ანალოგიურად არის საკითხი გადაწყვეტილი გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაშიც ზოგიერთი ავტორის მიერ და აღნიშნული შემთხვევა გამიჯნულია იმ შემთხვევებისგან, როდესაც პირი წყვეტს დახმარებისკენ გამიზნულ საკუთარ ქმედებას. განსახილველი შემთხვევა განხილულია როგორც საფრთხეში მყოფი პირის გადარჩენასთან დაკავშირებით მიზეზობრიობის

განყვეტის შემთხვევა, სადაც დამდგარი შედეგი ერაცხება იმას, ვინც აღნიშნული მიზეზობრიობა განყვიტა, რის გარეშეც მსხვერპლის გადარჩენა შესაძლებელი იქნებოდა.

⁷⁴ გადარჩენის ალბათობის ხარისხის გათვალისწინების მნიშვნელობაზე იხ. *Rengier R., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 2011, S. 452, §48 Rn. 18.*

ადგილი აქვს მოქმედებას ან უმოქმედობას. შემდგომ დაკონკრეტებულია თუ რატომ მიეკუთვნება აღნიშნული შემთხვევა უმოქმედობით ჩადენილ მკვლელობას⁷⁵, მაგრამ ავტორი ვერ აკონკრეტებს, როდის შეიძლება აპარატის გამორთვით პაციენტის მკვლელობა განხილულ იქნას მოქმედებით ჩადენილ მკვლელობად. მართებულად უნდა ჩაითვალოს აღნიშნული ქმედების კვალიფიკაცია მოქმედებით უმოქმედობად⁷⁶. მოცემულ შემთხვევაში არსებითია ის, რომ აპარატის გამორთვით უწყდება დახმარება პაციენტს. ადგილი აქვს მკურნალობის თუ სიცოცხლის გამახანგრძლივებელი პროცედურის გაგრძელებისგან თავის შეკავებას, მოქმედების შეწყვეტას.

24. სახელმძღვანელოში განხილვის საგანს წარმოადგენს გარანტის ფუნქცია, სადაც ავტორი მსჯელობს იმაზე, თუ რა წარმოშობს მოქმედების სპეციალურ-სამართლებრივ, გარანტორულ მოვალეობას. მსჯელობის დროს ავტორი მაგალითის მოშველიებით აღნიშნავს: „ჯომოლუნგმაზე ამავალი სტეფანე და ვასო ღამეს კარავში გაათენებენ. შუალამისას სტეფანე დაინახავს, რომ ვასო უცხოების კარავში გადაცოცდა და უცხო მთამსვლელს კარვის ჯიბიდან საათი ამოაცალა. სტეფანე თავისი მეგობარი მთამსვლელის ზედამხედველი გარანტი არაა. იგი არც უცხო მთამსვლელის დამცავი გარანტია. შესაბამისად იგი სისხლისსამართლებრივად პასუხს არ აგებს“⁷⁷. მოცემულ შემთხვევაში მართალია, სახეზე არ არის გარანტი, მაგრამ ეს არ ნიშნავს იმას, რომ ასეთი უმოქმედობის დროს პირი საერთოდ უნდა გათავისუფლდეს პასუხისმგებლობისგან, ვინაიდან სსკ-ში არსებობს სპეციალური შემადგენლობა დანაშაულის შეუტყობინებლობაზე (376-ე მუხ.).

25. თვითიმედოვნებასთან დაკავშირებით სახელმძღვანელოში აღნიშნულია, რომ თითქოს მე-10 მუხლში თვითიმედოვნების საკანონმდებლო დებულება მხოლოდ აქტიურ ქმედებაზე იყოს ორიენტირებული⁷⁸, თუმცა ეს არ არის სათანადოდ არგუმენტირებული, ვინაიდან მე-10

მუხლში საუბარია ქმედებაზე, ხოლო ქმედება გვარეობითი ცნებაა, რომელიც არა მხოლოდ აქტიურ მოქმედებას, არამედ უმოქმედობასაც გულისხმობს.

26. ადამიანი შეცდომა შეიძლება დაუშვას როგორც ფაქტობრივ გარემოებებზე, ისე საკითხის სამართლებრივ მნიშვნელობასთან დაკავშირებით. ფაქტობრივ გარემოებასთან დაკავშირებით შეცდომა სახეზეა მაშინ, როცა პირი ხედავს, რომ იხრჩობა მისი ნაშვილები ვაჟი „ა“ და ჰგონია, რომ იგი არის მეზობლის შვილი „ბ“. ასეთ დროს, სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით, ქმედება 116-ე მუხლით უნდა დაკვალიფიცირდეს თუ სახეზეა უმოქმედობის მიზეზობრიობის სამივე წინაპირობა⁷⁹. თუმცა, სისხლის სამართლის ლიტერატურაში აღნიშნულ საკითხზე არსებობს სხვა მოსაზრებაც, რომლის თანახმადაც, ქმედება მოცემულ შემთხვევაში კვალიფიცირდება დაუხმარებლობის (129-ე) მუხლით⁸⁰. საკითხის ასეთ გადაწყვეტას შეიძლება ჰქონდეს შემდეგი დასაბუთება: გარანტის ყოველი უმოქმედობა არ გულისხმობს წინდახედულობის ნორმის დარღვევას. წინდახედულობის ნორმის დარღვევას ადგილი შეიძლება ჰქონდეს მაშინ, როცა გარანტი მისი მზრუნველობის ქვეშ მყოფი პირის მიმართ უმოქმედობას იჩენს სხვის იმედად და ერთი მხრივ, გამორიცხავს მავნე შედეგის დადგომის შესაძლებლობას კონკრეტულ შემთხვევაში, თუმცა, მისი ვარაუდი უსაფუძვლო აღმოჩნდება. ზემოთ მოყვანილ შემთხვევაში ასეთ ფაქტს ადგილი არ ჰქონია. გარანტმა არ იცოდა, რომ ადამიანი, რომელიც იხრჩობოდა, მისი ნაშვილები იყო. თუმცა, მეორე მხრივ, იცოდა, რომ განსაცდელში იმყოფებოდა ადამიანი, რომელიც მის დახმარებას საჭიროებდა. განსახილველ საკითხზე, იმის დასადგენად, აქვს თუ არა ადგილი წინდახედულობის ნორმის დარღვევას, გასათვალისწინებელია სხვა გარემოებებიც. მაგალითად, მსხვერპლის ასაკი. თუ მამას მცირეწლოვანი ნაშვილები ვაჟი ჰყავს ზღვაზე საბანაოდ წაყვანილი და როცა იგი ზღვაში დახრჩობის საფრთხეში აღმოჩნდე-

⁷⁵ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), იქვე, გვ. 144-145.

⁷⁶ ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, გვ. 240.

⁷⁷ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), იქვე, გვ. 150.

⁷⁸ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), იქვე, გვ. 157.

⁷⁹ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), იქვე, გვ. 158.

⁸⁰ Heinrich B., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 2012, S. 411, Rn.913.

ბა დაუხმარებლობით გამოწვეული შედეგი გაუფრთხილებლობით გამოწვეულ შედეგად შეიძლება შეფასდეს მაშინაც, როცა მამას ჰგონია, რომ საფრთხეში მეზობლის შვილი იმყოფებოდა. აღნიშნულ შემთხვევაში არსებობს სრული საფუძველი იმისა, რომ მამას უსაყვედურონ წინდახედულობის ნორმის დარღვევა, რომ მან სათანადო ყურადღება არ მიაქცია თავის შვილს. მაგრამ, მხოლოდ განსაცდელში მყოფის პიროვნებასთან დაკავშირებით დაშვებული შეცდომა სხვა გარემოებათა გათვალისწინების გარეშე ვერ გახდება ქმედების 116-ე მუხლით კვალიფიკაციის საფუძველი. აქვე გასათვალისწინებელია ისიც, რომ დაუხმარებლობას რომც მოჰყვება შედეგად მსხვერპლის სიკვდილი, ქმედება მაინც დაუხმარებლობის მუხლით კვალიფიცირდება და შედეგი დამნაშავეს ობიექტურად ვერ შეერაცხება.

განსახილველ პრობლემასთან დაკავშირებით, სამართლებრივ შეცდომას ადგილი ექნებოდა მაშინ, თუ სახეზე იქნებოდა შეცდომა გარანტიორულ მდგომარეობასთან დაკავშირებით, როცა პირს ჰგონია, რომ გარანტიორული მოვალეობა აქვს მხოლოდ ბიოლოგიური შვილის და არა ნაშვილების მიმართ⁸¹.

27. როგორც ცნობილია, 36-ე მუხლი ეხება აკრძალვაში შეცდომას, რომელიც თავის მხრივ, იყოფა მისატყვებელ და მიუტყვებელ შეცდომად. 36-ე მუხლში საუბარია აკრძალვაში შეცდომაზე, მაგრამ არ არის დაკონკრეტებული, აქ იგულისხმება კანონის მიხედვით ქმედების ზოგად აკრძალვაში შეცდომა თუ შეცდომა მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავ გარემოებებთან დაკავშირებით. არც იმაზე არის მითითება, ეს შეცდომა გულისხმობს შეცდომას მხოლოდ ბლანკეტურ დელიქტებთან მიმართებით, თუ მოიცავს კლასიკურ დელიქტებსაც. ამის მიუხედავად, სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით, კლასიკური დელიქტების მიმართ 36-ე მუხლი არ გამოიყენება⁸², რაც არ გამომდინარეობს 36-ე მუხლის დებულებიდან. თუ კლასიკურ დელიქტებთან მიმართებით მოქმედი პირი შეიძლება უშვებდეს შეცდომას აკრძალვასთან და-

კავშირებით, ჩნდება კითხვა, რატომ არ უნდა იქნას გამოყენებული 36-ე მუხლი? შეიძლება ისეთი კლასიკური დელიქტის განხორციელები-სას, როგორც მკვლელობაა, პირი ცდებოდეს იმ თვალსაზრისით, რომ ფიქრობდეს კონკრეტულ ქვეყანაში ნებადართულია ევთანაზია, მაშინ, როცა ქვეყანაში მოქმედი კანონით ევთანაზია დასჯადია. გასათვალისწინებელია ის, რომ ზოგიერთ ქვეყანაში ევთანაზია ნებადართულია, რის გამოც ევთანაზიასთან დაკავშირებით დაშვებული შეცდომა მიჩნეულ უნდა იქნას აკრძალვაში შეცდომად ანუ შეცდომად ისეთ გარემოებაზე, რის გამოც მოქმედი პირი ქმედებას აღიქვამდა როგორც ნებადართულს.

28. სისხლის სამართლის ლიტერატურაში განსხვავებული შეხედულებები არსებობს იმასთან დაკავშირებით, თუ ვინ შეიძლება იყოს სისხლის სამართლის ნორმის ადრესატი. ერთი შეხედულებით სისხლის სამართლის ნორმის ადრესატია ყველა ადამიანი, განურჩევლად ასაკისა და ფსიქიკური მდგომარეობისა⁸³. სამართლის მოთხოვნა ერთანეირად ნაყენება ყველა ადამიანს, ხოლო ასაკი და ფსიქიკური მდგომარეობა კი მხედველობაში მიიღება სისხლისსამართლებრივი უმართლობის ბრალად შერაცხვისას. მეორე მოსაზრებით, სისხლის სამართლის ნორმის ადრესატია მხოლოდ დელიქტუნარიანი პირი, ვისაც შეუძლია გაიგოს და აღიქვას ის მოთხოვნა, რომელიც მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებას გულისხმობს და სისხლის სამართლის ნორმიდან გამომდინარეობს. სწორედ აღნიშნული მოსაზრებაა გაზიარებული სახელმძღვანელოში. თუმცა, ამის მიუხედავად, შესაძლებლად არის მიჩნეული დელიქტუნარო ადამიანის ქმედების მართლწინააღმდეგობის დასაბუთება⁸⁴. აღნიშნულთან დაკავშირებით ჩნდება კითხვა, რა მნიშვნელობა შეიძლება ჰქონდეს დელიქტუნარო პირის ქმედების მართლწინააღმდეგობის დასაბუთებას ან როგორ შეიძლება დასაბუთდეს ეს თუკი ის არ არის სისხლის სამართლის ნორმის ადრესატი და შესაბამისად, მას არ მიემართება მოთხოვნა მართლზომიერ ქმედებასთან დაკავშირებით?

⁸¹ Heinrich B., ebenda.

⁸² ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), იქვე, გვ. 159.

⁸³ გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, თბ., 2013, გვ. 170.

⁸⁴ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), იქვე, გვ. 184.

შეურაცხი პირის ქმედების მართლწინააღმდეგობის დასაბუთება არის მნიშვნელოვანი იმდენად, რამდენადაც, არსებობს მისი თავდასხმის მოგერიების უფლება. თავდამსხმელის მოგერიების უფლება არა მხოლოდ მაშინ არსებობს, როცა თავდამსხმელი შეურაცხადია, არამედ მაშინაც, როცა ის შეურაცხია. თუმცა, აუცილებელი მოგერიების დროს თავდასხმა უნდა იყოს მართლწინააღმდეგო (28-ე მუხ.). წინააღმდეგ შემთხვევაში სახეზე არ იქნება აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობა და უფლება.

სახელმძღვანელოში გამოთქმული შეხედულებით, შეურაცხის ქმედება, მიუხედავად იმისა, რომ ის სისხლის სამართლის ნორმის ადრესატი არ არის, შეიძლება იყოს მართლწინააღმდეგო იმის გამო, რომ მას შეუძლია სხვისი უფლების დარღვევა. ავტორი იზიარებს სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმულ მოსაზრებას იმასთან დაკავშირებით, რომ უფლების დარღვევა სამართლის ნორმასთან წინააღმდეგობის ერთ-ერთი ფორმაა⁸⁵.

მართლწინააღმდეგო ქმედება მართლაც არ გამოორიცხავს უფლების დარღვევას და ზემოთ აღნიშნული მოსაზრება ამ თვალსაზრისით საყურადღებოა, მაგრამ ჩნდება კითხვა, რამდენად შესაძლებელია ქმედების მართლწინააღმდეგობის დასაბუთება ყოველთვის ეფუძნებოდეს სხვისი უფლების დარღვევას? იწვევს კი ყველა მართლწინააღმდეგო ქმედება უფლების დარღვევას? ზოგიერთ შემთხვევაში ქმედების არამართლზომიერება მოვალეობის შეუსრულებლობას ეფუძნება და შეუძლებელია იმის თქმა, რომ სხვისი უფლება დაირღვა. ასეთ დელიქტად შეიძლება მივიჩნიოთ დაუხმარებლობა (129-ე მუხ.)⁸⁶, სადაც ადგილი აქვს განსაცდელში მყოფისთვის დახმარების ზოგადმორალური მოვალეობის შეუსრულებლობას, რომელიც სა-

მართლებრივი მოვალეობის დონემდე იქნა აყვანილი. აღნიშნულ შემთხვევაში ადგილი არ აქვს მოქმედების სპეციალურ-სამართლებრივი მოვალეობის შეუსრულებლობას, განსხვავებით განსაცდელში მიტოვებისგან (128-ე მუხ.). შემთხვევითი არ არის ის, რომ თუ დაუხმარებლობას მოჰყვება განსაცდელში მყოფის სიცოცხლის მოსპობა, ამსრულებელი მაინც მხოლოდ უმოქმედობისთვის აგებს პასუხს და არა შედეგისთვის. აქვე უნდა ითქვას იმის შესახებ, რომ სსკ-ში არსებობს სხვა შემადგენლობებიც, რომლებიც არ არის დაკავშირებული სხვისი უფლების დარღვევასთან. იქ სადაც ირღვევა სხვისი უფლება, გვყავს მსხვერპლი, მაგრამ ყველა დანაშაული როდი გულისხმობს მსხვერპლს. აღნიშნულ საკითხზე, სისხლის სამართლის ლიტერატურაში ჩამოყალიბდა ორი ურთიერთსაპირისპირო მოსაზრება. თუ ერთი მოსაზრებით დანაშაული ყოველთვის იწვევს მსხვერპლს⁸⁷, მეორე მოსაზრებით, არსებობს დანაშაულები მსხვერპლის გარეშე⁸⁸. თუ გავიზიარებთ მოსაზრებას, რომ დანაშაული შეიძლება არსებობდეს მსხვერპლის გარეშე, ეს სწორედ იმ დანაშაულზე შეიძლება ითქვას, სადაც სახეზე არ არის მსხვერპლი და მისი უფლების დარღვევა ვინრო გაგებით.

29. არ არის გასაზიარებელი სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრება, რომ თითქოს გამამართლებელი და საპატიებელი გარემოებების გამიჯვნას უფრო ფორმალური ხასიათი გააჩნია, ვიდრე პრაქტიკული მნიშვნელობა და რომ თითქოს საქმეები როგორც პირველ, ისე მეორე შემთხვევაში ერთნაირად წყდება⁸⁹. მართლწინააღმდეგობის და ბრალის გამომრიცხავ გარემოებათა გამიჯვნა რომ მხოლოდ ფორმალური დანიშნულების იყოს და არ ჰქონდეს პრაქტიკული, უფრო ღრმა მნიშვნელობა, არ გახდებოდა საჭირო მათი გამიჯვნა სსკ-ში. დასახელებ-

⁸⁵ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), იქვე, გვ. 184-185.

⁸⁶ თუმცა, დაუხმარებლობასთან დაკავშირებით ისიც არის გასათვალისწინებელი, რომ კანონმდებელი ნორმის დისპოზიციაში (129-ე მუხ.) მიუთითებს დანაშაულის ამსრულებლის უნარზე, რომ მას უნდა შეეძლოს დახმარება აღმოუჩინოს განსაცდელში მყოფს თავისთვის ან სხვისთვის საფრთხის შექმნის გარეშე. აღნიშნული კი ბადებს კითხვას, რომ კანონმდებელი განსაზღვრავს ამსრულებელთა წრეს თუ მიუთითებს იმ გარემო-

ებაზე, რომელმაც შეიძლება გამოორიცხოს პასუხისმგებლობა დაუხმარებლობისთვის.

⁸⁷ შალიკაშვილი მ., ვიქტიმოლოგია - მეცნიერება დანაშაულის მსხვერპლის შესახებ, თბ., 2011, გვ. 18.

⁸⁸ Kiefl/Lamnek, *Soziologie des Opfers*, München, 1986, S. 32; Röhl K., Röhl H., *Allgemeine Rechtslehre, Einl Lehrbuch*, 3. Auflage, Köln. München, 2008, S. 269; Streng F., *Strafrechtliche Sanktionen, Die Strafzumessung und ihre Grundlagen*, 3. Auflage, 2012, S. 286, Rn. 581.

⁸⁹ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), იქვე, გვ. 195.

ბულ გარემოებათა დიფერენცირება იმდენად არის მნიშვნელოვანი, რამდენადაც თუ ქმედება გამამართლებელ გარემოებაში ხორციელდება, მისი მოგერიება შეუძლებელია (მაგალითად, პოლიციელის მიერ დამნაშავეს შეპყრობისას), ხოლო ბრალის გამომრიცხავ გარემოებაში მოქმედება (შეურაცხის თავდასხმა) არ გამომრიცხავს მოგერიების უფლებას. გარდა ამისა, გამამართლებელ გარემოებაში განხორციელებული ქმედება არ შეიძლება გახდეს სისხლისსამართლებრივი სანქციის გამოყენების საფუძველი, ხოლო ბრალის გამომრიცხავ გარემოებაში მართლსაწინააღმდეგო ქმედების განხორციელებისას მართალია, არ გამოიყენება სასჯელი, მაგრამ შესაძლებელი ხდება სხვა სახის სისხლისსამართლებრივი სანქციის გამოყენება (მაგალითად, სამედიცინო ხასიათის იძულებითი ღონისძიება). რაც ასევე გასათვალისწინებელია, მართლსაწინააღმდეგობის არარსებობისას სისხლისსამართლებრივი დევნა გამოირიცხება, მაგრამ ბრალს მოსამართლე ადგენს. ყოველივე აღნიშნული ნათლად მეტყველებს მართლსაწინააღმდეგობის და ბრალის გამომრიცხავ გარემოებათა გამიჯვნის პრაქტიკულ მნიშვნელობაზე.

30. საკამათოა ასევე გამოთქმული მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, რომ პატიების დროს აქცენტი კეთდება მოქმედი პირის თავისებურებებზე⁹⁰. ბრალის გამომრიცხავი გარემოებებიდან ზოგიერთი მართლაც არის ისეთი, რომ მას შეიძლება პიროვნებასთან და მის თავისებურებასთან დაკავშირებული გარემოება ვუნოდოთ. ასეთია განსაკუთრებით, ასაკი და მოქმედი პირის ფსიქიკური მდგომარეობა, მაგრამ ეს არ ეხება ბრალის გამომრიცხავ ყველა გარემოებას. გარდა ამისა, საკამათოა ისიც, ბრალის გამომრიცხავი ყველა გარემოება უნდა ვცნოთ თუ არა საპატიოდ. ბრალის გამომრიცხავი გარემოებები ორ ჯგუფად შეიძლება დაიყოს: ბრალუნარიანობის გამომრიცხავი გარემოებები (შეურაცხაობა - ასაკის გამო და ფსიქიკური მდგომარეობის გამო) და გარემოებები, რომლებიც ბრალუნარიანობას ზოგადად არ გამომრიცხავენ, მაგრამ კონკრეტულ შემთხვევაში არსებული გარემოების გათვალისწინებით, განხორციელებული

ბულ უმართლობას საპატიოს ხდის. მაგალითად, აკრძალვაში შეცდომა, სავალდებულო ბრძანების და განკარგულების შესრულება, საპატიო უკიდურესი აუცილებლობა.

31. განსახილველ სახელმძღვანელოში გამოცემული შეხედულებით, სსკ-ის კერძო ნაწილის რომელიმე მუხლით გათვალისწინებული შემადგენლობის განხორციელება გულისხმობს ქმედების ფორმალურ მართლსაწინააღმდეგობას. ხოლო მატერიალური მართლსაწინააღმდეგობის წინაპირობად მიჩნეულია მართლსაწინააღმდეგობის გამომრიცხავი გარემოების არარსებობა⁹¹. თუმცა, ჩნდება კითხვა, შეიძლება თუ არა ქმედება, თუნდაც ფორმალურად, ჩაითვალოს მართლსაწინააღმდეგოდ აუცილებელი მოგერიების შემთხვევაში, როცა თავდამცველი აუცილებელი მოგერიების უფლებას ახორციელებს, ხოლო მეორე მხრივ, ადგილი აქვს ქმედების შემადგენლობის განხორციელებას? ქმედების შემადგენლობა ქმედების მართლსაწინააღმდეგობის ინდიციაა, მაგრამ ეს ჯერ კიდევ არ მიუთითებს ქმედების მართლსაწინააღმდეგობაზე თუნდაც ფორმალური გაგებით. უფრო სწორი იქნება თუ ვიტყვით, რომ ქმედების ფორმალური მართლსაწინააღმდეგობისთვის აუცილებელია როგორც ქმედების შემადგენლობის განხორციელება, ისე მართლსაწინააღმდეგობის გამომრიცხავი გარემოების არარსებობა. აქვე უნდა ითქვას ისიც, რომ ყველა ქმედების შემადგენლობა არ არის ერთნაირი აგებულების და ბუნების და ზოგიერთი მართლაც შეიძლება უკავშირდებოდეს ქმედების ფორმალური გაგებით მართლსაწინააღმდეგობას. ამ მხრივ გასათვალისწინებელია ე. წ. ბლანკეტური შემადგენლობები, რომლებიც გულისხმობენ იმ წესის, ნორმის დარღვევას, რომელიც სისხლის სამართლის კანონს მიღმაა. ასეთია მაგალითად სსკ-ის 276-ე მუხლით გათვალისწინებული შემადგენლობა, სადაც საუბარია მოძრაობის უსაფრთხოების წესის დარღვევაზე. მოძრაობის უსაფრთხოების წესს განსაზღვრავს სპეციალური კანონი, ნორმები, რომლებიც სსკ-ის მიღმაა. ასევე გასათვალისწინებელია 133-ე მუხლით გათვალისწინებული შემადგენლობა (უკანონო აბორტი), რომლის სათაურიც და დი-

⁹⁰ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), იქვე, გვ. 195.

⁹¹ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), იქვე, გვ. 196.

სპოზიცია ციხე მეტყველებს, რომ მისი განხორციელება შეუძლებელია ქმედების უკანონობის გარეშე, მაგრამ აქ უკანონობა, როგორც ქმედების შემადგენლობის ნორმატიული ნიშანი, არ მოიცავს დანაშაულის მეორე ნიშანს მართლწინააღმდეგობის თვალსაზრისით, რომელიც ქმედების შემადგენლობის შემდეგ დგინდება, არამედ მოიცავს იმ ნორმების დარღვევას, ქმედების იმ ნორმებთან შეუსაბამობას, რომელიც აბორტის კანონიერებას (ფორმალური გაგებით) განსაზღვრავს. ასეთი ნორმები მოცემულია ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ კანონში.

მართლწინააღმდეგობის ფორმალური და მატერიალური გაგებით დიფერენცირებას საფუძველი ფ. ლისტმა დაუდო, რომლის მიხედვითაც მატერიალური გაგებით ქმედება მაშინ არის მართლწინააღმდეგო, როდესაც იგი საზოგადოებრივად არის საშიში. მართლწინააღმდეგო ქმედება გულისხმობს სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფას ან სამართლებრივი სიკეთისთვის საფრთხის შექმნას. სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა ან სამართლებრივი სიკეთისთვის საფრთხის შექმნა მაშინ არის მატერიალური გაგებით მართლწინააღმდეგო, როცა ის ადამიანთა თანაცხოვრების მარეგულირებელი მართლწინააღმდეგობის მიზნებს ეწინააღმდეგება⁹². აღნიშნული მსჯელობიდან გამომდინარეობს დასკვნა, რომ მატერიალური გაგებით მართლწინააღმდეგობისთვის არ არის საკმარისი ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის განხორციელება, სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა ან საფრთხის შექმნა.

ზემოაღნიშნული დებულების სისწორეს, რომ მატერიალური გაგებით მართლწინააღმდეგობა ქმედების სოციალურ საშიშროებას გულისხმობს, მონიშნავს სახელმძღვანელოშივე მოცემული მსჯელობა⁹³.

32. აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების ობიექტურ პირობას წარმოადგენს მართლწინააღმდეგო ხელყოფა. აქედან გამომდინარე

ნარე მნიშვნელოვანია იმის გარკვევა, თუ რა იგულისხმება მართლწინააღმდეგო ხელყოფის ქვეშ და როდის აქვს მას ადგილი. ავტორის მიერ გამოთქმული მოსაზრებით, ხელყოფის მართლწინააღმდეგობა გულისხმობს იმას, რომ იგი ეწინააღმდეგება ცივილიზებულ სახელმწიფოთა კულტურის ნორმებით დადგენილ მართლწინააღმდეგობას⁹⁴. გამოთქმული მოსაზრებით, ნებისმიერი ხელყოფა მართლწინააღმდეგოა, თუ იგი არღვევს ნებისმიერ სამართლებრივ ნორმას⁹⁵. თუმცა, მოცემული შეხედულება ეფუძნება ერთიანი მართლწინააღმდეგობის თეორიას და ანგარიშს არ უწევს იმ გარემოებას, რომ საქართველოს სსკ-ის 28-ე მუხლის თანახმად აქცენტი კეთდება სსკ-ით გათვალისწინებული ქმედების მართლწინააღმდეგობის გამორიცხვაზე. მართლწინააღმდეგობა ზოგადი სამართლებრივი კატეგორიაა, რაც იმას გულისხმობს, რომ ქმედება მართლწინააღმდეგო შეიძლება იყოს ქმედების სამართლის ნორმასთან შეუსაბამობის დროს, მიუხედავად იმისა, თუ სამართლის რომელი დარგის ნორმას ეხება საქმე, მაგრამ მაშინ, როცა საუბარია მართლწინააღმდეგობის გამორიცხვაზე სისხლის სამართალში, აუცილებელი მოგერიების პირობად განხილულ უნდა იქნას ისეთი ხელყოფა, რომლის მართლწინააღმდეგო ხასიათიც გამომდინარეობს სისხლის სამართლის ნორმასთან მისი შეუსაბამობიდან. ამისთვის მინიმალურ პირობას წარმოადგენს სსკ-ით გათვალისწინებული ქმედების შემადგენლობის განხორციელება. თუ სსკ-ით გათვალისწინებული ქმედების შემადგენლობა არ არის განხორციელებული, ქმედება სისხლისსამართლებრივი გაგებით ვერ დააკმაყოფილებს მართლწინააღმდეგო ქმედების კრიტერიუმს⁹⁶.

33. სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით, გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიხედვით დამნაშავის შეპყრობისას გასათვალისწინებელია შეპყრობის მოტივი. თუ შეპყრობის მოქმედების საფუძველი შურისძიების მოტივია, შეპყრობი პასუხისმგებელი

⁹² აღნიშნულზე იხ. Roxin C., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Auflage, 2006, S. 602, §14 Rn. 5.

⁹³ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), იქვე, გვ. 192.

⁹⁴ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), იქვე, გვ. 198.

⁹⁵ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), იქვე, გვ. 199.

⁹⁶ აღნიშნულ საკითხზე იხ. ცქიტიშვილი თ., ერთიანი მართლწინააღმდეგობის პრინციპი და ქმედების მართლწინააღმდეგობის საკითხი, წიგნში: რევაზ გოგშელიძე 65, საიუბილეო კრებული, თბ., 2022, გვ. 109-140.

ბლობისგან ვერ გათავისუფლდება⁹⁷ და დამნაშავეის შეპყრობა, როგორც პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი გარემოება გამოირიცხება⁹⁸. აღნიშნული მოსაზრება მართებულად ვერ ჩაითვლება. გერმანული სისხლის სამართლის კანონმდებლობა არ მიუთითებს აუცილებელ მოთხოვნად კონკრეტულ მოტივს. თუმცა, სისხლის სამართლის ლიტერატურაში ჩამოყალიბებული ერთ-ერთი შეხედულება ობიექტურ გამამართლებელ გარემოებათა გარდა, გასათვალისწინებლად აუცილებლად მიიჩნევა სუბიექტურ ნიშნებს და კერძოდ კი, ქმედების მოტივაციას. აღნიშნული თეორია ცნობილია ნებელობის თეორიის სახელწოდებით⁹⁹.

როგორც წესი, დამნაშავეის შეპყრობა ხდება დამნაშავეობის წინააღმდეგ ბრძოლის, მართლწესრიგის დაცვის მოტივით, მაგრამ გამორიცხული არ არის, რომ კონკრეტულ შემთხვევაში მოქმედება განპირობებული იყოს სწორედ შურისძიების მოტივით. მთავარია, შეპყრობილი პირი წარედგინოს სამართალდამცავ ორგანოს და შეპყრობა განხორციელდეს შესაბამისი პროცედურების დაცვით (რომელიც არ იქნება დამნაშავეის შეპყრობისთვის შეუსაბამო). ქმედება მართლსაწინააღმდეგო იქნება იმ შემთხვევაში, თუ მოხდება დამნაშავეის შეპყრობა და შეპყრობილი ანგარიშსწორების მიზნით შემპყრობის მიერ დამწყვედი იქნება სარდაფში, შეპყრობილი არ წარედგინება შესაბამის სამართალდამცავ ორგანოს. არ არის გამორიცხული, რომ დამნაშაულის მიმდინარეობის ფაქტზე წასწრების მიუხედავად პირმა თავი შეიკავოს დამნაშავეის მხილებისგან, დაფაროს დანაშაული ან არ შეატყობინოს სამართალდამცავ ორგანოს. ამიტომაც არსებობს სსკ-ში შესაბამისი შემადგენლობები (375-ე და 376-ე მუხ.). აღნიშნული იმაზე მიუთითებს, რომ პირი ვალდებულია თავი შეიკავოს დანაშაულის დაფარვისგან ან დანაშაულის შეუტყობინებლობისგან. დამნაშავეის შეპყ-

რობა, როცა ამის საფუძველი არსებობს, სამართალდამცავი ორგანოს წარმომადგენლისთვის ვალდებულებაა, ხოლო ჩვეულებრივი ადამიანისთვის უფლება. მაგრამ, დამნაშავეის შეპყრობა კონკრეტულ შემთხვევაში შეიძლება განხორციელდეს არა იმის გამო, რომ შემპყრობი დამნაშავეობის წინააღმდეგ ბრძოლით იყო მოტივირებული, არამედ სწორედ შეპყრობილი პირის მიმართ შურისძიების გამო, რაც ქმედებას მართლსაწინააღმდეგოდ არ აქცევს¹⁰⁰, თუ შეპყრობა განხორციელდა კანონით დადგენილ გარემოებათა გათვალისწინებით.

34.სსკ-ში სპეციალური შემადგენლობებია გათვალისწინებული მაპრივილეგირებულ გარემოებებში განხორციელებულ დასჯად ქმედებებთან დაკავშირებით. ეს ეხება როგორც სიცოცხლის, ისე ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართულ ქმედებებს. 123-ე მუხლით ისჯება ჯანმრთელობის მძიმე ან ნაკლებად მძიმე დაზიანება დამნაშავეის შეპყრობისთვის აუცილებელი ზომის გადაცილებით. გამოთქმული მოსაზრებით, აღნიშნულ შემთხვევაში შემპყრობი შედეგთან მიმართებით მოქმედებს არაპირდაპირი განზრახვით, ხოლო პირდაპირი განზრახვით მოქმედება თვითგასწორებაზე და შურისძიებაზე მიუთითებს¹⁰¹. აღნიშნული მოსაზრება საკამათოდ უნდა ჩაითვალოს, ვინაიდან შესაპყრობი პირის ჯანმრთელობის დაზიანება არ გამორიცხავს სამართალდამცავ ორგანოებში, მართლმსაჯულების წინაშე მისი წარდგენის შესაძლებლობას, განსხვავებით მკვლელობისგან. შეიძლება შესაპყრობი პირი დაზიანდეს, შემდგომ უმკურნალონ და წარადგინონ შესაბამის ორგანოებში. რაც შეეხება შესაპყრობი პირის სიცოცხლის ხელყოფას, ის ცალსახად გამორიცხავს შესაპყრობი პირის შესაბამის ორგანოებში წარდგენის შესაძლებლობას და ამიტომ წინააღმდეგობაში მოდის დამნაშავეის შეპყრობის მიზანთან, რის გამოც 114-ე მუხლით გათვალისწინებული და-

⁹⁷ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), იქვე, გვ. 212.

⁹⁸ ანალოგიურ მოსაზრებას გამოთქვამს ო. გამყრელიძე. იხ. *გამყრელიძე ო.*, სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, თბ., 2013, გვ. 307.

⁹⁹ აღნიშნული თეორიის მიმოხილვა იხ. *Heinrich B., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, Stuttgart, 2019, S. 161-162, Rn. 389.*

¹⁰⁰ ქმედების გამართლებისთვის ქმედების მოტივაციის ირელევანტურობაზე აუცილებელი მოგერიების მაგალითზე იხ. *ცქიტივილი თ.*, მოტივი და მისი მნიშვნელობა სისხლის სამართალში, გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი, 2021 წლის მე-3 გამოცემა, ეძღვნება პროფ. ჰაინერ ალვარტის 70 წლის იუბილეს, გვ. 128-131. www.dgstz.de

¹⁰¹ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), იქვე, გვ. 214.

ნაშაულის (მკვლელობა დამნაშავის შეპყრობისთვის აუცილებელი ზომის გადაცილებით) ჩადენა პირდაპირი განზრახვით გამოირიცხვია, განსხვავებით 123-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულისგან. შესაპყრობი პირის საშიშროების, მის მიერ ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმის გათვალისწინებით, ზოგიერთ შემთხვევაში შეიძლება აუცილებელიც კი გახდეს შესაპყრობი პირთან მიმართებით ისეთი უკიდურესი ზომების მიღება, რომელიც გულისხმობს შესაპყრობი პირის ჯანმრთელობის დაზიანებას. როდესაც საუბარია პირდაპირი განზრახვით დამნაშავის შეპყრობისთვის აუცილებელი ზომების ფარგლების გადაცილებით ჯანმრთელობის დაზიანებაზე, მხედველობაშია პირდაპირი განზრახვა შეპყრობილი პირის, დამნაშავის ჯანმრთელობის დაზიანებისადმი და არა შეპყრობისთვის აუცილებელი ზომების ფარგლების შეგნებულად, განგებ გადაცილება. თუ მოქმედმა პირმა იცის, რომ პირის შესაპყრობად საჭირო არ არის მისი ჯანმრთელობის დაზიანება და ამის მიუხედავად მაინც ჯანმრთელობას უზიანებს, რასაკვირველია, გამოირიცხება 123-ე მუხლით ქმედების კვალიფიკაცია და ქმედება ასეთ დროს ჯანმრთელობის დაზიანების სიმძიმის გათვალისწინებით 117-ე ან 118-ე მუხლით უნდა დაკვალიფიცირდეს. 123-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენისას დამნაშავე შეიძლება უშვებდეს, რომ შეპყრობისთვის აუცილებელ ზომებს გადააცილებს, მაგრამ აღნიშნული მუხლით ქმედების კვალიფიკაცია არც მაშინ უნდა გამოირიცხოს, როცა შემპყრობი დარწმუნებულია, რომ შესაპყრობად მიღებული ზომები შეესაბამება შეპყრობისთვის აუცილებელ ზომებს, თუმცა, ობიექტურად სახეზეა შეპყრობისთვის მიღებული ზომების შეუსაბამობა შესაპყრობი პირის მიერ ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმესთან და შეპყრობის გარემოებებთან. შემპყრობმა შეიძლება შეცდომა დაუშვას შესაპყრობად მიღებული ზომების აუცილებლობის და მიზანშეწონილობის შეფასებაში. ასეთ დროს არ უნდა გამოირიცხოს ქმედების კვალიფიკაცია 123-ე მუხლით, იმის გამო, რომ შემპყრობი პირდაპირი

განზრახვით მოქმედებდა შესაპყრობის ჯანმრთელობის დაზიანებასთან მიმართებით. შემპყრობი შეიძლება აცნობიერებდეს იმას, რომ მიღებულ ზომებს აუცილებლად მოჰყვება შესაპყრობის ჯანმრთელობის დაზიანება, თუმცა არ ჰქონდეს აღნიშნული შედეგის გამონვევის მკვეთრად გამოხატული სურვილი (მეორე ხარისხის პირდაპირი განზრახვა). შემპყრობი შესაპყრობის ჯანმრთელობის დაზიანებას შეიძლება განიხილავდეს არა როგორც სასურველს, არამედ როგორც გარდაუვალს და შეპყრობის მართლზომიერი მიზნის მისაღწევად აუცილებელ საშუალებას. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ 123-ე მუხლით გათვალისწინებული შემადგენლობა შედეგად გულისხმობს ჯანმრთელობის არა მხოლოდ მძიმე დაზიანებას, არამედ ნაკლებად მძიმე დაზიანებასაც. პოლიციის შესახებ საქართველოს კანონი კრძალავს პოლიციელის მიერ ისეთი საშუალების გამოყენებას, რომელიც იწვევს მძიმე დასახიჩრებას, დაკავშირებულია გაუმართლებელ რისკთან ან აკრძალულია საქართველოს კანონმდებლობით¹⁰². მძიმე დასახიჩრება ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანებას წარმოადგენს, მაგრამ არ განეკუთვნება ნაკლებად მძიმე დაზიანებათა რიცხვს, რაც იმის თქმის შესაძლებლობას იძლევა, რომ პოლიციელი დამნაშავის შეპყრობის დროს თუ დარწმუნებულია იარაღის გამოყენების შედეგად შესაპყრობი პირის მძიმე დასახიჩრებაში, სახეზეა შეპყრობისთვის აუცილებელი ზომის შეგნებული დარღვევა. თუმცა, მნიშვნელოვანია იმის გათვალისწინებაც, რამდენად ჰქონდა პოლიციელს გაცნობიერებული ის, რომ აღნიშნული სახის შედეგის გამომწვევი იარაღის გამოყენება ეკრძალებოდა. ანგარიში უნდა გაენიოს იმ გარემოებასაც, რომ დამნაშავის შეპყრობის უფლებით, შეზღუდულად, მაგრამ მაინც, სარგებლობს არა მხოლოდ პოლიციელი, არამედ რიგითი მოქალაქეც. მაგალითად, თუ საქმე ეხება დანაშაულის ფაქტზე ნასწრებას. ასეთ დროს შემპყრობი პირს, თუ ის არ არის პოლიციელი, არ მოეთხოვება პოლიციის შესახებ კანონის შესაბამისად მოქმედება. შეიძლება რიგით მოქალაქეს არც ჰქონდეს წარ-

¹⁰² იზორია ლ., (რედ.), საპოლიციო სამართალი, თბ., 2015, გვ. 252.

მოდგენა პოლიციის შესახებ კანონზე. ამასთან ერთად სათვალავშია მისაღები ის გარემოებაც, რომ 123-ე მუხლით გათვალისწინებული შედეგია ჯანმრთელობის ნაკლებად მძიმე დაზიანება, რომლის გამონვევის უფლება, ზოგადად, ცალკეულ შემთხვევებში შეიძლება ჰქონდეს შემპყრობ პირს. ამის მიუხედავად, შეპყრობისთვის აუცილებელი ზომის გადაცილებასთან გვექნება საქმე, თუ კონკრეტულ შემთხვევაში დამნაშავეს შესაპყრობად აუცილებელი არ იყო აღნიშნული შედეგის გამონვევა და დამნაშავეს შეპყრობა სხვაგვარი საშუალებითაც შეიძლებოდა.

როდესაც შემპყრობი პირი ფიქრობს, რომ დამნაშავეს შეპყრობისთვის აუცილებელი ზომის ფარგლებში მოქმედებს, შესაპყრობ პირს ჯანმრთელობას უზიანებს და უშვებს შეცდომას დამნაშავეს შეპყრობისთვის მიღებული ზომის აუცილებლობასთან დაკავშირებით, იქმნება მოჩვენებითი აუცილებელი მოგერიების, მოჩვენებითი დამნაშავეს შეპყრობის მსგავსი (მაგრამ, არა იდენტური) მდგომარეობა, თუმცა დამნაშავეს შეპყრობისთვის აუცილებელი ზომის გადაცილება ან აუცილებელი მოგერიების ფარგლების დარღვევა არ უნდა გავაიგივოთ დამნაშავეს მოჩვენებით შეპყრობასთან და მოჩვენებით აუცილებელ მოგერიებასთან. დამნაშავეს შეპყრობისთვის აუცილებელი ზომის გადაცილებისას მოქმედი პირი არ ცდება მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავ გარემოებაში. აღნიშნული გარემოება არსებობს. თუ მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავი გარემოება არ არსებობს, მისი ფარგლების გადაცილებასაც ადგილი არ ექნება.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, მართებულად უნდა ჩაითვალოს იმ ავტორთა მოსაზრება, რომლებიც 123-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენას შესაძლებლად მიიჩნევენ განზრახვის ორივე სახით, როგორც არაპირდაპირი, ისე პირდაპირი განზრახვით¹⁰³.

35. სახელმძღვანელოში უკიდურესი აუცილებლობა დახასიათებულია როგორც უფლე-

ბით აღმჭურველი ნორმა¹⁰⁴, თუმცა, ავტორი არ აქცევს ყურადღებას იმას, რომ უკიდურეს აუცილებლობასთან მიმართებით კანონმდებელი არ იყენებს ტერმინ „უფლებას“ (30-ე მუხ.), განსხვავებით აუცილებელი მოგერიებისგან (28-ე მუხ.). სასურველი იყო ყურადღების გამახვილება აღნიშნულ საკითხზე და პასუხის გაცემა კითხვაზე, თუ რატომ არ იყენებს ტერმინ „უფლებას“ კანონმდებელი უკიდურეს აუცილებლობასთან ან მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავ სხვა გარემოებასთან მიმართებით.

აღნიშნულთან დაკავშირებით საყურადღებოა სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრება, რომელიც ერთმანეთისგან მიჯნავს უფლებას და ნებართვას, აუცილებელ მოგერიებას უფლების, ხოლო უკიდურეს აუცილებლობას ნებართვის ცნების ქვეშ მოიაზრებს¹⁰⁵. უკიდურეს აუცილებლობასთან, როგორც ნებართვასთან დაკავშირებით განსაკუთრებით საყურადღებოა აგრესიული უკიდურესი აუცილებლობა, რომელიც იწვევს ზიანის ანაზღაურებას სამოქალაქო სამართლის წესით, განსხვავებით აუცილებელი მოგერიებისგან, რომელიც ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას არ წარმოშობს.

36. უკიდურესი აუცილებლობის საკითხის განხილვისას სახელმძღვანელოში აღნიშნულია, რომ ადამიანის სიცოცხლის ხელყოფა მართლწინააღმდეგო და ბრალეული ქმედებაა, მაგრამ როცა იგი ხორციელდება საკუთარი სიცოცხლის გადასარჩენად, ქმედება არ არის დასჯადი, ვინაიდან პასუხისმგებლობის დაუკისრებლობის მიზეზია ნორმის არაეფექტურობა. ნორმას არ აქვს ეფექტი იმ ადამიანისთვის, რომელსაც სიკვდილი ემუქრება. აღნიშნულ შერმთხვევაში პასუხისმგებლობის გამომრიცხვის მიზეზი, სახელმძღვანელოში გადმოცემული მოსაზრებით, არ გამომდინარეობს საპატიო გარემოებიდან¹⁰⁶. მართალია, ავტორი გაბატონებულ მოსაზრებაზეც მიუთითებს, რომელიც საკითხის სხვაგვარად გადაწყვეტას ითვალისწინებს და ბრალს გამომრიცხავს, მაგრამ თანამედროვე სი-

¹⁰³ *Радченко В.И., Михлин А.С. (Ред.), Комментарий к уголовному кодексу Российской Федерации, Санкт-Петербург, 2008, 206.*

¹⁰⁴ *ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), იქვე, გვ. 218.*

¹⁰⁵ *პრადელი უ., შედარებითი სისხლის სამართალი, თარგმნა ე. სუმბათაშვილმა, გამოცემის მეცნიერული რედაქტორი თ. ნინიძე, თბ., 1999, გვ. 213.*

¹⁰⁶ *ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), იქვე, გვ. 223-224.*

სხლის სამართალში გაბატონებული მოსაზრების სანინაალმდეგო შეხედულება ისე არის გადმოცემული და განხილული, რომ როგორც ჩანს, ავტორიც სწორედ მას უჭერს მხარს, ვინაიდან ავტორი არცერთ საპირისპირო არგუმენტზე არ მიუთითებს და არც ცდილობს მის გაბათილებას. როდესაც საუბარია საპატიო, ბრალის გამომრიცხავი გარემოების არსებობა-არარსებობაზე, მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული თვით ბრალის შინაარსი. თუ ჩვენ გავიზიარებთ მოსაზრებას, რომ ბრალი სხვაგვარად ქცევის შესაძლებლობაა¹⁰⁷, რთული არ იქნება იმის გარკვევა, რატომ გამოირიცხება ბრალი მაშინ, როცა ადგილი აქვს ადამიანის მკვლელობას საკუთარი სიცოცხლის გადასარჩენად, როცა მსხვერპლი საფრთხის წყაროს არ წარმოადგენდა. მოცემულ შემთხვევაში გამოირიცხება სხვაგვარად ქცევის შესაძლებლობა, რაც გამოირიცხავს ბრალს.

37. ბრალის მოძღვრებაზე დღემდე სისხლის სამართლის ლიტერატურაში არაერთი თეორია ჩამოყალიბდა, რომელთაგან ერთ-ერთია ნორმატიული თეორია, რომელიც ბრალს განმარტავს როგორც გასაკიცხაობას. აღნიშნულმა თეორიამ მოიპოვა როგორც მხარდამჭერები, ისე კრიტიკოსები. ნორმატიული თეორია გაკრიტიკებულია განსახილველ სახელმძღვანელოშიც და აღნიშნულია, რომ ბრალის იმ გაგებით, რომელსაც ნორმატიული თეორია გვთავაზობს, ბრალი წმინდა შეფასებაა (ჯერარსია), რომელსაც შეფასების ობიექტი (არსი) არ გააჩნია¹⁰⁸. აღნიშნული მოსაზრება არ არის გასაზიარებელი და სათანადოდ ვერ გადმოსცემს ბრალის არსს ნორმატიული თეორიის მიხედვით, ვინაიდან ის ავტორები, რომლებიც ბრალს ინდივიდუალურ გასაკიცხაობად წარმოგვიდგენენ¹⁰⁹, ამავედროულად მიუთითებენ, რომ ბრალეული

გაკიცხვის (შეფასების) საგანი (საყრდენი) არის კონკრეტული ქმედება, ქმედების შემადგენლობის შესაბამისი და მართლსაწინააღმდეგოდ განხორციელებული უმართლობა¹¹⁰.

38. ბრალის ნორმატიული თეორიის განხილვისას ავტორი აღნიშნავს, რომ რ. ფრანკმა ბრალის ცნება განუსაზღვრელი დატოვა¹¹¹, რაც არ შეიძლება მართებულად ჩაითვალოს, ვინაიდან რ. ფრანკმა 1907 წელს გამოცემულ ნაშრომში - ბრალის ცნების აგებისათვის, ბრალი დაახასიათა როგორც გასაკიცხაობა, ხოლო ბრალეული ქმედება როგორც გასაკიცხი ქმედება¹¹². შესაბამისად, არც ის შეიძლება ჩაითვალოს მართებულად, რომ ბრალის განმარტება გასაკიცხაობად დაუფკავშიროთ გერმანიის უზენაესი სასამართლოს მიერ 1952 წელს გამოტანილ გადაწყვეტილებას, როგორც ამას ავტორი წარმოგვიდგენს¹¹³, ვინაიდან ბრალის ცნებაში გასაკიცხაობის სახით შეფასებითი ნიშნის შემოტანას ადგილი ჰქონდა, როგორც უკვე ითქვა, ჯერ კიდევ ფრანკის მიერ 1907 წელს გამოცემულ ნაშრომში.

39. როგორც ცნობილია, დანაშაული შეიძლება განხორციელდეს განზრახ ან გაუფრთხილებლობით. ზოგიერთი დანაშაულის განხორციელება მხოლოდ განზრახ არის შესაძლებელი. ხოლო განზრახი დანაშაულებიც თავის მხრივ შეიძლება დაიყოს ორ ჯგუფად: პირველი, რომელთა განხორციელებაც განზრახვის ორივე ფორმით ხდება და მეორე, რომელიც მხოლოდ პირდაპირი განზრახვით ხორციელდება. სახელმძღვანელოში გამოთქმული შეხედულებით, სწორედ ამ უკანასკნელი ჯგუფისთვისაა მიკუთვნებული ანგარების მოტივით ჩადენილი დანაშაული და აღნიშნულია, რომ პირდაპირი განზრახვით მოქმედი სუბიექტი იმსახურებს ისეთ უკიდურესად უარყოფით შეფასებას, როგორიცაა

¹⁰⁷ ბრალზე, როგორც სხვაგვარად ქცევის შესაძლებლობაზე იხ. უგრეხელიძე მ., ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბ., 1982, გვ. 8-9; გამყრელიძე ო., სისხლისსამართლებრივი სასჯელის ცნება, გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ელექტრონული ჟურნალი, 2016, #1, გვ. 8. აღნიშნული თეორიის მოკლე მიმოხილვა აგრეთვე იხ. კუტალია ლ-გ., ბრალი სისხლის სამართალში, თბ., 2000, გვ. 732-735.

¹⁰⁸ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), იქვე, გვ. 256-257.

¹⁰⁹ Heinrich B., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 2012, S. 238, Rn. 524.

¹¹⁰ Heinrich B., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 2012, S. 240, Rn.528.

¹¹¹ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), იქვე, გვ. 245.

¹¹² Frank R., Über den Aufbau des Schuldbegriffs, S. 11, in: Frank R., Festschrift für die Juristische Fakultät in Giessen zum Universitäts-Jubiläum, Giessen, 1907, S. 529.

¹¹³ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), იქვე, გვ. 245.

„ანგარი“¹¹⁴. თუმცა, უნდა ითქვას, რომ ანგარების მოტივი ტიპურად პირდაპირი განზრახვით მოქმედებას გულისხმობს, მაგრამ არ გამორიცხავს არაპირდაპირი განზრახვით მოქმედების შესაძლებლობასაც. კერძოდ, როდესაც ბოროტ-მოქმედი მთვრალ მსხვერპლს, რომელსაც თავს დაესხა და ქურქი გახადა, ზამთრის სუსხიან ამინდში ტოვებს შიშველს და უშვებს იმის შესაძლებლობას, რომ შეიძლება განხორციელდებულ ქმედებას შედეგად მსხვერპლის სიცოცხლის მოსპობა მოჰყვეს, რაც ბოროტმოქმედისთვის არასასურველ შედეგს წარმოადგენს¹¹⁵.

40. სსკ-ის მე-9 მუხლის მიხედვით, არაპირდაპირი განზრახვის დროს დამნაშავე დანაშაულებრივი შედეგის დადგომას გულგრილად ეკიდება ან შეგნებულად უშვებს, მაგრამ სახელმძღვანელოში გამოთქმული შეხედულებით, შედეგისადმი გულგრილი დამოკიდებულება მოქმედ პირს შეიძლება ჰქონდეს პირდაპირი განზრახვის დროსაც¹¹⁶, რაც საკამათოა. კანონმდებელი პირდაპირი განზრახვის ცნებაში არ უთითებს შედეგისადმი გულგრილი დამოკიდებულების არსებობაზე. შესაბამისად, აღნიშნული ნიშანი შეიძლება ერთ-ერთ კრიტერიუმსაც წარმოადგენდეს პირდაპირი და არაპირდაპირი განზრახვის გასამიჯნად. შედეგისადმი გულგრილი დამოკიდებულება იმას გულისხმობს, რომ მოქმედი პირი შედეგის დადგომას ისევე უშვებს, როგორც მის თავიდან აცილებას. მართალია, შედეგის დადგომა არასასურველია, მაგრამ ურიგდება არასასურველი შედეგის დადგომას, რაც პირდაპირ განზრახვას არ ახასიათებს.

მეორე ხარისხის პირდაპირი განზრახვის დროსაც არ არსებობს შედეგის დადგომის მკვეთრად გამოხატული სურვილი, მაგრამ პირი მოქმედებს შედეგის გამოწვევის გარდაუვალობის გაცნობიერებით, რაც გამორიცხავს შედეგის არდადგომის დაშვებას და ამიტომაც მიუთითებენ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში, რომ ასეთ დროს მართალია, არ არსებობს შედეგის სურვილი, მაგრამ არსებობს ნდომა¹¹⁷.

41. როგორც ცნობილია, პირდაპირი განზრახვის ორი სახე არსებობს. ესენია პირველი ხარისხის და მეორე ხარისხის პირდაპირი განზრახვა. მათ შორის არსებობს განსხვავება როგორც ნებელობით, ისე კოგნიტურ (ინტელექტუალურ) ელემენტებში. თუ პირველი ხარისხის პირდაპირი განზრახვის დროს პირი მოქმედებს მართლსაწინააღმდეგო შედეგის გამოწვევის სურვილით, მეორე ხარისხის პირდაპირი განზრახვის დროს ქმედება არ ხორციელდება მართლსაწინააღმდეგო შედეგის გამოწვევის მკვეთრად გამოხატული სურვილით. თუმცა, მოქმედი მოქმედებს შედეგის დადგომის გარდაუვალობის გაცნობიერებით, მაგრამ შედეგის დადგომის გარდაუვალობის გაცნობიერებას ადგილი შეიძლება ჰქონდეს პირველი ხარისხის განზრახვის დროსაც. აღნიშნულიდან გამომდინარე არ შეიძლება მართებულად ჩაითვალოს გამოთქმული მოსაზრება, რომ მეორე ხარისხის პირდაპირი განზრახვისთვის მთავარია შედეგის დადგომის გარდაუვალობის გაცნობიერება¹¹⁸. მართალია, მართლსაწინააღმდეგო შედეგის გამოწვევის გარდაუვალობის გაცნობიერება მეორე ხარისხის პირდაპირი განზრახვისთვის აუცილებელი კომპონენტია, მაგრამ მხოლოდ მისი არსებობა ვერ ჩაითვლება საკმარის კრიტერიუმად პირველი ხარისხის განზრახვისგან მეორე ხარისხის განზრახვის გასამიჯნად. შედეგის გარდაუვალობის გაცნობიერება მაშინ დააფუძნებს მეორე ხარისხის პირდაპირ განზრახვას, თუ მას თან ერთვის შედეგის გამოწვევის მკვეთრად გამოხატული სურვილის არარსებობა. შესაბამისად, ვერც ის მოსაზრება ჩაითვლება მართებულად, რომლის თანახმადაც, თითქოს „არ არის გამორიცხული, მეორე ხარისხის პირდაპირი განზრახვის დროსაც დადგინდეს, რომ პირს არ სურდა მართლსაწინააღმდეგო შედეგის დადგომა“¹¹⁹. მეორე ხარისხის პირდაპირი განზრახვის დროს არა თუ გამორიცხული არ არის შედეგის მიმართ მკვეთრად გამოხატული სურვილის არარსებობის დადგენა, არამედ შედეგისადმი ასეთი

¹¹⁴ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), იქვე, გვ. 263.

¹¹⁵ ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., ნიგნში: ლეკვეიშვილი მ., მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, ნიგნი 1-ლი, მეშვიდე გამოცემა, თბ., 2019, გვ. 74.

¹¹⁶ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), იქვე, გვ. 267.

¹¹⁷ გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, თბ., 2013, გვ. 188.

¹¹⁸ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), იქვე, გვ. 269.

¹¹⁹ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), იქვე, გვ. 269.

ნებელობითი დამოკიდებულების არსებობაა საჭირო. წინააღმდეგ შემთხვევაში, როცა შედეგის გარდაუვალობის გაცნობიერება არსებობს და ასევე სურვილიც, სახეზეა პირველი ხარისხის პირდაპირი განზრახვა. თუ პირველი ხარისხის პირდაპირი განზრახვისთვის უმთავრესი მართლსაწინააღმდეგო შედეგის გამონწვევის სურვილია, მეორე ხარისხის პირდაპირი განზრახვისთვის უმთავრესია როგორც შედეგის გარდაუვალობის გაცნობიერება, ისე შედეგის გამონწვევის მკვეთრად გამოხატული სურვილის არარსებობა.

42. სახელმძღვანელოს ავტორი შეუძლებლად მიიჩნევს არაპირდაპირი განზრახვით თანამსრულებლობას,¹²⁰ რომელიც თანამონაწილეობას წარმოადგენს ფართო გაგებით. აღნიშნული მოსაზრების თანახმად, არაპირდაპირი განზრახვით თანამსრულებლობას შეუძლებელს ხდის თანამონაწილეთა მოქმედება ერთიანი განზრახვით. ერთიანი განზრახვა კი გულისხმობს პირდაპირ განზრახვას. ერთიანი განზრახვით მოქმედებისას ქმედება ერთიანი მიზნით ხორციელდება.¹²¹ როგორც ო. გამყრელიძე მიუთითებს, არაპირდაპირი (ევენტუალური) განზრახვის დროს არ არსებობს ამსრულებელთა უმართლობის გამაერთიანებელი ელემენტი, რომელიც ამსრულებელთა მოქმედებებს ერთ მთლიანად შეკრავს და ერთ საერთო უმართლობად წარმოგვიდგენს. არაპირდაპირი განზრახვის დროს ამსრულებელთა მოქმედებების კავშირი გარეგანია, კაუზალურია, რაც მას თანამსრულებლობისთვის საკმარის პირობად არ მიაჩნია, ვინაიდან, მისი თვალსაზრისით, არაპირდაპირი განზრახვით განხორციელებულ ქმედებებს აკლია ის შინაგანი რგოლი, რომლის გარეშე თანამსრულებლობა შეუძლებელია წარმო-

ვიდგინოთ.¹²² ო. გამყრელიძეს არაპირდაპირი განზრახვით თანამსრულებლობა ისევე მიაჩნია შეუძლებლად, როგორც თანამსრულებლობა გაუფრთხილებლობით.

მეორე მოსაზრების თანახმად, თანამსრულებლობა შესაძლებელია როგორც პირდაპირი, ისე არაპირდაპირი განზრახვით¹²³. აღნიშნულთან დაკავშირებით თ. წერეთელს მოყავს მაგალითი, სადაც სადაზღვეო კომპანიისგან თანხის მისაღებად სახლის მესაკუთრეები სახლს ცეცხლს უკიდებენ და აღნიშნულის შედეგად არაპირდაპირი განზრახვით უშვებენ სხვისი სიცოცხლის მოსპობის შესაძლებლობას, მოქმედ პირებს კი თანამსრულებლად მიიჩნევს.¹²⁴

უნდა ითქვას, რომ თანამსრულებლობისთვის ტიპურია პირდაპირი განზრახვით მოქმედება და ეს განსაკუთრებით ეხება ისეთ შემთხვევას, სადაც საქმე ეხება წინასწარი შეთანხმებით მოქმედ ჯგუფს. მაგრამ არ უნდა დაგვავიწყდეს, რომ ასევე არსებობს წინასწარი შეთანხმების გარეშე მოქმედი ჯგუფიც (სსკ-ის 27-ე მუხ.).¹²⁵ ჯგუფური მოქმედება თანამსრულებლობას მოითხოვს. იქ, სადაც თანამსრულებლობა არ არსებობს, ჯგუფური დანაშაულიც გამოირიცხება. თუ ჯგუფურად, თანამსრულებლობით დანაშაულის ჩადენა შესაძლებელია თანამსრულებელთა წინასწარი შეთანხმების გარეშე, ეს იმაზე უნდა მიუთითებდეს, რომ თანამსრულებლობა შესაძლებელია ურთიერთშეთანხმებული (წინასწარშეთანხმებული) გადაწყვეტილების და პირდაპირი განზრახვის გარეშეც. როდესაც დანებებულ დანაშაულებრივ ქმედებას, ჩხუბს, უერთდება მოგვიანებით შემოერთებული ამსრულებელი, არა დაზარალებულზე პირადი ჯავრის ამოყრის მიზნით, არამედ ბოროტმოქმედი მეგობრისთვის თანადგომის მიზ-

¹²⁰ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), იქვე, გვ. 271, 415.

¹²¹ მჭედლიშვილი-ჰედრინი ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, გვ. 166-167; დვალიძე ი., მოტივისა და მიზნის ზეგავლენა ქმედების კვალიფიკაციასა და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, თბ., 2008, გვ. 111.

¹²² გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2011, გვ. 308-309.

¹²³ ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეცხრე გამოცემა, თბ., 2013, გვ. 330.

¹²⁴ წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, მე-2 ტომი, თბ., 2007, გვ. 145.

¹²⁵ გამყრელიძე ო., საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, მესამე გამოცემა, წიგნში: მისივე, სისხლის სამართლის პრობლემები, მე-3 ტომი, თბ., 2013, გვ. 266; წერეთელი თ., თანამონაწილეობა დანაშაულში, წიგნში: მისივე, სისხლის სამართლის პრობლემები, მე-2 ტომი, თბ., 2007, გვ. 145; ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მეოთხე გამოცემა, თბ., 2019, გვ. 427-428.

ნით, შეიძლება უშვებდეს იმას, რომ ქმედებას (ჩხუბს) მოჰყვება მსხვერპლის ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანება ან სიცოცხლის მოსპობა, თუმცა არ სურდეს ამ უკანასკნელის გამონევა. თუ განხორციელებულმა ქმედებამ სასიკვდილო შედეგი გამოიწვია, ორივე პირი, როგორც თავიდან მოქმედი, ისე გვიან შემოერთებული უნდა დაისაჯოს მკვლელობის თანამსრულებლობით განხორციელებისთვის.¹²⁶ თუკი ვინრო გაგებით თანამონაწილეობა, მაგალითად, დანაშაულზე დაყოლიება ან ორგანიზება მეტად საკამათოა არაპირდაპირი განზრახვით, ნაქეზების და ორგანიზების ბუნების გათვალისწინებით, იგივე არ შეიძლება ითქვას თანამსრულებლობაზე, მით უფრო, როცა საქმე ეხება თანამსრულებლობას წინასწარი შეთანხმების გარეშე.

43. სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით არაპირდაპირი განზრახვისას შეუძლებელია თანამდევნი შედეგით კვალიფიცირებული დანაშაულის (ე. წ. ბრალის ორი ფორმით დანაშაულის) განხორციელება. როგორც ავტორი აღნიშნავს, არაპირდაპირი განზრახვისას პირი მართლსაწინააღმდეგო ქმედებით ნებისმიერი შედეგის დადგომას უშვებს¹²⁷. აღნიშნული მოსაზრება არ არის გასაზიარებელი. არაპირდაპირი განზრახვა არ გამოირიცხავს რამდენიმე შესაძლო შედეგის დადგომის გათვალისწინებას, მაგრამ ეს არ ითქმის არაპირდაპირი განზრახვის ყველა შემთხვევაზე და არსებობს არაპირდაპირი განზრახვის ისეთი შემთხვევაც, როდესაც მოქმედი პირი არ ითვალისწინებს სხვადასხვა შედეგის დადგომას. რამდენიმე შედეგის გათვალისწინებით მოქმედებას ადგილი აქვს არაპირდაპირი ალტერნატიული განზრახვის დროს. სხვადასხვა სიმძიმის ალტერნატიული შედეგების დაშვება იმაზეც არის დამოკიდებული თუ რამდენად ახლოს არიან თავიანთი სიმძიმით აღნიშნული შედეგები. მაგალითად, მოქმედი პირი შეიძლება უშვებდეს როგორც ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანების, ისე სიცოცხლის ხელყოფის შესაძლებლობას, ვინაიდან აღნიშნული შედეგები თავიანთი სიმძიმით ახლოს დგანან ერთმანე-

თთან. ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანება სასიკვდილო შედეგის დადგომასთან ახლოს არის, სიცოცხლის მოსპობის გამონევა ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანებისთვის ტიპურია, განსხვავებით ჯანმრთელობის ნაკლებად მძიმე დაზიანებისგან. თუმცა არაპირდაპირი განზრახვით მოქმედებისას დამნაშავე შეიძლება უშვებდეს არა ალტერნატიული შედეგებიდან ერთ-ერთის, არამედ ერთი კონკრეტული შედეგის დადგომას. განზრახვის ეს უკანასკნელი შემთხვევა გულისხმობს არაპირდაპირ განზრახვას, მაგრამ არა ალტერნატიულ განზრახვას. არ არსებობს როგორც არაპირდაპირი განზრახვის, ისე ალტერნატიული განზრახვის ერთი შემთხვევა. არაპირდაპირი და ალტერნატიული განზრახვა არ არის ერთი და იგივე, თუმცა მათ შორის არის კვეთის წერტილებიც. განზრახვის ის სახე, რომელშიც ერთმანეთს გადაჰკვეთს არაპირდაპირი და ალტერნატიული განზრახვა, არის არაპირდაპირი ალტერნატიული განზრახვა. თუ დამნაშავე მოქმედებდა ალტერნატიული არაპირდაპირი განზრახვით და უშვებდა ჯანმრთელობის დაზიანებას ან სიცოცხლის ხელყოფას, ბუნებრივია, ასეთ დროს სიცოცხლის ხელყოფის (შედეგის) მიმართ არაპირდაპირ ალტერნატიულ განზრახვასთან ერთად გაუფრთხილებლობაც ვერ დადგინდება, ვინაიდან განზრახვა და გაუფრთხილებლობა ერთმანეთს გამოირიცხავენ. მაშასადამე, შეიძლება ჯანმრთელობის დაზიანების მიმართ სახეზე იყოს არაპირდაპირი განზრახვა და სიცოცხლის ხელყოფის მიმართ გაუფრთხილებლობა, თუ დამნაშავე ჯანმრთელობის დაზიანებასთან ერთად სიცოცხლის ხელყოფის შესაძლებლობასაც არ უშვებდა ალტერნატიულ შედეგად და მხოლოდ ჯანმრთელობის დაზიანებას განიხილავდა არასასურველ მოსალოდნელ შედეგად.

44. განზრახვის საკანონმდებლო სახეების გარდა, არსებობს არასაკანონმდებლო სახეებიც, რომელთაგან აღსანიშნავია წინასწარ მოფიქრებული და უეცრად აღმოცენებული განზრახვა. განზრახვის ამ უკანასკნელ სახესთან და-

¹²⁶ თანამსრულებლობის საკითხზე ასევე იხ. ცქიტვილილი თ., რეცენზია: ქეთევან მჭედლიშვილი-ჰედრისი, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, შედარებითი სამართ-

ლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 2019, #1, გვ. 66-68.

¹²⁷ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 272.

კავშირებით სახელმძღვანელოში აღნიშნულია, რომ უეცრად აღძრულ განზრახვას, როგორც წესი არ უძღვის მოტივაციის პროცესი¹²⁸, რაც საკამათოდ მიიჩნევა, ვინაიდან განზრახ დანაშაულს საფუძვლად უდევს განსაზღვრული მოტივი. როგორც ლიტერატურაში აღნიშნავენ, არ არსებობს უმოტივო დანაშაული. უეცრად აღძრული განზრახვით ხორციელდება დანაშაული, როცა იგი ჩადენილია უეცრად აღძრული უეცარი ძლიერი სულიერი აღელვების დროს ანუ აფექტში (მაგალითად, მკვლელობა-111-ე მუხ.). აფექტში ჩადენილი დანაშაული, ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებით არ გამოირიცხავს მოტივს¹²⁹. მოტივი კი მოტივაციის გარეშე არ ყალიბდება. თუმცა, სისხლის სამართლის მეცნიერებაში აფექტში განხორციელებული ქმედების მოტივირებულობა საკამათოდ განიხილება. თუ ავტორთა ერთი ნაწილი აფექტში ჩადენილ ქმედებას ნებელობით უწოდებს და გამოირიცხავს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას ნებელობითი ქმედების გარეშე, მეორე ჯგუფი აფექტურ ქმედებას იმპულსურ ქმედებას მიაკუთვნებს¹³⁰.

45. განზრახვის ერთ-ერთი სახეა ალტერნატიული განზრახვა, რაც იმას გულისხმობს, რომ დამნაშავე უშვებს მისი ქმედების შედეგად ორი ან მეტი ქმედების შემადგენლობიდან ერთ-ერთი ქმედების შემადგენლობის განხორციელებას. ალტერნატიული განზრახვა თავის მხრივ იყოფა სახეებად. ერთ-ერთი შემთხვევა ალტერნატიული განზრახვისა გულისხმობს იმას, რომ დამნაშავე უშვებს თანაბარი რანგის სიკეთეებიდან ერთ-ერთის ხელყოფას. ჩნდება კითხვა, თუ ქმედებას არცერთი სიკეთის ხელყოფა, ორი ადამიანიდან არცერთის სიკვდილი თუ არ მოჰყვება, ქმედება როგორ უნდა დაკვალიფიცირდეს? სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით, ასეთ დროს ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს როგორც მარტივი მკვლელობის მცდელობა (19, 108-ე მუხ.), მიუხედავად იმისა, რომ დამნაშავე-

სთვის სულ ერთი იყო რომელი მოკვდებოდა¹³¹. აღნიშნული მოსაზრება არ არის მართებული თუნდაც იქიდან გამომდინარე, რომ განხორციელებული ქმედებით საფრთხე ორივე პირს ექმნება, რის გამოც ქმედება 19, 109-ე მუხლით უნდა დაკვალიფიცირდეს. სულ მცირე ის მაინც უნდა იქნას მხედველობაში მიღებული, რომ განხორციელებული ქმედებით საფრთხე შეექმნა ერთზე მეტ პირს ანუ სახეზეა მკვლელობის მცდელობა ისეთი საშუალებით, რომელიც საფრთხეს უქმნის სხვათა სიცოცხლეს. მით უფრო სათვალისწინებელია ის, რომ ქმედება ხორციელდება ქუჩაში, ღია სივრცეში. ასეთ დროს დამნაშავეს არ შეიძლება ჰქონდეს იმის გარანტია, რომ ტყვია მიზანს არ ასცდება. 19, 109-ე მუხლით ქმედების კვალიფიკაცია მაშინაც უნდა ჩაითვალოს მართებულიად, როცა მკვლელობის მცდელობის დროს გამოყენებული იარაღის საშუალებით სამიზნე ობიექტის გარდა დამატებით საფრთხე თუნდაც ერთ ადამიანს თუ შეექმნება.

46. სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, თვითიმედოვნების დროს მოქმედი პირი ითვალისწინებს, რომ ჩადენილ ქმედებას არა მხოლოდ საერთოდ, არამედ მოცემულ ვითარებაშიც შეეძლო გამოენვია მართლსაწინააღმდეგო შედეგი¹³², რაც საკამათოა, ვინაიდან კონკრეტულ შემთხვევაში შედეგის გამოწვევის შესაძლებლობას მოქმედი პირი უშვებს არაპირდაპირი განზრახვის დროს და თუ ჩვენ სახელმძღვანელოში გამოთქმულ მოსაზრებას გავიზიარებთ, ჩნდება კითხვა იმასთან დაკავშირებით, თუ სად გადის ზღვარი არაპირდაპირ განზრახვასა და თვითიმედოვნებას შორის? დასმულ კითხვაზე არსებობს შემდეგი პასუხი: თვითიმედოვნების დროს პირი დარწმუნებულია შედეგის თავიდან აცილებაში, მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნულ ქმედებას, ზოგადად, შეუძლია მავნე შედეგის გამოწვევა. ხოლო არაპირდაპირი განზრახვის დროს პირი არა მხო-

¹²⁸ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), იქვე, გვ. 273.

¹²⁹ Харашивили Б.В., Вопросы мотива поведения преступника в советском праве, Тбилиси 1963, С. 63.

¹³⁰ ნერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2007, გვ. 142; გამყრელიძე ო., შერაცხვის პრობლემა სისხლის სამართალში და ბრალის ნორმატიული

ცნების დასაბუთების ცდა, წიგნში: სისხლის სამართლის კანონმდებლობის რეფორმისა და თანამედროვე კრიმინოლოგიის პრობლემები, თ. შავგულიძის 75-ე იუბილისადმი მიძღვნილი კრებული, თბ., 2006, გვ. 10.

¹³¹ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 274.

¹³² ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 285.

ლოდ ქმედების ზოგად, აბსტრაქტულ საშიშროებას ითვალისწინებს, არამედ იმასაც, რომ არ არის გამორიცხული ქმედებას კონკრეტულ შემთხვევაშიც მოჰყვეს მართლსაწინააღმდეგო შედეგი (რეალური საშიშროება).

47. როგორც ცნობილია, დანაშაულის ერთ-ერთი ნიშანი არის ბრალი, რომელსაც ხარისხი გააჩნია და მისი გათვალისწინება მნიშვნელოვანია სასჯელის დანიშვნის დროს სასჯელის ზომის დასადგენად. ბრალის ხარისხთან დაკავშირებით ჩნდება კითხვა, თუ რა ურთიერთმიმართება არსებობს ბრალის ხარისხსა და ქმედების სოციალური საშიშროების ხარისხს შორის. ვინაიდან ქმედების მართლწინააღმდეგობა და საზოგადოებრივი საშიშროება ბრალის წანამძღვარია, ხომ არ შეიძლება ბრალის ხარისხი განსაზღვროს ქმედების სოციალური საშიშროების ხარისხის, უმართლობის სიმძიმის მიხედვით?

სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით, ქურდობაში ბრალის ხასიათი სხვაა, ვიდრე მკვლელობაში¹³³. ბრალის ხარისხის დასადგენად ქმედების საზოგადოებრივი საშიშროების და უმართლობის სიმძიმის მნიშვნელობა იმით არის დასაბუთებული, რომ გამოთქმული მოსაზრებით „ქმედების საზოგადოებრივი საშიშროების ინტელექტუალური გაცნობიერება, ამ ქმედების ჩადენისა და მისი შედეგების სურვილის ხარისხთან ერთად, ქმნის ბრალის ხარისხის ცნებას“¹³⁴. აღნიშნული მოსაზრების გაზიარებისას მივდივართ დასკვნამდე, რომ რაც უფრო მეტია ქმედების სოციალური საშიშროება და ქმედების უმართლობის სიმძიმე, მით უფრო მეტია ბრალის ხარისხი. აღნიშნული შეხედულება ერთ-ერთია სისხლის სამართლის ლიტერატურაში, თუმცა არსებობს საწინააღმდეგო და გასათვალისწინებელი მოსაზრება, რომლის შესაბამისადაც, ბრალის ხარისხის განსაზღვრა ქმედების საშიშროების სიმძიმის გათვალისწინებით წინააღმდეგობაში მოდის ორჯერ შეფასების აკრძალვის პრინციპთან¹³⁵. ის რომ ორი ადამიანის მკვლელობა უფრო საშიშია, ვიდრე ერთი

ადამიანისა, კანონმდებელმა გაითვალისწინა კანონშემოქმედებითი საქმიანობის დროს, მკაცრი სასჯელი განსაზღვრა 109-ე მუხლის ფარგლებში და დაუშვებელია იმავე გარემოების საფუძველზე მოსამართლემ დამნაშავეს სასჯელი დაუძიმოს სასჯელის დანიშვნის დროს ბრალის მეტ ხარისხზე მითითებით. გარდა ამისა, ბრალის ხარისხი უნდა დადგინდეს ერთი და იმავე ტიპის უმართლობის ფარგლებში. არასწორია იმის თქმა, რომ ქურდობის დროს ბრალის ხარისხი უფრო მსუბუქია, ვიდრე მკვლელობისას, ვინაიდან აქ საქმე ეხება სხვადასხვა ტიპის და სიმძიმის უმართლობას და თუ მკვლელობის დროს მეტია სასჯელის ზომა, ეს განპირობებულია არა ბრალის ხარისხით, არამედ ქმედების მეტი საშიშროებით. ბრალის ხარისხის დადგენა მნიშვნელოვანია თანამონაწილეობით და თანამსრულებლობით განხორციელებული დანაშაულის დროს თითოეული დამნაშავესთვის სასჯელის ინდივიდუალურად განსაზღვრისთვის, მაგრამ შეუძლებელია თანამონაწილეობასა და თანამსრულებლობაზე ვისაუბროთ სხვადასხვა უმართლობის პირობებში. თანამონაწილეობის დასჯადობის საფუძველი არის ერთიანი უმართლობა, რაც იმას ნიშნავს, რომ თანამონაწილე და ამსრულებელი ერთსა და იმავე უმართლობაში მონაწილეობენ და მათი ბრალის ხარისხის დადგენა და შედარება შესაძლებელია არა სხვადასხვა, არამედ ერთი და იგივე ტიპის უმართლობის ფარგლებში.

სახელმძღვანელოში ასევე გამოთქმულია მოსაზრება, რომ ბრალის ხასიათი და ხარისხი ახდენს გავლენას ქმედების საზოგადოებრივი საშიშროების ხასიათსა და ხარისხზე¹³⁶, რაც მეტად საკამათოა, ვინაიდან ქმედების საზოგადოებრივი საშიშროება ქმედების მატერიალურ მართლწინააღმდეგობას წარმოადგენს, ხოლო ქმედების მართლწინააღმდეგობა, ქმედების უმართლობა ბრალის წანამძღვარია. ბრალი უმართლობის მიღმაა. შესაბამისად, ქმედების საზოგადოებრივი საშიშროების ხარისხი არ შე-

¹³³ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 294.

¹³⁴ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 298.

¹³⁵ აღნიშნულ საკითხზე იხ. ცქიტინილი თ., სასჯელის პროპორციულობა, წიგნში: თოდუა ნ., (რედ.), სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენ-

დენციები საქართველოში, თბ., 2016, გვ. 623, 631 და შემდგომი.

¹³⁶ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 297-298.

იძლება დადგინდეს იმ გარემოების მიხედვით, რომელიც უმართლობის შემადგენელ ელემენტს არ წარმოადგენს.

განზრახვის და გაუფრთხილებლობის მიხედვით (როდესაც იგი ქმედების შემადგენლობითაა გათვალისწინებული) შესაძლებელია ქმედების სოციალური საშიშროების ხარისხის დადგენა, რაზეც მეტყველებს ის, რომ განზრახ მკვლევლობა უფრო საშიში ქმედებაა, ვიდრე გაუფრთხილებლობით სხვისი სიცოცხლის მოსპობა. განზრახვის და გაუფრთხილებლობის მიხედვით ასევე შესაძლებელია ბრალის ხარისხის დადგენა, თუმცა ეს არ იძლევა იმის მტკიცების საშუალებას, რომ ერთი და იგივე გარემოება განსაზღვრავს როგორც უმართლობის, ისე ბრალის ხარისხს. არა მხოლოდ განზრახვის და გაუფრთხილებლობის მიხედვით შეიძლება უმართლობის ტიპი და ასევე სიმძიმე განისაზღვროს, არამედ მიზნის და მოტივის მიხედვითაც, რაზეც მეტყველებს მიზნით და მოტივით დაფუძნებული დელიქტები. მიზანს და მოტივს ასევე შეუძლია ბრალის ხარისხის განსაზღვრა¹³⁷, მაგრამ ერთსა და იმავე დროს, ერთი და იგივე სუბიექტური ნიშნის მიხედვით არ შეიძლება უმართლობის ტიპი და ქმედების სიმძიმე განისაზღვროს და ასევე დადგინდეს ბრალის ხარისხიც¹³⁸. ესა თუ ის სუბიექტური ნიშანი ბრალის ხარისხის განსაზღვრაში მაშინ მონაწილეობს, როცა ის მხედველობაში არ მიიღება უმართლობის ტიპის და ქმედების საშიშროების განსაზღვრაში. როდესაც საქმე ეხება განზრახი დანაშაულის განხორციელებას, ბრალის ხარისხის დადგენისას შეიძლება გათვალისწინებულ იქნას არა ზოგადად განზრახვა¹³⁹, არამედ ის, თუ რა სახის განზრახვით მოქმედებდა ბოროტმოქმედი, რაც იმას ნიშნავს, რომ განზრახვა განზრახვის სახის გა-

თვალისწინებით იძენს მნიშვნელობას ბრალის ეტაპზე. გარდა ამისა, სასჯელის დანიშვნის დროს გასათვალისწინებელ გარემოებას წარმოადგენს სასჯელის დამამძიმებელი ობიექტური გარემოებებისადმი განზრახი დამოკიდებულება¹⁴⁰, რაც იმიჯნება უმართლობის ტიპის განმსაზღვრელი განზრახვისგან.

48. სსკ-ის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, ქმედების მცირე მნიშვნელობა დანაშაულს გამორიცხავს, მიუხედავად იმისა, ფორმალურად შეიცავს თუ არა იგი დანაშაულის ნიშნებს. ქმედება მცირე მნიშვნელობისაა, როცა განხორციელებული ქმედება არ იწვევს ისეთ ზიანს ან არ ქმნის ისეთ საფრთხეს, რომელიც აუცილებელს ხდის ქმედების ჩამდენისთვის სისხლისმართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებას. ქმედების მცირე მნიშვნელობა ერთი შეხედულებით ქმედების შემადგენლობას გამორიცხავს¹⁴¹, ხოლო მეორე მოსაზრებით მართლწინააღმდეგობას, მატერიალური გაგებით¹⁴², ხოლო მესამე შეხედულებით, ქმედების შემადგენლობა და მართლწინააღმდეგობა არ გამოირიცხება და ქმედების მცირე მნიშვნელობის საკითხი უნდა იქნას განხილული მეოთხე ეტაპზე, ბრალის შემდგომ. აღნიშნული მოსაზრებაა გაზიარებული სახელმძღვანელოში, რის არგუმენტადაც ის არის დასახელებული, რომ მცირე მნიშვნელოვან ქმედებას თუ სოციალურად ადექვატურად ჩავთვლით, ამით დაზარალებულს წავართმევთ პროპორციული აუცილებელი მოგერიების უფლებას¹⁴³. თუ გავიზიარებთ სახელმძღვანელოში გამოთქმულ მოსაზრებას, აუცილებელი მოგერიების უფლება უნდა მივცეთ პირს მაშინ, როცა ადგილი აქვს მცირე მნიშვნელობის ქმედების განხორციელებას. ცალსახად უნდა გამოირიცხოს ასეთ დროს აუცილებელი მოგე-

¹³⁷ ამაზე მიუთითებს სსკ-ის 53-ე მუხლის მე-3 ნაწილში მოცემული სასჯელის დანიშვნის დროს გასათვალისწინებელ გარემოებათა ჩამონათვალი, სადაც სხვა გარემოებებთან ერთად არის გათვალისწინებული დანაშაულის მოტივი და მიზანი.

¹³⁸ ამაზე მეტყველებს სსკ-ის 53-ე მუხლის მე-4 ნაწილი.

¹³⁹ მაგალითად, განზრახ მკვლევლობის დროს სხვისი სიცოცხლის ხელყოფისადმი განზრახი დამოკიდებულება.

¹⁴⁰ Jescheck H.-H., Weigend T., Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 1996, S. 296.

¹⁴¹ ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, გვ. 60.

¹⁴² გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, თბ., 2013, გვ. 171, 175. ქმედების მცირე მნიშვნელობას საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხავ გარემოებად, ხოლო საზოგადოებრივ საშიშროებას მატერიალური გაგებით მართლწინააღმდეგობის ნიშნად განიხილავდა თ. წერეთელი. იხ. წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, IV ტომი, თბ., 2010.

¹⁴³ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 303-304.

რიების უფლება¹⁴⁴, სისხლისსამართლებრივი უმართლობის არარსებობის გამო.

49. არაპირდაპირი განზრახვის და თვითიმედოვნების გამიჯვნასთან დაკავშირებით აღნიშნულია, რომ თვითიმედოვნების დროს არაა აუცილებელი ქმედება კანონით იყოს აკრძალული, თუმცა ეს შესაძლებელია¹⁴⁵. აღნიშნულთან დაკავშირებით ჩნდება კითხვა, თუ ქმედება კანონით არ არის აკრძალული, როგორ შეიძლება დაისაჯოს ქმედება სისხლის სამართლის კანონით? თვითიმედოვნების დროს პირი წინდახედულების ნორმას არღვევს, რაც სსკ-ის მე-10 მუხლშიც არის აღნიშნული გაუფრთხილებლობის დეფინიციასთან დაკავშირებით, მაგრამ წინდახედულების ნორმის დარღვევა არ გამოირიცხავს კანონის დარღვევას. როცა თვითიმედოვნებით პირი სხვის სიცოცხლეს ხელყოფს და ჩადის 116-ე მუხლით გათვალისწინებულ დანაშაულს, არღვევს 116-ე მუხლის მოთხოვნას წინდახედულების ნორმის დაცვასთან დაკავშირებით. გაუფრთხილებლობის დროს პირველად ადამიანი წინდახედულობის ნორმას არღვევს და შემდეგ წინდახედულობის ნორმის დარღვევის გზით კანონის იმ ნორმის მოთხოვნას, რომელიც სჯის გაუფრთხილებლობით დანაშაულს. თუ სსკ-ში არ არის მოცემული ნორმა, რომელიც ითვალისწინებს შესაბამის ქმედებას ან დამდგარ შედეგს, სისხლისსამართლებრივი დასჯადობა გამოირიცხება.

50. სისხლის სამართალში ერთმანეთისგან განასხვავებენ შეცდომას ფაქტობრივ გარემოებებთან დაკავშირებით და შეცდომას აკრძალვაში. ფაქტობრივი შეცდომის ერთ-ერთი სახეა შეცდომა პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებებზე. მაგალითად, მსხვერპლის ორსულობასთან დაკავშირებით. ასეთ დროს, სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით, ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს დანაშაულის მცდელობით¹⁴⁶, რაც გულისხმობს კვალიფიკაციას მე-19, 109-ე მუხლებით. აღნიშნული საკითხი

სისხლის სამართლის ლიტერატურაში საკამათოა. ავტორთა ერთი ნაწილი მხარს უჭერს საკითხის ამგვარ გადაწყვეტას, მაგრამ მართებულად უნდა ჩაითვალოს მოსაზრება, რომლის თანახმადაც, მკვლელობის დროს მსხვერპლის ორსულობასთან დაკავშირებით შეცდომის დაშვებისას ქმედება 108-ე მუხლით კვალიფიცირდება¹⁴⁷, ხოლო ის, რომ დამნაშავეს მსხვერპლი ორსული ეგონა მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული სასჯელის დანიშვნისას.

51. როდესაც მოქმედი პირი შეცდომას უშვებს ქმედების ობიექტში, მაგალითად, ჰგონია, რომ კლავს ცხოველს (ირემს) და შეცდომით ესვრის ადამიანს უამინდობის გამო, სახეზეა შეცდომა ფაქტობრივ გარემოებაში და არა შეცდომა აკრძალვაში, რის გამოც განზრახვის გამოირიცხვის და ქმედების გაუფრთხილებელ დანაშაულად კვალიფიკაციის საკითხი უნდა გადაწყდეს ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე. შესაბამისად, არ არის გასაზიარებელი სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრება, რომელიც აღნიშნულ დროს საკითხის საქართველოს სსკ-ის 36-ე მუხლის მიხედვით გადაწყვეტას გვთავაზობს¹⁴⁸. 36-ე მუხლი ეხება შეცდომას აკრძალვაში, ქმედების მართლწინააღმდეგობასთან დაკავშირებით. მართალია, აკრძალვაში შეცდომა ზოგჯერ ფაქტობრივ გარემოებას უკავშირდება, მაგრამ ეს გულისხმობს ისეთ შემთხვევას, როცა მოქმედი პირი ცდება მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავ გარემოებასთან დაკავშირებით. კერძოდ, როცა ადგილი აქვს მოჩვენებით მოგერიებას. ასეთ დროს მოქმედმა იცის, რომ ადამიანს კლავს, მაგრამ ჰგონია, რომ ვისაც კლავს, მართლწინააღმდეგო თავდასხმის განმხორციელებელია. სახელმძღვანელოში მოყვანილ მაგალითში კი პირი არც მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავ გარემოებაში და არც ქმედების ზოგად აკრძალვაში არ ცდება. არც იცის, რომ ადამიანს ესვრის და ქმედების განხორციელების შემდეგ იგებს, რომ ადამიანს

¹⁴⁴ ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, გვ. 365; Heinrich B., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 2012, S. 155-156, Rn. 363-364.

¹⁴⁵ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 286.

¹⁴⁶ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 306.

¹⁴⁷ ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., წიგნში: ლეკვეიშვილი მ., მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი (წიგნი 1-ლი), მეშვიდე გამოცემა, თბ., 2019, გვ. 54-55.

¹⁴⁸ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 307.

ესროლა, რაც არ წარმოადგენს 36-ე მუხლით გათვალისწინებულ შემთხვევას.

52. შეცდომის ერთ-ერთი სახე ცნობილია აცდენილი ისრის სახელწოდებით, როცა ქმედება მიზანს ასცდება და იწვევს არა მიზანში ამოღებული, არამედ სხვა ობიექტის დაზიანებას. შეიძლება ეს იყოს როგორც სხვა სახის, ისე იმავე სახის ობიექტი. გავრცელებული შეხედულების თანახმად, აცდენილი ისრის შემთხვევაში ქმედება დანაშაულთა ერთობლიობით უნდა დაკვალიფიცირდეს, სადაც დამდგარ შედეგთან მიმართებით ქმედება უნდა შეფასდეს როგორც გაუფრთხილებლობითი დანაშაული განზრახი დანაშაულის მცდელობასთან ერთად¹⁴⁹. აღნიშნული მოსაზრებაა გაზიარებული სახელმძღვანელოშიც¹⁵⁰. თუმცა, არსებობს აცდენილი ისრის ისეთი შემთხვევა, სადაც დამდგარ შედეგთან მიმართებით არ გამოირიცხება განზრახვა. აღნიშნულთან დაკავშირებით შეიძლება შემდეგი მაგალითი მოვიშველიოთ: „ა“-მ მკვლელობის მიზნით ესროლა „ბ“-ს, რომელიც სხვა ადამიანების გარემოცვაში იმყოფებოდა. ამასთან ერთად მან იცოდა, რომ მისი ნასროლი ტყვია შეიძლება სხვა ადამიანს მოხვედროდა, თუმცა, ამას გულგრილად ეკიდებოდა. ფაქტობრივად, ნასროლი ტყვია მოხვდა „ბ“-ს გვერდით მდგარ „გ“-ს. მოცემულ შემთხვევაში დამდგარ შედეგთან მიმართებით ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს არა როგორც გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობა, არამედ როგორც განზრახ მკვლელობა¹⁵¹. აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება აღინიშნოს, რომ აცდენილი ისრის შემთხვევა ორ ჯგუფად იყოფა: ერთი, როცა დამდგარი შედეგისადმი არსებობს გაუფრთხილებლობა და მეორე, როცა შედეგის მიმართ არსებობს (ევენტუალური) განზრახვა. თუ შედეგისადმი გაუფრთხილებლობითი დამოკიდებულება მაშინ არსებობს, როცა მოქმედი პირი გამორიცხავდა იმას, რომ ქმედება მიზანს ასცდებოდა და სხვა ობიექტის ხელყოფას გამოიწვევდა, დამდგარი შედეგისადმი არაპირდაპირი განზრახვა მაშინ არის სახეზე, როცა მოქმედი პირი უშვებს იმას,

რომ განხორციელებულმა ქმედებამ შეიძლება გამოიწვიოს არა გამიზნული ობიექტის, არამედ სხვა ობიექტის ხელყოფა. აღნიშნული შემთხვევა არ წარმოადგენს პიროვნებაში შეცდომის იდენტურ შემთხვევას, მიუხედავად იმისა, რომ პიროვნებაში შეცდომის დროსაც შედეგად სხვა პირის გარდაცვალება დგება და ამის მიუხედავად, როგორც წესი, შედეგთან მიმართებით ქმედება განზრახ დანაშაულად კვალიფიცირდება. დასახელებული მსგავსების მიუხედავად, განსხვავება მდგომარეობს იმაში, რომ თუ პიროვნებაში შეცდომის დროს სხვა პიროვნებას, მაგრამ მოქმედების მომენტში დამიზნებულ ობიექტს ხვდება გასროლილი ტყვია, აცდენილი ისრის შემთხვევაში ტყვია ხვდება ასევე სხვა ობიექტს, მაგრამ არა მოქმედების მომენტში მიზანში ამოღებულს.

53. ფაქტობრივი შეცდომის ერთ-ერთი სახეა შეცდომა მსხვერპლის პიროვნებაში, რომელიც, როგორც წესი, არ გამორიცხავს განზრახვას და არ ახდენს გავლენას ქმედების კვალიფიკაციაზე სამართლებრივ სიკეთეთა თანაბარღირებულების თეორიის მიხედვით. თუმცა, არის შემთხვევები, როცა მსხვერპლის პიროვნებას, მის სტატუსს მოქმედი პირის მიზანთან ერთად ენიჭება განსაზღვრული მნიშვნელობა, როცა პირთა გარკვეული წრე განსაკუთრებული დაცვის რეჟიმში იმყოფება, მიუხედავად იმისა, რომ ყველა ადამიანის სიცოცხლე თანაბარღირებულია. აღნიშნული კი გავლენას ახდენს ქმედების კვალიფიკაციაზე, რაზეც მეტყველებს ისიც, რომ არსებობს შემადგენლობები, რომლებიც მსხვერპლად მოიაზრებენ პირთა განსაზღვრულ წრეს. ასეთია სსკ-ის 325-ე მუხლით გათვალისწინებული შემადგენლობა, რომლითაც ისჯება სახელმწიფო-პოლიტიკური თანამდებობის პირზე თავდასხმა. ჩნდება კითხვა, როგორ უნდა დაკვალიფიცირდეს ქმედება, როცა მოქმედ პირს ჰგონია, რომ თავს ესხმის სახელმწიფო-პოლიტიკური თანამდებობის პირს, მაგრამ მსხვერპლი სხვა პირი აღმოჩნდება?

¹⁴⁹ ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, გვ. 518-524.

¹⁵⁰ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 323-325.

¹⁵¹ Heinrich B., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 2012, S.509, Rn.1109.

სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით, ასეთ დროს ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს დანაშაულთა ერთობლიობით: განზრახ მკვლელობა და სახელმწიფო-პოლიტიკური თანამდებობის პირზე თავდასხმა (108-ე და 19, 325-ე მუხ.)¹⁵², თუმცა არ არის გათვალისწინებული ის, რომ 325-ე მუხლში თავდასხმა ფართოდ არის გაგებული და მოიცავს მცდელობის სტადიასაც¹⁵³. შესაბამისად, მე-19 მუხლზე მითითება გაუმართლებლად უნდა ჩაითვალოს. აქვე უნდა ითქვას იმის შესახებ, რომ ავტორის მიერ გამოთქმული მოსაზრების საწინააღმდეგოდ, მაგრამ მართებულად მსჯელობს ნაშრომის მომდევნო გვერდებზე¹⁵⁴.

54. შეცდომასთან დაკავშირებით სახელმძღვანელოში მორიგი მაგალითი არის მოყვანილი ობიექტში შეცდომასთან დაკავშირებით, სადაც კითხვას იწვევს კვალიფიკაციის საკითხი. კერძოდ, ქმედება ხორციელდება კონკრეტული რელიგიური ჯგუფის განადგურების მიზნით, თუმცა დაშვებული შეცდომის შედეგად მოიწამლება სხვა წყლის მილი, რაც მძიმე შედეგებს გამოიწვევს სხვა ჯგუფში. ასეთ დროს, სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით, ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს როგორც გენოციდის მცდელობა მონამვლით მკვლელობასთან ერთობლიობაში. ამასთან ერთად, ავტორი მიუთითებს საკითხის გერმანული სსკ-ის მე-16 პარაგრაფის ანალოგიით გადანყვეტაზე¹⁵⁵. თუმცა, ავტორი არ ითვალისწინებს იმას, რომ გერმანული სსკ-ის მე-16 პარაგრაფის 1-ლი პუნქტის თანახმად, ვინც ქმედების განხორციელებისას ვერ აცნობიერებს გარემოებას, რომელიც ქმედების შემადგენლობას ეკუთვნის, არ მოქმედებს განზრახ, რაც იმას ნიშნავს, რომ აღნიშნული დებულების მიხედვით ქმედება დამდგარ შედეგთან მიმართებით კვალიფიცირდება არა განზრახ მკვლელობის, არამედ გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობის მუხლით.

55. სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით, შეცდომის ისეთი სახე, როგორცაა აცდენილი ისრის შემთხვევა, არ არის მიზეზობრიობაში შეცდომა¹⁵⁶, რაც არ არის გასაზიარებელი. მართებულია შეხედულება, რომელიც აცდენილი ისრის შემთხვევას მიზეზობრიობაში შეცდომად განიხილავს. პიროვნებაში შეცდომისგან განსხვავებით, აცდენილი ისრის შემთხვევაში მიზეზობრიობა ვითარდება სხვაგვარად, არა ისე, როგორც ეს მოქმედ პირს ჰქონდა წარმოდგენილი¹⁵⁷.

56. როდესაც საუბარია შეცდომაზე ქმედების შემადგენლობის ნიშნებთან დაკავშირებით, იგულისხმება შეცდომა ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ნიშნებზე. სახელმძღვანელოში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ თითქოს შესაძლებელი იყოს შეცდომა მოტივთან მიმართებით¹⁵⁸, რაც არ შეიძლება მართებულად ჩაითვალოს. ვინაიდან აღნიშნულ საკითხზე არაერთხელ იქნა ჩვენ მიერ ყურადღება გამახვილებული, აქ არ მოხდება საკითხის უფრო ვრცლად განხილვა.

57. საქართველოს სსკ-ის 37-ე მუხლის თანახმად, მართლსაწინააღმდეგო ქმედება ბრალად არ შეერაცხება იმას, ვინც ასრულებდა სავალდებულო ბრძანებას ან განკარგულებას. დანაშაულებრივი ბრძანების ან განკარგულების შესრულებისთვის პასუხისმგებლობა ეკისრება ბრძანების ან განკარგულების გამცემს, როდესაც ბრძანების ან განკარგულების შემსრულებელს არ აქვს გაცნობიერებული, რომ უწევს დანაშაულებრივი ბრძანების ან განკარგულების შესრულება. აღნიშნულთან დაკავშირებით ჩნდება კითხვა: წინასწარი შეცნობის გარეშე დანაშაულებრივი ბრძანების ან განკარგულების შესრულებისას ხომ არ შეიძლება შემსრულებელს პასუხისმგებლობა დაეკისროს გაუფრთხილებლობისთვის და 37-ე მუხლი ხომ არ მოიცავს მიუტევებელი შეცდომის შემთხვევასაც?

¹⁵² ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 319-320.

¹⁵³ მამულაშვილი გ., ნიგნში: ლეკვიშვილი მ., მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, ნიგნი მე-2, მეექვსე გამოცემა, თბ., 2020, გვ. 327.

¹⁵⁴ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 325.

¹⁵⁵ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 320-321.

¹⁵⁶ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), იქვე, გვ. 323. ანალოგიური მოსაზრებაა გამოთქმული მ. ტურავას მიერაც. იხ. ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, გვ. 518.

¹⁵⁷ Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 12. Auflage, 2016, S. 280, §11 Rn. 88-89.

¹⁵⁸ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 326.

თუ 37-ე მუხლი მოიცავს საპატიო შეცდომის სპეციალურ შემთხვევას? სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით, დანაშაულებრივი ბრძანების ან განკარგულების წინასწარი შეცნობის არარსებობა გამოორიცხავს განზრახვას, მაგრამ არ გამოორიცხავს გაუფრთხილებლობას. 37-ე მუხლი მოიცავს როგორც საპატიო, ისე მიუტევებელი შეცდომის შემთხვევებს¹⁵⁹. აღნიშნული მოსაზრება არ არის გასაზიარებელი. 37-ე მუხლი რომ მხოლოდ საპატიო შეცდომის სპეციალურ შემთხვევებს გულისხმობს, ეს მოსაზრება გამომდინარეობს თვით სახელმძღვანელოში განვითარებული მსჯელობიდანაც¹⁶⁰. ბრძანების ან განკარგულების შესრულებისთვის გაუფრთხილებლობის გამო პასუხისმგებლობას გამოორიცხავს ბრძანების ან განკარგულების ხასიათი, რომელსაც შეიძლება ადგილი ჰქონდეს სამხედრო ან სამოქალაქო სფეროში. ბრძანების ან განკარგულების ხასიათიდან გამომდინარე, შემსრულებელს არ მოეთხოვება იმის შემოწმება, ატარებს თუ არა გაცემული ბრძანება ან განკარგულება დანაშაულებრივ ხასიათს. 36-ე მუხლისგან განსხვავებით, 37-ე მუხლში არ არის საუბარი ბრძანების ან განკარგულების დანაშაულებრივი ხასიათის გაცნობიერების შესაძლებლობაზე და მის სამართლებრივ შედეგებზე ქმედების სამართლებრივი შეფასებისთვის.

58. სისხლის სამართალში ერთმანეთისგან განასხვავებენ უკიდურესი აუცილებლობის ორ სახეს: მართლწინააღმდეგობის და ბრალის გამომრიცხავ უკიდურეს აუცილებლობას. მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავი უკიდურესი აუცილებლობა (30-ე მუხ.), როგორც დასახელებული გარემოების სახელწოდება გვიჩვენებს, ქმედების მართლწინააღმდეგობას გამოორიცხავს. თუ ქმედება მართლწინააღმდეგო არ არის სისხლისსამართლებრივი გაგებით, გამოორიცხება სისხლისსამართლებრივი უმართლობაც, ვინაიდან უმართლობა არის მართლწინააღმდეგო ქმედება. აღნიშნულიდან გამომდინარე, არ არის გასაზიარებელი სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრება, რომ მართლწინაა-

ღმდეგობის გამომრიცხავი უკიდურესი აუცილებლობის დროს უმართლობის ხარისხი მეტად მცირეა¹⁶¹. თუ ქმედების მართლწინააღმდეგობა გამოორიცხავს, უმართლობა თუნდაც მცირე ხარისხით შეუძლებელია სახეზე იყოს. როცა ავტორი მიუთითებს მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავი უკიდურესი აუცილებლობის დროს უმართლობის მცირე ხარისხით არსებობაზე, მიზანშეწონილი იყო დაეკონკრეტებინა და დაესაბუთებინა, გულისხმობს თუ არა იგი მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავი უკიდურესი აუცილებლობის ყველა სახეს, ვინაიდან მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავი უკიდურესი აუცილებლობის დროს მოქმედ პირს ეკისრება ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება სამოქალაქო სამართლის წესით. თუმცა, სისხლის სამართლის ლიტერატურაში აგრესიული უკიდურესი აუცილებლობის დროს მოქმედ პირს ეკისრება ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება სამოქალაქო სამართლის წესით. თუმცა, სისხლის სამართლის ლიტერატურაში აგრესიული უკიდურესი აუცილებლობის დროს ქმედებას განიხილავენ გამართლებულად სამოქალაქო სამართლებრივადაც, მიუხედავად ზიანის ანაზღაურებისა. ამიტომ, საჭირო იყო, დაზუსტებულიყო, უმართლობის მცირე ხარისხში ავტორი ხომ არ გულისხმობდა ქმედების უმართლობას არასისხლისსამართლებრივი გაგებით.

59. ბრალის გამომრიცხავი უკიდურესი აუცილებლობის კრიტერიუმების განხილვისას აღნიშნულია, რომ ერთ-ერთი ასეთი კრიტერიუმია საფრთხის იმნუთიერება¹⁶², თუმცა აღნიშნულზე უნდა ითქვას, რომ ბრალის გამომრიცხავი უკიდურესი აუცილებლობის დროს საფრთხე შეიძლება იყოს როგორც იმნუთიერი, ისე განგრძობადიც. მხედველობაშია ე. წ. ოჯახის ტირანის შემთხვევა. გარდა ამისა, იმნუთიერი საფრთხის ფარგლები შეიძლება არ იყოს ისეთი ვინ-

¹⁵⁹ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 351-352.

¹⁶⁰ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 352-353.

¹⁶¹ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ.354.

¹⁶² ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 355.

რო, როგორც აუცილებელი მოგერიების შემთხვევაში¹⁶³.

60. ბრალის გამომრიცხავი უკიდურესი აუცილებლობის ერთ-ერთ წინაპირობად სახელმძღვანელოში ასევე დასახელებულია ის, რომ საფრთხეში მყოფ პირთაგან თითოეულს არ უნდა ჰქონდეს თანაბარი შესაძლებლობა დააღწიოს თავი საფრთხეს სხვის ხარჯზე¹⁶⁴. სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით, როცა საფრთხეში აღმოჩენილთაგან თითოეულს თანაბარი შესაძლებლობა აქვს, იხსნას საკუთარი სამართლებრივი სიკეთე სხვის ხარჯზე, ეს შემთხვევა არ უნდა შეფასდეს მისატყვევებელ უკიდურეს აუცილებლობად, რადგან მიტყვევა არ შეიძლება ემყარებოდეს პრინციპს: ძლიერი და შეუბრალებელი მოიგებს; ანდა: ვინც მოასწრებს ის მოიგებს. საკუთარი თავის გადარჩენა სხვის ხარჯზე, ვისაც თავის გადარჩენის იგივე შესაძლებლობა ჰქონდა, არ უნდა ჩაითვალოს ზნეობრივად. გამოთქმული მოსაზრებით, ბრალის გამომრიცხავი გარემოება არ უნდა ემყარებოდეს მორალურად გასაკიცხ პრინციპებს. მოცემული შემთხვევა სასამართლომ უნდა შეაფასოს არა პასუხისმგებლობის გამომრიცხავ, არამედ შემამსუბუქებელ გარემოებად¹⁶⁵. თუმცა, საკითხის ასეთი გადაწყვეტა არ გამომდინარეობს საპატიო უკიდურესი აუცილებლობის ბუნებიდან. მთავარი არის არა ის, აქვთ თუ არა საფრთხეში მყოფ პირებს თანაბარი შესაძლებლობა თავი გადაირჩინონ სხვის ხარჯზე, არამედ ის, რომ თავის სხვაგვარად გადარჩენა არ შეუძლიათ და კონკრეტული ქმედება განიხილება თავის გადარჩენის ერთადერთ შესაძლებლობად.

ზემოაღნიშნულის საილუსტრაციოდ შეიძლება მოვიყვანოთ ლიტერატურაში გავრცელებული შემთხვევები, რომელთაგან ერთი ცნობილია კარნაედისის ფიცრის სახელწოდებით, რომელიც გულისხმობს გემის კატასტროფის დროს წყალში ადამიანის გადაგდებას საკუთარი თავის გადასარჩენად, ვინაიდან ფიცარზე აღმოჩენილ ადამიანთა სიცოცხლეს საფრთხე ემუქ-

რება და ფიცარს შეუძლია გაუძლოს მხოლოდ ერთს. გარდა ამისა, ლიტერატურაში სახელდება მთამსვლელების მაგალითიც, როცა ერთ-ერთი მთამსვლელი თოქს გადაჭრის იმ მიზნით, რომ თავი გადაირჩინოს¹⁶⁶. დასახელებულ შემთხვევებში ბრალი უნდა გამოირიცხოს იმის მიუხედავად, ვის როგორი შესაძლებლობა ჰქონდა სხვის ხარჯზე საფრთხისგან თავის დასაცავად. თუ საპატიო უკიდურესი აუცილებლობის ერთ-ერთ კრიტერიუმად გამოვაცხადებდით იმას, რომ საფრთხეში მყოფი პირებიდან ერთ-ერთს მეტი შესაძლებლობა ჰქონდეს საკუთარი თავის დასაცავად, საპატიო უკიდურესი აუცილებლობის გარემოება დაკარგავდა თავის მნიშვნელობას. ბრალის გამომრიცხავი უკიდურესი აუცილებლობის დროს განხორციელებული ქმედება მართლსაწინააღმდეგოა, მაგრამ პირს ქმედება ბრალად მაინც არ ერაქვება. ბრალის გამომრიცხავი უკიდურესი აუცილებლობა მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავი უკიდურესი აუცილებლობისგან იმით განსხვავდება, რომ არ მოეთხოვება დააკმაყოფილოს ქმედების მართლზომიერების პირობები. მთავარია, ქმედება არაბრალეულობის კრიტერიუმს აკმაყოფილებდეს. შესაბამისად, თუ ბრალის გამომრიცხავ უკიდურეს აუცილებლობას არ წაეყენება მოთხოვნა, რომ განხორციელებული ქმედება მართლზომიერი იყოს, არც ის მოთხოვნა უნდა წავუყენოთ, რომ დააკმაყოფილოს მორალურობის კრიტერიუმი. მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, როგორც წესი, უმეტეს შემთხვევაში, ამორალურიც არის. ბრალის გამომრიცხავი უკიდურესი აუცილებლობის დროს შეიძლება ერთმანეთს დაუპირისპირდეს ორი მართლსაწინააღმდეგო ქმედება. ამის მაგალითია იძულებითი უკიდურესი აუცილებლობა, როცა ერთი პირი აიძულებს მეორეს, რომ მოკლას უდანაშაულო პირი, თორემ მას ან მის ახლო ნათესავს გამოასალმებს სიცოცხლეს. თუ საფრთხის სხვაგვარად თავიდან აცილება შეუძლებელია და პირი სხვისი იძულებით, საკუთარი თავის ან ახლობლის გადასარჩენად კლავს

¹⁶³ Heinrich B., *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 3. Auflage, 2012, S. 254, Rn. 568.

¹⁶⁴ ნაჭყებია გ., *თოდუა ნ.*, (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 356.

¹⁶⁵ ნაჭყებია გ., *თოდუა ნ.*, (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 357-358.

¹⁶⁶ ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, გვ. 480; Rengier R., *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 3. Auflage, 2011, S. 241, §26 Rn. 12-13.

უდანაშაულო ადამიანს, ქმედება მართლსაწინააღმდეგო იქნება, მაგრამ სხვაგვარად ქცევის შესაძლებლობის არარსებობის გამო ბრალი გამოირიცხება. აღნიშნულ შემთხვევაში განხორციელებულ ქმედებაზე ვერ ვიტყვით, რომ მორალურობის კრიტერიუმს აკმაყოფილებს, ვინაიდან საკუთარი თავის გადასარჩენად კლავს უდანაშაულო ადამიანს, რომელიც არ იყო საფრთხის წყარო ბრალის გამომრიცხავი უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში მოქმედი პირისთვის. თუ იძულებით უკიდურეს აუცილებლობას არ მოეთხოვება დააკმაყოფილოს მორალურობის კრიტერიუმები, ასეთი მოთხოვნა არ წაეყენება ბრალის გამომრიცხავი უკიდურესი აუცილებლობის სხვა შემთხვევასაც. საკუთარი სიცოცხლის განირვა სხვისი სიცოცხლის გადასარჩენად გმირობაა, მაგრამ სისხლის სამართალი გმირობას არავის სთხოვს. ამის გამოხატულებას წარმოადგენს ბრალის გამომრიცხავი უკიდურესი აუცილებლობაც.

61. სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით ბრალის გამორიცხვა შესაძლებელია თავის გადარჩენის თანაბარი შესაძლებლობისას მხოლოდ მაშინ, როცა არსებულმა საფრთხემ გამოიწვია პირის ისეთი ხარისხის დროებითი აშლილობა, რის გამოც მას არ შეეძლო გაეცნობიერებინა თავისი ქმედების ფაქტობრივი ხასიათი ან მართლსაწინააღმდეგობა ანდა ეხელმძღვანელა მისთვის¹⁶⁷. ამავე შეხედულებით, თავის გადარჩენის თანაბარი შესაძლებლობის არსებობისას, პასუხისმგებლობის გამოსარიცხად უნდა არსებობდეს სსკ-ის 34-ე მუხლით გათვალისწინებული მდგომარეობა (შეურაცხაობა ფსიქიკური დაავადების გამო), რაც არ წარმოადგენს საკითხის მართებულ გადანყვეტას, ვინაიდან ბრალის გამომრიცხავი უკიდურესი აუცილებლობა წარმოადგენს ბრალის გამომრიცხავ ზეკანონურ გარემოებას ქართული სსკ-ის მიხედვით (38-ე მუხ.) და აღნიშნული გარემოების საფუძველზე ბრალის გამორიცხვა არ მოითხოვს იმ კრიტერიუმებს, რომელსაც ეფუძნება 34-ე მუხლით გათვალისწინებული გარემოება. თუ ჩვენ 34-ე მუხლით გათვალისწინებული ბრალის გამომრიცხავი გარემოების კრიტერიუმების არ-

სებობას მოვითხოვთ, საპატიო უკიდურესი აუცილებლობა დაკარგავდა ბრალის გამომრიცხავი დამოუკიდებელი გარემოების მნიშვნელობას. საპატიო უკიდურესი აუცილებლობის დროს მოქმედი პირი შეიძლება აცნობიერებდეს თავისი ქმედების მართლსაწინააღმდეგო ხასიათს, მაგრამ ამის მიუხედავად, ბრალი მაინც გამოირიცხება სხვაგვარად ქცევის შეუძლებლობის გამო. სხვაგვარად ქცევის შეუძლებლობა განპირობებულია იმ მდგომარეობით, რომელშიც მოქმედი პირი იმყოფება. საპატიო უკიდურესი აუცილებლობის დროს თუ მოვითხოვდით იმ გარემოებების არსებობას, რომელიც ფსიქიკური შეურაცხაობის დროს არსებობს, მოსამართლეს მოუწევდა აღნიშნული გარემოების დადგენა შესაბამისი დარგის ექსპერტის მონაწილეობით. სინამდვილეში მოსამართლეს 38-ე მუხლით გათვალისწინებული გარემოების დასადგენად ის კი არ მოეთხოვება, რომ გაარკვიოს როგორი იყო მოქმედის ფსიქიკური შერაცხაობა მოქმედების მომენტში, არამედ ის, თუ რამდენად ჰქონდა მას სხვაგვარი მოქმედების, თავის სხვაგვარად გადარჩენის შესაძლებლობა.

62. სახელმძღვანელოში ერთმანეთისგან არის გამიჯნული ბრალის გამომრიცხავი უკიდურესი აუცილებლობის შემთხვევები: ერთი, როცა საქმე ეხება მისატყვებელ უკიდურეს აუცილებლობას (ნავიდან ადამიანის გადაგდება საკუთარი თავის გადასარჩენად) და მეორე, იძულებითი უკიდურესი აუცილებლობა, როცა საფრთხის წყაროა ადამიანი, რომელიც აიძულებს სხვას, ჩაიდინოს მართლსაწინააღმდეგო ქმედება (ოფიცრის მიერ ჯარისკაცისთვის ბრძანების მიცემა, მოკლას მისი პირადი მტერი, წინააღმდეგ შემთხვევაში ორივეს მოკლავს)¹⁶⁸. უკიდურესი აუცილებლობის დასახელებულ შემთხვევებს შორის მართლაც არსებობს სხვაობა, რაც საფრთხის წყაროს უკავშირდება. ერთ შემთხვევაში საფრთხის წყარო არ არის ადამიანი, იგი სხვა მიზეზით წარმოიქმნება, ხოლო მეორე შემთხვევაში საფრთხე ადამიანისგან მომდინარეობს, მაგრამ ამ სხვაობის მიუხედავად, არ შეიძლება ბრალის გამოსარიცხად მოვითხოვოთ

¹⁶⁷ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 358.

¹⁶⁸ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 358.

განსხვავებული კრიტერიუმები ქმედების მორალურობის თვალსაზრისით.

63. სახელმძღვანელოში ბრალის გამომრიცხავი უკიდურესი აუცილებლობის მაგალითად არის განხილული შემთხვევა, როცა მეგობარი მეგობარს კლავს იმისთვის, რომ იხსნას მტრის მიერ წამებით მკვლელობისგან, ვინაიდან არსებობს იმის საფრთხე, რომ დაჭრილი მეომარი მტერს ჩაუვარდეს ხელში¹⁶⁹. მოცემული შემთხვევის მიკუთვნება ბრალის გამომრიცხავი უკიდურესი აუცილებლობისთვის მეტად საკამათოა, ვინაიდან ქმედება მოქმედ პირს არ განხორციელებია არც საკუთარი თავის და არც ახლობლის გადასარჩენად. ადამიანის გადასარჩენად ქმედება მაშინ იქნებოდა განხორციელებული, თუ იგი სასიკვდილო შედეგის თავიდან აცილების მიზნით იქნებოდა დეტერმინირებული. იმისთვის რომ ქმედება ბრალის გამომრიცხავი უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში განხორციელებულად მივიჩნიოთ, უნდა გავითვალისწინოთ რომელი სამართლებრივი სიკეთის განსახორციელებლად იქნა იგი განხორციელებული. ბრალი გამოირიცხება იმ შემთხვევაში, თუ ქმედება განხორციელებულია ისეთი სიკეთის გადასარჩენად, როგორცაა: სიცოცხლე, ჯანმრთელობა, თავისუფლება (გადაადგილების თავისუფლების გაგებით)¹⁷⁰. ზემოთ მოცემულ მაგალითში საფრთხე არცერთი დასახელებული სიკეთის გადასარჩენად არ არის განხორციელებული.

ადამიანის მკვლელობისთვის პასუხისმგებლობის გამორიცხვა მაშინ, როცა მკვლელობა ხორციელდება წამებისგან მოკლულის დასახსნელად, წინააღმდეგობაში მოდის ქართულ სსკ-თანაც, ვინაიდან დასჯადია ევთანაზია (110-ე მუხ.)¹⁷¹, როცა მკვლელობა ხორციელდება მსხვერპლის დაჭინებული თხოვნით ძლიერი ფიზიკური ტკივილისაგან გათავისუფლების მიზნით. თუ ევთანაზია დასჯადია, მიუხედავად მსხვერ-

პლის თხოვნისა და მოქმედების მიზნისა, მით უფრო არ გვაქვს პასუხისმგებლობის გამორიცხვის საფუძველი სახელმძღვანელოში მოცემულ, ზემოთ დასახელებულ შემთხვევაში.

როგორც ითქვა, ზემოთ მოყვანილ მაგალითში სახეზე არ არის იმ სიკეთის გადასარჩენად განხორციელებული ქმედება, რომელსაც შეიძლება ადგილი ჰქონდეს საპატიო უკიდურესი აუცილებლობის დროს. საპატიოდ ვერ ჩაითვლება ადამიანის მკვლელობა თითქოს წამებისგან დაზარალებულის გადასარჩენად. ადამიანის მკვლელობა გამიზნულად, აქტიური მოქმედებით, გამორიცხავს იმის მტკიცების შესაძლებლობას, რომ ქმედება მოკლულის სასარგებლოდ განხორციელდა¹⁷². გარდა ამისა, მოქმედის ქმედება ეფუძნება ვარაუდს, რომ მოკლულს მტრები წამებით მოკლავდნენ. თუმცა, ეს მხოლოდ ვარაუდს წარმოადგენს, რომელიც რეალურად შეიძლება არც განხორციელდეს.

შეიძლება საკითხი განსხვავებულად გადაწყდეს მაშინ, როცა დაჭრილი ჯარისკაცის მკვლელობა ხორციელდება სახელმწიფო საიდუმლოების დაცვის მიზნით, იმისთვის, რომ მოკლულს არ გაეცა საიდუმლოება მტერთან, რაც გამოიწვევდა სახელმწიფო ინტერესების და ადამიანთა სიცოცხლის ხელყოფას, როცა დაჭრილის ტრანსპორტირება შეუძლებელია.

64. სისხლის სამართლის ლიტერატურაში დანაშაულები იყოფა ფორმალურ და შედეგიან დანაშაულებად. უშედეგო დანაშაულები კი თავის მხრივ იყოფა დენად და შეკვეცილ დელიქტებად. დენად დანაშაულში თანამონაწილეობა შესაძლებელია დანაშაულის ფორმალურად დამთავრების შემდგომაც ფაქტობრივად დამთავრებამდე. თუმცა, ჩნდება კითხვა, შეიძლება თუ არა დანაშაულში თანამონაწილეობა დანაშაულის ფორმალურად დამთავრების შემდეგ შეკვეცილ დელიქტებშიც. სახელმძღვანელოში აღნიშნულ კითხვაზე დადებითი პასუხია გაცემუ-

¹⁶⁹ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 363.

¹⁷⁰ Heinrich B., *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 3. Auflage, 2012, S. 253, Rn. 566.

¹⁷¹ ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, გვ. 482.

¹⁷² ადამიანის სიცოცხლის ხელყოფა დაზარალებულის გადასარჩენად, მოქმედ პირს შეიძლება მიეღვეოს ტრაგიკული კოლიზიის დროს, მაგრამ ტრაგიკული კოლიზიის

შემთხვევაში მოქმედი პირი მიზნად ისახავს არა ადამიანის (დაზარალებულის) სიცოცხლის ხელყოფას, არამედ მის გადარჩენას. ხოლო სიცოცხლის ხელყოფასთან მიმართებით ქმედება ხორციელდება არაპირდაპირი განზრახვით, როცა ადგილი აქვს სიკეთის ხელყოფის (რომელიც მოქმედი პირისთვის არასასურველია) დაშვებას და არა გარდაუვალობის გაცნობიერებას.

ლი და აღნიშნული, რომ ყაჩაღობაში თანამონაწილეობას ადგილი შეიძლება ჰქონდეს ყაჩაღობის ფორმალურად განხორციელების შემდეგ. კერძოდ, შესაძლებელია ერთმა პირმა ყაჩაღური თავდასხმა განახორციელოს და ამ თავდასხმის შემდეგ შემთხვევით გამოვლილი პირი მასთან ერთად (წინასწარი გეგმის გარეშე) სხვის მოძრავ ნივთს აშკარად დაეუფლოს. სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით, ასეთ დროს პირს, რომელსაც ყაჩაღური თავდასხმა არ განუხორციელებია, პასუხისმგებლობა მხოლოდ ძარცვისთვის დაეკისრება¹⁷³. თუმცა, საკითხის ასეთი გადაწყვეტა საკამათოა, რაზეც მიუთითებს ის ფაქტიც, რომ მოგვიანებით შემოერთებული პირის ქმედება კვალიფიცირდება არა ყაჩაღობის, არამედ ძარცვის მუხლით. ყაჩაღობა და ძარცვა ერთგვაროვან დანაშაულს წარმოადგენს, მაგრამ საქმე ეხება სხვადასხვა უმართლობას. თუ მოცემულ შემთხვევაში სუქცესიურ თანამონაწილეობასთან გვაქვს საქმე, ჩნდება კითხვა, რატომ ეკისრებათ დამნაშავეებს პასუხისმგებლობა სხვადასხვა უმართლობისთვის? მართებულად უნდა ჩაითვალოს შეხედულება, რომლის თანახმადაც, ყაჩაღობაში თანამონაწილეობა შესაძლებელია დანაშაულის ფორმალურად დასრულებამდე¹⁷⁴. ყაჩაღობაში თანამონაწილის (დამხმარის) ქმედება დანაშაულის ფორმალურად განხორციელების შემდეგ შეიძლება განხორციელდეს, მაგრამ შეპირება დახმარებასთან დაკავშირებით უნდა მოხდეს დანაშაულის ფორმალურად განხორციელებამდე. როდესაც ვსაუბრობთ ყაჩაღობაში დახმარებაზე დანაშაულის ფორმალურად განხორციელებამდე, იგულისხმება შეპირება კონკრეტულ მოქმედებებთან დაკავშირებით, რომელიც დახმარების შემადგენელ კომპონენტად განიხილება. ყაჩაღობაში თანამონაწილეობა დანაშაულის იურიდიულად განხორციელების შემდეგ იმიტომ გამოირიცხება, რომ თანამონაწილე მონაწილეობს ამსრულებლის უმართლობაში. ყაჩაღობის უმართლობა კი მოიცავს სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საშიშ ძალადობას ან

ასეთი ძალადობის მუქარას, როგორც დანაშაულის ხერხს, რაც ყაჩაღობის უმართლობის ტიპს განსაზღვრავს და განასხვავებს ქურდობის და ძარცვის, ისევე როგორც საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული სხვა დელიქტებისგან. შესაბამისად, თუ უკვე ადგილი ჰქონდა სიცოცხლისთვის ან ჯანმრთელობისთვის საშიშ ძალადობას ან ასეთი ძალადობის მუქარას, მოგვიანებით შემოერთებული პირი ვერ გახდება ყაჩაღობის უმართლობაში თანამონაწილე და თანაზიარი ამსრულებლის უმართლობისა. გარდა ამისა, გასათვალისწინებელია ისიც, რომ ქართული სსკ-ის მიხედვით, ყაჩაღობა იურიდიულად დამთავრებულია თავდასხმის დროს და არ მოითხოვს სხვისი მოძრავი ნივთის დაუფლებას (განსხვავებით გერმანული სისხლის სამართლისგან).

65. დანაშაულის ჩადენა გარკვეულ სტადიებს გადის, რომელთაგან ერთ-ერთია დანაშაულის მომზადება ანუ დანაშაულის ჩასადენად პირობების შექმნა, რომელიც დასჯადია ქართული სსკ-ის მიხედვით, როცა საქმე ეხება მძიმე, განსაკუთრებით მძიმე და ზოგიერთი ნაკლებად მძიმე დანაშაულის მომზადებას. დანაშაულის მომზადება, მცდელობასთან შედარებით, დანაშაულის შორეულ სტადიას წარმოადგენს, როდესაც სამართლებრივი სიკეთის დაზიანების საფრთხე აბსტრაქტულია. ცალკეულ შემთხვევებში არც ისე მარტივია ზღვარის გავლება დანაშაულის მომზადებასა და არადასჯად ქმედებას შორის. თუმცა, დანაშაულის მომზადების გამიჯვნა არადასჯადი ქმედებისგან შესაძლებელია გარკვეულ კრიტერიუმებზე დაყრდნობით. დანაშაულის მომზადება, ერთი მხრივ, აბსტრაქტული საფრთხის შემცველი ქმედებაა, ხოლო მეორე მხრივ, სუბიექტური თვალსაზრისით, დანაშაულის ჩასადენად პირობების შექმნის მიზნით მოქმედებას გულისხმობს. სწორედ აღნიშნული ობიექტური და სუბიექტური მომენტები იძლევა იმის შესაძლებლობას, რომ კონკრეტულ შემთხვევაში დადგინდეს, ჰქონდა თუ არა ადგილი მომზადებას. შესაბამისად, არ არის გასაზიარებელი სახელმძღვანელოში გამოთქ-

¹⁷³ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 369.

¹⁷⁴ მჭედლიშვილი-ჰედრიხი ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, გვ. 245, ველის ნომერი 485-486;

ცქიტიშვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, თბ., 2015, გვ. 303.

მული მოსაზრება, რომ თითქოს დანაშაულის მომზადება ხშირად სოციალურად ადექვატური ქმედებით ხორციელდება¹⁷⁵. ობიექტური თვალსაზრისით ორი ერთნაირი ქმედება შეიძლება გვექონდეს სახეზე, მაგრამ თუ გავითვალისწინებთ მოქმედი პირის მიზანს, ობიექტურად სოციალურად ადექვატური ქმედება, სოციალურად საშიშ და დასჯად ქმედებად გარდაიქმნება. დანაშაულის მომზადება არცერთ შემთხვევაში არ შეიძლება შეფასდეს როგორც სოციალურად ადექვატური. ის რომ დანაშაულის მომზადება ცალკეულ შემთხვევაში (როცა საქმე ეხება ნაკლებად მძიმე დანაშაულის მომზადებას) დაუსჯელი რჩება, განპირობებულია არა აღნიშნული ქმედების სოციალური ადექვატურობით, არამედ სისხლის სამართლის პოლიტიკით. ვინაიდან, სისხლის სამართალი არის უკიდურესი საშუალება სახელმწიფოს ხელში, სისხლის სამართალი არ სჯის ყველანაირ არაადექვატურ ქმედებას, მათ შორის, დანაშაულის მომზადების შემთხვევაში. ამიტომაც არის დანაშაულის მომზადების დასჯადობა დამოკიდებული დანაშაულის სიმძიმეზე (მე-18 მუხ.).

66. სისხლის სამართლის ლიტერატურაში დანაშაულის მცდელობა იყოფა სახეებად, რომელთაგან აღსანიშნავია მცდელობა ადგილზე არმყოფ ობიექტზე. სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული შეხედულებით, ადგილზე არმყოფ ობიექტზე მცდელობა უნდა დაისაჯოს როგორც უვარგისი მცდელობა¹⁷⁶. ეს მოსაზრებაა გაზიარებული განსახილველ სახელმძღვანელოშიც, მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნულ შემთხვევაში სამართლებრივ სიკეთეს რეალური საფრთხე არ ექმნება ხელყოფის ობიექტის ადგილზე არყოფნის გამო. სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით თ. წერეთელი ადგილზე არმყოფ ობიექტზე მცდელობას დანაშაულის მომზადებად აკვალიფიცირებდა¹⁷⁷. თუმცა, თ. წერეთელი ერთი მხრივ, ადგილზე არმყოფ ობიექტზე მცდელობას მიჯნავდა უვარგისი მცდელობისგან და მეორე მხრივ, მას მიიჩნევდა დასჯადი მცდელობის ნაირსახეობად¹⁷⁸.

ადგილზე არმყოფი ობიექტის მიმართ მცდელობის დასჯადობა მცდელობის ნორმით შეიძლება საკამათოდ იქნას მიჩნეული, რამეთუ მცდელობა მომზადებისგან სწორედ იმით განსხვავდება, რომ თუ მომზადებისას აბსტრაქტული საფრთხე იქმნება, მცდელობისას კონკრეტული, რეალური საფრთხე არსებობს. ვინაიდან ქართული სსკ მომზადებასაც დასჯად სტადიად მიიჩნევს, მართებული ხომ არ არის, რომ ადგილზე არმყოფ ობიექტზე მცდელობა მომზადების ანალოგიურად დაისაჯოს? ადგილზე არმყოფ ობიექტზე მცდელობის დასჯადობა მცდელობის ნორმით, შეესაბამება გერმანულ სისხლის სამართალს, რომელიც ქართულისგან განსხვავებით, არ ცნობს მომზადების გენერალურ დასჯადობას და იმისთვის, რომ იგი დაუსჯელი არ დარჩეს, ქმედება კვალიფიცირდება როგორც მცდელობა. ადგილზე არმყოფ ობიექტზე მცდელობა შეიძლება შევადაროთ ჩასაფრებას. ჩასაფრების დროს (როცა ბოროტმოქმედი პირზე თავდასხმას გეგმავს) ადგილი აქვს მომზადებას, ვინაიდან დანაშაულის პოტენციური მსხვერპლი დანაშაულის ადგილზე არ იმყოფება. შესაბამისად, მის მიმართ რეალური საფრთხე ჯერ კიდევ არ არის დამდგარი. ადგილზე არმყოფ ობიექტზე მცდელობის დროსაც, როდესაც ბოროტმოქმედს ჰგონია, რომ თავდასხმის ობიექტი შემთხვევის ადგილზეა, მაგრამ სცდება, ობიექტური თვალსაზრისით არსებობს თითქმის ისეთივე მდგომარეობა, როგორც თავდასხმის მიზნით ჩასაფრებისას. ორივე შემთხვევაში პირი, რომელზეც თავდასხმა უნდა განხორციელებულიყო, დანაშაულის ადგილზე არ იმყოფება. განსხვავება არის მოქმედი პირის სუბიექტურ წარმოსახვაში (ვინაიდან მოქმედს მსხვერპლი დანაშაულის ადგილზე ჰგონია) და იმაში, რომ ჩასაფრებისგან განსხვავებით, მოქმედი პირი არა მხოლოდ უსაფრდება მსხვერპლს, არამედ ახორციელებს იმ ქმედებასაც, რომელსაც, როგორც წესი, ადგილი აქვს თავდასხმის დროს და რასაც შეეძლო გამოეწვია სამართლებრივი სიკეთის დაზიანება, ქმედების ობიექტი დანაშაუ-

¹⁷⁵ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 373.

¹⁷⁶ დვალიძე ი., წიგნში: ნაჭყებია გ., დვალიძე ი., (რედ.), სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2007, გვ. 167.

¹⁷⁷ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 376.

¹⁷⁸ წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2007, გვ. 471.

ლის ადგილზე რომ ყოფილიყო. თუმცა, ობიექტური თვალსაზრისით, იგივე სახის ქმედებას ადგილი შეიძლება ჰქონდეს ჩასაფრების დროსაც. ჩასაფრების დროს, როცა პოტენციური მსხვერპლი ადგილზე არ იმყოფება, ბოროტმოქმედმა რომც განახორციელოს გასროლა, ამით ქმედების საშიშროება არსებითად ვერ შეიცვლება. ჩასაფრების დროს გასროლა მაშინ დაკვალიფიცირდება მცდელობად, როდესაც მსხვერპლი დანაშაულის ადგილზეა. მანამ, სანამ დანაშაულის პოტენციური მსხვერპლი დანაშაულის ადგილზე არ აღმოჩნდება, სადაც ბოროტმოქმედი ჩასაფრებულია, იარაღიდან ტყვიის გასროლა მაინც ვერ შექმნის საკმარის ობიექტურ საფუძველს მცდელობისთვის და ქმედება მომზადების ფარგლებს ვერ გასცდება. აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ ჩასაფრებასა და ადგილზე არმყოფ ობიექტზე მცდელობას შორის არსებითი განსხვავება სუბიექტურ მომენტშია. სუბიექტური მომენტი ერთი მხრივ, რელევანტურია ქმედების დაუმთავრებელ დანაშაულად კვალიფიკაციისთვის, მაგრამ მეორე მხრივ, არასაკმარისია დანაშაულის მომზადების და მცდელობის გამიჯვნისთვის. მომზადების და მცდელობის გამიჯვნა, ძირითადად, ხდება სწორედ ობიექტური მომენტის (სამართლებრივი სიკეთისთვის შექმნილი საფრთხე, დანაშაულის იურიდიულად განხორციელების ეტაპთან სიახლოვე) გათვალისწინებით.

67. ქართული სსკ-ით დასჯადი ერთ-ერთი შემადგენლობა საფრთხის დელიქტისა არის 127-ე მუხლით დასჯადი კონკრეტული საფრთხის დელიქტი, რომელიც გულისხმობს სიცოცხლისთვის საშიშ მდგომარეობაში ჩაყენებას, რომელიც მოიცავს სიცოცხლისთვის მხოლოდ საფრთხის შექმნას. აღნიშნულ შემადგენლობას სცდება მსხვერპლის სიცოცხლის მოსპობა. თუ 127-ე მუხლით გათვალისწინებულ ქმედებას მსხვერპლის სიცოცხლის მოსპობა მოჰყვა, ქმედება სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით, 127-ე და 116-ე მუხლით (გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობა) უნდა დაკვალიფიცირდეს¹⁷⁹.

საკითხის ასეთი გადაწყვეტა საკამათოა, ვინაიდან ადამიანის სიცოცხლისთვის რეალური, კონკრეტული საფრთხის შექმნის განზრახვა და სიცოცხლის ხელყოფისადმი გაუფრთხილებლობითი დამოკიდებულება ერთმანეთთან შეუთავსებელია. გაუფრთხილებლობის (თვითიმედოვნების) დროს უნდა არსებობდეს რწმენა იმისა, რომ მართლსაწინააღმდეგო შედეგი არ დადგება. თუმცა, ასეთი რწმენა შეუძლებელია არსებობდეს მაშინ, როცა ქმედება სიცოცხლისთვის კონკრეტული საფრთხის შექმნის განზრახვით ხორციელდება. სიცოცხლის ხელყოფის კონკრეტული საფრთხე გულისხმობს სიცოცხლის ხელყოფის რეალურ შესაძლებლობას, რაც იმას ნიშნავს, რომ სიცოცხლის ხელყოფის შესაძლებლობა არ არის თეორიული და იგი რეალურად მოსალოდნელია. ეს კი გულისხმობს არაპირდაპირ განზრახვას სიცოცხლის ხელყოფასთან დაკავშირებით. შესაბამისად, როცა 127-ე მუხლით გათვალისწინებულ დანაშაულს მოსდევს მსხვერპლის სიცოცხლის ხელყოფა, ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს როგორც მკვლელობა არაპირდაპირი განზრახვით. ასეთ დროს არც დანაშაულთა ერთობლიობით ქმედების კვალიფიკაციის საჭიროება არსებობს. მკვლელობა მოიცავს მის წინარე სტადიასაც სიცოცხლისთვის საფრთხის შექმნის სახით¹⁸⁰.

68. დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღება არის ერთ-ერთი გარემოება, რომელიც იწვევს პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლებას და მას შეიძლება ადგილი ჰქონდეს დანაშაულის დამთავრებამდე, დანაშაულებრივი შედეგის დადგომამდე, როგორც მოქმედებით, ისე უმოქმედობით დანაშაულებში. მიუხედავად იმისა, რომ დანაშაულზე ხელის აღება არ გამოირიცხება მოქმედებით და უმოქმედობით, კამათის საგანს წარმოადგენს და აზრთა სხვაობას იწვევს საკითხი იმის შესახებ, არის თუ არა უმოქმედობით დანაშაულზე ხელის აღება შესაძლებელი დამთავრებული მცდელობის ეტაპზე. ერთ-ერთი შეხედულებით, დამთავრებული მცდელობის დროს ხელის აღება მოქმედებით არის შესაძლებელი

¹⁷⁹ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 380.

¹⁸⁰ ცქიტიშვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, თბ., 2015, გვ. 362, 246-255.

ბელი. აღნიშნული შეხედულებაა გამოთქმული სახელმძღვანელოშიც¹⁸¹. თუმცა, მეორე მოსაზრებით უმოქმედობით დანაშაულზე ხელის აღება არ გამოირიცხება როგორც დაუმთავრებელი, ისე დამთავრებული მცდელობის შემთხვევაში. ამის საილუსტრაციოდ შეიძლება მოვიშველიოთ შემთხვევა, როცა ბოროტმოქმედი ცეცხლსასროლი იარაღიდან ტყვიის გასროლის შემდეგ თავს შეიკავებს დამატებითი გასროლისგან, მიუხედავად იმისა, რომ კიდევ ჰქონდა ტყვიები და სროლის შესაძლებლობა.¹⁸² რაც ასევე გასათვალისწინებელია, დასახელებული შემთხვევა დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღების ნიშნადაა მიჩნეული განსახილველ სახელმძღვანელოშიც იმის სათქმელად, რომ ეს არ უნდა მიეკუთვნოს ხელშეშლილ მცდელობას¹⁸³. დამატებით ტყვიის სროლისგან თავის შეკავებას თუ განვიხილავთ დანაშაულზე ხელის აღებად, უნდა ითქვას, რომ იგი ცალსახად მხოლოდ უმოქმედობით ხელის აღების შემთხვევაა, რაც განსაკუთრებულ მტკიცებას არც საჭიროებს.

69. ადამიანის მოსაკლავად საჭმლის მოწამვლა დანაშაულის მომზადების მაგალითადაა მოხმობილი¹⁸⁴, რაც არ არის გასაზიარებელი. მსხვერპლის საჭმლის მოწამვლა მკვლელობის მიზნით მკვლელობის მცდელობის სტადიაა და არა მომზადების¹⁸⁵. მომზადებად შეიძლება ჩაითვალოს სანამლავის შოვნა, დანაშაულის ჩადენის გეგმის შემუშავება, დანაშაულის ჩასადენად მოკავშირის (თანამსრულებლის) გამოძებნა და ა.შ. როცა სახელმძღვანელოში საუბარია საჭმლის მოწამვლით დანაშაულის მომზადებაზე, კარგი იქნებოდა დაკონკრეტებული და დასაბუთებული ყოფილიყო თუ რატომ უნდა იქნას მიჩნეული აღნიშნული ქმედება მომზადებად და არა მცდელობად. საკვების მოწამვლა ალბათ, გამო-

ნაკლის შემთხვევაში შეიძლება ჩაითვალოს მომზადებად, როცა მონამლული საკვების მიღების და შესაბამისად, დამნაშავის მიერ შედეგის გამოწვევის პერსპექტივა შორეულია¹⁸⁶. მაგალითად, როცა პოტენციური მსხვერპლი საზღვარგარეთ იმყოფება და აქედან გამომდინარე, შორეულია იმის პერსპექტივა, რომ მივლინებიდან დაბრუნების შემდეგ მონამლული საკვების მიღებით ლეტალური შედეგი დადგეს. მოცემულ შემთხვევაშიც კი პრობლემატური იქნება ქმედების კვალიფიკაცია მკვლელობის მომზადებად, შედეგის დადგომის დროის ფაქტორის გათვალისწინების გარეშე.

როგორც ცნობილია, მომზადება უფრო შორეულ ეტაპს წარმოადგენს, ვიდრე მცდელობა. გარდა ამისა, შეიძლება იმის გათვალისწინებაც, დანაშაულის დასასრულებლად დამნაშავეს მოეთხოვება თუ არა დამატებითი ქმედების განხორციელება. თუ დამნაშავემ დანაშაულებრივი შედეგის გამოსანწვევად გარკვეული ქმედება განხორციელა და დანაშაულის დასრულებისთვის მსხვერპლის გარკვეული შემხვედრი ქმედების განხორციელება საჭირო, საქმე ეხება მცდელობას.

70. ვინაიდან დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღებას შეიძლება ადგილი ჰქონდეს დანაშაულის მომზადების ან მცდელობის სტადიაზე, ხელის აღება იმ დანაშაულებშია შესაძლებელი, რომელსაც შეიძლება ჰქონდეს მომზადების ან მცდელობის სტადია. სისხლის სამართლის ლიტერატურაში საკამათოა წმინდა უმოქმედობის დელიქტებში მომზადების და მცდელობის საკითხი. თუ ავტორთა ერთი ნაწილი თვლის, რომ წმინდა უმოქმედობის დელიქტების მომზადება და მცდელობა შესაძლებელია, ავტორთა მეორე ნაწილი მას გამორიცხავს. სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით, გამონაკლის შემთხ-

¹⁸¹ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 386.

¹⁸² გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, თბ., 2013, გვ. 254; გამყრელიძე ო., დამთავრებული და დაუმთავრებელი მცდელობის საკითხისათვის, სისხლის სამართლის თანამედროვე პრობლემები, თინათინ წერეთლის 100 წლის იუბილისადმი მიძღვნილი კრებული, თბ., 2006, გვ. 17-19; ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, თბ., 2013, გვ. 317.

¹⁸³ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 388.

¹⁸⁴ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 391.

¹⁸⁵ დასახელებულ ქმედებას დანაშაულის მცდელობად მიიჩნევს ავტორი მის სხვა ნაშრომში, რაც უფრო მართებულ მოსაზრებას წარმოადგენს. იხ. მჭედლიშვილი-ჭედრიძე ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, გვ. 42-43.

¹⁸⁶ საკითხის ასეთი გადაწყვეტაა შემოთავაზებული მ. ტურავას წიგნში. იხ. ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეცხრე გამოცემა, თბ., 2013, გვ. 305.

ვევებში წმინდა უმოქმედობის დელიქტებში შესაძლებელია დანაშაულის მომზადება და უვარგისი მცდელობა. მომზადების სტადიაზე ნებაყოფლობით ხელის აღებაზე შემდეგი მაგალითია განხილული: მოწმის მიერ ბილეთის ყიდვა საზღვარგარეთ ნასასვლელად სასამართლოში ჩვენების მიცემისაგან თავის არიდების მიზნით და საზღვარგარეთ არწასვლა. ავტორი მოცემულ შემთხვევას მიიჩნევს უმოქმედობით ხელის აღებად. ხოლო მოქმედებით ხელის აღებად მიჩნეულია საზღვარგარეთიდან უკან დაბრუნება სასამართლოში ჩვენების მისაცემად. უმოქმედობით ხელის აღების ნიმუშად ასევე განხილულია შემთხვევა, როცა მისრულ სასმელის სმას წყვეტს უგონო მდგომარეობაში ჩავარდნამდე, თუ სასმელის სმა დაწყებული ჰქონდა იმისთვის, რომ უგონო მდგომარეობაში ჩავარდნილიყო და თავი აერიდებინა მოვალეობის შესრულებისგან¹⁸⁷. საკამათოა, აქვს თუ არა ადგილი მოყვანილ მაგალითებში დანაშაულის დასჯად მომზადებას და შესაბამისად, დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღებას დასჯადი მომზადების ეტაპზე. განხილულ შემთხვევებში ქმედება იმდენად მცირე მნიშვნელობისაა, რომ დანაშაულის დასჯად მომზადებაზე საუბარი შეუძლებელია¹⁸⁸. სასამართლოში ჩვენების მიცემისაგან თავის არიდების მიზნით საზღვარგარეთ გამგზავრება რომ თანამედროვე ტექნოლოგიების გამოყენებით დანაშაულის მომზადებად არ შეიძლება ჩაითვალოს, ამის შესახებ თვითონ ავტორიც აღნიშნავს იმავე ნაშრომში¹⁸⁹.

იმისთვის, რომ ნებაყოფლობით ხელის აღების საკითხზე ვისაუბროთ, საქმე უნდა ეხებოდეს ხელის აღებას ისეთი ქმედების განხორციელებისას, რომელსაც შეუძლია სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაფუძნება.

71. სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით, დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღებისას ყველაზე მკაცრი პირობები ორგანიზატორის და წამქეზებლის მიმართაა დადგენილი¹⁹⁰, მაგრამ ავტორი არ ითვალისწინებს, რომ ასეთივე პირობებს ადგენს კანონმდებელი ფსი-

ქიკურ დამხმარესთან მიმართებითაც (21-ე მუხლის მე-4 ნაწილი).

72. ვინაიდან დანაშაულის ჩადენა შუალობითი ამსრულებლობითაც შეიძლება, ჩნდება კითხვა, ახასიათებს თუ არა შუალობითი ამსრულებლობით დანაშაულზე ხელის აღებას რაიმე სპეციფიურობა? სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით, შუალობითი ამსრულებლობის დროს დანაშაულზე ხელის აღება მხოლოდ აქტიური მოქმედებითაა შესაძლებელი¹⁹¹. თუმცა, ასეთი აზრი ქართული სსკ-დან არ გამომდინარეობს და რაც მთავარია, ლოგიკურადაც არ არის გამორიცხული, რომ უმოქმედობით აიღოს ხელი იმან, ვინც შუალობითი ამსრულებლობით ქმნის პირობებს დანაშაულის ჩასადენად. მაგალითად, როცა ცოცხალი იარაღი არის ჩასაფრებული პოტენციურ მსხვერპლს და იმისთვის, რომ გადავიდეს ქმედების შემადგენლობის განხორციელების (მცდელობის) ეტაპზე, ელოდება არა მხოლოდ პოტენციური მსხვერპლის გამოჩენას, არამედ მის უკან მდგომი შუალობითი ამსრულებლის დამატებით მითითებასაც ტელეფონის საშუალებით. დანაშაულის ბოლომდე განხორციელებისგან თავის შეკავების მიზნით ასეთი დამატებითი მითითების განუხორციელებლობისას ადგილი ექნება სწორედ ნებაყოფლობით ხელის აღებას.

73. დანაშაული შეიძლება განხორციელდეს ერთპიროვნულად, თანამსრულებლობით და თანამონაწილეობით. დანაშაულის გამოვლენის ერთ-ერთ ფორმას წარმოადგენს ჯგუფური დანაშაული, მაგრამ ჩნდება კითხვა, ჯგუფურობა მოითხოვს სულ მცირე ორ ამსრულებელს, თუ თანამონაწილეობით ჩადენილი დანაშაული (ერთი ამსრულებელი და ერთი თანამონაწილე) ყოველთვის ნიშნავს ჯგუფურ დანაშაულს. სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით, თანამონაწილეობა ყოველთვის გულისხმობს ჯგუფურ დანაშაულს. თუმცა, ავტორი ამავდროულად მიუთითებს ჯგუფურ დანაშაულში წესისამებრ ორი ან მეტი ამსრულებლის მონაწილეობაზე¹⁹². აღნიშნული მოსაზრება ეფუძნება იმას,

¹⁸⁷ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 393.

¹⁸⁸ ნერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2007, გვ. 497.

¹⁸⁹ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 383.

¹⁹⁰ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 394.

¹⁹¹ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 395.

¹⁹² ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 398.

რომ 27-ე მუხლის მე-2 ნაწილში წინასწარი შეთანხმებით მოქმედი ჯგუფის განსაზღვრებაში არ არის მითითება თანაამსრულებელთა მოქმედებაზე, განსხვავებით წინასწარი შეთანხმების გარეშე მოქმედი ჯგუფის დეფინიციისგან (27-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი). აღნიშნული მოსაზრება საკამათოა. დასახელებული მუხლის 1-ლ ნაწილში მოცემული განსაზღვრება წარმოადგენს საბაზისო განსაზღვრებას, რომელიც თანაამსრულებელთა სიმრავლის თვალსაზრისით გასათვალისწინებელია მე-2 ნაწილთან მიმართებითაც.

74. თანამონაწილეობით შესაძლებელია როგორც მოქმედებითი, ისე უმოქმედობითი დანაშაულის ჩადენა. თუმცა, ჩნდება კითხვა, არის თუ არა შესაძლებელი თანამონაწილეობა უმოქმედობით? სახელმძღვანელოში აღნიშნულ საკითხზე მოცემულია არათანმიმდევრული მსჯელობა. ავტორი ერთი მხრივ, აღნიშნავს, რომ თანამონაწილეობა მხოლოდ მოქმედებით არის შესაძლებელი და უმოქმედობით გამორიცხებულია. ავტორი უმოქმედობით თანამონაწილეობას გამორიცხავს თანამონაწილეობის სამივე სახესთან მიმართებით (ორგანიზატორი, წამქეზებელი, დამხმარე). გამოთქმული შეხედულებით, უმოქმედობით დახმარება რომ შეუძლებელია ამაზე მიუთითებს ის, რომ დახმარება შეუძლებელია წინასწარი შეპირების გარეშე¹⁹³, თუმცა, ავტორი იქვე ამავე მოსაზრების საწინააღმდეგოდ მსჯელობს და მიუთითებს ურთიერთცოდნის გარეშე არა მხოლოდ ფიზიკურ, არამედ ფსიქიკურ დახმარებაზეც¹⁹⁴.

მართებულია მოსაზრება, რომ დახმარება შესაძლებელია როგორც მოქმედებით, ისე უმოქმედობითაც¹⁹⁵ და წინასწარი შეპირების გარეშეც. მაგალითად, როდესაც ქმარმა იცის, რომ ცოლი უნდა დააყაჩაღონ და ამის შესახებ არ ატყობინებს არც ცოლს (პოტენციურ მსხვერპლს) და არც სამართალდამცავ ორგანოებს, ქმარი

უმოქმედობით და წინასწარი შეპირების, ურთიერთცოდნის გარეშე ხელს უწყობს ბოროტმოქმედებს¹⁹⁶. უმოქმედობით და წინასწარი შეპირების გარეშე დახმარებას ასევე ადგილი ექნება მაშინაც, როცა ამსრულებელთან შეთანხმების გარეშე ბავშვის მომვლელი ბინის კარს დაუკეტავს ტოვებს იმ მიზნით, რომ დაეხმაროს ბოროტმოქმედს ბინის გაქურდვაში, როცა დამხმარემ იცის, რომ ამსრულებლის მიერ გამოყენებული იქნება შექმნილი მდგომარეობა. აღნიშნულ შემთხვევებში უმოქმედობა დანაშაულში თანამონაწილეობად დაკვალიფიცირდება მოქმედების შესახებ მათი სპეციალური სამართლებრივი მოვალეობის გათვალისწინებით¹⁹⁷. აღნიშნული შემთხვევა წარმოადგენს ასევე წინასწარი შეთანხმების გარეშე დახმარების მაგალითს, რაც იმაზე მიუთითებს, რომ თანამონაწილეობა შესაძლებელია ურთიერთცოდნის გარეშეც¹⁹⁸. თანამონაწილემ უნდა იცოდეს ვის ეხმარება, მაგრამ არ არის აუცილებელი ამსრულებელმა იცოდეს, რომ მას ეხმარებიან.

მაშინ როცა წინასწარი შეთანხმების და ურთიერთცოდნის გარეშე ფიზიკური დახმარება შესაძლებელია, იგივე შეუძლებელია ითქვას ფსიქიკურ დახმარებაზე. სახელმძღვანელოში ურთიერთცოდნის გარეშე ამსრულებლისთვის ფსიქიკურ დახმარებაზეც არის საუბარი¹⁹⁹, მაგრამ არ არის დაკონკრეტებული შესაბამის მაგალითზე დაყრდნობით ფსიქიკური დახმარების შემთხვევა. იმისთვის რომ გავარკვიოთ, არის თუ არა შესაძლებელი ფსიქიკური დახმარება ურთიერთცოდნის გარეშე, უნდა გავითვალისწინოთ თუ რას გულისხმობს იგი და როდის აქვს მას ადგილი. ფსიქიკური დამხმარე არის ის, ვინც ამსრულებელს თავისი რჩევა-დარიგებით დაეხმარება. მაგრამ, როგორ შეიძლება ეს განხორციელდეს დამხმარის და ამსრულებლის ურთიერთცოდნის გარეშე? რთულად წარმოსადგე-

¹⁹³ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 400.

¹⁹⁴ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 404.

¹⁹⁵ Eisele, in: Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch*, 12. Auflage, 2016, S. 826, §26 Rn.110; Heinrich B., *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 3. Auflage, 2012, S. 626, Rn.1321.

¹⁹⁶ ფარული დახმარების შესახებ იხ. Heinrich B., *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 3. Auflage, 2012, S. 627, Rn. 1322.

¹⁹⁷ წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, თბ., 2007, გვ. 180 და შემდგომში; ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეცხრე გამოცემა, თბ., 2013, გვ. 338.

¹⁹⁸ წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, თბ., 2007, გვ. 63-64; ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეცხრე გამოცემა, თბ., 2013, გვ. 335.

¹⁹⁹ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 404.

ნია ასეთ შემთხვევას რეალურად ჰქონდეს ადგილი. ფსიქიკური დამხმარე ემსგავსება ნამქეზებელს დანაშაულში მონაწილეობის ფორმით. შემთხვევითი არ არის, რომ დანაშაულში ნებაყოფლობით ხელის აღებასთან დაკავშირებით მათ მიმართ ერთნაირი მოთხოვნა ვრცელდება (21-ე მუხ. მე-4 ნაწილი). თუ ნამქეზებლობა შეუძლებელია ურთიერთცოდნის გარეშე ნაქეზების ბუნების გათვალისწინებით, ურთიერთცოდნის გარეშე შეუძლებელი უნდა იყოს ფსიქიკური დახმარებაც. ისევე როგორც ნაქეზება, ფსიქიკური დახმარებაც მოითხოვს ამსრულებელთან კომუნიკაციას.

75. დელიქტების ერთ-ერთ სახეს წარმოადგენს (მატერიალური გაგებით) შედეგით კვალიფიცირებული დელიქტები, სადაც მაკვალიფიცირებული შედეგი გაუფრთხილებლობითაა გამოწვეული, ხოლო ქმედების ძირითადი შემადგენლობით გათვალისწინებული ქმედება განზრახ განხორციელებული. განზრახი დანაშაულებრივი ქმედების განხორციელების გადანყვებილება ამსრულებელმა შეიძლება მიიღოს დამოუკიდებლად ან თანამონაწილის მოქმედების (ნაქეზების) შედეგად. გარდა ამისა, განზრახი დანაშაული შეიძლება განხორციელდეს ორგანიზატორის ან დამხმარის მონაწილეობით. როდესაც ამსრულებლის ქმედებას მოსდევს გაუფრთხილებლობითი მძიმე შედეგი, ჩნდება კითხვა, დამდგარი უფრო მძიმე შედეგისთვის პასუხისმგებლობა უნდა დაეკისროს მხოლოდ ამსრულებელს თუ თანამონაწილესაც? სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით, პასუხისმგებლობა უფრო მძიმე შედეგისთვის დაეკისრება არა თანამონაწილეს, არამედ ამსრულებელს ან იმ თანამსრულებელს, რომლის ქმედებასაც ეს მძიმე შედეგი უშუალოდ მოჰყვა²⁰⁰.

აღნიშნული მოსაზრება არ არის გასაზიარებელი. ამსრულებლის განზრახი ქმედებით გამოწვეული გაუფრთხილებლობითი უფრო მძიმე შედეგისთვის ამსრულებელთან ერთად, პასუხისმგებლობა უნდა დაეკისროს თანამონაწილესაც, ვინაიდან გაუფრთხილებლობა წარმოადგენს წინდახედულობის ნორმის დარღვევას და

განზრახი ქმედებით უფრო მძიმე, გაუფრთხილებლობითი შედეგის გამოწვევისას წინდახედულობას არღვევს არა მხოლოდ ამსრულებელი, არამედ თანამონაწილესაც. თანამონაწილის წინდაუხედაობა იმაში გამოიხატება, რომ ის ამსრულებელს იყოლიებს ისეთ ქმედებაზე, რომელსაც შეიძლება მოჰყვეს არა მხოლოდ ის შედეგი, რომელიც განზრახული იყო, არამედ უფრო მძიმე შედეგიც. დამდგარი უფრო მძიმე შედეგი თანამონაწილის ქმედებით გამოწვეულ შედეგად შეიძლება მივიჩნიოთ იმ თვალსაზრისით, რომ მისმა წინდაუხედავმა ქმედებამ გამოიწვია საბოლოოდ შედეგის დადგომა. თანამონაწილეს რომ არ დაერღვია წინდახედულობის ნორმა და რომ არ დაეყოლიებინა მძიმე შედეგის გამოწვევს განზრახ ქმედებაზე, ამსრულებელიც აღნიშნულ დანაშაულს არ ჩაიდენდა. თანამონაწილეს მხოლოდ მაშინ არ შეიძლება დაეკისროს ამსრულებლის ქმედებით გამოწვეული უფრო მძიმე შედეგისთვის პასუხისმგებლობა, თუ დადგინდება, რომ მას არ შეეძლო განეჭვრიტა ამსრულებლის ქმედებით ისეთი შედეგის დადგომა, რომელიც ამსრულებლის ქმედებამ გამოიწვია. თანამონაწილეს ჰქონდა თუ არა ასეთი შესაძლებლობა, დამოკიდებული შეიძლება იყოს ცალკეულ გარემოებებზე.

როდესაც საუბარია გაუფრთხილებლობითი მძიმე შედეგის თანამონაწილისთვის შერაცხვაზე, ჩნდება კითხვა, ხომ არ წარმოადგენს აღნიშნული შემთხვევა ამსრულებლის ექსცესს, ვინაიდან ამსრულებლის ექსცესის დროს პასუხისმგებლობა ეკისრება მხოლოდ ამსრულებელს (26-ე მუხლის მე-2 ნაწილი). ამსრულებლის ექსცესი გულისხმობს ამსრულებლის მიერ ისეთი მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენას, რომელსაც არ მოიცავდა თანამონაწილის ან თანამსრულებლის განზრახვა (26-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი). მოცემული განმარტება მიუთითებს იმაზე, რომ ამსრულებლის ექსცესის დროს ამსრულებელი ჩადის თანამონაწილის ან თანამსრულებლის მიერ განუზრახველ ქმედებას. ამსრულებლის ექსცესის დროს მოვლენები ვითარდება ისე, რომ მას არ მოიცავდა არა ამსრულებელი

²⁰⁰ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 405; 427.

ბლის, არამედ თანამონაწილის ან თანამსრულებლის განზრახვა ანუ საქმე ეხება ამსრულებლის მიერ საერთო გეგმიდან შეგნებულად გადახვევას. თუ ამსრულებლის ექსცესის დროს შეიძლება დადგეს თანამონაწილისთვის ან თანამსრულებლისთვის მოულოდნელი შედეგი, მძიმე შედეგით კვალიფიცირებული დელიქტის დროს შედეგი მოულოდნელია თვით ამსრულებლისთვისაც²⁰¹.

თანამედროვე სისხლის სამართლის ლიტერატურაში არაერთი მხარდამჭერი ჰყავს შეხედულებას, რომლის შესაბამისადაც, გაუფრთხილებლობითი უფრო მძიმე შედეგისთვის უნდა დაისაჯოს თანამონაწილეც. თუმცა, არსებობს აზრთა სხვაობა იმასთან დაკავშირებით, თუ როგორ უნდა დაკვალიფიცირდეს თანამონაწილის ქმედება უფრო მძიმე გაუფრთხილებლობით შედეგთან მიმართებით.

ერთ-ერთი შეხედულებით თანამონაწილის ქმედება კვალიფიცირდება იმ ნორმით, რომლითაც არის გათვალისწინებული მძიმე შედეგით კვალიფიცირებული დელიქტი. აღნიშნული შეხედულების წარმომადგენლები მიუთითებენ სსკ-ის მე-11 მუხლზე, რომლის თანახმადაც, მძიმე გაუფრთხილებლობითი შედეგით კვალიფიცირებული დელიქტი განზრახვი დანაშაულია²⁰². შედეგით კვალიფიცირებული დანაშაულის განზრახვი დანაშაულად მიჩნევას მნიშვნელობა აქვს დანაშაულში თანამონაწილეობისთვის²⁰³.

განზრახვა-გაუფრთხილებლობის კომბინაციით თანამონაწილეობის შესაძლებლობას გამორიცხავენ ცალკეული ავტორები²⁰⁴, რომლებიც თვლიან, რომ გაუფრთხილებლობითი შედეგით კვალიფიცირებულ დელიქტში თანამონაწილეობის აღიარება ეწინააღმდეგება თანამონაწილეობის დასჯადობაზე სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში მოცემულ საკანონმდებლო დებულებებს²⁰⁵.

ო. გამყრელიძის თვალსაზრისით, „განზრახვი თანამონაწილეობა გულისხმობს განზრახვას არა მოქმედებისადმი, არამედ თანამონაწილის განზრახვი ფსიქიკურ დამოკიდებულებას შედეგის მიმართ“²⁰⁶. თუმცა, ო. გამყრელიძე როდი გამორიცხავს თანამონაწილის დასჯადობას უფრო მძიმე გაუფრთხილებლობითი შედეგისთვის. მისი შეხედულებით, გაუფრთხილებლობითი მაკვალიფიცირებელი შედეგისთვის ამსრულებელს და თანამონაწილეს პასუხისმგებლობა უნდა დაეკისროთ როგორც ერთპიროვნულ ამსრულებელს²⁰⁷. ზოგიერთი ავტორი კი თვლის, რომ გაუფრთხილებლობით შედეგთან დაკავშირებით თანამონაწილეს პასუხისმგებლობა უნდა დაეკისროს როგორც პარალელურ ამსრულებელს²⁰⁸.

მიუხედავად გაუფრთხილებლობით შედეგთან მიმართებით თანამონაწილეობის დასჯადობის შესახებ გამოთქმულ აზრთა არაერთგვაროვნებისა, არ შეიძლება უარყოფილ იქნას აღნიშნული შედეგისთვის თანამონაწილის დასჯა-

²⁰¹ გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2011, გვ. 325-326.

²⁰² Roxin C., Strafrecht, AT, Band II, München, 2003, S. 186, Rn. 167; Baumann/Weber/Mitsch, Strafrecht, AT, Lehrbuch, 11. Aufl., 2003, S. 126, Rn. 74; Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, Strafrecht, BT, Lehrbuch, 2. Aufl., § 35, Rn. 126; Heinrich B., Strafrecht, AT, 3. Aufl., 2012, S. 600, Rn. 1282; Wessels/Beulke, Strafrecht, AT, Die Straftat und ihre Aufbau, 40. Aufl., 2010, S. 205, Rn. 554. იხ. ასევე ვესელსი ი., ბოილკე ვ., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, დანაშაული და მისი აგებულება, 38-ე გადაშეკრული გამოცემა, გერმანულიდან თარგმნა ზ. არსენიშვილმა, სამეცნიერო რედაქტორი ი. დვალაძე, თბ., 2010, გვ. 317, ველის ნომერი 554; ანალოგიურ პოზიციაზე ქართულ სისხლის სამართალში იხ. წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, თბ., 2007, გვ. 210; ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, გვ. 607.

²⁰³ ტყეშელიაძე გ. წიგნში: ნაჭყებია გ., დვალაძე ი., (რედ.), სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2007, გვ. 141.

²⁰⁴ Maurach R., Gössele K., Zipf H., Strafrecht, AT, Band 2, 1989, S. 140-141, Rn. 117.

²⁰⁵ Gössele K., Dogmatische Überlegungen zur Teilnahme am erfolgsqualifizierten Delikt nach §18 StGB, Lange-FS, 1976, 228.

²⁰⁶ გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლებრივი უმართლობის პრობლემა და თანამონაწილეობის დასჯადობის საფუძველი, თბ., 1989, გვ. 107.

²⁰⁷ გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლებრივი უმართლობის პრობლემა და თანამონაწილეობის დასჯადობის საფუძველი, თბ., 1989, გვ. 112.

²⁰⁸ Jescheck H-H., Weigend T., Lehrbuch des Strafrechts, AT, 1996, S. 690; Hirsch H., Zur Problematik des erfolgsqualifizierten Delikts, GA 1972, S. 76.

დობის მიზანშეწონილობა. ხოლო თუ რა მოდელი იქნება ამისთვის გამოყენებული (ერთპიროვნული ამსრულებლობის ან პარალელური ამსრულებლობის), შეიძლება წარმოადგენდეს განსჯის და კამათის საგანს, მაგრამ მნიშვნელოვანია ის, რომ ნაკლებად არსებითი შეიძლება იყოს, დასჯადობის შემთხვევაში თანამონაწილეს გაუფრთხილებლობით შედეგთან მიმართებით ერთპიროვნულ ამსრულებელს ვუნოდებთ თუ პარალელურ ამსრულებელს, ვინაიდან ორივე შემთხვევაში საუბარია შედეგისთვის პასუხისმგებლობაზე ამსრულებლის სახით.

76. დანაშაულში თანაამსრულებლობა შესაძლებელია როგორც წინასწარი შეთანხმებით, ისე წინასწარ შეუთანხმებლად, როცა დანაშაულს დანაშაულს უერთდება ამსრულებელი. ამ უკანასკნელ შემთხვევას ლიტერატურაში სხვაგვარად სუქცესიურ თანაამსრულებლობასაც უწოდებენ. თუმცა, სუქცესიური თანაამსრულებლობის შესაძლებლობა დანაშაულის ბუნებაზეც არის დამოკიდებული. მაგალითად, დენად დანაშაულებში სუქცესიური თანაამსრულებლობა შესაძლებელია ქმედების ძირითადი შემადგენლობის იურიდიულად განხორციელების შემდგომაც. ასეთია თავისუფლების უკანონო აღკვეთა. ხოლო შეკვეცილ დელიქტებში სუქცესიური თანაამსრულებლობა თავისებურებით ხასიათდება. ასეთი დელიქტია ყაჩაღობა. როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, განსახილველ სახელმძღვანელოში შესაძლებლად არის მიჩნეული ყაჩაღობაში სუქცესიური თანამონაწილეობა ყაჩაღობის ფორმალურად განხორციელების შემდეგ. სახელმძღვანელოში ასევე დასაშვებაა ჩათვლილი ყაჩაღობაში სუქცესიური თანაამსრულებლობაც თავდასხმის დასრულების შემდეგ, როცა შემოსწრებული პირი დაზარალებულს საფულეს წაართმევს. მიუხედავად იმისა, რომ ეს ყაჩაღობაში თანაამსრულებლობადაა მიჩნეული, თანაამსრულებლის ქმედება, გამოთქმული შეხედულებით (ყაჩაღობაში სუქცესიურ თანამონაწილეობაზე გამოთქმული შეხედულების ანალოგიურად), ძარცვის მუხლით უნდა დაკვალიფიცირდეს²⁰⁹. აღნიშნულთან დაკავშირებით შეიძლება დაისვას იგივე კითხვა, რაც

სუქცესიურ თანამონაწილეობაზე: განსახილველ შემთხვევაში თუ ადგილი აქვს თანაამსრულებლობას, თანაამსრულებელთა ქმედება რატომ კვალიფიცირდება სხვადასხვა მუხლით, რომლებითაც ისჯება, მართალია, ერთგვაროვანი დანაშაულები, მაგრამ სხვადასხვა ტიპის უმართლობა? თანაამსრულებლობა ან თანამონაწილეობა გულისხმობს ერთი და იმავე ტიპის უმართლობაში მონაწილეობას. სხვადასხვა ტიპის უმართლობა თანაამსრულებელთა და თანამონაწილეთა დასჯადობის საფუძველს არ წარმოადგენს.

როდესაც ვსაუბრობთ ყაჩაღური თავდასხმის დასრულების შემდგომ შემოერთებული პირის ქმედების კვალიფიკაციაზე ძარცვის მუხლით, ჩნდება კითხვა, თუ რატომ გამოირიცხება კვალიფიკაცია ყაჩაღობის მუხლით? როგორც უკვე ითქვა, ყაჩაღობა გულისხმობს სიცოცხლისთვის ან ჯანმრთელობისთვის საშიში ძალადობის ან ასეთი ძალადობის მუქარის გამოყენებას. ყაჩაღობაში თანაამსრულებლობისთვის კი აუცილებელია, რომ მანაც მიიღოს მონაწილეობა ყაჩაღობის ობიექტური შემადგენლობის განხორციელებაში. იმ პირის ქმედება, რომელიც მონაწილეობას არ იღებს დასახელებული ძალადობის ან მუქარის განხორციელებაში, ყაჩაღობის მუხლით ვერ დაკვალიფიცირდება. სხვისი ნივთის დაუფლებას შეიძლება ადგილი ჰქონდეს ყაჩაღობის დროსაც, მაგრამ ის არ წარმოადგენს ყაჩაღობის შემადგენლობის არსებით ნიშანს, შესაბამისად, თუ ყაჩაღობის თანაამსრულებელი ყაჩაღობის მსხვერპლის ნივთის დაუფლებას ახორციელებს, ის არ უნდა იყოს სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საშიში ძალადობის ან ასეთი ძალადობის მუქარის განხორციელების შემდეგ შემოერთებული პირი. ქართული სსკ-ის მიხედვით, თანაამსრულებელს მოეთხოვება არა ქმედების შემადგენლობის მიღმა მყოფი ქმედების განხორციელება, არამედ ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებულ ქმედებაში მონაწილეობა (სხვა ამსრულებელთან ერთად განხორციელება ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებული ქმედებისა).

²⁰⁹ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 415.

77. დანაშაულის განხორციელების ერთ-ერთი ფორმა შუალობითი ამსრულებლობაა. შუალობითი ამსრულებლობა საქართველოს სსკ-ის 22-ე მუხლის თანახმად, გულისხმობს ისეთ შემთხვევას, როცა დანაშაულის ჩადენა ხდება ისეთი პირის მეშვეობით, რომელსაც შეურაცხადობის ან სხვა გარემოების გამო პასუხისმგებლობა არ დაეკისრება. თუმცა, არსებობს შემთხვევებიც, როცა პირს სხვა ადამიანი შეცდომაში შეჰყავს, მაგრამ შეცდომაში შეყვანილი პირის მიერ დაშვებული შეცდომა მიუტევებელია, რის გამოც მას პასუხისმგებლობა გაუფრთხილებლობითი დანაშაულისთვის უნდა დაეკისროს. შეცდომაში შემყვანი პირის მიმართ ჩნდება კითხვა, თუ რა ფორმით აქვს დანაშაული ჩადენილი? ვინაიდან საქმე გაუფრთხილებლობას ეხება, თანამონაწილეობა გამოირიცხება, რამეთუ თანამონაწილეობა 23-ე მუხლის შესაბამისად, გულისხმობს განზრახ დანაშაულში ორი ან მეტი პირის განზრახ მონაწილეობას. მოცემულ შემთხვევაში გამოირიცხება ერთპიროვნული ამსრულებლობა და თანამსრულებლობა. ერთპიროვნული ამსრულებლობის დროს პირი მარტო ჩადის დანაშაულს. თანამსრულებლობისას საქმე ეხება დანაშაულის განზრახ ჩადენას ორი ან მეტი ამსრულებლის მიერ. განსახილველ შემთხვევაში განზრახ მოქმედებს შეცდომაში შემყვანი, ხოლო გაუფრთხილებლობით შეცდომაში შეყვანილი. აქედან გამომდინარე ავტორთა ნაწილი მიუთითებს, რომ საქმე ეხება დანაშაულის ჩადენას შუალობითი ამსრულებლობით²¹⁰. მაგრამ, სახელმძღვანელოში ეს მოსაზრება არ არის გაზიარებული და აღნიშნულია, რომ აღნიშნული შეხედულება არ არის გმართლებული, რადგან იგი მიგვიყვანდა პიროვნების საზიანოდ ანალოგიის აღიარებამდე, რაც დაუშვებელია²¹¹. 22-ე მუხლის სიტყვასიტყვითი განმარტების შემთხვევაში შუალობითი ამსრულებლობა გულისხმობს ცოცხალ იარაღად ისეთი პირის გამოყენებას, რომელსაც პასუხისმგებლობა არ დაეკისრება, მაგრამ თუ განსახილველ შემთხვევაში გამოვრიცხეთ როგორც თანამონაწილეობა, ისე ამსრულებლობა, ეს მიგვიყვანს იქამდე, რომ შე-

ცდომაში შემყვანი უნდა გავათავისუფლოთ პასუხისმგებლობისგან, რაც გაუმართლებელია, ვინაიდან საქმე ეხება დანაშაულის ჩადენას სიცოცხლის წინააღმდეგ. თუ შეცდომაში შეყვანილი დაისჯება, შეუძლებელია დაუსჯელი დარჩეს შეცდომაში შემყვანი. ვინაიდან თანამონაწილეობა მოცემულ შემთხვევაში არ არსებობს, შეცდომაში შემყვანი უნდა დაისაჯოს როგორც ამსრულებელი, მაგრამ ამსრულებლობიდან აღნიშნულ შემთხვევას ყველაზე მეტად შუალობითი ამსრულებლობა შეესაბამება. 22-ე მუხლის შინაარსი შუალობით ამსრულებლობასთან დაკავშირებით უფრო ვრცელად შეიძლება განიმარტოს შემდეგი შინაარსით: შუალობითი ამსრულებლობა სახეზეა მაშინ, როცა დანაშაულის ჩადენა ხდება იმ პირის მეშვეობით, რომელსაც პასუხისმგებლობა არ ეკისრება იმ ქმედებისთვის, რომლისთვისაც ეკისრება პასუხისმგებლობა შუალობით ამსრულებელს²¹². შუალობითი ამსრულებლობის ასეთი განმარტებით არ დაირღვევა კანონიერების პრინციპი, ვინაიდან საქმე არ ეხება ქმედების შემადგენლობის განვრცობით განმარტებას. შეცდომაში შეყვანილი პირის გაუფრთხილებლობითი დანაშაული შედარების თვალსაზრისით წარმოადგენს მცირეს და თუ მცირე ისჯება დაუსჯელი ვერ დარჩება უფრო დიდი ანუ შეცდომაში შემყვანის განზრახი დანაშაული. და თუ განზრახი დანაშაული დაუსჯელი ვერ დარჩება, მისი ჩამდენი ამსრულებელია განზრახი დანაშაულისა, მაგრამ იგი არის შუალობითი ამსრულებელი და არა ერთპიროვნული ამსრულებელი ან თანამსრულებელი.

78. არსებობს დანაშაულები, რომელთა განხორციელებაც შეუძლებელია შუალობითი ამსრულებლობით. ასეთ დანაშაულად სახელმძღვანელოში დასახელებულია სპეციალური ამსრულებლობით ჩასადენი დელიქტი²¹³. თუმცა, ლიტერატურაში არსებობს საწინააღმდეგო მოსაზრებაც, რომელიც სპეციალური ამსრულებლობით

²¹⁰ გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, თბ., 2013, გვ. 272.

²¹¹ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 417.

²¹² გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, თბ., 2013, გვ. 272.

²¹³ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 419.

ბით ჩასადენ დელიქტებში არ გამოორიცხავს შუალობით ამსრულებლობას²¹⁴.

79. ამსრულებლობის და თანამონანილოების გამიჯვნასთან დაკავშირებით არსებობს სხვადასხვა თეორია, რომელთაგან ერთ-ერთია ფორმალურ-ობიექტური თეორია. სახელმძღვანელოში მოცემული თეორიის განხილვისას აღნიშნულია, რომ ამსრულებელია ისიც, ვინც დანაშაულის ობიექტურ შემადგენლობას ახორციელებს სხვა პირის - ცოცხალი იარაღის მეშვეობით²¹⁵. ფორმალურ-ობიექტურ თეორიაზე გადმოცემული აღნიშნული მოსაზრება არ არის გასაზიარებელი, ვინაიდან ფორმალურ-ობიექტური თეორია არ იძლევა იმის შესაძლებლობას, რომ შუალობითი ამსრულებელი ამსრულებლად იქნას მიჩნეული, რამეთუ დასახელებული თეორიის მიხედვით ამსრულებელია ის, ვინც ქმედების ობიექტურ შემადგენლობას საკუთარი ქმედებით სრულად (ერთპიროვნული ამსრულებლობა) ან ნაწილობრივ ახორციელებს (თანაამსრულებლობა)²¹⁶.

80. პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოებები იყოფა ობიექტურ და სუბიექტურ დამამძიმებელ გარემოებებად. აღნიშნული კლასიფიკაციის მიხედვით ერთმანეთისგან განასხვავებენ უმართლობის და ბრალის დამამძიმებელ გარემოებებს. სახელმძღვანელოში სუბიექტური ნიშნები ბრალის დამამძიმებელ, ხოლო ობიექტური გარემოებები უმართლობის დამამძიმებელ გარემოებებადაა განხილული. თუმცა, ავტორი იმსაც მიუთითებს, რომ ობიექტური ნიშნით დამამძიმებულ შემადგენლობაში ბრალის ხარისხიც მომატებულია²¹⁷. აღნიშნული მსჯელობა განიცდის იმ შეხედულების ზეგავლენას, რომელიც მიხედვით უმართლობის ხარისხი ბრა-

ლის ხარისხზე მოქმედებს. ასეთად მიჩნეულია ორი ან მეტი პირის მკვლელობა²¹⁸. აღნიშნული მოსაზრება საკამათოა, ვინაიდან საკითხის ასეთი გადანყვეტა, როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, ეწინააღმდეგება ორჯერ შეფასების აკრძალვის პრინციპს. ერთი და იგივე გარემოების საფუძველზე როგორც უმართლობის, ისე ბრალის ხარისხის დამძიმებაზე საუბარი გაუმართლებელია. თუ უმართლობის ხარისხის მიხედვით ბრალის ხარისხის დამძიმების იდეას გავიზიარებთ, მივალთ დასკვნამდე, რომ უფრო მძიმე უმართლობის განხორციელებისას მოსამართლემ უმართლობის დამამძიმებელი გარემოება სასჯელის დანიშვნის დროს ბრალის ხარისხის დამამძიმებელ გარემოებადაც უნდა შეფასოს და სასჯელი ხელმეორედ დაუმძიმოს იმავე გარემოების საფუძველზე.

81. სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით, სუბიექტური ნიშნით დამამძიმებელი შემადგენლობა არ გულისხმობს უმართლობის ხარისხის გაზრდას²¹⁹, მაგრამ ჩნდება კითხვა, შეიძლება თუ არა აღნიშნული მოსაზრება გავრცელდეს სუბიექტური ნიშნით კვალიფიცირებულ ყველა შემთხვევაზე და ხომ არ არსებობს ისეთი სუბიექტური ნიშანიც, რომელსაც უმართლობის ხარისხის განსაზღვრა შეუძლია? თუ სუბიექტური ნიშანს უმართლობის დაფუძნება შეუძლია, რატომ არ შეიძლება დავუშვათ იმის შესაძლებლობა, რომ ცალკეულ შემთხვევაში სუბიექტურმა ნიშანმა უმართლობის ხარისხი განსაზღვროს²²⁰?

82. მოტივთან დაკავშირებით სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით, მოტივს არ შეუძლია ქმედების პრივილეგიური შემადგენლობის შექმნა და ამის საილუსტრაციოდ დასა-

²¹⁴ *გამყრელიძე ო.*, სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, თბ., 2013, გვ. 269; *თუმანიშვილი გ.*, ნიგნში: დვალის ი., ხარანაული ლ., თუმანიშვილი გ., ნიქარიშვილი კ., ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, თბ., 2019, გვ. 264.

²¹⁵ *ნაჭყებია გ.*, *თოდუა ნ.*, (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 444.

²¹⁶ *Heinrich B.*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 3. Aufl., 2012, S. 552, Rn. 1204; *მჭედლიშვილი-ჭედრიხი ქ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, გვ. 145; *ტურავა*

მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეცხრე გამოცემა, თბ., 2013, გვ. 335.

²¹⁷ *ნაჭყებია გ.*, *თოდუა ნ.*, (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 478.

²¹⁸ *გამყრელიძე ო.*, სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, თბ., 2013, გვ. 174.

²¹⁹ *ნაჭყებია გ.*, *თოდუა ნ.*, (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 478.

²²⁰ აღნიშნულზე იხ. *ცქიტვილი თ.*, მოტივი და მისი მნიშვნელობა სისხლის სამართალში, ქართულ-გერმანული სისხლის სამართლის ელექტრონული ჟურნალი, ეძღვნება პროფ. ჰაინერ ალვარტის 70 წლის იუბილეს, 2021 წლის მე-3 გამოცემა.

ხელეულება ევთანაზიის (110-ე მუხლი) შემადგენლობა²²¹. მართალია, ქართულ სსკ-ში არ არსებობს ქმედების შემადგენლობა, სადაც მაპრივილეგირებულ ნიშნად მოტივია გათვალისწინებული, მაგრამ ეს არის საკანონმდებლო ტექნიკის საკითხი და არა ის, რომ მოტივი არ შეიძლება იყოს გათვალისწინებული მაპრივილეგირებულ ნიშნად. 110-ე მუხლის მიხედვით, ევთანაზია გულისხმობს მომაკვდავის ძლიერი ფიზიკური ტკივილისაგან გათავისუფლების მიზნით მოქმედებას, მაგრამ აღნიშნული მიზნით მოქმედებას შეესაბამება ისეთი მოტივი, როგორცაა სიბრალული. კანონმდებელს შეეძლო ქმედების შემადგენლობაში მსხვერპლის ტკივილისაგან გათავისუფლების მიზნის ნაცვლად მიეთითებინა სიბრალულის მოტივი. მოტივი რომ შეიძლება წარმოადგენდეს მაპრივილეგირებულ, პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელ გარემოებას, ამაზე მიუთითებს 53-ე მუხლიც, სადაც სასჯელის დანიშვნის დროს გასათვალისწინებელ გარემოებად მითითებულია მოტივი. მოტივი იმიტომ კი არ არის სასჯელის დანიშვნის დროს გასათვალისწინებელი, რომ მას სასჯელის მხოლოდ დამძიმება შეუძლია, მოტივმა შეიძლება სასჯელის შემსუბუქებაც განაპირობოს.

83. ერთ-ერთი მოტივი, რომელმაც პასუხისმგებლობა შეიძლება დაამძიმოს, არის ანგარების მოტივი. ანგარების მოტივი დამამძიმებელ გარემოებად მიიჩნევა ქართული სსკ-ის 109-ე (განზრახ მკვლელობა), 117-ე (ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანება), 144-ე (მძევლად ხელში ჩაგდება) და სხვა მუხლებით, სადაც ანგარება არ აფუძნებს უმართლობას, ვინაიდან დამამძიმებელ გარემოებას არ შეიძლება წარმოადგენ-

დეს უმართლობის დამაფუძნებელი გარემოება, რაც ორჯერ შეფასების აკრძალვის პრინციპიდან გამომდინარეობს. გარდა ანგარების მოტივისა, არსებობს პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი სხვა სახის მოტივებიც (მაგალითად, შეუწყნარებლობის მოტივი). პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ მოტივთან დაკავშირებით ჩნდება კითხვა, აღნიშნულ შემთხვევაში მოტივი თუ რატომ იწვევს პასუხისმგებლობის დამძიმებას? იმიტომ რომ ბრალის ხარისხია მაღალი, თუ ქმედების მომეტებული საზოგადოებრივი საშიშროების გამო? დასმულ კითხვაზე პასუხის გაცემა მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც ბრალი ინდივიდუალური²²², პერსონალური ხასიათისაა და შესაბამისად, ბრალის ნიშანიც მხოლოდ მას უნდა შეერაცხოს, ვის მხარესაც იქნება იგი. აღნიშნული მოთხოვნა გამომდინარეობს პირადი და ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპიდან, რომელიც ასახულია საქართველოს სსკ-ის როგორც 25-ე (ამსრულებლისა და თანამონაწილის პასუხისმგებლობა), ისე არაერთ მუხლში²²³.

დამნაშავის მოტივი იმიტომ არის პერსონალური ნიშანი²²⁴, რომ მოტივი დამნაშავის პიროვნებაშია და არსად სხვაგან. თავიდან გერმანულ მართლმსაჯულებაში მოტივი ქმედებასთან დაკავშირებულ ნიშნად განიხილებოდა, მაგრამ მოგვიანებით მოტივთან დაკავშირებით შეფასება შეიცვალა და დღეს აღიარებული შეხედულებით იგი მიიჩნევა დამნაშავის პიროვნებასთან დაკავშირებულ გარემოებად²²⁵, როცა იგი წარმოადგენს პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებას²²⁶.

²²¹ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 483.

²²² ბრალის ინდივიდუალურ ხასიათზე იხ. *Heinrich B., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, Stuttgart, 2019, 224, Rn. 524; Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 12. Auflage, 2016, S. 477, §16 Rn. 1.* ინდივიდუალურ ბრალზე ქართულ სისხლის სამართალში იხ. *ტურავე მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, გვ. 403; *გამყრელიძე ო.*, სისხლის სამართლის პრობლემები, მე-3 ტომი, თბ., 2013, გვ. 172-173.

²²³ ანალოგიურ რეგულაციას ვხვდებით გერმანული სსკ-ის 28-ე და 29-ე პარაგრაფებში.

²²⁴ *Heinrich B., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, Stuttgart, 2019, S. 600-601, Rn. 1349-1350.*

²²⁵ *Roxin C., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, München, 2003, S. 244, §27 Rn. 28.*

²²⁶ პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ მოტივთან დაკავშირებით სისხლის სამართლის ლიტერატურაში მოსაზრება ორად იყოფა: ერთი მოსაზრებით, რომელიც გაზიარებულია როგორც გერმანულ (*Roxin C., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Auflage, München, 2006, S. 314, §10 Rn. 73; Eser A., Sternberg-Lieben D., in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Auflage, München, 2019, S. 2097, §211 Rn. 6; Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 51. Auflage, Heidelberg, 2021, S. 235, Rn. 673; Lackner K., NStZ 1981, S. 348*), ისე ქართულ ლიტერატურაში (*გამყრელიძე ო.*, სისხლის სამართლის პრობლემები, 1-ლი ტომი

როდესაც დანაშაულის ამსრულებელი მოქმედებს პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი მოტივით, ამსრულებლის ქმედება შესაბამისი (მაგალითად, 109-ე) მუხლით დაკვალიფიცირდება, მაგრამ როგორ უნდა გადაწყდეს ეს საკითხი მაშინ, როცა აღნიშნული ნიშანი მხოლოდ თანამონაწილის მხარეს არის? მაგალითად, თუ მკვლელობაში თანამონაწილე (დამხმარე) მონაწილეობს ანგარების მოტივით, ხოლო ამსრულებელი მოქმედებს ანგარების გარეშე, შურისძიების მოტივით, ამსრულებლის ქმედება 108-ე მუხლით დაკვალიფიცირდება, მაგრამ თანამონაწილის ქმედებაც იმავე მუხლით უნდა დაკვალიფიცირდეს, თუ 109-ე მუხლით, როგორც ანგარებით მკვლელობაში თანამონაწილეობა?

განსახილველ სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით, მაშინ, როცა ანგარების მოტივი მხოლოდ თანამონაწილის მხარესაა და არა ამსრულებლის, თანამონაწილის ქმედება ამსრულების ქმედებასთან ერთად უნდა დაკვალიფიცირდეს იმ მუხლით, რომელიც ქმედების ძირითად შემადგენლობას ითვალისწინებს. მკვლელობის შემთხვევაში ეს იქნება 108-ე მუხლი. ავტორის თვალსაზრისით, ქმედების ასეთი კვალიფიკაციის მიზეზი, თანამონაწილის ქმედება რომ 108-ე მუხლით კვალიფიცირდება და არა 109-ე მუხლით, არის ის, რომ სსკ-ის კერძო ნა-

წილის მუხლები იწერება ამსრულებლისთვის და არა თანამონაწილისთვის. შესაბამისად, 109-ე მუხლით გათვალისწინებული დამამძიმებელი გარემოებების ადრესატია არა თანამონაწილე, არამედ ამსრულებელი. თანამონაწილის ქმედება 109-ე მუხლით კვალიფიცირდება მაშინ, როცა აღნიშნული მუხლით კვალიფიცირდება ამსრულებლის ქმედება, თუ თანამონაწილის მხარესაც არის ანალოგიური მოტივი²²⁷. ავტორი საკითხის ასეთ გადაწყვეტას ასაბუთებს თანამონაწილეობის აქცესორული ბუნებით²²⁸.

ზემოაღნიშნული მოსაზრება არ არის გასაზიარებელი. მართალია, სსკ-ის კერძო ნაწილის მუხლები გაანგარიშებულია ამსრულებელზე და არა თანამონაწილეზე, მაგრამ ეს ეხება ქმედების ძირითად შემადგენლობას და არა სუბიექტური ნიშნით კვალიფიცირებულ შემადგენლობებს, სადაც მაკვალიფიცირებელი გარემოება პერსონალური ხასიათისაა. თუ ჩვენ მოვითხოვთ თანამონაწილისთვის სუბიექტური ხასიათის მაკვალიფიცირებელი გარემოების შესარაცხად იმას, რომ იგივე ნიშანი ამსრულებელსაც შეერაცხოს, ამით უარყოფთ აღნიშნული ნიშნის პერონალურ ხასიათს, რაც ბრალის ხარისხის განმსაზღვრელ გარემოებათა პერსონალური ხასიათის უარყოფის მომასწავებელია.

მი, თბ., 2011, გვ. 346; *გამყრელიძე ო.*, სისხლის სამართლის პრობლემები, მე-3 ტომი, თბ., 2013, გვ. 284; *ტურავე მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, თბ., 2013, გვ. 340; *ნაჭყებია გ., ნიგნში: ნაჭყებია გ., დვალიძე ი., (რედ.)*, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2007, გვ. 232; *მჭედლოშვილი-ჭვდრიძე ქ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაული, ძირითადი საკითხები კითხვა-პასუხებით, თბ., 2014, გვ. 92; *დვალიძე ი.*, მოტივისა და მიზნის გავლენა ქმედების კვალიფიკაციასა და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, თბ., 2008, გვ. 79; *თოდუა ნ.*, ობიექტური და სუბიექტური ნიშნით დამძიმებული ან პრივილეგირებული შემადგენლობის გამიჯვნის მნიშვნელობა თანამსრულებლობასა და თანამონაწილის ქმედების კვალიფიკაციისას, გურამ ნაჭყებია - 75, საიუბილეო კრებული, თბ., 2016, გვ. 24), როდესაც მოტივი ქმედების კვალიფიცირებული შემადგენლობის ნიშანია, იგი ბრალის ხარისხს განსაზღვრავს, როგორც პერსონალური ნიშანი, ხოლო მეორე მოსაზრებით, ქმედების სოციალური საშიშროების (*ვაჩიშვილი ალ.*, დანაშაულის სუბიექტური მხარე საბჭოთა სისხლის სამართალში, თბ., 1957, გვ. 13, 20-21; *ნა-*

ჭყებია გ., ნიგნში: სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მესამე გამოცემა, თბ., 2018, გვ. 248), უმართლობის ხარისხსაც (*დვალიძე ი.*, მოტივისა და მიზნის ზეგავლენა ქმედების კვალიფიკაციასა და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, თბ., 2008, გვ. 73). მოტივის მიხედვით უმართლობის მოცულობის განსაზღვრის შესაძლებლობაზე მიუთითებენ გერმანელი ავტორებიც (*Paeffgen U., Einmal mehr – Habgir und niedrige Beweggründe, GA 1982, S. 255; Jakobs G., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Part 1, 2. Auflage, Berlin, 1991, S. 309, Abschn. 8, Rn. 94*).

²²⁷ *ნაჭყებია გ., თოდუა ნ.*, (რედ.), იქვე, გვ. 488; აღნიშნული მოსაზრება ასევე იხ. *თოდუა ნ.*, ობიექტური და სუბიექტური ნიშნით დამძიმებული ან პრივილეგირებული შემადგენლობის გამიჯვნის მნიშვნელობა თანამსრულებლობასა და თანამონაწილის ქმედების კვალიფიკაციისას, გურამ ნაჭყებია - 75, საიუბილეო კრებული, თბ., 2016, გვ. 34.

²²⁸ *ნაჭყებია გ., თოდუა ნ.*, (რედ.), იქვე, გვ. 488; აღნიშნული მოსაზრება ასევე იხ. *თოდუა ნ.*, დასახ. ნაშრ., გვ. 36-37.

სუბიექტური ხასიათის მაკვალიფიცირებელი ნიშნები ობიექტური ხასიათის მაკვალიფიცირებელი ნიშნებისგან იმით განსხვავდებიან, რომ პერსონალური ხასიათი გააჩნიათ.

ბრალის ხარისხის განმსაზღვრელ გარემოებათა პერსონალურობა იმაში მდგომარეობს, რომ ის დანაშაულში მონაწილე თითოეულ პირს ინდივიდუალურად შეეცხება, მიუხედავად იმისა, არის თუ არა იგი ამსრულებლის მხარეს. აღნიშნულთან დაკავშირებით არც ის უნდა იყოს გადამწყვეტი, პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი სუბიექტური გარემოება აისახება სასჯელის ზომაზე, თუ ქმედების კვალიფიკაციაზეც. თუმცა, მაშინ, როცა სასჯელის დამამძიმებელი მოტივი სსკ-ის რომელიმე მუხლით მაკვალიფიცირებელ გარემოებადაა გათვალისწინებული, თანამონაწილის ქმედება აღნიშნული ნორმით უნდა დაკვალიფიცირდეს (მკვლელობის დროს 109-ე მუხ.). შესაბამისად, ნამქმეებელი (თანამონაწილე) დაისჯება ანგარების მოტივით მკვლელობისთვის მაშინაც, როცა ამსრულებელი მოქმედებს ანგარების მოტივის გარეშე²²⁹.

თანამონაწილეობა აქცესორული ხასიათისაა, მაგრამ თანამონაწილეობის აქცესორურობა არ მოითხოვს ამსრულებლის და თანამონაწილის ქმედების კვალიფიკაციას ერთი და იმავე მუხლებით. აქცესორურობის რეგულირება მაშინ მოქმედებს მაკვალიფიცირებელ გარემოებებთან მიმართებით და თანამონაწილისთვის დამამძიმებელი გარემოების შესარაცხად ამსრულებლის იმავე მაკვალიფიცირებელი გარემოებისათვის დასჯა მაშინ მიიჩნევა აუცილებელ წინაპირობად, როცა საქმე ეხება არა მოქმედის პიროვნებასთან, არამედ ქმედებასთან დაკავშირებულ გარემოებებს²³⁰. აქცესორული თეორია გულისხმობს ამსრულებლის და თანამონაწილის მიერ ერთიანი უმართლობის განხორციელებას და არა იმას, რომ თანამონაწილისთვის მაკვალიფიცირებელი გარემოების შესარაცხად

აუცილებელ წინაპირობად გამოცხადდეს იმავე ქმედების (სუბიექტური ნიშნით დამძიმებული) შემადგენლობის განხორციელება ამსრულებლის მიერ.

ქართული სსკ-ის 109-ე მუხლით თანამონაწილის დასჯას (მკვლელობა ანგარების მოტივით) მაშინ შეუშლიდა ხელს ანგარების მოტივის გარეშე ამსრულებლის მოქმედება, თუ ანგარების მოტივით მკვლელობას მივიჩნევდით არა მკვლელობისთვის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ, მაკვალიფიცირებელ გარემოებად, არამედ ცალკე აღებულ მკვლელობის ისეთ შემადგენლობად, რომლისთვისაც 108-ე მუხლით გათვალისწინებული შემადგენლობა არ წარმოადგენს ქმედების ძირითად შემადგენლობას, რაც იმას ნიშნავს, რომ განსახილველი საკითხის გადასაწყვეტად გასათვალისწინებელი და არსებითი მნიშვნელობისაა როგორც მაკვალიფიცირებელი გარემოების ბუნება (ხასიათი), ისე 108-ე და 109-ე მუხლებით გათვალისწინებულ შემადგენლობათა ურთიერთმიმართება.

84. დელიქტების ერთ-ერთი სახეა განგრძობადი დანაშაული, რომელიც ხორციელდება ორი ან მეტი ქმედებით, მაგრამ ერთიანი მიზნით და განზრახვით (სსკ-ის მე-14 მუხლი, 1-ლი ნაწილი). განგრძობადი დანაშაულის დამთავრების დროდ კი მიჩნეულია უკანასკნელი აქტის განხორციელება (მე-2 ნაწილი). თუმცა, ჩნდება კითხვა, ბოლო აქტში იგულისხმება ფაქტობრივად განხორციელებული თუ დამნაშავის მიერ გამიზნული ბოლო აქტი? სახელმძღვანელოში გამოთქმული შეხედულებით, თუ ბოროტმოქმედმა არ მიაღწია დასახულ მიზანს, ქმედება დანაშაულის მცდელობად უნდა დაკვალიფიცირდეს²³¹, რაც საკამათოდ შეიძლება ჩაითვალოს. განგრძობადი დანაშაულთან დაკავშირებით უნდა იქნას გათვალისწინებული არა მხოლოდ ის, განხორციელა თუ არა ბოროტმოქმედმა განზრახვა სრულად, არამედ ისიც, განხორციელებული

²²⁹ Eisele J., Strafrecht, Besonderer Teil I., Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit, 3. Auflage, 2014, S. 55-56, Rn. 141-142; Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 12. Auflage, Bielefeld, 2016, S. 838, 841-842, §26 Rn. 156, 170. ანალოგიური მოსაზრება ქართულ სისხლის სამართლის ლიტერა-

ტურაში იხ. ნაჭყებია გ., ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის ზოგადი თეორია, თბ., 2010, გვ. 205-206.

²³⁰ Hilgendorf E., in: Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, Strafrecht, Besonderer Teil, Lehrbuch, 2. Auflage, 2009, S. 45, §2 Rn. 28.

²³¹ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 520-521.

ქმედება არის თუ არა ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის მინიმალური წინაპირობების დასაკმაყოფილებლად საკმარისი. მაგალითად, თუ დამნაშავეს განზრახული ჰქონდა ხუთი ადამიანის მოკვლა და რეალურად შეძლო ორი ადამიანის მოკვლა. ვინაიდან სსკ-ის 109-ე მუხლით ისჯება ორი ან მეტი პირის მკვლელობა, ნიშნავს იმას, რომ აღნიშნული ქმედების შემადგენლობის მინიმალური წინაპირობაა ორი ადამიანის მკვლელობა. შესაბამისად, ქმედების შემადგენლობა განხორციელებულად ითვლება ორი ადამიანის მკვლელობის დროს, მიუხედავად იმისა, რომ განზრახული იყო მეტი რაოდენობის (ხუთი) ადამიანის მკვლელობა²³². ანალოგიურად უნდა გადამწყდეს საკითხი მაშინაც, როცა დამნაშავეს განზრახული ჰქონდა 300 (სამასი) ლარის სხვისი მოძრავი ნივთის ფარული დაუფლება მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრების მიზნით, მაგრამ ფაქტობრივად შეძლო 200 (ორასი) ლარის ღირებულების ნივთის დაუფლება. ასეთ დროს ქმედება შეიძლება დაკვალიფიცირდეს როგორც ქურდობა, რამაც მნიშვნელოვანი ზიანი გამოიწვია (177-ე მუხ., მე-2 ნაწილის „ა“ პუნქტი) და არა მისი მცდელობა. თუ რეალურად დაუფლებული ნივთის ღირებულება არ იქნება იმდენი, რაც დააკმაყოფილებს ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის მინიმალურ წინაპირობებს, გამოირიცხება ქმედების კვალიფიკაცია დამთავრებულ დანაშაულად. მოცემული მსჯელობის მიხედვით შესაძლებელია განგრძობადი დანაშაულის სრულად იურიდიული განხორციელების ორი შემთხვევა გაიმიჯნოს: ერთი, როდესაც ბოროტმოქმედს სრულად განხორციელებული აქვს თავისი განზრახვა და მეორე, როცა განზრახვა სრულად არ არის განხორციელებული, მაგრამ ქმედება აკმაყოფილებს შემადგენლობის მინიმალურ წინაპირობებს. დასახელებულ შემთხვევათა დიფერენცირებას მნიშვნელობა აქვს სასჯელის დანიშვნის დროს, ვინაიდან ბოლო შემთხვევაში შეიძლება დაინიშნოს პირველ შემთხვევასთან შედარებით უფრო მსუბუქი სასჯელი.

ქმედების დამთავრებულ დანაშაულად კვალიფიკაცია მაშინ, როდესაც დამნაშავე სრულად ვერ აღწევს განზრახვას, მაგრამ განხორციელებული ქმედება აკმაყოფილებს ქმედების შემადგენლობის მინიმალურ წინაპირობებს, წინააღმდეგობაში არ მოდის სისხლისსამართლებრივი დევნის ხანდაზმულობის ვადების განსაზღვრასთანაც. ხანდაზმულობის ვადების ათვლა რეალურად უნდა მოხდეს განხორციელებული ბოლო ქმედებიდან.

85. განგრძობად დანაშაულში ადგილი შეიძლება ჰქონდეს ე. წ. სუქცესიურ თანამსრულებლობას და თანამონაწილეობას, როდესაც თანამსრულებელი ან თანამონაწილე მოგვიანებით უერთდება ამსრულებლის მიერ დაწყებულ დანაშაულებრივ ქმედებას. ასეთ დროს თანამონაწილის ქმედება, სახელმძღვანელოში გამოთქმული შეხედულებით, არ დაკვალიფიცირდება იმავე მაკვალიფიცირებელი გარემოებით (მაგალითად, ქურდობა დიდი ოდენობით), რომელსაც ამსრულებლის ქმედება შეიცავს²³³. აღნიშნული საკითხი საკამათოა და ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში მოითხოვს დიფერენცირებულ მიდგომას ინდივიდუალურ გარემოებათა გათვალისწინებით.

როდესაც თანამსრულებელთან ან თანამონაწილესთან წინასწარ არსებობს შეთანხმება დანაშაულის კვალიფიცირებული შემადგენლობის განხორციელებაზე, ობიექტური ხასიათის მაკვალიფიცირებელი გარემოება თანამსრულებელსა და თანამონაწილესაც შეერაცხება, მაგრამ აღნიშნული გარემოების შერაცხვის საკითხი სადავო ხდება თუ ბოროტმოქმედთა შემოერთება ხდება დაგვიანებით, დანაშაულის დაწყების შემდეგ, როცა მაკვალიფიცირებელი გარემოება სხვა ბოროტმოქმედის შემოერთებამდე უკვე განხორციელებულია.

თუ ზოგიერთი მაკვალიფიცირებელი გარემოება ხორციელდება თანამსრულებლის ან თანამონაწილის შემოერთებამდე, ზოგჯერ ობიექტური სახის მაკვალიფიცირებელი გარემოება თანამსრულებლის და თანამონაწილის შემოერთების შემდეგ ხორციელდება. ასეთად შეიძ-

²³² გამყრელიძე თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, თბ., 2013, გვ. 247-248.

²³³ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 522.

ლება განვიხილოთ შემთხვევა, როცა ბინაში უკანონო შეღწევით ქურდობის დროს სხვა ბორმოტმოქმედთა შემოერთება ხდება ამსრულებლის მიერ ბინაში უკანონო შეღწევის შემდეგ. თუ სუქცესიური თანამსრულებლის ან თანამონაწილის შემოერთების შემდეგ განხორციელდა ისეთი ქმედება, რომელიც ცალკე აღებული იძლევა საფუძველს, რომ ქმედება დიდი ოდენობით ქურდობად დაკვალიფიცირდეს (მაგალითად, ძვირადღირებული სამკაულის დაუფლება, რომლის ღირებულებაც 10000 ლარს აღემატება), აღნიშნული მაკვალიფიცირებელი გარემოება სუქცესიურ თანამსრულებელს და თანამონაწილესაც შეერაცხება, მიუხედავად იმისა, რომ ისინი თავიდანვე არ იყვნენ ჩართული დანაშაულის განხორციელებაში. აქვე უნდა ითქვას ის, რომ ყველა ობიექტური ხასიათის დამამძიმებელი გარემოება არ არის ერთნაირი ბუნების (შინაარსის).

86. სასჯელის მოძღვრება მოიცავს სასჯელთან დაკავშირებით სისხლის სამართლის მეცნიერებაში ჩამოყალიბებულ თეორიებს, შეხედულებებს, რომელთაგან ერთ-ერთია კლისიკური თეორია. სახელმძღვანელოში კლასიკური თეორიის წარმომადგენლად დასახელებულია ცნობილი გერმანელი მეცნიერი ანსელმ ფოიერბახი²³⁴, რაც არ შეიძლება მართებულად მივიჩნიოთ. სინამდვილეში ფოიერბახი იყო არა კლასიკური, არამედ რელატიური თეორიის (გენერალური პრევენცია) წარმომადგენელი²³⁵. ხოლო კლასიკური თეორია დაკავშირებულია ცნობილი ფილოსოფოსების - კანტის და ჰეგელის სახელთან²³⁶.

87. სასჯელთა სახეებიდან ერთ-ერთია გამასწორებელი სამუშაო, რომელზეც სახელმძღვანელოში აღნიშნულია, რომ ის ენიშნება პირს, რომელსაც აქვს სახელმწიფო ან არასახელმწიფო დანესებულებაში მუდმივი სამუშაო ადგილი²³⁷. თუმცა, დანაშაულის პრევენციის, არასა-

პატიმრო სასჯელთა აღსრულების წესისა და პრობაციის შესახებ კანონის 35-ე მუხლის მე-2 ნაწილი უშვებს აღნიშნული სასჯელის გამოყენების შესაძლებლობას, რომლის თანახმადაც: „თუ სამუშაო ადგილის არქონის ან სხვა პატივსადები მიზეზების გამო ვერ ხერხდება გამასწორებელი სამუშაოს სახით დანიშნული სასჯელის აღსრულება, სააგენტო უფლებამოსილია ეს სასჯელი აღასრულოს სააგენტოს მიერ დაფუძნებული სამენარმეო იურიდიული პირის ან/და არასამენარმეო იურიდიული პირის მეშვეობით“.

88. სასჯელის ერთ-ერთი მიზანი სამართლიანობის აღდგენაა. იმისთვის რომ აღნიშნული მიზანი იქნას მიღწეული, სასჯელი უნდა იყოს სამართლიანი. სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით, „სამართლიანი სასჯელი საზოგადოებაში გავრცელებული მორალის მოთხოვნებს უნდა შეესაბამებოდეს“²³⁸. აღნიშნული საკითხი საკამათოა.

როდესაც საუბარია სამართლიანობაზე, მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული თუ რის სამართლიანობაზეა საუბარი, სამართლიანობა რასთან დაკავშირებით, მაგრამ სანამ სასჯელის სამართლიანობაზე უფრო კონკრეტულად იქნება საუბარი სამართლიანობის და მორალის, მორალური შეხედულებების მიმართებაზე მოკლედ შემდეგი შეიძლება აღინიშნოს:

რ. ციპელიუსის თვალსაზრისით, სამართლებრივი გადაწყვეტილებები საზოგადოების უმრავლესობის წარმოდგენებზეა დამოკიდებული. სამართლიანობის საკითხი წყდება უმრავლესობის წარმოდგენების საფუძველზე²³⁹.

თავისუფალ-დემოკრატიულ სახელმწიფოში, რომელიც უზრუნველყოფს ღირებულებით წარმოდგენათა პლურალიზმს, სამართლებრივი პოლიტიკის საფუძველს შეიძლება წარმოადგენდეს რაციონალურად მოტივირებული (დაფუძნებული) მორალი, რომელიც გულისხმობს ისეთ (მორალურ) ნორმებს, რომლის გათვალისწინე-

²³⁴ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 533.

²³⁵ Heinrich B., Strafrecht, AT, 3. Aufl., 2012, S. 7, Rn. 17; ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, გვ. 44.

²³⁶ Heinrich B., Strafrecht, AT, 3. Aufl., 2012, S. 6, Rn. 14; ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, გვ. 42-43.

²³⁷ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 560.

²³⁸ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 580.

²³⁹ ციპელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, მე-10 გამოცემა, ქართულად თარგმნა ლ. თოთლაძემ, სამეცნიერო რედაქტორი მ. ტურავა, 2009, გვ. 20-21.

ბა ნებისმიერ ადამიანს შეუძლია, მიუხედავად ღირებულებითი წარმოდგენებისა. ლიბერალურ სახელმწიფოში უზრუნველყოფილი უნდა იყოს სხვადასხვა (ერთმანეთისგან განსხვავებული) მორალის კონკურენცია კონსტიტუციით დაცული უფლებების საზღვრებში²⁴⁰.

საზოგადოებაში გავრცელებული მორალური მოთხოვნები ყოველთვის არ იძლევა სამართლიანი გადანყვეტილების მიღების შესაძლებლობას, რის შესახებაც არაერთი მაგალითის მოხმობა შეიძლება. ამაზე მიუთითებს თუნდაც ის, რომ თანასწორობასა და სამართლიანობაზე შეხედულებები მუდმივად განიცდიან ცვლილებებს და შეიძლება ის, რაც ადრე სამართლიანად ითვლებოდა დღეს უსამართლოდ იყოს მიჩნეული. სამართალმა ერთი მხრივ, არ უნდა უბიძგოს პირს ამორალური ქცევისკენ, მაგრამ იურიდიული პოზიტივიზმის თანახმად, სამართლის შეფარდება უნდა მოხდეს მორალური მოთხოვნებისგან დამოუკიდებლად, რაც არ გამორიცხავს ელემენტარული მორალური მოთხოვნების გათვალისწინებას. სამართალი მორალურ მინიმუმად იწოდება, ვინაიდან სამართალი მინიმალურ მორალურ მოთხოვნებს გულისხმობს. ზოგჯერ სამართალი მორალს უპირისპირდება²⁴¹. აღნიშნულიდან გამომდინარე, სამართლიანობის მიზნის მიღწევა ზოგჯერ არა თუ მოითხოვს საზოგადოების მორალური მოთხოვნების გათვალისწინებას, არამედ უშვებს მისი საპირისპირო გადანყვეტილების მიღებასაც.

რაც მეტად მნიშვნელოვანია, სანქციებთან დაკავშირებით სპეციალურ ლიტერატურაში გამოთქმული საყურადღებო მოსაზრების თანახმად, სამართლიანობა არ შეიძლება წარმოადგენდეს სასჯელის დასაბუთებისთვის მხოლოდ აბსტრაქტულ ღირებულებით ორიენტირს, არამედ მხედველობაში მიიღება მხოლოდ მისი საზღვრების დასადგენად. ვინაიდან და რადგანაც

დამნაშავეს სასჯელი შეეფარდება, სასჯელის სიმკაცრე ქმედების სიმძიმესთან და დამნაშავეს ბრალთან სამართლიან თანაფარდობაში უნდა იყოს²⁴².

89. სასჯელის დანიშვნის დროს მხედველობაში მიიღება სასჯელის შემამსუბუქებელი და დამამძიმებელი გარემოებები. სასჯელის დამამძიმებელი გარემოებაა ნასამართლობა, მაგრამ ნიშნავს თუ არა ეს იმას, რომ ნასამართლობის არარსებობა და დანაშაულის პირველად ჩადნა სხვა გარემოებათა გათვალისწინების გარეშე ცნოთ სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად? სახელმძღვანელოში გამოთქმული შეხედულებით და სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, დანაშაულის პირველად ჩადენა შემამსუბუქებელი გარემოებაა²⁴³, რაც საკამათოა. დამამძიმებელი გარემოების არარსებობა არ გულისხმობს სასჯელის შემამსუბუქებელი გარემოების არსებობას²⁴⁴. სასჯელის შემსუბუქება ან დამძიმება ხდება ისეთი გარემოების საფუძველზე, რომელიც წარმოადგენს ატიპიურ შემთხვევას და განსხვავდება დანაშაულის ტიპური შემთხვევისგან. ის რომ პირი დანაშაულს პირველად ჩადის, არ გულისხმობს იმას, რომ საქმე გვაქვს ატიპურ შემთხვევასთან. მართალია, არ შეიძლება ერთნაირი სიმკაცრის სასჯელი განისაზღვროს იმ პირის მიმართ, რომელიც ნასამართლევია და იმის მიმართ, რომელიც არ არის ნასამართლევი, მაგრამ სასჯელთა დიფერენცირების საფუძველი არის ის, რომ ერთ შემთხვევაში სახეზეა დამამძიმებელი გარემოება, ხოლო მეორე შემთხვევაში იგი არ არის სახეზე. დანაშაულის პირველად ჩადენა და დამნაშავეს სუფთა წარსული სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად შეიძლება მივიჩნიოთ მხოლოდ სხვა გარემოებებთან ერთად. როგორცაა: სხვადასხვა სასწავლო პროგრამაში თუ სპორტულ შეჯიბრში მონაწილეობა, სადაც შეჯიბრში მო-

²⁴⁰ Rütters/ Fischer/ Birk, *Rechtstheorie*, 8. Auflage, 2015, S. 256, Rn. 403.

²⁴¹ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2004, გვ. 63-64.

²⁴² Meier B-D., *Strafrechtliche Sanktionen*, 4. Auflage, 2015, S. 21.

²⁴³ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 586; სუსგ, 2005, #4, გვ. 8, 14.

²⁴⁴ ცქიტიშვილი თ., სასჯელი და მისი შეფარდება, თბ., 2019, გვ. 128-130; იაშვილი ალ., სასჯელის დასაბუთე-

ბა, ნიგნში: სახელმძღვანელო წინადადებები სისხლის სამართლის საქმეზე განაჩენის ფორმის, მისი დასაბუთებულობისა და ტექსტის სტილისტიკური გამართულობის თაობაზე, თბ., 2015, გვ. 222; Zipf H., *Die Strafzumessung, Eine systematische Darstellung für Strafrechtspraxis und Ausbildung*, Heidelberg. Karlsruhe, 1977, S. 69; Zipf/Dölling, in: Maurach/Gössel/Zipf, *Strafrecht, AT, Teilband 2*, 8. Aufl., Heidelberg, 2014, S. 823, §63 Rn. 160.

ნაწილემ წარმატებებს მიაღწია და თავისი ქვეყანა საერთაშორისო არენაზე დადებითად წარმოაჩინა, ქვეყნის დასაცავად ომში მონაწილეობა და ა. შ.

90. სასჯელი საქართველოს სსკ-ის მიხედვით შეიძლება დაინიშნოს როგორც რეალურად მოსახდელად, ისე პირობით. აღნიშნულთან დაკავშირებით ჩნდება კითხვა, ხომ არ არსებობს სასჯელის ისეთი სახე, რომელიც არ შეიძლება პირობით დაინიშნოს? სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით, ჯარიმის პირობით დაინიშნას კრძალავდა სსკ-ის 63-ე მუხლის ადრე მოქმედი რედაქცია, რაც განპირობებული იყო იმით, რომ სასჯელის მიზანი ჯარიმის შეფარდების დროს მიიღწევა მსჯავრდებულზე ქონებრივი დარცმის მიყენებით²⁴⁵. თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული ერთ-ერთი შეხედულებით ჯარიმა შეიძლება დაინიშნოს პირობით²⁴⁶. გარდა ამისა, არსებობს სასამართლო პრაქტიკაც ჯარიმის პირობით დაინიშნაზე²⁴⁷. ჯარიმის პირობით დაინიშნის მართებულობის საკითხი მართლაც შეიძლება იყოს საკამათო სასჯელის მიზნების მიღწევის თვალსაზრისით. ასევე ჩნდება კითხვა: თუ არ არსებობს ჯარიმის რეალურად აღსრულების აუცილებლობა, უფრო მართებული ხომ არ არის მოხდეს სასჯელისაგან განრიდება და არც მივიდეს საქმე ჯარიმის პირობით დაინიშნამდე? აღნიშნულთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ თბილისის საქალაქო სასამართლოს მიერ განხილულ შემთხვევაში ჯარიმის პირობით დაინიშნა წარმოადგენდა გონივრულ გამოსავალს შექმნილ ვითარებაში, ვინაიდან სსკ-ის შესაბამისი ნორმა (125-ე მუხლის მაშინდელი რედაქცია) ჯარიმას და საზოგადოებისთვის სასარგებლო შრომას ითვალისწინებდა, მაგრამ საქმე ეხებოდა საპენსიო ასაკს მიღწეულ პირს (პენსიონერს), რომლის შემოსავალს მხოლოდ პენსია წარმოადგენდა. მსჯავრდებულის მატერიალური მდგომარეობა არ იძლეოდა ჯარიმის რეალურად აღსრულების შესაძლებლობას, ხოლო სსკ-ის 44-ე მუხლის მე-4 ნაწილი

ასევე კრძალავდა საზოგადოებრივი შრომის შეფარდებას საპენსიო ასაკს მიღწეული პირისთვის.

91. სისხლის სამართლის კოდექსის მე-40 მუხლში გათვალისწინებულია სასჯელთა სახეები, რომლებიც შეიძლება დაიყოს საპატიმრო და არასაპატიმრო, ალტერნატიულ სასჯელებად, ისევე როგორც ძირითად და დამატებით სასჯელებად. სასჯელის ერთ-ერთი სახე, რომელსაც სსკ-ი ითვალისწინებდა, იყო თავისუფლების შეზღუდვა. თუმცა, აღნიშნული სასჯელი საკანონმდებლო ცვლილებების შედეგად სასჯელთა სისტემიდან იქნა ამოღებული, რაც განსახილველ სახელმძღვანელოში არ არის გათვალისწინებული და სასჯელთა სახეები სისხლის სამართლის პოლიტიკის ქრილში ისეა განხილული, რომ თითქოს სასჯელის აღნიშნულ სახეს მოქმედი კოდექსი ჯერ კიდევ ითვალისწინებდეს²⁴⁸.

92. სასჯელის ისეთი სახე, როგორც ჯარიმა, უკავშირდება სახელმწიფო ბიუჯეტის სასარგებლოდ თანხის გადახდას, რომელიც შეიძლება ერთობლივად იქნას გადახდილი ან მოხდეს მისი განაწილვადება. მართალია, მოქმედი სსკ ამას პირდაპირ არ უთითებს, მაგრამ აღნიშნული საკითხი პრაქტიკით არის დარეგულირებული. შესაბამისად, როდესაც სახელმძღვანელოში საუბარია ჯარიმის განაწილვადების შესახებ კანონპროექტით დაგეგმილ ცვლილებებზე²⁴⁹, სასურველი იყო იქვე ყოფილიყო აღნიშნული ისიც, რომ საკითხის ასეთ გადანყვეტას მოქმედი სასამართლო პრაქტიკა აღიარებს.

93. სისხლის სამართლის პრინციპებიდან ერთ-ერთია კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპი, რომელიც კონსტიტუციური პრინციპია და გულისხმობს ყველას თანასწორობას კანონის წინაშე, მიუხედავად ენისა, სქესისა, რელიგიისა, წარმომავლობისა, საცხოვრებელი ადგილისა და ა. შ. თუმცა, სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით, როგორც წესი ქალებს უფრო მსუბუქად სჯიან, რაც წინააღმდეგობაში

²⁴⁵ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 620.

²⁴⁶ პრადელი შ., შედარებითი სისხლის სამართალი, ე. სუმბათაშვილის თარგმანი, თ. ნინიძის რედაქტორობით, თბ., 1999, გვ. 433.

²⁴⁷ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის 19 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, საქმეზე #1/4458-16.

²⁴⁸ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 46-47.

²⁴⁹ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 46.

არ მოდის თანასწორობის პრინციპთან²⁵⁰. აღნიშნული დებულება საკამათოდ შეიძლება მივიჩნიოთ, მით უფრო თანამედროვე შეხედულებათა გათვალისწინებით. სასჯელის შემსუბუქება მხოლოდ იმის გამო, რომ საქმე ეხება ქალ დამნაშავეს, არასწორი იქნებოდა. სასჯელის დანიშვნის დროს აღნიშნული ფაქტორი მხოლოდ მაშინ შეიძლება იქნას გათვალისწინებული თუ არსებობს სხვა გარემოებებიც. მაგალითად, როცა საქმე ეხება ქალ დამნაშავეს, რომელსაც არასრულწლოვანი შვილი ჰყავს ან რომელიც არის ოჯახის ერთადერთი მარჩენალი, რომელზეც არის დამოკიდებული ხანდაზმული მშობლები და სხვა.

94. სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით, საქართველოს სსკ-ში გათვალისწინებულია სასჯელის ცნება²⁵¹. მართალია, სსკ ითვალისწინებს სასჯელთა ცალკეული სახეების გამოყენების საკანონმდებლო რეგულირებას და მათ მოკლე განმარტებებსაც, მაგრამ არ არის

მოცემული სასჯელის ერთიანი ცნება, რომელიც თავს მოუყრიდა ყველა სახის სასჯელისთვის დამახასიათებელ ნიშნებს და იქნებოდა საერთო განსაზღვრება ყველა ტიპის სასჯელისთვის. თუმცა, აქვე უნდა ითქვას ისიც, რომ ასეთი ზოგადი დეფინიციის საკანონმდებლო რეგლამენტაციის აუცილებლობა არ არსებობს. სამართლებრივი დეფინიციების კანონმდებლობაში ასახვის თვალსაზრისით კანონმდებელმა ფრთხილი მიდგომა უნდა გამოიჩინოს.

95. სახელმძღვანელოში აღნიშნულია, რომ ამჟამად მოქმედ სსკ-ში აბსოლუტურად განსაზღვრული სასჯელი არ გვხვდება²⁵², რაც სიმართლეს არ შეესაბამება. მართალია, გამონაკლისის სახით, მაგრამ მაინც გვხვდება მოქმედ სსკ-ში აბსოლუტურად განსაზღვრული სასჯელი. კერძოდ, 200²-ე მუხლით გათვალისწინებული ქმედება ისჯება 6 თვემდე თავისუფლების აღკვეთით, მაშინ როცა მინიმალურ ზღვარსაც 6 თვე წარმოადგენს 50-ე მუხლის თანახმად.

²⁵⁰ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 58.

²⁵¹ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 76.

²⁵² ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), იქვე, გვ. 83.