



გამართლების სუბიექტური მხარის ელემენტები აუცილებელი მოგერიების მაგალითზე
(ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით შედარებით სამართლებრივი ანალიზი)

ავტორი: ნათია სონგულია

სადისერტაციო ნაშრომი წარდგენილია საქართველოს უნივერსიტეტის სამართლის
სკოლის სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად.

სამეცნიერო ხელმძღვანელი: სამართლის დოქტორი, ასოცირებული
პროფესორი, გიორგი თუმანიშვილი

თბილისი

2021

წინასიტყვაობა

წინამდებარე დისერტაცია მომზადებულია გერმანიის აკადემიური გაცვლის სამსახურის DAAD-ის ფონდის მიერ გაწეული ფინანსური მხარდაჭერით. დაადის ფონდმა შესაძლებლობა მომცა წლების განმავლობაში სამეცნიერო მივლინებით კვლევა განმეხორციელებინა იენის ფრიდრიხ შილერისა და ბერლინის ჰუმბოლდტის სახელმწიფო უნივერსიტეტში. გერმანიაში სამეცნიერო კვლევისას მიღებულმა გამოცდილებამ, გერმანელ პროფესორებთან დიალოგმა და დისკუსიამ კვლევის პროცესში მნიშვნელოვანი როლი შეასრულა.

განსაკუთრებული მადლიერება მიიწია გამოვხატო ჩემი სამეცნიერო ხელმძღვანელების პროფესორ გიორგი თუმანიშვილისა და ემერიტუს პროფესორ ჰაინერ ალვარტის მიმართ, რომელთა აქტიური მონაწილეობისა და ფასდაუდებელი დახმარების გარეშე სადისერტაციო კვლევა ვერ შესრულდებოდა. მათი რჩევები, რეკომენდაციები და შენიშვნები გადამწყვეტი აღმოჩნდა სადოქტორო თემატიკის ჩამოყალიბებასა და კვლევის პროცესში.

მადლობელი ვარ ჩემი ოჯახის წევრების, რომლებიც წლების განმავლობაში მიქმნიდნენ კვლევის შესაფერის სამუშაო გარემოს და მამხნელებდნენ. განსაკუთრებულ მადლობას ვუხდის ჩემს ძვირფას დედას - ნონა წულაიას და მეუღლეს - ზურაბ გეგუჩაძეს, რომელთაგან მუდამ ვგრძნობდი თანადგომასა და მორალურ მხარდაჭერას.

დისერტაცია ეძღვნება მზრუნველი

და განსაკუთრებული მამის

ვენე სონგულიას ნათელ ხსოვნას

მიმოხილვა

მოგახსენებთ, რომ წარმოდგენილი სადისერტაციო ნაშრომი ეხება აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე გამართლების სუბიექტური მხარის ელემენტების არსებობის საკითხს. დისერტაციაში გადმოცემული საკითხების კვლევის მიზანი გახლავთ სიღრმისეულად იქნეს გამოკვლეული აუცილებელი მოგერიების არსი, მნიშვნელობა, სტრუქტურა, ქმედების კვალიფიკაციის საკითხი, სუბიექტური ელემენტების დანიშნულება გამართლების ეტაპზე, ის ძირითადი პრობლემები, რაც თან სდევს სუბიექტური ელემენტების გამოთიშვას.

აღნიშნული კვლევის ჩატარების მიზანია, მოხდეს გამართლების სუბიექტური ელემენტების არამხოლოდ თეორიული კვლევა, არამედ, მისი პრაქტიკული კუთხით გამოყენება.

ზემოთ აღნიშნული საკითხების სიღრმისეულად კვლევის შედეგად, გაკეთდება რელევანტური დასკვნები და კვლევის მეთოდებზე დაყრდნობით, გაიცემა მნიშვნელოვანი რეკომენდაციები.

ვიმედოვნებთ, დისერტაციაში წარმოჩენილი თეზისები და შეხედულებები ხელს შეუწყობს, როგორც თეორეტიკოს, ისე პრაქტიკოს იურისტებს აღნიშნული საკითხის ახლებურად დანახვა შეფასებაში.

სარჩევი	
წინასიტყვაობა.....	2
მიმოხილვა	3
სარჩევი.....	4
გამოყენებული აბრევიატურა.....	6
შესავალი.....	9
თავი 1. აუცილებელი მოგერიების საკითხი ქართულ და გერმანულ სისხლის სამართალში.....	14
1.1. მართლწინააღმდეგობის ცნება.....	14
1.1.1. ბელინგის თეორია.....	19
1.1.2. მაიერის თეორია.....	20
1.1.3. ფორმალური და მატერიალური მართლწინააღმდეგობა.....	22
1.1.4. საზოგადოებრივი საშიშროება, როგორც დანაშაულის მატერიალური ნიშანი.....	27
1.1.5. მოძღვრება ქმედების შემადგენლობის ნეგატიური ნიშნების შესახებ.....	31
1.2. აუცილებელი მოგერიების ცნება ძველ ქართულ, საბჭოთა და თანამედროვე ქართულ სისხლის სამართალში.....	40
1.3. აუცილებელი მოგერიების ინსტიტუტი გერმანულ სისხლის სამართალში.....	49
1.3. აუცილებელი მოგერიების წარმოქმნისა და შეწყვეტის პირობები გერმანულ და ქართულ სისხლის სამართალში.....	52
1.3.2. თავდასხმა და სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა.....	54
1.3.3. ხელყოფის იმწუთიერობა.....	58
1.3.4. ხელყოფის მართლწინააღმდეგობა.....	63
1.3.5. თავდაცვა.....	71
1.3.6. თავდაცვის აუცილებლობა.....	73
1.3.7. აუცილებელი მოგერიება და აუცილებელი დახმარება.....	82
1.3.8. აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილება.....	89
1.3.9. შეჯამება.....	91
თავი 2. გამართლების სუბიექტური ელემენტების საკითხი ქართულ და გერმანულ სისხლის სამართალში.....	93
2.1. გამართლების სუბიექტური ელემენტების მნიშვნელობა.....	93
2.1.1. ობიექტური თეორია.....	97
2.1.1.1. ობიექტური თეორიის მხარდამჭერთა შეხედულება.....	99
2.1.1.2. გიუნთერ შპენდელის შეხედულება.....	99
2.1.1.3. ოთარ გამყრელიძის შეხედულება.....	100
2.1.1.4. დიტრიხ ოლერის შეხედულება.....	102
2.2. სუბიექტური თეორია.....	103
2.2.1. შეჯამება.....	105
2.3. აუცილებელი მოგერიების სუბიექტური ელემენტების სტრუქტურის საკითხისათვის.....	106
2.3.1. აუცილებელი მოგერიების სუბიექტური ელემენტები.....	107
2.3.2. აუცილებელი მოგერიების ობიექტური მდგომარეობის ცოდნა.....	109
2.3.3. ხელყოფისაგან თავდაცვის სურვილი აუცილებელი მოგერიების დროს.....	113
2.3.4. მოტივი და მიზანი, როგორც ქმედების შემადგენლობის სუბიექტური მხარის ელემენტები.....	117

2.3.5. გერმანიის უზენაესი სასამართლოს პოზიცია გამართლების ეტაპზე ნებელობის ელემენტის არსებობასთან დაკავშირებით.....	123
2.3.6. ქართული სასამართლოს პრაქტიკა გამართლების სუბიექტური ელემენტების სტრუქტურასთან დაკავშირებით.....	125
2.4. შეჯამება.....	128
თავი 3. ქმედების კვალიფიკაციის საკითხი გამართლების სუბიექტური ელემენტების არარსებობის შემთხვევაში.....	129
3.1. ქმედების კვალიფიკაციის საკითხი აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე სუბიექტური ელემენტების ნაკლებობის შემთხვევაში.....	129
3.2. ქმედების მცდელობით კვალიფიკაცია.....	133
3.3. ქმედების დამთავრებულ დანაშაულად კვალიფიკაცია.....	143
3.4. შეჯამება.....	151
თავი 4. აუცილებელი მოგერიების საკითხი გაუფრთხილებლობისას	152
4.1. გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის ცნება და სახეები.....	152
4.2. მართლწინააღმდეგობა გაუფრთხილებლობის დროს	161
4.3. გამართლების სუბიექტური ელემენტების საკითხი გაუფრთხილებელი დელიქტის დროს.....	162
4.4. აუცილებელი მოგერიების საკითხი გაუფრთხილებელი დელიქტის დროს.....	168
4.5. შეჯამება	173
თავი 5. შეცდომა.....	174
5.1. შეცდომა მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებათა შესახებ.....	175
5.2. ფაქტობრივი და სამართლებრივი შეცდომა ქართულ და გერმანულ სისხლის სამართალში.....	179
5.3. მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დაშვებული შეცდომა.....	179
5.3.1. მოჩვენებითი მოგერიება.....	179
5.3.2. განზრახვის თეორია.....	186
5.3.3. თანმიმდევრული (მკაცრი) ბრალის თეორია.....	187
5.3.4. ბრალის შეზღუდული თეორია	189
5.4. შეჯამება.....	192
თავი 6. ზოგიერთი მოსაზრება, რაც უკავშირდება გამართლების სუბიექტური ელემენტების განვითარებას ქართულ სისხლის სამართალში.....	193
დასკვნა.....	196
გამოყენებული ლიტერატურა	202

გამოყენებული აბრევიატურა

ქართული

ა. შ. -ასე შემდეგ

გვ. -გვერდი

დასახ. ნაშრ. -დასახელებული ნაშრომი

ე. წ. -ეგრეთ წოდებული

ე. ი. - ესე იგი

ზოგადი ნაწილი - სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი

იხ. -იხილეთ

ლათ. -ლათინურად

მაგ. - მაგალითად

რედ. - გამოცემის რედაქტორი

რსფსრ -რუსეთის საბჭოთა ფედერალური სოციალისტური რესპუბლიკა

საქართველო სსსრ -საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკა

სსკ - სისხლის სამართლის კოდექსი

სხვ. - სხვა

შეად. – შეადარეთ

გერმანული

Abs. – Absatz	აბზაცი
Art. – Artikel	მუხლი
AT (Allgemeiner Teil)	გერმანიის სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი
Aufl. – Auflage	გამოცემა
Beschl. - Beschluss	გადაწყვეტილება
BGH (Bundesgerichtshof)	გერმანიის ფედერალური სასამართლო
BGHSt (Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsache)	გერმანიის ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებები სისხლის სამართლის საქმეებზე
BVerfG (Bundesverfassungs-gericht)	გერმანიის ფედერალური

	საკონსტიტუციო სასამართლო
BVerfG – (Entscheidungendes Bundes-verfassungsgerichts)	გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები
DRiZ– (Deutsche Richterzeitung)	გერმანიის მოსამართლეთა გაზეთი
f. – folgend(e)	შემდეგი
ff (folgende)	შემდეგი
FG (Festgabe)	საიუბილეო გამოცემა
FS (Festschrift)	საიუბილეოგამოცემა (კრებული)
GA – (Goltdammer`s Archiv für Strafrecht)	თეოდორ გოლტდამის არქივი სისხლის სამართლისათვის (ჟურნალი)
Hrsg. – (Herausgeber)	გამომცემელი
JA – (Juristische Arbeitsblätter)	იურიდიული სამუშაო ფურცლები
JR - (JuristischeRundschau)	იურიდიული მიმოხილვა (ჟურნალი)
JuS(JuristischeSchulung)	იურიდიული სწავლება(ჟურნალი)
Jura (JuristischeAusbildung)	იურიდიული განათლება (ჟურნალი)
JZ (Juristenzeitung)	იურისტთა გაზეთი (ჟურნალი)
OLG (Oberlandesgericht)	მიწის უმაღლესი სასამართლო
ÖstZStr(Österreichische Zeitschriftfür Strafrecht)	ავსტრიული ჟურნალი სისხლის სამართლისათვის
NJW(Neue JuristischeWochenschrift)	ახალი ყოველკვირეული იურიდიული ჟურნალი
Nr.-Nummer	ნომერი
NStZ(Neue Zeitschrift für Strafrecht)	ახალი ჟურნალი სისხლის სამართლისათვის
RG – Reichsgericht	რაიხის უზენაესი სასამართლო
Rn. – Randnummer	გვერდითი ნომერი
S. – Seite	გვერდი
SK –(SystematischerKommentar)	სისტემური კომენტარი
RGSt (Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen)	რაიხის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები სისხლის

	სამართლის საქმეებზე
Rn -(Randnummer)	გვერდითი ნომერი
SJZ -(Süddeutsche Juristen- Zeitung)	სამხრეთგერმანული იურისტთა გაზეთი
StGB(Strafgesetzbuch)	გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსი
ZIS –(Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik)	ჟურნალი საერთაშორისო სისხლის სამართლის დოგმატიკისთვის
ZStW –(Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft)	ჟურნალი სისხლის სამართლის მეცნიერებისთვის

შესავალი

კვლევის აქტუალობა

თანამედროვე იურისპრუდენცია მოითხოვს სამართლებრივი პრობლემატიკის შედარებით-სამართლებრივ ასპექტში განხილვას. ამ მხრივ, სისხლის სამართალი არ წარმოადგენს გამონაკლისს. სისხლის სამართლის დოგმატიკასა და სასამართლო პრაქტიკაში დიდ ინტერესს იწვევს სისხლის სამართლის ინსტიტუტების შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი. თანამედროვე სისხლის სამართლის მეცნიერების მიზანს წარმოადგენს გაეცნოს და შეაფასოს მისთვის ჯერ კიდევ უცნობი სისხლის სამართლებრივი პრობლემები და, შესაბამისად, გაიზიაროს ან უარყოს მისი მიდგომები, რომლებსაც ადგილი აქვს უცხო ქვეყნის კანონმდებლობაში, დოგმატიკასა და პრაქტიკაში.¹ შედარებით-სამართლებრივი კვლევა ხელს უწყობს ქართული სისხლის სამართლის მეცნიერებისა და პრაქტიკის განვითარებას. კერძოდ, ქართული სისხლის სამართლის მეცნიერებაში გაბატონებული შეხედულებების მოდიფიკაციასა და პრობლემების ახლებურად გადაჭრას.²

მოქმედმა სისხლის სამართლის კოდექსმა, რომელიც ორიენტირებულია გერმანულ სისხლის სამართლის დოგმატიკაზე, დააფუძნა დანაშაულის სამსაფეხურიანი სისტემა, რომლის მიხედვით, დანაშაულის ნიშნები ქმედების შემადგენლობით, მართლწინააღმდეგობითა და ბრალით განისაზღვრა, სადაც ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ადგილი უჭირავს მართლწინააღმდეგობას და გამართლების (აუცილებელი მოგერიების) სუბიექტური მხარის ელემენტებს.

საკვლევი თემის აქტუალობა მდგომარეობს შემდეგში: მოხდეს გამართლების სუბიექტური მხარის ელემენტების საკითხის ანალიზი ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის კანონმდებლობის, დოგმატიკისა და სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით.

აღსანიშნავია, რომ გამართლების სუბიექტური მხარის ელემენტების საკითხი ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის დოგმატიკის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი პრობლემაა, რომელსაც თეორიულთან ერთად, ასევე დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს, როგორც სამართალშემოქმედების, ისე სამართალგამოყენების პროცესში.

ფსიქოლოგიურ და იურიდიულ ლიტერატურაში ის ერთ-ერთი აქტუალური, თუმცა

¹იხ.ხარანაული, ლ., დაუმთავრებელი დანაშაულის დასჯადობა ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით (შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი) 2014, გვ.12.

²იქვე, გვ.12.

სათანადოდ დაუმუშავებელი საკითხია. შეიძლება ითქვას, რომ თამაზ შავგულიძისა და ლამარა სურგულაძის მიერ, ჯერ კიდევ საბჭოთა პერიოდში დამუშავებული და გამოცემული ნაშრომისა, რომელსაც ეწოდა “საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხველი გარემოებანი სისხლის სამართალის კანონმდებლობაში”, აღნიშნული საკითხი სიღრმისეულად არ გამოკვლეულა, მითუმეტეს, არ მომხდარა ქართულ სისხლის სამართალში დამკვიდრებული გამართლების სუბიექტური ელემენტების არსისა და კონსტრუქციის შედარება გერმანულ სისხლის სამართალში არსებულ ანალოგიურ ნორმასთან.

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამართლების სუბიექტური ელემენტების საკითხი აქტუალურია, თუმცა, საკამათოცაა და სათანადოდ დაუმუშავებელი, რაც ხელს უშლის სამართალ შეფარდების პროცესს, როგორც თეორიულად, ისე პრაქტიკულად. თანამედროვე მეცნიერთა ყურადღებას იპყრობს გამართლების სუბიექტური მხარის სტრუქტურა და კვალიფიკაციის საკითხი. სისხლის სამართლებრივი კუთხით, აღნიშნულ კვლევას თეორიულის გარდა დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობაც აქვს, შესაბამისად, სერიოზულ შესწავლასა და გაანალიზებას საჭიროებს.

გერმანულ სისხლის სამართლებრივ ლიტერატურასა და სასამართლო პრაქტიკაში, არ არსებობს აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით ერთიანი პოზიცია, დღემდე პრობლემურ საკითხად არის მიჩნეული მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოების - აუცილებელი მოგერიების უფლების ფართო ხასიათი, მისი სუბიექტური ელემენტების სტრუქტურა და შინაარსი, რასაც საბოლოო ჯამში, ხშირ შემთხვევებში, ქმედების არასწორ, მცდარ კვალიფიკაციამდე მივყავართ.

აღნიშნული თემა აქტუალურია იმიტაც, რომ განსახილველ ნაშრომში ფართოდ იქნება გაშუქებული და ურთიერთშეპირისპირებული არამართო გამამართლებელი გარემოებები, არამედ გაირკვევა მართლწინააღმდეგობისა და საზოგადოებრივი საშიშროების არსი, პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოების - აუცილებელი მოგერიების ბუნება, არსი, მიზანი და მნიშვნელობა, მართლსაწინააღმდეგო ქმედების გამართლებისათვის აუცილებელი კომპონენტების ჩამონათვალი. თავდაპირველად, პრობლემის ისტორიულ ჭრილში განხილვა საშუალებას იძლევა, დადგინდეს თუ განვითარების რომელ საფეხურზე იდგა იმდროინდელი იურისპრუდენცია საქართველოსა და გერმანიაში. უნდა აღინიშნოს, რომ დისერტაციაში მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებებიდან დეტალურად იქნება განხილული აუცილებელი მოგერიების

სტრუქტურა, რაც შეეხება მართლწინააღმდეგობის სხვა გამომრიცხველ გარემოებებს, მათი ფართო მოცულობიდან გამომდინარე სიღრმისეულად არ იქნება განხილული.

დისერტაციაში წარმოჩენილი თეზისები და შეხედულებები, ერთგვარად დაეხმარება და ხელს შეუწყობს, როგორც თეორეტიკოს, ისე პრაქტიკოს იურისტებს გამართლების სუბიექტური ელემენტების არსის, ფარგლების, მოცულობისა და მართლზომიერების პირობების უკეთ და ახლებურად დანახვაში, შეფასებასა და პრაქტიკულ საქმიანობაში, აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებული პრობლემების უფრო ნათლად დარეგულირება-გადაწყვეტაში.

მიუხედავად ცალკეული საკითხების შესახებ ნაშრომების სიმწირისა, შეძლებისდაგვარად კოპლექსურად იქნება გადმოცემული კონკრეტული დებულებები.

შედარებით-სამართლებრივი კვლევის მეთოდი იძლევა იმის საშუალებას, რომ გამოვლინდეს ის, თუ როგორ არის გადაწყვეტილი გერმანულ სისხლის სამართლის დოგმატიკასა და პრაქტიკაში გამართლების სუბიექტური ელემენტების საკითხი. თემის ცალკეული პრობლემების განხილვა ერთი დისერტაციის ფარგლებში შეუძლებელია. თუმცა, წარმოდგენილი პრობლემების თავმოყრილი ანალიზი გარკვეულწილად გაუადვილებს ამ საკითხით დაინტერესებულ პირებს უფრო ორიენტირებულად და დეტალურად წარმართონ მეცნიერული საქმიანობა.

კვლევის მიზანი

სადისარტაციო კვლევის მიზანია - იურიდიული, ფსიქოლოგიური, ფილოსოფიური და სოციოლოგიური ლიტერატურის შესწავლისა და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე, წარმოდგენილ იქნეს გამართლების სუბიექტური ელემენტების არსი, აუცილებელი მოგერიების მაგალითზე. გაანალიზებულ, ახსნილ და გადაჭრილ იქნეს ამ საკითხთან დაკავშირებით არსებული პრობლემები ქართულ და გერმანულ სისხლის სამართალში არსებული სადაო საკითხების შესწავლის საფუძველზე. ამ მიზნის მისაღწევად, კვლევა წარიმართება რამდენიმე მიმართულებით. უპირველეს ყოვლისა, აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, გამოკვლეული იქნება ჯერ ქართული და შემდგომ გერმანული სისხლის სამართლის მეცნიერებაში არსებული საკითხები; ვინაიდან, როგორც უკვე აღინიშნა, ქართული სისხლის სამართლის კოდექსი განიცდის გერმანული სისხლის სამართლის დოგმატიკის გავლენას და სწორედ ამიტომაც მნიშვნელოვანი მათი თანმიმდევრული განხილვა და შედარება.

ამასთან, აღნიშნული ნაშრომის მიზანია წარმოჩენილ იქნეს გერმანულ და ქართულ სისხლის სამართალში აღმოცენებული მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოების - აუცილებელი მოგერიების მსგავსება-განსხვავება ეროვნული სისხლის სამართლის სრულყოფისთვის; გერმანული სისხლის სამართლის სამეცნიერო და პრაქტიკული გამოცდილების საფუძველზე, მოხდეს მისაღები და საჭირო ცვლილებების შეტანა საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, გამართლების სუბიექტური ელემენტების შედარებით ბუნდოვნად დარეგულირებული საკითხების უფრო ნათლად ჩამოყალიბებაში; გერმანულ სისხლის სამართალში დამკვიდრებული მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოების (გამამართლებელი გარემოების) - აუცილებელი მოგერიების მაგალითზე ნოვატორული მოსაზრებები იქნეს შეთავაზებული ქართველი კანონმდებლისათვის, მართლწინააღმდეგობის აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით. უფრო კონკრეტულად რომ ითქვას, კვლევის მიზანია, გარკვეულ იქნეს გამართლების სტრუქტურა, კერძოდ, ის თუ რომელ თეორიას უნდა მიენიჭოს უპირატესობა - ობიექტურს, სუბიექტურს თუ ორივეს ერთად; განსაკუთრებული ყურადღება მიექცევა აუცილებელი მოგერიების შინაარსს, ფუნქციასა და ელემენტებს, გამოკვლეული იქნება საკითხი იმის შესახებ, წარმოადგენს თუ არა განზრახვის ელემენტების ცოდნა და ნებელობა აუცილებელ წინაპირობას ქმედების აუცილებელი მოგერიების ან პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოების სხვა მუხლით კვალიფიკაციისთვის, თუ მათი არსებობა ამ უკანასკნელი ცნებისგან დამოუკიდებლად უნდა იქნეს გაგებული და საკმარისია მხოლოდ ობიექტური გარემოების არსებობა ან მხოლოდ იმის ცოდნა, რომ პიროვნება იმყოფება აუცილებელი მოგერიების ან მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი რომელიმე სხვა გარემოების მდგომარეობაში; გააზრებული იქნება ნებელობის ელემენტის არსებობის საკითხი გამართლების ეტაპზე, რაზეც დაობენ, როგორც ქართული, ასევე გერმანული სისხლის სამართლის მეცნიერებაში. სადაო საკითხს წარმოადგენს აგრეთვე ქმედების კვალიფიკაციის საკითხი, სუბიექტური ელემენტების არარსებობის შემთხვევაში, შეცდომა მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი ვითარების ფაქტობრივ მხარესთან დაკავშირებით (ე.წ. მოჩვენებითი მოგერიება), აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილების საკითხი და ასევე, აუცილებელი მოგერიების საკითხი გაუფრთხილებელი დანაშაულების ჩადენის დროს.

კვლევის მეთოდოლოგიური საფუძველი

როგორც საყოველთაოდ ცნობილია, კვლევის მეთოდოლოგია არის გზა საკვლევი პრობლემის გადასაჭრელად, ანუ მეთოდოლოგია არის იმის შესწავლა, თუ როგორ უნდა წარიმართოს კვლევა მეცნიერულად. საკვლევი პრობლემები ნაშრომში განხილულია, როგორც ისტორიული, ისე შედარებით-სამართლებრივი თვალსაზრისით, რაც შესაძლებლობას იძლევა გერმანული სამართლის სამართლებრივი ტრადიციებისა და გამოცდილების ფონზე ნაჩვენები იქნეს აღნიშნული გამართლების სუბიექტური ელემენტების თავისებურებანი. კვლევის დროს გამოყენებულია ფილოსოფიის, სამართლის თეორიის, ლოგიკის, სისხლის სამართლის საკვანძო დებულებები, აგრეთვე ქართველ და უცხოელ, განსაკუთრებით გერმანელ მეცნიერთა ნაშრომები. ასევე, დასმული საკითხის კვლევისას, ძირითადად გამოყენებულია – შედარებით-სამართლებრივი მეთოდის გარდა, გამოყენებულია აგრეთვე ფორმალურ-ლოგიკური, დოგმატური და სხვა მეთოდები.

ნაშრომის სავარაუდო შედეგი

სადისერტაციო ნაშრომი წარმოადგენს ქართულ და გერმანულ სისხლის სამართალში არსებული პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებების, კერძოდ, აუცილებელი მოგერიების სუბიექტური ელემენტების პრობლემის შედარებითი გამოკვლევის მცდელობას. აღნიშნული ნაშრომი ხელს შეუწყობს ქართულ იურიდიულ მეცნიერებას გამართლების - აუცილებელი მოგერიების სუბიექტური ელემენტების კვლევაში. ასევე აღნიშნული საკითხის კვლევას, როგორც თეორიულ, ისე პრაქტიკულ მნიშვნელობას გადამწყვეტი მნიშვნელობა ექნება ქმედების მართლსაწინააღმდეგოდ ან მართლზომიერად მიჩნევისათვის, ასევე პასუხისმგებლობის სწორად განსაზღვრისათვის. შესაბამისად, წარმოდგენილი კვლევა, ხელს შეუწყობს მეცნიერული წინადადებების შემუშავებას, სისხლის სამართლის კანონმდებლობის სრულყოფის მიღწევაში.

თავი 1. აუცილებელი მოგერიების საკითხი ქართულ და გერმანულ სისხლის

სამართალში

1.1. მართლწინააღმდეგობის ცნება

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-7 მუხლის თანახმად, სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველია დანაშაული. ე.ი სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული ქმედება. როგორც ქართულ და გერმანულ სისხლის სამართალში დანაშაული სამი ნიშნისგან შედგება: 1) ქმედების შემადგენლობა 2) მართლწინააღმდეგობა და 3) ბრალი, ხოლო პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებათა ორკვალიანი სისტემა არსებობს.³ იმისათვის, რომ პირს დაეკისროს სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობა მისი ქმედება უნდა იყოს მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული.

ქმედების დანაშაულებრივი ხასიათის გამომრიცხველ გარემოებათა ასეთ დაყოფას არ იცნობდა არც 2000 წლის პირველ ივნისამდე მოქმედი ქართული სისხლის სამართლის კოდექსი და არც ქართული სისხლის სამართლის თეორია. მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსის ამოქმედებამდე მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებებს ეწოდებოდა საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხველი გარემოებები,⁴ ბრალის გამომრიცხველი გარემოებები კი, ბრალის ფსიქოლოგიური თეორიის მიხედვით, ბრალის შესახებ ნორმატიული მოდერების არარსებობის გამო, ქართულ სისხლის სამართალში არ არსებობდა.⁵ უნდა აღინიშნოს, რომ განსხვავებით რუსი მეცნიერებისა,

პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებათა დაყოფის ორკვალიან სისტემაზე მუშაობდა ქართველი მეცნიერი თინათინ წერეთელი. პროფესორი თ. წერეთელი 1980 წელს გამოქვეყნებულ ნაშრომში "სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველი და დანაშაულის ცნება", დანაშაულის შემადგენლობას, საზოგადოებრივ საშიშროებას (ანუ მატერიალურ მართლწინააღმდეგობას და ბრალსა ერთმანეთისაგან

³ იხ. Beling E., Die Lehre vom Verbrechen, გვ.7; Roxin, C., Strafrecht AT, Band I, 2006, გვ. 199-211; Baumann, J., Webber, U., Mitsch, W., Eisele, J., Strafrecht, AT. 12. Aufl., 2016, გვ.333; BGHSt 9, გვ. 375.

⁴ იხ. ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, წიგნი პირველი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, გვ.323; შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხველი გარემოებანი სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, 1988, გვ.5.

⁵ იხ. ტურავა, მ., 2011, გვ.324;

დამოუკიდებელ ნიშნებად მოიაზრებს, რომლებიც ერთიანდებიან დანაშაულის ცნებაში.⁶ ხსენებული ნაშრომი წარმოადგენდა პირველ სერიოზულ განაცხადს დანაშაულის სამსაფეხურიანი სისტემის შესახებ საბჭოურ სისხლის სამართალში. შემდეგში ეს იდეა განავითარა პროფესორმა ოთარ გამყრელიძემ 1984 წელს გამოცემულ ნაშრომში - თ. წერეთლის შეხედულებები სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველზე.⁷ ასევე, გასული საუკუნის 90-იანი წლების ბოლოს ოთარ გამყრელიძემ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის შემუშავების დროს წარმოადგინა სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის ალტერნატიული პროექტი⁸, რომლითაც ქართულ სისხლის სამართალში წამოაყენა გერმანული სისხლის სამართლის ანალოგიურად ასეთი ორკვალისანი დაყოფის შემოღების იდეა, რაც აისახა კიდეც მოქმედ სისხლის სამართლის კოდექსში.⁹

იურიდიულ ლიტერატურაში XIX საუკუნის ბოლოს ჩამოყალიბდა მართლწინააღმდეგობის ცნება, რომლის შექმნაც ცნობილი გერმანელი მეცნიერის კარლ ბინდინგის სახელს უკავშირდება. ბინდინგი იყო პირველი მეცნიერი, რომელმაც თავის მოძღვრებაში „ნორმათა თეორია“ ჩამოაყალიბა თეორია მართლწინააღმდეგობის შესახებ.¹⁰

როგორც გერმანულ, ისე ქართული სისხლის სამართლის დოგმატიკაში მართლწინააღმდეგობას ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი და წაყვანი ადგილი უჭირავს. ის სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველს წარმოადგენს. პირს სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობა დაეკისრება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მისი ქმედება ეწინააღმდეგება სამართლის დაწერილ ნორმებს ანუ მართლსაწინააღმდეგოა. მართლწინააღმდეგობა წარმოადგენს დანაშაულის ნიშანს, მატერიალურ-სამართლებრივი დასჯადობის წინაპირობას. გერმანული სისხლის სამართლის კოდექსში მართლწინააღმდეგობა მართლწესრიგის სინონიმად გამოიყენება.¹¹

⁶ იხ. შეად: Черетели, Т., Основания уголовной ответственности и понятие преступления. „Правоведение, 1980, N2;

⁷ იხ. გამყრელიძე, ო., თ. წერეთლის შეხედულებები სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველზე, ჟურნალი "მაცნე", 1984, N4;

⁸ იხ. გამყრელიძე, ო., ბრძოლა სამართლებრივი სახელმწიფოსთვის, 1998, გვ. 267-284; ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, წიგნი პირველი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, გვ.324.

⁹ იხ. იქვე, ტურავა, მ., გვ.324;

¹⁰ იხ. Günther H. L., Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluß, გვ.9-11.

¹¹ იხ. Baumann, J., Webber, U., Mitsch, W., Eisele, J., Strafrecht, AT. 12.Aufl., 2016, გვ. 333; BGH NJW 1994, 670, გვ.671; Hellman, U., Die Anwendbarkeit der zivilrechtlichen Rechtfertigungsgründe im Strafrecht, 1986, გვ.11; OLG Düsseldorf, NJW 2000, გვ.1052.

მართლწინააღმდეგობა წარმოადგენს ნებისმიერი დანაშაულის საჭირო, აუცილებელ ნიშანს.¹²

მართლსაწინააღმდეგო ქმედება ნებისმიერ შემთხვევაში წარმოადგენს უმართლობას. თავის მხრივ, უმართლობის ცნება უნდა განვასხვაოთ მართლწინააღმდეგობის ცნებისაგან, რამეთუ, ხშირად ეს ორი ტერმინი ერთი და იგივე მნიშვნელობით გამოიყენება.

მართლწინააღმდეგობა ნიშნავს წინააღმდეგობას ქმედებასა და სამართალს შორის, მოქმედებასა და მთლიან სამართლებრივ წესრიგს შორის შეუსაბამობის გამომხატველი კატეგორია. მაშასადამე, მართლწინააღმდეგობა ურთიერთობაა, დამოკიდებულება ამ ორ მოვლენას შორის, რომელიც მათი დაპირისპირებით, მათი ურთიერთწინააღმდეგობით გამოიხატება. რაც შეეხება, უმართლობას, იგი ურთიერთობას კი არ გამოხატავს ქმედებასა და სამართალს შორის, არამედ უმართლობა თვითონ არის მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, რომელიც თავის თავში მოიცავს როგორც შეფასების ობიექტს, ასევე თვით მის ღირებულებით შეფასებას.¹³ ქმედება, რომელიც არაა მართლსაწინააღმდეგო, აღინიშნება, როგორც მართლზომიერი, გამართლებული, ან ნებადართული. მართლზომიერი ქმედების დასჯადობა კი ნებისმიერ შემთხვევაში გამორიცხულია. თუმცა, ისიც საყურადღებოა, რომ ყველა მართლსაწინააღმდეგო ქმედების დასჯადობაც გამორიცხულია. არსებობს ისეთი ქმედებებიც, რომლებიც მართალია, მართლსაწინააღმდეგოა, თუმცა, არა დასჯადი. მართლწინააღმდეგობა არის აუცილებელი, მაგრამ არა დასჯადობის საკმარისი წინაპირობა. არსებობს ასეთი გამოთქმაც, “არანაირი დასჯადობა მართლწინააღმდეგობის გარეშე”.¹⁴

შესაძლოა, პირმა ჩაიდინოს სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული ქმედება, მაგრამ მის მიერ ჩადენილი ქმედება არ იყოს მართლსაწინააღმდეგო, ანუ ჩადენილია პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებების ფარგლებში.

სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა კი გამოირიცხება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ პირის ქმედება არაა მართლსაწინააღმდეგო.¹⁵

¹² იხ. Schlehofer in MK –, vor§32 Rn. 1.

¹³ იხ. Haft, F., Strafrecht AT, 2004, გვ. 66; Walter, O., in LK-, vor§13 Rn.144; Rönna, T., in LK- vor §32 Rn.27. Wessel, J., Beulke, W., Satzger, H., Strafrecht AT, 48 Aufl., 2018, გვ.127; Welzel, H., Das neue Straftatssystems, 2.Aufl., 1952, გვ.17; გამყრელიძე, ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, ტომი II, 2013, გვ.332; ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, გვ.332.

¹⁴ იხ. Baumann, J., Webber, U., Mitsch, W., Eisele, J., Strafrecht, AT. 12.Aufl., 2016, გვ.333-334.

¹⁵ იხ. იქვე, 334.

ქმედების მართლწინააღმდეგობა გამოირიცხება თუ სახეზეა მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებანი. აღნიშულიდან გამომდინარე, ძალზედ დიდი მნიშვნელობა ენიჭება მართლწინააღმდეგობის საკითხის დადგენას სისხლის სამართალში.

ქმედების შემადგენლობა არის ჩადენილი ფაქტის აღწერა, მსჯელობა, ხოლო მართლწინააღმდეგობა ეს არის შეფასებითი მსჯელობა, ის გამოხატავს ქმედების უარყოფით სამართლებრივ შეფასებას, წინააღმდეგობას სამართლის იმ ნორმასთან, რომელიც ქმედების მოცემულ კონკრეტულ შემადგენლობას ითვალისწინებს.

მართლწინააღმდეგო ქმედება, მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებას არ ასრულებს, ის ხელყოფს მართლწესრიგს. დანაშაულთა თავიდან აცილება და მართლწესრიგის დაცვა სისხლის სამართლის მთავარ მიზანს წარმოადგენს.¹⁶

მართლწინააღმდეგობაზე იურიდიულ ლიტერატურაში რამდენიმე თეორია ჩამოყალიბდა, რომელთა შორის ძალზედ მნიშვნელოვანია ბინდინგის ნორმათა თეორია, ბელინგის თეორია დანაშაულის შემადგენლობისა და მართლწინააღმდეგობის შესახებ და მაიერის თეორია ქმედების შემადგენლობის ნეგატიური ნიშნებისა და საერთო მართლწინააღმდეგობის შესახებ.

XIX საუკუნის ბოლოს ცნობილმა ბურჟუაზიულმა კრიმინალისტმა კარლ ბინდინგმა შექმნა „ნორმათა თეორია“, რომელიც შემდგომ საფუძვლად დაედო მოძღვრებას მართლწინააღმდეგობის შესახებ.¹⁷

ბინდინგის თეორიის თანახმად, სისხლის სამართალი არ არეგულირებს ურთიერთობებს ადამიანთა შორის. ეს ურთიერთობები მოწესრიგებულია სამართლის სხვა დარგების მიერ. სისხლის სამართლის ფუნქცია ამოიწურება იმით, რომ იგი უზრუნველყოფს ნორმის საწინააღმდეგო ქმედების დასჯადობას, ხოლო ქმედების მართლწინააღმდეგო ხასიათი სისხლის სამართლის კანონით არ დგინდება.¹⁸ ავტორი აგერეთვე განმარტავს, რომ დამნაშავე არღვევს არა სისხლის სამართლის კანონს, არამედ ნორმას, რომელიც სისხლის სამართლის კანონის გარეშე არსებობს, ხოლო ნორმა, რომელსაც არღვევს დამნაშავე წინ უსწრებს სისხლის სამართლის კანონს. მისი აზრით, დამნაშავე მოქმედებს არა სისხლის სამართლის კანონის წინააღმდეგ, არამედ მის შესაბამისად.¹⁹ მაშასადამე, ავტორის

¹⁶ იხ. ნაჭყებია, გ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, 2011, გვ.296-298.

¹⁷ იხ. წერეთელი, თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, 4-ე ტომი, 2010, გვ.100.

¹⁸ იხ. იქვე, წერეთელი, 2010, გვ.100; Binding K., Die Normen und Ihre Übertretung, 2.Aufl., 1991, გვ.7; Mezger, E., Strafrecht Ein Lehrbuch, 3.Aufl., 1949, გვ.162; Jescheck, H., H., Weigend, T., Strafrecht AT, 5.Aufl., 1996, გვ.201.

¹⁹ იხ. Binding, K., Die Normen und ihre Übertretungen, 2.Aufl., 1890, გვ.4.

შეხედულებით, „ნორმა ქმნის მართლსაწინააღმდეგო, ხოლო სისხლის სამართლის კანონი - დანაშაულებრივ ქმედებას.²⁰

ქმედება ბინდინგის აზრით, მართლსაწინააღმდეგოა იმდენად, რამდენადაც იგი ნორმას ეწინააღმდეგება. ნორმა კი საჯარო სამართალს ეკუთვნის, შესაბამისად, უფლება, რომ ნორმას დაემორჩილონ, ისევე როგორც მოვალეობა დამორჩილებისა, საჯარო სამართლებრივ ხასიათს ატარებს. ბინდინგმა აღიარა პოზიტიური სამართლის გარეშე არსებული ანუ კანონგარეშე სამართლის ნორმატიული ძალა სისხლის სამართლის სფეროსათვის.

წარმოდგენილი მოსაზრება გააკრიტიკა ქართველმა მეცნიერმა თინათინ წერეთელმა, მისი აზრით, მცდარია ბინდინგის მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, თითქოს ამკრძალავი ნორმა, ყოველთვის სამართლის სხვა დარგში არსებობს და არასდროს არაა მოცემული უშუალოდ სისხლის სამართლის კანონში. მეცნიერი აგრეთვე განმარტავს, რომ ბინდინგის ეს „ნორმები“, რომლებიც პოზიტიურ სამართალში არ არსებობენ და წინ უსწრებენ სისხლის სამართლის კანონს, სინამდვილეში არ შეიძლება სამართლებრივ ნორმებად ჩაითვალოს, ვინაიდან არ არსებობს სამართალი პოზიტიური სამართლის გარეშე და სამართლებრივი ნორმა, რომელიც პოზიტიური სამართლის წყაროთი არაა დადგენილი. მეცნიერი აგრეთვე მიიჩნევს, რომ მცდარია ბინდინგის ის დებულებაც, რომლითაც თითქოს დამნაშავე არ არღვევს სისხლის სამართლის კანონს, იმის გამო, რომ იგი ამ კანონის დისპოზიციის შესაბამისად მოქმედებს. მისი აზრით, დამნაშავე სწორედაც, რომ არღვევს სისხლის სამართლის კანონს, ვინაიდან ის მოქმედებს დისპოზიციაში აღწერილი ნიშნების შესაბამისად. ქურდი, რომელიც ქურდობის შემადგენლობას ახორციელებს, როდი ნიშნავს, იმას, რომ იგი სისხლის სამართლის კანონს არ არღვევს. მისი განმარტების თანახმად, სისხლის სამართლის შესაბამისი მუხლის სანქციაში დაწერილი სიტყვა „ისჯება“ და არა „აკრძალულია“, როდი ნიშნავს იმას, რომ სისხლის სამართალი არაფერს არ კრძალავს. დანაშაულის შემადგენლობის შექმნითა და სასჯელის დაწესებით კანონმდებელი ქმნის ნორმას, რომელიც სავალდებულოა ყველა მოქალაქისათვის.²¹ ბინდინგის თეორია გაიზიარა ქართველმა მეცნიერმა ოთარ გამყრელიძემ. მისი განმარტებით, „დამნაშავე ასრულებს და არ არღვევს სისხლის სამართლის კანონს. ის ახორციელებს ქმედების შემადგენლობას, არღვევს ნორმას, აკრძალვას, რომელიც სისხლის

²⁰ იხ. წერეთელი, თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, 4-ე ტომი, 2010, გვ.101; Binding, K., Die Normen und ihre Übertretungen, 2.Aufl, 1890, გვ. 134.

²¹ იხ. წერეთელი, თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, 4-ე ტომი, 2010, გვ. 102-103.

სამართლის კანონს გარეთაა“.²² მეცნიერის აზრით, სისხლის სამართლის კანონი კი არ კრძალავს ქმედებას, არამედ სჯის უკვე აკრძალული ქმედების ჩადენას.²³

1.1.1. ბელინგის თეორია

ბელინგმა ბინდინგისაგან განსხვავებით დანაშაულის შესახებ მოძღვრებაში დანაშაულის შემადგენლობის ცნება შემოიტანა. მისი აზრით, ქმედების შესაბამისობა დანაშაულის შემადგენლობისადმი წარმოადგენს დანაშაულის შემადგენლობის დამოუკიდებელ ელემენტს, მართლწინააღმდეგობისა და ბრალის ელემენტებთან ერთად. ბინდინგის მსგავსად ბელინგიც ამტკიცებს, რომ დანაშაულის შემადგენლობა არ აფუძნებს ქმედების მართლსაწინააღმდეგო ხასიათს. ის თვლის, რომ სისხლის სამართლის კანონი და ამკრძალავი ნორმა ერთმანეთისგან გათიშულნი არიან. ბელინგის სისტემაში შემადგენლობა, როგორც აბსტრაქტული იურიდიული წარმონაქმნი, რომელსაც წმინდა დესკრიფციული ხასიათი აქვს, მკვეთრად არის გამიჯნული მართლწინააღმდეგობისაგან, როგორც შეფასებითი მსჯელობისაგან. იგი მართლწინააღმდეგობას წარმოაჩენს, როგორც დამოუკიდებელ პრობლემას. მისი შეხედულებით, მართალია, არსებობენ შემადგენლობანი, რომელთა განხორციელება, როგორც წესი, მართლსაწინააღმდეგოა, მაგრამ თავისთავად ტიპურობა არასდროს იძლევა მზამზარეულ დასკვნას, რომ პირი მოქმედებდა არამართლობიერად. მაგალითად, თუ ვინმემ კაცი მოკლა, ეს ჯერ კიდევ არ ნიშნავს, რომ იგი მოქმედებს მართლსაწინააღმდეგოდ. მკვლელობა შესაძლებელია ჩადენილ იქნეს პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებების ფარგლებში, თუნდაც აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში. შესაბამისად, ბელინგს მიაჩნია, რომ საკმარისი არაა მხოლოდ ის, რომ მოსამართლემ დაადგინოს ქმედების შესაბამისობა დანაშაულის შემადგენლობისადმი. ამ საკითხის გარკვევის შემდგომ აუცილებელია და ძალზედ მნიშვნელოვანია განიხილოს ისეთი საკითხი, როგორიცაა, არის თუ არა პირის მიერ ჩადენილი ქმედება შემადგენლობის შესაბამისი და მართლსაწინააღმდეგო, მართლწინააღმდეგობის დადგენის შემდგომ კი, ასევე სავალდებულოა გაარკვიოს ხომ არ

²² იხ. იქვე, გვ. 84-253.

²³ იხ. იქვე, გვ. 254.

მოქმედებდა პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებების ფარგლებში. მისი აზრით, ყოველივე აღნიშნული წარმოადგენს მოსამართლის შეფასებით მსჯელობას, რომელსაც არაფერი კავშირი არ აქვს შემადგენლობის არსებობასთან.²⁴

წარმოდგენილ საკითხთან დაკავშირებით, იზადება კითხვა: რას ეფუძნება მოსამართლის მსჯელობა მართლწინააღმდეგობის შესახებ თუ შემადგენლობა მხოლოდ აღწერილობითია და მოსამართლის მსჯელობას მართლწინააღმდეგობის შესახებ არანაირი საერთო არ აქვს პირის ქმედებასთან შემადგენლობის ნიშნების არსებობასთან.

წარმოდგენილ საკითხთან დაკავშირებით, ბელინგმა ბინდინგისაგან განსხვავებული პოზიცია დაიჭირა. თუ ბინდინგისათვის მართლწინააღმდეგობის საკითხი განიხილავს სამართლის კანონს გარეთ არსებული ცალკეული სამართლებრივი ნორმები, ბელინგის შეხედულების თანახმად, მართლწინააღმდეგობის საკითხს განიხილავს ნორმათა ერთობლიობა, ე.ი მართლწესრიგი, როგორც მთლიანობა. იგი თვლის, რომ შემადგენლობა ამხვილებს მოსამართლის ყურადღებას მართლწინააღმდეგობის საკითხზე, ვინაიდან ის წარმოადგენს მართლწინააღმდეგობის სამხილს.²⁵

საბოლოოდ შეიძლება ითქვას, რომ ბელინგი, ისევე როგორც ბინდინგი უარყოფს დანაშაულის შემადგენლობის, ე.ი. სისხლის სამართლის კანონის როლს მართლწინააღმდეგობის შესახებ შეფასებითი მსჯელობისათვის, რაც თავისთავად იძლევა კანონიერების რღვევის საფუძველს.

1.1.2. მაიერის თეორია

მართლწინააღმდეგობის საკითხთან დაკავშირებით, განსხვავებული მოსაზრება ჩამოაყალიბა გერმანელმა კრიმინალისტმა მაიერმა, რომელმაც „მართლწესრიგის“ მაგივრად მსჯელობაში მართლწინააღმდეგობის შესახებ გადამწყვეტი როლი მიანიჭა უკვე არა სამართლის, არამედ ეგრეთ წოდებულ „კულტურის ნორმებს“.

მაიერის მოსაზრებით, დანაშაულის შემადგენლობა და მართლწინააღმდეგობა მკვეთრად უნდა განსხვავდებოდეს ერთმანეთისაგან, ვინაიდან სისხლის სამართლის სისტემური ჩამოყალიბება მხოლოდ მაშინ მიიღწევა თუ ჯერ გარკვეული იქნება შეესაბამება თუ არა კონკრეტული ქმედება დანაშაულის შემადგენლობას და თუ შეესაბამება ეწინააღმდეგება თუ არა კულტურის ნორმებს. საკითხის ამგვარი განხილვის შემდგომ იქნება შესაძლებელი ქმედების სწორი კვალიფიკაცია. მართლწინააღმდეგობა მაიერის აზრით, არ წარმოადგენს

²⁴ იხ. Beling, E., Die Lehre vom Verbrechen, 1906, გვ.147.

²⁵ იხ. იქვე, გვ.6-110.

დანაშაულის შემადგენლობას, „იგი არ ხორციელდება არც გარე სამყაროში, არც მოქმედი პირის შინაგან სამყაროში. მართლწინააღმდეგობა არის მსჯელობა, შეფასებითი პროცესი და ის ხორციელდება მოსამართლის შინაგან სამყაროში“. ბელინგის მსგავსად, მაიერიც ამტკიცებს, რომ ქმედების შესაბამისობა დანაშაულის შემადგენლობისადმი არის მხოლოდ ინდიცია, ე.ი. „მართლწინააღმდეგობის შეცნობის საფუძველი“.²⁶

თუ ბელინგის აზრით, გადამწყვეტია მართლწესრიგი, როგორც მთლიანობა, მაიერის აზრით, მართლწინააღმდეგობის რეალური განსაზღვრა შეიძლება მოიძებნოს მხოლოდ მაშინ, თუ გამოიძებნება ისეთი თვალსაზრისი, რომელიც მართლწინააღმდეგობის გარეშე დევს, მისი აზრით, მართლსაწინააღმდეგოა ისეთი ქმედება, რომელიც სახელმწიფოს მიერ აღიარებულ კულტურის ნორმებს შეესაბამება.²⁷ მისი აზრით, კულტურა ეს არის ადამიანის ყოველგვარი საქმიანობა, მიმართული ბუნების დაუფლებაზე, ადამიანთა მისწრაფებებისა და მოთხოვნილებების დაკმაყოფილებაზე. კულტურის ნორმები წარმოიშობიან საერთო საზოგადოებრივი ინტერესების ნიადაგზე და წარმოადგენენ აკრძალვებს, ბრძანებებს, რომელთა მეშვეობით საზოგადოება მოითხოვს მისი ინტერესებისათვის შესატყვისი მოქმედების შესრულებას. ისინი იმ მასალას წარმოადგენენ, საიდანაც კანონმდებელი ქმნის სამართლის, კერძოდ, სისხლის სამართლის ნორმებს.²⁸

წარმოდგენილი მოსაზრებებიდან გამომდინარე, შეიძლება დასკვნის სახით ითქვას, რომ მოსამართლის სუბიექტივიზმის სფერო განუსაზღვრელად გაფართოებულია. იგი ფართო გასაქანს აძლევს მოსამართლის სუბიექტურ შეხედულებებს. დანაშაულის შემადგენლობა, ე.ი. სისხლის სამართლის კანონი არ წყვეტს მართლწინააღმდეგობის საკითხს. ეს საკითხი მოსამართლის შინაგანი რწმენის სფეროს განეკუთვნება. შინაგანი რწმენის საფუძველი კი არის არა სამართალი, არამედ სამართალგარეშე მოსაზრება. შეიძლება ითქვას, რომ დანაშაულის შემადგენლობისა და მართლწინააღმდეგობის ურთიერთდამოკიდებულების საკითხში მაიერის თეორია ბელინგის შეხედულების განვითარებას წარმოადგენს, მაგრამ შემადგენლობის ცნების მოცულობა მაიერს უფრო ფართოდ ესმის, ვიდრე ბელინგს. მაიერმა განავითარა შეხედულება დანაშაულის შემადგენლობის ნორმატიული ელემენტების შესახებ, როდესაც ბელინგი საერთოდ გამორიცხავს ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე შეფასებით ელემენტებს. როგორც ეს ზემოთ აღინიშნა, ყველა ნიშანი, რომელიც წმინდა ფაქტიურ ხასიათს არ ატარებს, ეკუთვნის არა ქმედების

²⁶ იხ. Mayer, M.E., Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts, 1915, გვ. 9-10.

²⁷ იხ. Mayer, M.E., Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts, 1915, გვ.179-180.

²⁸ იხ. იქვე, გვ.44; Mayer, M, E., Rechtsnormen und Kulturnormen, 1903, გვ. 17.

შემადგენლობას, არამედ მართლწინააღმდეგობის ცნებას. შესაბამისად, მაიერმა აღიარა შემადგენლობის ნორმატიული ელემენტების არსებობა. ასეთ ელემენტებად კი აღიარა ისეთი ნიშნები, რომლებიც არანაირ კავშირში არ არიან დამნაშვის ნებასთან, არ წარმოიშობიან მის მიერ. ასეთია მაგალითად ნიშანი „სხვისი“ ქურდობის შემადგენლობაში. მაიერი მიიჩნევს, რომ წართმეული ნივთი სხვისი საკუთრებაა და არ არის მიზეზობრივად გამოწვეული ქურდის მიერ.²⁹

ქართველი მეცნიერი თინათინ წერეთელი მიიჩნევს, რომ შემადგენლობის ელემენტები მხოლოდ ინდიციას წარმოადგენენ მართლწინააღმდეგობისათვის და მარტო ნორმატიული ელემენტები ასაბუთებენ მსჯელობას მართლწინააღმდეგობის შესახებ. ის თვლის, რომ დანაშაულის შემადგენლობის ფაქტიური და შეფასებითი ნიშნები ასაბუთებენ მართლწინააღმდეგობას.³⁰

წერეთელი მიიჩნევს, რომ დანაშაულის შემადგენლობის აღწერით და მასთან სასჯელის დაკავშირებით სისხლის სამართლის კანონი გარკვეულ ქმედობას მართლსაწინააღმდეგო ქმედობად აღიარებს, იმისდა მიუხედავად, იყო თუ არა ესა თუ ის ქმედობა წინათ აკრძალული სამართლის რომელიმე სხვა დარგში. მოქმედების შესაბამისობა დანაშაულის შემადგენლობისადმი ნიშნავს იმავდროულად ამ მოქმედების მართლწინააღმდეგობასაც. ქმედება ეწინააღმდეგება სისხლის სამართლებრივ ნორმას, თუ იგი შეესაბამება სისხლის სამართლის კანონში აღწერილი დანაშაულის შემადგენლობის ნიშნებს და თუ ამავე დროს არ არსებობს მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებანი. მეცნიერი მიიჩნევს, რომ მართლწინააღმდეგობას ცალკე სპეციალური დამტკიცება არ სჭირდება, თუ მოსამართლემ დაამტკიცა, რომ პირმა ფარულად, მითვისების მიზნით გაიტაცა სხვისი ქონება და დაამტკიცა, რომ პირის მიერ ჩადენილი ქმედება ზუსტად შეესაბამება ქურდობის შემადგენლობის ნიშნებს, მაშინ მან ავტომატურად უნდა მიიჩნიოს, რომ ქმედება არის მართლსაწინააღმდეგო, ვინაიდან პირველ კითხვაზე დადებითი პასუხი ნიშნავს მეორე კითხვაზეც დადებით პასუხს.³¹

დანაშაულის შემადგენლობის ნიშნების დადგენას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს სახელმწიფოსა და მოქალაქეთა უფლებებისა და ინტერესების დაცვას.

²⁹ იხ. იქვე, გვ.184.

³⁰ იხ. წერეთელი, თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, 4-ე ტომი, 2010, გვ. 114.

³¹ იხ. იქვე, გვ.152-153.

1.1.3. ფორმალური და მატერიალური მართლწინააღმდეგობა

როგორც ქართულ, ისე გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში ერთმანეთისაგან მართლწინააღმდეგობის ორ სახეს - მატერიალურს და ფორმალურს განასხვავებენ.³² საკითხავია, რა პრაქტიკული და თეორიული განსხვავებაა ამ ორ ცნებას შორის? კითხვაზე პასუხის გაცემის მიზნით, მიზანშეწონილია, განხილულ იქნეს თითოეული მათგანის შინაარსობრივი მხარე. უპრიანია, თუ მსჯელობა, ფორმალური მართლწინააღმდეგობის შესახებ წარიმართება.

სისხლის სამართლის მეცნიერებაში ერთხმად აღიარებულია, რომ პირის მიერ ქმედების შემადგენლობის შესაბამისი ქმედების განხორციელება ჯერ კიდევ არ ნიშნავს იმას, რომ ეს ქმედება მართლსაწინააღმდეგოა. ქმედება შესაძლოა აკრძალული და, მაშასადამე, მართლსაწინააღმდეგოც იყოს. ასეთი პრეზუმფციის საფუძველს სისხლის სამართლის კანონით გათვალისწინებული მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული ქმედების ჩადენა იძლევა, რომელიც წარმოადგენს ან რაიმე აკრძალვის დარღვევას ან ვალდებულების არაჯეროვან შესრულებას.³³

სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული ქმედების შემადგენლობის შესაბამისი ქმედების განხორციელება გულისხმობს ფორმალურ მართლწინააღმდეგობას.³⁴ აღნიშნული დებულება კი, გულისხმობს იმას, რომ ქმედების შემადგენლობის შესაბამისი ქმედების განხორციელება ნიშნავს ფორმალური მართლწინააღმდეგობის დადგენას. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, ქმედების განხორციელება უკვე ნიშნავს ფორმალური მართლწინააღმდეგობის არსებობას. აღნიშნულიდან გამომდინარე, კანონით აკრძალული ქმედების ჩადენა ან კონკრეტული ვალდებულების შეუსრულებლობა წარმოადგენს ფორმალურ მართლწინააღმდეგობას.³⁵

³² იხ. Jescheck, H, H., Weigend, T., Strafrecht AT, 5.Aufl., 1996, გვ.233; მაღლაკელიძე, ლ., განზრახვა და მართლწინააღმდეგობის შეგნება ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით, 2012, გვ.76.

³³ იხ. იქვე, გვ.76.

³⁴ იხ. Baumann, J., Webber, U., Strafrecht, Eisele, J., Strafrecht, AT. 12.Aufl., 2016, გვ. 333-335; Jescheck, H, H., Weigend, T., Strafrecht AT, 5.Aufl., 1996, გვ.329.

³⁵ იხ. Haft, F., Strafrecht AT, 9.Aufl., 2004, გვ.65; Heinrch, B., Strafrecht AT, I. 3.Aufl., 2016, გვ.120-122; Gropp, W., Strafrecht AT, 4.Aufl., 2014, გვ.179; Jescheck, H, H., Weigend, T., Strafrecht AT, 5.Aufl.,

მართლწინააღმდეგო ქმედება, მაშინ არის ფორმალურად მართლწინააღმდეგო, თუ ის კანონიერ აკრძალვას ან მოთხოვნას ეწინააღმდეგება.³⁶

ფორმალური მართლწინააღმდეგობის დასაბუთების შემდგომ, აგრეთვე, მნიშვნელოვანია, განხილულ იქნეს მატერიალური მართლწინააღმდეგობის არსი. საყურადღებოა, რომ ქმედების შემადგენლობის ობიექტური და სუბიექტური ნიშნების განხორციელების შემდგომ, აუცილებელია გაირკვეს, ხომ არ არის აღნიშნული ქმედება მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი რომელიმე გარემოების ვითარებაში ჩადენილი. თუ დადგინდება, რომ პირის მიერ ჩადენილი ქმედება მართლწინააღმდეგოა და არ არსებობს გამამართლებელი გარემოებანი, მაშინ სახეზეა მატერიალური მართლწინააღმდეგობა. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, მატერიალური მართლწინააღმდეგობა სახეზეა მაშინ, როდესაც არ არსებობს პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებანი.³⁷ მატერიალურად მართლწინააღმდეგოა ქმედება, როცა ის აზიანებს სამართლებრივ სიკეთეს და მხოლოდ სისხლის სამართლებრივი საშუალებებით მისი დარეგულირება არაა საკმარისი.³⁸

მატერიალური მართლწინააღმდეგობის დროს უპრობლემოდ სრულდება, როგორც ქმედების შემადგენლობა, ისე დანაშაულის მეორე ნიშანი - მართლწინააღმდეგობა, ამ ორი ნიშნის ერთობლივად განხორციელება კი იძლევა უმართლობის შემადგენლობას.³⁹ ფორმალურსა და მატერიალურ მართლწინააღმდეგობას შორის მნიშვნელოვანი გამოიჯვანა ფრანც ფონ ლისტის (Franz von Liszt) სახელს უკავშირდება.⁴⁰ მისი განმარტებით, მატერიალური მართლწინააღმდეგობა საზოგადოებისთვის საშიშ (ანტისოციალური ან ასოციალური) ქმედებაა, ხოლო მართლწინააღმდეგო ქმედება გულისხმობს სამართლებრივი სიკეთის დაზიანებას და საფრთხეში ჩაგდებას.⁴¹

საგულისხმოა, რომ მკაცრი გამოიჯვნის დროსაც არაა გამორიცხული სამართლებრივი სიკეთეების კოლიზია. ადამიანთა თანაცხოვრების მიზანი ასეთ დროს მოითხოვს უფრო მცირედი სამართლებრივი სიკეთის უკანა პლანზე გადაწევას, თუ ამით შესაძლებელი იქნება უფრო დიდი სამართლებრივი სიკეთის შენარჩუნება. ამრიგად, სამართლებრივი

1996, გვ. 233; მაღლაკელიძე, ლ., განზრახვა და მართლწინააღმდეგობის შეგნება ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით, 2012, გვ.76.

³⁶ იხ. Roxin, C., Greco, L., Strafrecht AT, Band I, 5.Aufl., 2020, გვ. 752.

³⁷ იხ. Baumann, J., Webber, U., Mitsch, W., Eisele, J., Strafrecht, AT, 12.Aufl., 2016, გვ.333-335.

³⁸ იხ. Roxin, C., Greco, L., Strafrecht AT, Band I, 5.Aufl., 2020, გვ. 719-720.

³⁹ იხ. მაღლაკელიძე, ლ., განზრახვა და მართლწინააღმდეგობის შეგნება ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით, 2012, გვ.77; Safferling, C., Vorsatz und Schuld, 2008, გვ.216.

⁴⁰ იხ. List, F.v., Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 21-22.Aufl., 1919, გვ.132.

⁴¹ იხ. იქვე, გვ.132.

სიკეთის დაზიანება ან საფრთხეში ჩაგდება, მხოლოდ მაშინ არის მატერიალურად მართლსაწინააღმდეგო, თუ ის ცხოვრებისეული მარეგულირებელი ნორმების მიზნებს ეწინააღმდეგება.⁴²

მატერიალურ მართლსაწინააღმდეგობას სამმხრივი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს.⁴³ ერთის მხრივ, იგი ახდენს უმართლობის დიფერენცირებას მისი სიმძიმის მიხედვით.

ფორმალური მართლსაწინააღმდეგობა კი, ხარისხობრივ განსხვავებას არ ახორციელებს.

ფორმალური მართლსაწინააღმდეგობისთვის 10 ევროს ქურდობა უფრო

მართლსაწინააღმდეგოა, ვიდრე 100 000 ევროსი. უნდა აღინიშნოს, რომ ორივე

შემთხვევაში, დარღვეულია გერმანული სისხლის სამართლის კოდექსის 242-ე მუხლი.

საყურადღებოა, რომ ფორმალური მართლსაწინააღმდეგობა მკვლელობასა და ქურდობას

შორის განსხვავებას არ ახდენს, მისთვის ორივე დელიქტი წარმოადგენს აკრძალვის

დარღვევას. აქვე, ყურადღება უნდა მიექცეს იმ ფაქტს, რომ 100 000 ევროს ქურდობის

მატერიალური უმართლობა, 10 ევროს ქურდობის მატერიალურ უმართლობას

გაცილებით აღემატება, ისევე, როგორც განზრახ მკვლელობის საზოგადოებრივი

საშიშრობა, ქურდობისას.⁴⁴

მატერიალური უმართლობის რაოდენობა და ხარისხი მნიშვნელოვანია ბრალის

სიმძიმისთვის და ამ უკანასკნელს კი, თავის მხრივ, გავლენა აქვს სასჯელის განსაზღვრების

დროს, ვინაიდან მატერიალური უმართლობა მეტწილად განსაზღვრავს სასჯელის

უმართლობას.⁴⁵

მეორეს მხრივ, მატერიალური მართლსაწინააღმდეგობა დიდ დახმარებას უწევს

დანაშაულის შემადგენლობას განმარტებისას იქ, სადაც ქმედების დანაშაულად

სუბსუმირება შესაძლებელია, მაგრამ მისი სოციალური ადეკვატურობის გამო,

დანაშაულის ამ ტიპს არ შეესაბამება. მაგალითად, ფოსტალიონისთვის საახალწლო

საჩუქრის ჩუქება, მისი სოციალური ადეკვატურობიდან გამომდინარე, არ არის დასჯადი.

ასევე, მნიშვნელოვანია, მატერიალური მართლსაწინააღმდეგობა შეცდომის თავიდან

აცილების განსაზღვრისას, რამეთუ შეცდომაში მყოფი პირის ბრალეულობა მეტწილად

იმაზეა დამოკიდებული, თუ რამდენად შეიცნობს ის მისი ქმედების მატერიალურ

უმართლობას. სხვა მხრივ, მატერიალური მართლსაწინააღმდეგობა მნიშვნელოვანია

⁴² იხ. Roxin, C., Greco, L., Strafrecht AT, Band I, 5.Aufl., 2020, გვ.719.

⁴³ იხ. Kern, Grade der Rechtswidrigkeit, ZStW64, 1952, გვ. 255; Günther, Mordunrechtsmindernde Rechtfertigungselemente, JR 1985, გვ.268.

⁴⁴ იხ. Roxin, C., Greco, L., Strafrecht AT, Band I, 5.Aufl., 2020, გვ.719.

⁴⁵ იხ. იქვე, გვ.603.

გამამართლებელი გარემოებების განვითარებისა და მათი შინაარსობრივი მხარის განსაზღვრისთვის. შეიძლება ითქვას, რომ სწორედ მისი დახმარებით წარმოიშვა მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი ზეკანონური გარემოების - უკიდურესი აუცილებლობის, როგორც გამამართლებელი გარემოების წარმოქმნის აუცილებლობა.⁴⁶ არსებობს მოსაზრება, რომელიც ეწინააღმდეგება მართლწინააღმდეგობის ფორმალურ და მატერიალურად დაყოფას. რომლის თანახმად, არსებობს ერთიანი მართლწინააღმდეგობა, ქმედება ან მართლსაწინააღმდეგოა ან არა. წარმოდგენილი არგუმენტი არ არის დამაჯერებელი, რადგან მართლწინააღმდეგობის ფორმალურ და მატერიალურ სახეებად დაყოფა არ ნიშნავს, რომ ფორმალურად მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას მატერიალური მართლწინააღმდეგობა შეიძლება აკლდეს. საუბარია მხოლოდ იმაზე, რომ მატერიალური მართლწინააღმდეგობა ერთგვარი მაშტაბია უმართლობის დიფერენციაციისთვის, დანაშაულის შემადგენლობის და მისი მართლწინააღმდეგობის განმარტებისთვის. კრიტიკოსები საუბრობენ, რომ ტერმინმა - „მატერიალური მართლწინააღმდეგობა“ შეიძლება გამოიწვიოს, ფორმალური მართლწინააღმდეგობის გაუმართლებელი განმარტება და გაფართოება.⁴⁷ ლისტმა ტერმინი მატერიალური მართლწინააღმდეგობა მეტაიურისტულად „Metajuristisch“ გამოიყენა. ლისტისთვის ფორმალური მართლწინააღმდეგობა პოზიტიური სამართლებრივი კატეგორიაა. მატერიალური კი, კრიმინალპოლიტიკური პრინციპი. ლისტმა მართალია, მოქმედი კანონმდებლობის კორექტურა გამორიცხა, მაგრამ ამავე დროს, მატერიალური მართლწინააღმდეგობა მოქმედი კანონმდებლობის ფარგლებში განმარტების ინსტრუმენტად გამოიყენა. როქსინი მიიჩნევს, რომ შესაძლოა ფორმალურმა და მატერიალურმა მართლწინააღმდეგობამ ერთმანეთი გადაფარონ ან ერთმანეთს ძალიან დაშორდნენ. მათ შორის წინააღმდეგობის შემთხვევაში კი, მოსამართლე ზოგჯერ კანონით შეიბოჭება. არსებული კანონმდებლობის კორექტურა კი, მის კომპეტენციას სცილდება.⁴⁸ მეცხერი ემხრობა, როგორც ფორმალური, ისე მატერიალური მართლწინააღმდეგობის ცნების არსებობას. მისი აზრით, შემადგენლობა არის „უმართლობის ტიპი“, რომელიც შექმნილია სისხლის სამართლის მიზნებისათვის. სისხლის სამართლის კანონის მიზანს კი, წარმოადგენს განსაზღვრული ინტერესების, განსაზღვრული მატერიალური სიკეთის

⁴⁶ იხ. იქვე, გვ.603-604.

⁴⁷ იხ. იქვე, გვ.604-605.

⁴⁸ იხ. იქვე, გვ.604-605.

დაცვა. „უმართლობის მატერიალური შინაარსი სამართლებრივი სიკეთის დარღვევაში ან მისთვის საფრთხის შექმნაში მდგომარეობს“. ⁴⁹

ფორმალური მართლწინააღმდეგობა 1903 წელს გააკრიტიკა გერმანელმა მეცნიერმა კოლრაუშმა. მისი აზრით, დასჯადი ქმედების არსი არ შეიძლება აიხსნას, მხოლოდ „აკრძალვის ფორმალური მომენტი“, ამიტომ დაიწყო იმ მატერიალური ნიშნის ძებნა, რომელიც ქმედების აკრძალვის და დანაშაულად გამოცხადების საფუძველს წარმოადგენს. ამრიგად, ფორმალური მართლწინააღმდეგობის გვერდით შეიქმნა მატერიალური მართლწინააღმდეგობა. ⁵⁰

1.1.4. საზოგადოებრივი საშიშროება, როგორც დანაშაულის მატერიალური ნიშანი
გაბატონებული შეხედულებით, საზოგადოებრივი საშიშროება და მართლწინააღმდეგობა იდენტური ცნებები იყვნენ და ისინი ფაქტობრივად ერთმანეთისაგან არ განსხვავდებოდნენ. საბჭოთა იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ საზოგადოებრივი საშიშროება დამახასიათებელია მხოლოდ დანაშაულებრივი მოქმედებისთვის, ხოლო, რაც შეეხება, მართლწინააღმდეგობას, იგი უფრო ფართო ცნებაა და მოიცავს სამართლის დარღვევის სხვა ფორმებსაც. რუსი მეცნიერი დურმანოვი აღნიშნავს, რომ ყველა სამართალდარღვევა არ შეიძლება აღიარებულ იქნეს საზოგადოებრივად საშიშად, ვინაიდან სისხლისსამართლებრივი ქმედება არსებითად განსხვავდება სამოქალაქო მართლწინააღმდეგობისაგან. ⁵¹

პიონტოვსკის შეხედულებით, საზოგადოებრივი საშიშროების შეგნებულობა და მართლწინააღმდეგობის შეგნება ერთი შინაარსის გამოხატველ აზრს გადმოცემდა. ამასთან, შეგნებულობა იყო ყოველთვის აუცილებელი ელემენტი განზრახვისა, მაგრამ ამ შეგნებულობის არ განხორციელება გაუფრთხილებლობით პასუხისმგებლობას იწვევდა. როცა პიონტოვსკი საზოგადოებრივი საშიშროების ფსიქიკურ დამოკიდებულებაზე საუბრობს, გულისხმობს მასში ასევე მართლწინააღმდეგობასაც. ის აცხადებს, რომ საზოგადოებრივი საშიშროების შეგნებულობა არის დანაშაულის არსებითი შემადგენელი ელემენტი და მის გარეშე მართლწინააღმდეგობაზე საუბარი შეუძლებელია. იმისათვის,

⁴⁹ იხ. Mezger, E., Strafrecht. Ein Lehrbuch, 1931, გვ.199-200.

⁵⁰ იხ. გამყრელიძე, ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, გვ.13; Michels, H., Strafbare Handlung und Zuwiderhandlung, 1963, გვ.40-42.

⁵¹ იხ. Дурманов, Н.Д., Понятие преступления, 1948, გვ.135.

რომ პირი განზრახი დანაშაულისთვის დაისაჯოს საჭიროა, რომ მას ჰქონდეს არა მარტო ფაქტობრივი გარემოებების არსებობის შეგნება, არამედ ჩადენილი ქმედების საზოგადოებრივი საშიშროების შეგნებულობაც და შესაბამისად, მართლწინააღმდეგობის შეგნებაც. მისი შეხედულებით, ნებისმიერი შერაცხადი პირი, რომელიც განზრახ ჩაიდენს დანაშაულს, მართლწინააღმდეგობის შეგნებულობის შემოწმებას არ საჭიროებს, ვინაიდან იგულისხმება, რომ მას თავისთავად ეს შეგნებაც დანაშაულის ჩადენის დროს ჰქონდა. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ ნებისმიერი ახალი კანონი (მხედველობაში მაქვს ბლანკეტური ნორმები), რომელიც ძალაში შევა, ყოველი მოქალაქისთვის, იგულისხმება, რომ უკვე ცნობილია და სამართლებრივი შეცდომის შემთხვევაში, პირის პატიება გამორიცხულია. მაგრამ ეს წესი არ უნდა გავრცელებულიყო სისხლის სამართლის პროცესზე და სამართლებრივი შეცდომის შემთხვევაში საკითხი უკვე ამ შეცდომის აცილება თუ არ აცილებით უნდა დასაბუთებულიყო. საქართველოს სსრ სისხლის სამართლის კოდექსის მე-8 მუხლის თანახმად, „დანაშაულად ითვლებოდა სისხლის სამართლის კანონით გათვალისწინებული საზოგადოებრივად საშიში ქმედობა(მოქმედება ან უმოქმედობა), რომელიც ხელყოფს საბჭოთა საზოგადოებრივ ან სახელმწიფო წესწყობილებას, პიროვნებას, მოქალაქეთა პოლიტიკურ, შრომით, ქონებრივ ან სხვა უფლებებს, აგრეთვე სოციალისტური მართლწესრიგის ხელმყოფი სხვა საზოგადოებრივად საშიში ქმედობა, რომელიც გათვალისწინებულია სისხლის სამართლის კანონით.

წარმოდგენილ საკითხთან დაკავშირებით, ქართველ მეცნიერ ალექსანდრე ვაჩეიშვილს დადგენილად მიაჩნია ორი დებულება: 1) საზოგადოებრივი საშიშროების თვისება შეადგენს სისხლის სამართლის სპეციფიკას, იმ ნიშანს, რომლითაც სისხლის სამართლის დარგი არსებითად განსხვავდება სამართლის სხვა სპეციალური დარგიდან და 2) მართლწინააღმდეგობა, ე.ი. ამა თუ იმ კონკრეტული მოქმედების მიმართულება სამართლებრივი ნორმების წინააღმდეგ არ წარმოადგენს ისეთ რამეს, რაც მხოლოდ სისხლის სამართლის დარგს ახასიათებს. აქედან გამომდინარე, ავტორი ასკვნის, რომ „მართლწინააღმდეგობა თავისი შინაარსით და მოცულობით უფრო ფართო ცნებაა, ვიდრე საზოგადოებრივი საშიშროება“.⁵²

საზოგადოებრივი საშიშროების ცნების მოცულობის ამგვარ გაგებას არ ეთანხმება თამაზ შავგულიძე. მისი აზრით, საზოგადოებრივი საშიშროება არსებობს მაშინ, როდესაც ადამიანის ქცევა ზიანს აყენებს ამა თუ იმ სოციალისტურ საზოგადოებრივ

⁵² იხ. ვაჩეიშვილი, ა., დანაშაულის სუბიექტური მხარე საბჭოთა სისხლის სამართალში, 1957, გვ.263-256.

ურთიერთობებს, ან ქმნის ასეთი ზიანის მიყენების რეალურ საფრთხეს. მისი შეხედულებით, ქმედობის საზოგადოებრივ საშიშროებას ახასიათებს გარკვეული ხარისხი, რომელიც ძირითადად დამოკიდებულია იმ ზიანის ოდენობაზე, რომელიც ქმედობამ მიაყენა სოციალისტურ საზოგადოებრივ ურთიერთობებს ან რომელიც მას შეეძლო მიეყენებინა ამ ურთიერთობისათვის. ქმედობის საზოგადოებრივი საშიშროება შეიძლება სულ გაქარწყლდეს, ანდა ისეთ დიდ ხარისხს მიაღწიოს, რომ საფრთხე შეუქმნას სოციალისტური სახელმწიფოს საფუძვლებს.⁵³

გარდა ამისა, მნიშვნელოვანია, აღინიშნოს, რომ შავგულიძის აზრით, საზოგადოებრივი საშიშროება არ წარმოადგენს სისხლის სამართლებრივი უმართლობის სპეციფიკას. იგი დამახასიათებელია ყოველგვარი სამართლდარღვევისთვის. კიდევ უფრო მეტიც, საზოგადოებრივი საშიშროება შეიძლება ახასიათებდეს ქმედებას, რომელიც საერთოდ არ არის აკრძალული კანონით. მაშასადამე, საზოგადოებრივი საშიშროების ცნება მართლწინააღმდეგობის ცნებაზე უფრო ფართოა და მოიცავს ამ უკანასკნელს. ამიტომ ყველა მართლსაწინააღმდეგო ქმედობა საზოგადოებრივად საშიშია, ხოლო საზოგადოებრივად საშიშ ქმედობათაგან მხოლოდ ნაწილია მართლსაწინააღმდეგო.⁵⁴ საზოგადოებრივი საშიშროების ცნების მოცულობის დადგენის დროს, აგრეთვე მნიშვნელოვანია საზოგადოებრივი საშიშროებისა და დანაშაულის შემადგენლობის ურთიერთდამოკიდებულების საკითხის გარკვევა. წარმოდგენილი საკითხი ოდითგანვე პრობლემური იყო საბჭოთა სისხლის სამართალში, ამიტომ სრულიად საწინააღმდეგო მოსაზრებებია გამოთქმული.

რუსი მეცნიერის ტრაინინის აზრით, საზოგადოებრივი საშიშროება არის თვისება, რომელიც ახასიათებს მოქმედებას მთლიანად. იგი ის გარემოებაა, რომელიც გასაზღვრავს თვით დანაშაულის შემადგენლობის აღმოცენებას. ამიტომ საზოგადოებრივი საშიშროება დანაშაულის შემადგენლობის ერთ-ერთ ელემენტს კი არ წარმოადგენს, არამედ იგი შემადგენლობის ერთობლივად ყველა ნიშანს ახასიათებს.⁵⁵ ბრაინინის მიხედვით, საზოგადოებრივი საშიშროება დანაშაულის შემადგენლობის ყველა ერთად აღებული ელემენტის თვისებაა.⁵⁶ ანალოგიური შეხედულებისაა ჩეხოსლოვაკელი მეცნიერი ვაგნერი, რომლის აზრით, ქმედობის საზოგადოებრივი საშიშროება დანაშაულის

⁵³ იხ. შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ, საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხველი გარემოებანი სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, 1988, გვ.7.

⁵⁴ იხ. იქვე, გვ.9.

⁵⁵ იხ. Траинин, А.Н., Состав преступления по советскому уголовному праву, 1951, გვ.80.

⁵⁶ იხ. Брайнин, Я.М., к вопросу о составе преступления как оцнобании уголовной ответственности по советскому уголовному праву, Советское государство и право, 1954, გვ. N7, 73-73.

შემადგენლობის განსაკუთრებულ ელემენტს კი არ წარმოადგენს, არამედ მის ელემენტთა ერთობლიობის დამახასიათებელ თვისებებს გამოხატავს.⁵⁷

ტრაინინსა და ვაგნერს საყვედურობდნენ იმასთან დაკავშირებით, რომ თითქოს ისინი დანაშაულის შემადგენლობისა და საზოგადოებრივი საშიშროების ცნებებს ერთმანეთისაგან თიშავდნენ. მაგრამ უნდა აღინიშნოს, რომ მათ ამგვარი აზრი არსად არ გამოუთქვამთ. მართალია, მათ ქმედების შემადგენლობის ცნებიდან გამოაქვთ

საზოგადოებრივი საშიშროების ცნება, მაგრამ ამით ამ ცნებებს როდი თიშავენ, რადგან საზოგადოებრივ საშიშროებას დანაშაულის შემადგენლობის საფუძვლად აღიარებენ.

ტრაინინის შეხედულების საწინააღმდეგო შეხედულება აქვს გამოთქმული რუს მეცნიერ პიონტკოვსკის. იგი ამბობს, რომ დანაშაულის შემადგენლობაში საგულვეტელია არა

მარტო დანაშაულებრივი მოქმედების ცალკეული ნიშნები, არამედ აგრეთვე მისი

საზოგადოებრივი თვისება - ქმედობის საზოგადოებრივი საშიშროება, რომელიც, ისევე როგორც მართლწინააღმდეგობა, ყოველი დანაშაულის აუცილებელი ნიშანია.⁵⁸

თავის მხრივ, პიონტკოვსკი გააკრიტიკა ტრაინინმა, მისი აზრით, თუკი საზოგადოებრივ საშიშროებას და მართლწინააღმდეგობას დანაშაულის შემადგენლობაში ერთ

ელემენტებად მოვაქცევთ, მაშინ მოსამართლეს დასჭირდება დაამტკიცოს არა მარტო ის, რომ ქმედება დანაშაულის შემადგენლობის კანონით გათვალისწინებულ ყველა სხვა

ელემენტს შეიცავს, არამედ ისიც, რომ ქმედობა მართლსაწინააღმდეგო და საშიშია.⁵⁹

საბჭოთა სიხლის სამართლის მეცნიერები მიიჩნევენ, რომ საზოგადოებრივი საშიშროების ხარისხს მხოლოდ მიყენებული ზიანის ოდენობა კი არ განსაზღვრავს, არამედ

დანაშაულის ისეთი სუბიექტური მომენტები, როგორიცაა ბრალის ხარისხი, მოქმედების მიზანი და მოტივი.⁶⁰ საბჭოთა სამართლის თანახმად, საზოგადოებრივი საშიშროება

მატერიალური ნიშანია, ხოლო ეს იმაზე მიუთითებს, რომ დანაშაულს ყოველთვის ზიანი მოაქვს სოციალისტური საზოგადოებისთვის, რაც შეეხება, მართლწინააღმდეგობას იგი

დანაშაულის ფორმალურ ნიშანს წარმოადგენს. ეს კი იმაზე მეტყველებს, რომ

დანაშაულად შეიძლება მხოლოდ ისეთი მოქმედება ჩაითვალოს, რომელიც სიხლის

სამართლის ამა თუ იმ ნორმას ავლენს. თუ ქმედობას ერთ-ერთი ნიშანი არ ახლავს,

სიხლის სამართლის პასუხისმგებლობა გამოირიცხება. ამიტომ, მაშინაც კი, როდესაც

⁵⁷ იხ. Траинин, А.Н., Состав преступления по советскому уголовному праву, 1951, გვ. 82.

⁵⁸ იხ. Пионтковский, А.А., Укрепление социалистической законности и основные вопросы учения о составе преступления, Советское государство и право, 1954, N4, გვ.73.

⁵⁹ იხ. Траинин, А.Н., Состав преступления по советскому уголовному праву, 1951, გვ.47.

⁶⁰ იხ. Советское уголовное право, общая часть, 1981, გვ.74.

მოქმედება გარეგნულად, ფორმალურად შეესაბამება დანაშაულის შემადგენლობის ნიშნებს, იგი მაინც არ შეიძლება უდანაშაულოდ ჩაითვალოს, თუ მას დანაშაულის მატერიალური ნიშანი, საზოგადოებრივი საშიშროება აკლია.⁶¹

საბჭოთა სისხლის სამართლის კოდექსის მე-8 მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, „დანაშაულად არ ჩაითვლება მოქმედება ან უმოქმედობა, რომელიც, თუმცა ფორმალურად შეიცავს სისხლის სამართლის კანონით გათვალისწინებული რაიმე ქმედობის ნიშნებს, მაგრამ, მცირე მნიშვნელობის გამო, არ წარმოადგენს საზოგადოებრივ საშიშროებას“.

აღსანიშნავია, რომ ანალოგიურს ითვალისწინებდა ბულგარეთის, ალბანეთის, რუმინეთისა და სხვა სოციალისტური ქვეყნების სისხლის სამართლის კანონმდებლობა. წერეთელი და მაცაშვილი მიიჩნევდნენ, რომ ფაქტობრივი ნიშნების ერთობლიობა, რომელიც ემთხვევა დანაშაულის შემადგენლობას, გადაიქცევა წმინდა ფორმალურად, რომელიც სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველად არ გამოდგება. ასეთ შემთხვევაში მოქმედება ფორმალურად შეესაბამება დანაშაულის შემადგენლობას, შინაარსობრივად კი არა, რადგან გამოცლილი აქვს თვით მისი არსი - საზოგადოებრივი საშიშროება.⁶²

ამ შეხედულების წინააღმდეგ გაილაშქრა პიონტკოვსკიმ, მისი აზრით, საზოგადოებრივი საშიშროების უქონლობა თავისთავად გამორიცხავს დანაშაულის შემადგენლობის არსებობას. ავტორი ეწინააღმდეგებოდა დანაშაულის ფორმალური შემადგენლობის ცნების არსებობას.⁶³

როგორც აღინიშნა, კანონმდებელი სასჯელის რიდით კრძალავს არა ყოველგვარ საზოგადოებრივად საშიშ ქმედებას, არამედ მხოლოდ ისეთს, რომელსაც საზოგადოებრივი საშიშროების გარკვეული ხარისხი ახასიათებს. უმნიშვნელო საზოგადოებრივად საშიშ ქმედებებს სოციალისტური სახელმწიფო სამართლებრივი ზემოქმედების სხვა მეთოდებით ებრძოდა. საზოგადოებრივი საშიშროება ძირითადად მაშინ ხდებოდა დანაშაულის შემადგენლობის აღმოცენების საფუძველი, როცა იგი გარკვეულ ხარისხს აღწევდა. საზოგადოებრივი საშიშროება დანაშაულის არსს წარმოადგენდა და შესაბამისად, ქმედების ჩადენა, დანაშაულის შემადგენლობის ნიშნებს შეიცავდა.

⁶¹ იხ. შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ, საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხველი გარემოებანი სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, 1988, გვ.16.

⁶² იხ. Церетели, Т., Макашвили, В., Состав преступления как основание уголовной ответственности государство и право, 1954, N5, გვ.73.

⁶³ იხ. Пионтковский, А.А., Укрепление социалистической законности и основные вопросы учения о составе преступления, Советское государство и право, 1954, N6, გვ.74.

1.1.5. მოძღვრება ქმედების შემადგენლობის ნეგატიური ნიშნების შესახებ

მოძღვრება „ქმედების შემადგენლობის ნეგატიური ნიშნების შესახებ“

მართლწინააღმდეგობის ცნების ფორმალურ და მატერიალურ მართლწინააღმდეგობად დაყოფას არ იზიარებს. იგი მართლწინააღმდეგობის ცნებას ქმედების შემადგენლობის შემადგენელ ნაწილად, მის ერთ-ერთ ელემენტად აცხადებს.⁶⁴

აღნიშნული თეორიის თანახმად, მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებების არსებობა ავტომატურად გამორიცხავს ქმედების შემადგენლობას, ხოლო თუ ქმედება მართლწინააღმდეგოა და არ არსებობს პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებანი, ეს იმას ნიშნავს, რომ ქმედების შემადგენლობა სახეზეა.

მართლწინააღმდეგობა აღიქმება, როგორც ქმედების შემადგენლობის ნეგატიური ნიშანი. მართლწინააღმდეგობის ასეთი გაგებით კი, მიიღება დანაშაულის არა სამნიშნოვანი, არამედ ორნიშნოვანი ცნება, რაც აბსოლუტურად გაუმართლებელია, ვინაიდან ყოველად დაუშვებელია მართლწინააღმდეგობისა და ქმედების შემადგენლობის ერთმანეთში გაიგივება და მართლწინააღმდეგობის ქმედების შემადგენლობის ნიშნად გადაქცევა.⁶⁵

გერმანულ სისხლის სამართალში ბინდინგის, ბელინგისა და მაიერის თეორიების საფუძველზე, შეიქმნა მთელი რიგი თეორიები. ბევრმა მეცნიერმა კი, განავითარა მათ მიერ გამოთქმული ძირითადი დებულებანი.

ერთ-ერთმა გამოჩენილმა გერმანელმა მეცნიერმა ჰანს ჰაინრიხ იეშეკმა თავის სახელმძღვანელოში მართლწინააღმდეგობის შესახებ მსჯელობისას გამოიყენა ბინდინგის მიერ შექმნილი თეზა „მართლწინააღმდეგობა ნიშნავს წინააღმდეგობას“. მეცნიერის აზრით, კანონმდებელი საზოგადოებაში ადგენს ადამიანთა თანაცხოვრების დაცვისათვის აუცილებელი ქცევის წესებს, რომლებსაც სამართლის ნორმები ეწოდებათ. ეს ნორმები შეიძლება იყოს, როგორც მავალელები, ისე ამკრძალავი. მავალელებს წარმოადგენს უბედური შემთხვევის დროს დაუხმარებლობა, ადამიანის განსაცდელში მიტოვება და ა.შ,

⁶⁴ იხ. მაღლაკელიძე, ლ., განზრახვა და მართლწინააღმდეგობის შეგნება ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით, 2012, გვ.77.

⁶⁵ იხ. ცქიტიშვილი, თ., ქმედების მართლწინააღმდეგობის საკითხისთვის, ბ.ზოიძის 60 წლის საიუბილეო კრებულში, 2013, გვ.230; Roxin, C., Greco, L., Strafrecht AT, Band I, 5.Aufl., 2020, გვ.736; Jescheck, H., Weigend, T., Strafrecht AT, Band I, 5.Aufl., 1996, გვ.630; Schünemann, B., Die deutschsprachige Strafrechtswissenschaft nach der Strafrechtsreform im Spiegel des Leipziger Kommentars und des Wiener Kommentars, GA 1985, გვ.351; ცქიტიშვილი, თ., ქმედების მართლწინააღმდეგობის საკითხისთვის, ბ.ზოიძის 60 წლის საიუბილეო კრებულში, 2013, გვ. 230.

ხოლო ამკრძალავ ნორმას წარმოადგენს განზრახ მკვლელობა.⁶⁶ იემუკის აზრით, მართლწინააღმდეგობის არსი მდგომარეობს იმაში, რომ მოქმედება არღვევს სამართლის ნორმაში დადგენილი მოქმედების ან უმოქმედობის ვალდებულებას.⁶⁷ იემუკის შეხედულება, მართლწინააღმდეგობის არსთან დაკავშირებით, გაიზიარა აგრეთვე ბევრმა ცნობილმა მეცნიერმა.⁶⁸

წარმოდგენილი შეხედულებისაგან განსხვავებულ პოზიციას აყალიბებს გერმანელი მეცნიერი გიუნტერი. მისი აზრით, სისხლის სამართლის დოგმატიკას მართლწინააღმდეგობასთან შედარებით უფრო მეტად შეესაბამება სისხლისსამართლებრივი წინააღმდეგობა (Die Strafrechtswidrigkeit). ავტორი სისხლისსამართლებრივ წინააღმდეგობას საბოლოოდ მაინც ქმედების შემადგენლობასთან აიგივებს და ასევე თვლის, რომ სისხლის სამართალი მხოლოდ დასჯადი უმართლობის კრიმინალიზაციას ახდენს.⁶⁹

ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, მაიერისა და იემუკის მოძღვრების თანახმად, მართლწინააღმდეგობა ნიშნავს სამართლისადმი წინააღმდეგობას, რაც გამოიხატება სამართლის ნორმაში მოცემული მოქმედების ან უმოქმედობის ვალდებულების დარღვევაში.

გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში, აღიარებულია, რომ არსებობს ერთიანი მართლწინააღმდეგობის ცნება. მართლწინააღმდეგობა არ იყოფა დარგებად და შესაბამისად, არ არსებობს სისხლისსამართლებრივი მართლწინააღმდეგობაც. ის, რაც მართლსაწინააღმდეგოა სამართლის ერთ დარგში, მართლსაწინააღმდეგოა სხვაგანაც. არ შეიძლება სისხლისსამართლებრივად აკრძალული იყოს ის, რაც სამოქალაქო სამართლებრივად ნებადართულია. მართლწინააღმდეგობა არსებობს, ან არ არსებობს.⁷⁰ ისმევა ლოგიკური კითხვა, ერთიანია თუ არა ქმედების მართლზომიერება და მართლწინააღმდეგობა მთელი მართლწესრიგისთვის, ანუ სამართლის ყველა დარგისთვის? მართლწინააღმდეგობის ხარისხებთან დაკავშირებით, აზრთა

⁶⁶ იხ. Jescheck, H., Weigend, T., Strafrecht AT, 3. Aufl., 1996, გვ. 233.

⁶⁷ იხ. იქვე, გვ. 233.

⁶⁸ იხ. Dohna, A., Die Rechtswidrigkeit als allgemeingültiges Merkmal im Tatbestande strafbarer Handlungen, 1905, გვ. 18, 54; Roxin, C., Greco, L., Strafrecht AT, Band I, 5. Aufl., 2006, გვ. 719 -720; Nagler, J., Der Begriff Rechtswidrigkeit, in: FS f. Reinhard Frank zum 70. Geburtstag, 1930, გვ. 339; Heinrich, B., Strafrecht AT, 4. Aufl., 2016, გვ. 118; Haft, F., Strafrecht AT, 9. Aufl., 2004, გვ. 65.

⁶⁹ იხ. Günther, H., L., Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluss, 1983, გვ. 247.

⁷⁰ იხ. Baumann, J., Webber, U., Mitsch, W., Eisele, J., Strafrecht, AT. 12. Aufl., 2016, გვ. 336-338; Wessels, J., Beulke, W., Satzger, H., Strafrecht AT, 48. Aufl., 2018, გვ. 126-128; Rengier, R., Strafrecht AT, 10 Aufl., 2018, გვ. 137; ცქიტიშვილი, თ., ქმედების მართლწინააღმდეგობის საკითხისთვის, ბ. ზოიძის 60 წლის საიუბილეო კრებულში, 2013, გვ. 231.

სხვადასხვაობა არსებობს, გერმანელი მეცნიერი კლაუს როქსინი ემხრობა ზემოთ აღნიშნულს და ის მართლწესრიგს ერთიანობაში განიხილავს და მიიჩნევს, რომ ქმედების მართლზომიერება და მართლწინააღმდეგობა სამართლის ყველა დარგისათვის ერთნაირია.⁷¹

ერთიანი მართლწესრიგიდან გამომდინარე, გერმანელი მეცნიერი რენგიერი მიიჩნევს, რომ მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებები არა მარტო სისხლის სამართლიდან, არამედ სამოქალაქო და საჯარო სამართლიდან გამომდინარეობენ.⁷²

პროფესორი მერაბ ტურავა განმარტავს, რომ უმართლობისაგან განსხვავებით, არ არსებობს ცალკე სპეციფიკური სისხლისსამართლებრივი მართლწინააღმდეგობა.

მართლწესრიგის ერთიანობიდან გამომდინარე, სამართლის ერთ დარგში მართლსაწინააღმდეგოდ მიჩნეული ქმედება ასეთი შინაარსის მატარებელია მთლიან სამართლებრივ სისტემაში.⁷³ ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, იგი მიიჩნევს, რომ მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოება სისხლის სამართალში არ შეიძლება სამართლის მხოლოდ ამ ერთი დარგიდან გამომდინარეობდეს, მას ასევე შესაძლებელია ჰქონდეს სამოქალაქო ან საჯაროსამართლებრივი წარმომავლობა.⁷⁴

ლავრენტი მალაქელიძე ემხრობა მართლწინააღმდეგობის ერთიანობის იდეას, მაგრამ ამასთანავე აღნიშნავს, რომ სამოქალაქოსამართლებრივად ან საჯაროსამართლებრივად მართლსაწინააღმდეგო ყველა ქმედება ყოველთვის არ შეიძლება იყოს სისხლისსამართლებრივად მართლსაწინააღმდეგო.⁷⁵

ჩნდება კითხვა, თუ მართლწესრიგის ერთიანობიდან გამომდინარე, ქმედება სამართლის ყველა დარგისთვის მართლზომიერი ან მართლსაწინააღმდეგოა, როგორ შეიძლება სამოქალაქოსამართლებრივად მართლსაწინააღმდეგო ქმედება

სისხლისსამართლებრივად არ იყოს მართლსაწინააღმდეგო? გარდა ამისა, უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ ერთიანი მართლწინააღმდეგობის თეორია ეწინააღმდეგება მართლწინააღმდეგობის დაყოფას სამოქალაქო სამართლებრივად, სისხლისსამართლებრივად და ადმინისტრაციულსამართლებრივად.

⁷¹ იხ. Roxin, C., Greco, L., Strafrecht AT, Band I, 5.Aufl., 2020, გვ.728-729;

⁷² იხ. Rengier, R., Strafrecht AT, 10.Aufl., 2018, გვ.137.

⁷³ იხ. ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, წიგნი პირველი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, გვ.333.

⁷⁴ იხ. იქვე, გვ.333.

⁷⁵ იხ. მალაქელიძე, ლ., მართლწინააღმდეგობის შეგნების მნიშვნელობა განზრახი და გაუფრთხილებლობითი დელიქტების დროს, „სამართლის ჟურნალი“, N1/2, 2010, გვ. 218-219.

ველცელის შეხედულებით, არსებობს სპეციფიკური სისხლისამართლებრივი უმართლობის ცნება, მაგრამ არ არსებობს სისხლისამართლებრივი მართლწინააღმდეგობის კატეგორია, ამ შეხედულებით, სამართლის ერთ დარგში მართლსაწინააღმდეგოდ მიჩნეული ქმედება, სხვა დარგშიც მართლსაწინააღმდეგოდ უნდა ჩაითვალოს.⁷⁶

გერმანელი მეცნიერი ბერნ ჰაინრიხი აღნიშნავს, რომ უმეტეს შემთხვევაში, სისხლისამართლებრივი უმართლობა არ ემთხვევა სამოქალაქო სამართლებრივ მართლწინააღმდეგობას და შესაბამისად, არსებობს, როგორც სისხლისამართლებრივი, ისე სამოქალაქო სამართლებრივი მართლწინააღმდეგობა. მისი დასაბუთებით, სამოქალაქო სამართლებრივი მართლწინააღმდეგობა ყოველთვის არ წარმოადგენს სისხლისამართლებრივ მართლწინააღმდეგობას. თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ ის უშვებს იმ ფაქტსაც, რომ სამართლის ერთ დარგში მართლსაწინააღმდეგოდ მიჩნეული ქმედება შეიძლება სამართლის სხვა დარგშიც იქნეს მართლსაწინააღმდეგოდ მიჩნეული.⁷⁷ ერთიანი მართლწინააღმდეგობის იდეის დასაბუთება უმეტეს შემთხვევაში ძალიან რთულია. მაგალითად, აგრესიული ან თავდასხმითი უკიდურესი აუცილებლობა სისხლის სამართალში მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებად მიიჩნევა, მაშინ, როცა აგრესიული უკიდურესი აუცილებლობის ვითარებაში მოქმედი სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან არ თავისუფლდება. არის შემთხვევები, როდესაც სისხლის სამართალში მართლზომიერად მიჩნეული ქმედება, სამოქალაქო სამართლებრივი წესით პასუხისმგებლობას იწვევს. თუ ქმედება სამართლის ყველა დარგისთვის მართლზომიერი ან მართლსაწინააღმდეგოა და ის, რაც სამართლის ერთ დარგშია მართლზომიერი, სამართლის სხვა დარგში არ არის მართლსაწინააღმდეგო, მაშინ სამართლის ყველა დარგისთვის უნდა მოქმედებდეს მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებათა ერთიანი სისტემა.⁷⁸ სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული ქმედების განხორციელებით უმეტეს შემთხვევაში ივარაუდება, რომ ქმედება მართლსაწინააღმდეგოა. კამათს არ იწვევს, ის გარემოება, რომ მართლწინააღმდეგობას წინ უსწრებს ქმედების შემადგენლობის განხორციელება. პირმა ჯერ უნდა განახორციელოს ქმედების ობიექტური და სუბიექტური შემადგენლობა, რომ მერე გაირკვეს მისი ქმედება მართლსაწინააღმდეგოა თუ მართლზომიერი, თუ ჩაიდინა

⁷⁶ იხ. Welzel, H., Das neue Bild des Straftatsystems, 2.Aufl., 1952, გვ.17.

⁷⁷ იხ. Heinrich, B., Strafrecht AT, 4.Aufl., 2014, გვ. 120, Rn.307.

⁷⁸ იხ. ცქიტიშვილი, თ., ქმედების მართლწინააღმდეგობის საკითხისთვის, ბ.ზოიძის 60 წლის საიუბილეო კრებულში, 2013, გვ. 232-233.

პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებების ეტაპზე. თუ ქმედების მართლწინააღმდეგობის დადგენა სისხლის სამართლის კანონს გარეთ მყოფი ნორმის საფუძველზე მოხდება, მაშინ მართლწინააღმდეგობა წინ გაუსწრებს ქმედების შემადგენლობას, რაც აბსურდია, ვინაიდან, როგორც უკვე ეს აღინიშნა, მართლწინააღმდეგობა და ქმედების შემადგენლობა ერთმანეთთან მჭიდროდ დაკავშირებული ელემენტებია და ქმედების შემადგენლობის განხორციელების შემდგომ მოდის მართლწინააღმდეგობა და დგინდება პირის ქმედება მართლსაწინააღმდეგოა თუ არა. გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-11 პარაგრაფის მე-5 ნაწილის თანახმად, მართლსაწინააღმდეგოა ქმედება, რომლითაც ხორციელდება სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული მართლსაწინააღმდეგო ქმედება.

ქართველი მეცნიერი გურამ ნაჭყებია მიიჩნევს, რომ სისხლისსამართლებრივი მართლწინააღმდეგობის უარყოფა არსებითად არასწორია, რადგან ჯერ ერთი, არსებობს დანაშაულთა თავიდან აცილების გამო სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობა, როდესაც სისხლისსამართლებრივი სუბიექტი ვალდებულია მოქმედებდეს მართლზომიერად და ქმნიდეს მართლწესრიგს. აქედან გამომდინარე, მეცნიერის დასაბუთებით, მართლწინააღმდეგოა ქმედება, რომელიც არღვევს მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებას და ხელყოფს მართლწესრიგს.⁷⁹

მართლწინააღმდეგობა ზოგად სამართლებრივი კატეგორიაა, მაგრამ ის სამართლის ყველა დარგში, მათ შორის სისხლის სამართალშიც, სპეციფიკურად ვლინდება.

სისხლისსამართლებრივი მართლწინააღმდეგობის გარეშე შეუძლებელია ქმედების სისხლის სამართლებრივი შეფასება და შემდგომ ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაცია.⁸⁰ ნაჭყებიას მოსაზრების თანახმად, რაკი ქმედების შემადგენლობა არის აღწერილობითი მსჯელობა, მაშინ, ის შეფასებითი არ არის. ნაჭყებია უფრო შორს მიდის ამ შემთხვევაში და ამბობს, რომ სამართლის სფეროში ადამიანის ქმედება შეიძლება იყოს არა მარტო მართლზომიერი ან მართლსაწინააღმდეგო, არამედ, ისეთი მესამეც, როცა იგი არც მართლზომიერია და არც მართლსაწინააღმდეგო.⁸¹ მისი თვალსაზრისით, როდესაც პიროვნება ქმედებას ჩადის მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებების დროს, ის სამართლებრივად თავისუფალ სივრცეში გადადის. ამ დროს, მის მიერ

⁷⁹ იხ. ნაჭყებია, გ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, 2011, გვ. 308.

⁸⁰ იხ. იქვე, გვ. 308.

⁸¹ იხ. ნაჭყებია, გ., სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობა და ქმედების მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებანი, კრებულში: სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, 2013, გვ. 118.

განხორციელებული ქმედება მართლსაწინააღმდეგო არ არის, მაგრამ არც მართლზომიერია.⁸² წარმოდგენილ საკითხზე საინტერესოა განხილულ იქნეს გერმანელი კრიმინალისტის კლაუს როქსინის შეხედულება, რომელიც კატეგორიულად არ ეთანხმება დებულებას, რომლითაც სამართალში ქმედება შეიძლება იყოს არა მარტო მართლზომიერი, ან მართლსაწინააღმდეგო, არამედ არსებობს მესამე შესაძლებლობა, როდესაც ქმედება სამართლებრივად თავისუფალ სივრცეშია და ამიტომ არც მართლზომიერია და არც მართლსაწინააღმდეგო. ავტორის მტკიცებით, ქმედება ან მართლზომიერია ან მართლსაწინააღმდეგო და გამორიცხულია მესამე კომპონენტის არსებობა, ვინაიდან კანონი მოქმედებს ქმედების მართლზომიერების ან მართლწინააღმდეგობის შიგნით.⁸³

აღნიშნულ მოსაზრებას როქსინთან ერთად არ ეთანხმება ასევე ქართველი მეცნიერი თინათინ წერეთელი, რომელიც განმარტავს, რომ წინააღმდეგობას მხოლოდ ორი მხარე აქვს და მესამე გამორიცხულია.⁸⁴ ქმედების სამართლებრივად ნეიტრალურობის დებულებას სერიოზული კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს ის ფაქტი, რომ ქმედება, რომლისთვისაც მართლწინააღმდეგობაც გამორიცხა, ქედების შემადგენლობის შესაბამისია, ანუ იგი ქმედების შემადგენლობითაა გათავისუფლებული. ქმედება, რომ ქმედების შემადგენლობითაა გათავისუფლებული იმას ნიშნავს, რომ იგი სამართლებრივად რელევანტურია და მოითხოვს შეფასებას, ქმედება მართლზომიერია თუ მართლსაწინააღმდეგოა.⁸⁵

ცქიტიშვილის აზრით, თუ ქმედება არამართლზომიერია, მისი ჩამდენი შეუძლებელია სამართლებრივად თავისუფალ სივრცეში გადავიდეს, ვინაიდან ქმედების არამართლზომიერება უკვე შეფასებაა, რაც თავისთავად გამორიცხავს სამართლებრივად თავისუფალ სივრცეს. არამართლზომიერი ქმედების ჩადენა თავიდანვე გამორიცხავს სამართლებრივად თავისუფალ სივრცეს.⁸⁶ ქმედების შემადგენლობის განხორციელებით სანამ პირი სამართლებრივად თავისუფალ სივრცეში გადავა, ჯერ აუცილებელია სულ მცირე იმის აღიარება მაინც, რომ მის მიერ ჩადენილი ქმედება ჯერ არ ნიშნავს ქმედების

⁸² იხ. ნაჭყებია, გ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, 2011, გვ. 315-316.

⁸³ იხ. Roxin, C., Greco, L., Strafrecht AT, Band I, 5.Aufl., 2020, გვ.726-728.

⁸⁴ იხ. წერეთელი, თ., თანამონაწილეობა დანაშაულში, 1965, გვ.152.

⁸⁵ იხ. ცქიტიშვილი, თ., ქმედების მართლწინააღმდეგობის საკითხისთვის, ბ.ზოიძის 60 წლის საიუბილეო კრებულში, 2013, გვ.235; Baumann, J., Webber, U., Mitsch, W., Eisele, J., Strafrecht, AT. 12.Aufl., 2016, გვ.307.

⁸⁶ იხ. ცქიტიშვილი, თ., ქმედების მართლწინააღმდეგობის საკითხისთვის, ბ.ზოიძის 60 წლის საიუბილეო კრებულში, 2013, გვ.235.

არამართლზომიერიებას. თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ გურამ ნაჭყებია ქმედების განხორციელებას ავტომატურად არამართლზომიერ ქმედებად მიიჩნევს. მაგრამ მოხვდება კი ქმედება სამართლებრივად თავისუფალ სივრცეში თუ მისი ქმედება არამართლზომიერია? თუ ქმედება არამართლზომიერია იქ გამოირიცხება სამართლებრივად თავისუფალი სივრცე. სამართლებრივად თავისუფალ სივრცეში შეიძლება მოხვდეს მხოლოდ ისეთი ქმედება, რომელიც სამართლებრივ მნიშვნელობას მოკლებულია. როგორც ცნობილია, მართლწინააღმდეგობის საკითხი განიხილება არამართ სისხლისსამართლებრივ, არამედ სამოქალაქო სამართლებრივ ჭრილში, შესაბამისად, ამ საკითხთან მიმართებაში ასევე საინტერესოა ბესარიონ ზოიძის შეხედულება, მეცნიერი მიიჩნევს, რომ, როდესაც პირი იმყოფება აუცილებელი მოგერიების ვითარებაში და იყენებს მისთვის კანონით მინიჭებულ უფლებამოსილებას (აუცილებელ მოგერიებას) მოქმედებს სამართლებრივად და არავითარ ვალდებულებას არ არღვევს და მოქმედებს მართლზომიერად. მიუხედავად იმისა, რომ ასეთი ქმედების განხორციელებამ შესაძლოა გამოიწვიოს სხვა ადამიანისთვის ზიანის მიყენება. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მეცნიერის აზრით, ზიანის მიყენება შესაძლებელია, როგორც მართლზომიერი, ისე არამართლზომიერი ქმედებით.⁸⁷

როგორც ცნობილია, ბელინგი და მისი მიმდევრები მკვეთრად უპირისპირებენ ერთმანეთს შემადგენლობას, როგორც აღწერილობით ცნებას და მართლწინააღმდეგობას, როგორც შეფასებით მსჯელობას. ამის საწინააღმდეგოდ წარმოიშვა მეორე შეხედულება, რომელიც მიიჩნევს, რომ მართლწინააღმდეგობა ქმედების შემადგენლობის შემადგენელი ნაწილია.⁸⁸ ავტორთა აზრით, ქმედების შემადგენლობა შედგება არა მარტო პოზიტიური, არამედ, აგრეთვე ნეგატიური ნიშნებისაგან, რომლებიც შემადგენლობაში პირდაპირ არ არიან მითითებული, მაგრამ მასში ფარულად „იგულისხმებიან“. ასეთ ნეგატიურ ნიშნებად იწოდებიან მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებანი, რომლებიც შემადგენლობაში იგულისხმებიან ნეგატიურად. ამ შეხედულებით, შემადგენლობას ადგილი აქვს მაშინ, თუ არ არსებობს მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი არცერთი

⁸⁷ იხ. ზოიძე, ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, 2001, გვ.365-366.

⁸⁸ იხ. Baumgarten, A., Der Aufbau der Verbrechenslehre, 1913, გვ.17; Mirichka, A., Die Formen der Strafschuld und ihre gesetzliche Regelung, 1907, გვ.123; Kaufmann, A., Schuld und Strafe, Studien zur Strafrechtsdogmatik, 1966, გვ.127.

გარემოება. ხოლო თუ არსებობს რომელიმე გამომრიცხველი გარემოება შემადგენლობა გამოირიცხება.⁸⁹

ყოველივე ზემოაღნიშულიდან გამომდინარე, თუ ამ შეხედულებას მივყვებით, მართლწინააღმდეგობა არის არა დანაშაულის დამოუკიდებელი ელემენტი, როგორც ეს მოცემულია დანაშაულის სამსაფეხურიან სისტემაში, არამედ, ქმედების შემადგენლობის ნეგატიური ნიშანი.⁹⁰ გერმანულ და ქართულ სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში კი, სადაოა საკითხი იმის შესახებ არსებობს თუ არა სამართლებრივად თავისუფალი სივრცე, სადაც ქმედების შემადგენლობა, არც მართლზომიერი და არც მართლსაწინააღმდეგოა. როგორც ეს ზემოთ აღინიშნა, მოძღვრება ქმედების შემადგენლობის ნეგატიური ნიშნების შესახებ არ იზიარებს და ეწინააღმდეგება მართლწინააღმდეგობის ცნების ფორმალურ და მატერიალურ მართლწინააღმდეგობად დაყოფას. ის მართლწინააღმდეგობის ცნებას ქმედების შემადგენლობის შემადგენელ ნაწილად განიხილავს, ხოლო მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებებში თვით ქმედების შემადგენლობაა გამომრიცხული. აღნიშნული თეორიის თანახმად, პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებების არსებობისას გამოირიცხება არა მარტო ქმედების მართლწინააღმდეგობა, არამედ მისი შემადგენლობაც, რაც არ უნდა იყოს მართებული, რადგან იგი საერთოდ ხსნის მართლწინააღმდეგობის პრობლემას.⁹¹

წერეთლის აზრით, მართლწინააღმდეგობა, როგორც შემადგენლობის პოზიტიური ნიშანი, არც მართლწინააღმდეგობის არარსებობა, როგორც შემადგენლობის ნეგატიური ნიშანი, არ შეიძლება დაყვანილ იქნეს შემადგენლობის ერთ-ერთ ელემენტამდე, ვინაიდან იგი ახასიათებს შემადგენლობის ყველა ნიშანს, ერთად აღებული.⁹²

მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას წარმოადგენს სხვისი ქონების ამოღება სხვისი მფლობელობიდან მისი მისაკუთრების მიზნით. სწორედ ამ ნიშნების ერთობლივად არსებობა წარმოადგენს საზოგადოებრივად საშიშ ქმედებას და სწორედ ამიტომ გამოაცხადა კანონმდებელმა აღნიშნული ქმედება „მართლსაწინააღმდეგოდ“.

⁸⁹ იხ. Mirichka, A., Die Formen der Strafschuld und ihre gesetzliche Regelung, 1907, გვ.57; Stratenwerth G, Kuhlen, L., Strafrecht AT, 6. Aufl., 2011, გვ.187; Schünemann, B., Greco, L., Zum Zusammenhang von Wertung und System beim Erlaubnistatbestandsirrtum, GA2006, გვ.777-780.

⁹⁰ იხ. Kaufmann, A., Das Unrechtsbewusstsein in der Schuldlehre des Strafrechts, 1985, გვ.66; Rengier, R., Strafrecht AT, 10 Aufl., 2018, გვ.137-138; Jescheck, H. H., Weigend, T., Strafrecht AT, 5. Aufl., 1996, გვ. 248-251.

⁹¹ იხ. Kühl, C., Strafrecht AT, 8. Aufl., 2017, გვ. 126; Kaufmann, A., Das Unrechtsbewusstsein in der Schuldlehre des Strafrechts, 1985, გვ.66.

⁹² იხ. წერეთელი, თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, IV ტომი, 2010, გვ. 118.

წარმოდგენილი მოძღვრების თანახმად, მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დაშვებული ფაქტობრივი შეცდომის დროს უნდა გამოირიცხოს არა ბრალი, არამედ ქმედების შემადგენლობის განზრახვა და მთლიანად უმართლობა.⁹³ გარდა ამისა, აუცილებელი მოგერიებისას უნდა გამოირიცხოს არა მარტო მართლწინააღმდეგობა, არამედ უმართლობაც, ვინაიდან მართლწინააღმდეგობა ქმედების შემადგენლობის ნეგატიური ნიშანია.⁹⁴ წარმოდგენილი მსჯელობიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ, როგორც აუცილებელი მოგერიებისას, ისე მოჩვენებითი მოგერიებისას, თუ ეს შეცდომა მისატყვევლად ჩაითვლება, მოხდება სისხლისსამართლებრივი უმართლობის უარყოფა და ორივე შემთხვევაში, გამოირიცხება უმართლობა, რის საფუძველზეც, ქმედების ჩამდენი პირი გათავისუფლდება პასუხისმგებლობისაგან.⁹⁵

გაბატონებული შეხედულების თანახმად, მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოების დროს, პირი მართლდება და გამოირიცხება ყოველგვარი სამართლებრივი პასუხისმგებლობა. მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დაშვებული ფაქტობრივი შეცდომისას კი, ქმედების ჩამდენ პირს შეიძლება ეპატიოს მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენა დაეკისროს სამოქალქოსამართლებრივად ზიანის ანაზრაულება, ან არ ეპატიოს და პასუხისმგებლობა დაეკისროს გაუფრთხილებლობისათვის. ამ შეხედულებით, ქმედების შემადგენლობის ნეგატიური ნიშნის შესახებ მოძღვრება ფაქტიურად შლის ზღვარს აუცილებელ მოგერიებასა და ფაქტობრივ შეცდომას შორის.⁹⁶ დასკვნის სახით, უნდა ითქვას, რომ „მოძღვრება შემადგენლობის ნეგატიურ ნიშნებზე ერთმანეთში ურევს სისხლისსამართლებრივი მართლწინააღმდეგობის დამაფუძნებელ და მის გამომრიცხველ გარემოებებს“. ამავე დროს, იგი, ერთი მხრივ, ამცირებს შემადგენლობის ძირითად ფუნქციას, აღწეროს ტიპური სისხლისსამართლებრივი უმართლობა, ხოლო, მეორე მხრივ, ივიწყებს ნებადამრთველ გარემოებათა დამოუკიდებელ მნიშვნელობას. “აუცილებელი მოგერიების არსებობა, ამ მოძღვრების თანახმად, ისეთივე მნიშვნელობისაა, როგორც შემადგენლობის ნიშნის არარსებობა, ადამიანის მოკვლა აუცილებელი მოგერიების დროს სამართლებრივი თვალსაზრისით,

⁹³ იხ. მაღლაკელიძე, ლ., განზრახვა და მართლწინააღმდეგობის შეგნება ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით, 2012, გვ. 78.

⁹⁴ იხ. იქვე, გვ. 78.

⁹⁵ იხ. იქვე, გვ. 78.

⁹⁶ იხ. იქვე, გვ. 78-79.

იგივე გამოდის, რაც მწერის მოკვლა“.⁹⁷ სწორედ აღნიშნულის გამო წარმოდგენილი თეორია უარყოფილ უნდა იქნეს.

უნდა აღინიშნოს, რომ „მოდერნა ქმედების შემადგენლობის ნეგატიური ნიშნების“ შესახებ უარყოფილ იქნა თანამედროვე იურიდიულ ლიტერატურაში, რის გამოც, სისხლის სამართლის დოგმატიკაში შემდგომი განვითარება ვერ ჰპოვა.⁹⁸

1.2. აუცილებელი მოგერიების ცნება ძველ ქართულ, საბჭოთა და თანამედროვე ქართულ სისხლის სამართალში

აუცილებელი მოგერიების ინსტიტუტს უძველესი კანონმდებლობები იცნობდნენ. ჯერ კიდევ ანტიკური სამყაროს იურისტებს შორის ჩამოყალიბდა შეხედულება, რომ აუცილებელი მოგერიების უფლება მარადიული ხასიათის იყო.⁹⁹

აუცილებელი მოგერიება სისხლის სამართლის სხვა ინსტიტუტების მსგავსად, წარმოიშვა სახელმწიფოსა და სამართლის წარმოშობასთან ერთად და ვითარდებოდა სახელმწიფოებრივი და სოციალური ხასიათის მთელი რიგი პირობების გათვალისწინებით.¹⁰⁰

ძველ ქართულ სამართალში ერთმანეთისაგან განასხვავებდნენ დანაშაულის შემამსუბუქებელ და გამაქარწყლებელ გარემოებებს, რომელთაც იმდროინდელი იურიდიული ტერმინოლოგიით „ჯეროვანი მიზეზი“ ან „საჭირო მიზეზი“ ეწოდებოდა.¹⁰¹ უნდა აღინიშნოს, რომ ქართულ ჩვეულებით სამართალში პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებების აღსანიშნავად ასევე გამოიყენებოდა ტერმინი „სისხლის პატიება“ ფშავური სამართლის მიხედვით.¹⁰²

აუცილებელი მოგერიების საკითხის განხილვისას ასევე, ძალზედ საინტერესოა, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნი. ამავე წიგნის 42-ე მუხლის თანახმად, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა გამოირიცხებოდა იმ შემთხვევაში, თუ მკვლელობა აუცილებელი

⁹⁷ იხ. Welzel, H., Das Deutsche Strafrecht, 11.Aufl., 1969, გვ.18.

⁹⁸ იხ. მაღლაკელიძე, ლ., განზრახვა და მართლწინააღმდეგობის შეგნება ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით, 2012, გვ.79; Baumann, J., Webber, U., Mitsch, W., Eisele, J., AT. 12.Aufl., 2016, გვ. 348-349; Jescheck, H., H., Weigend, T., Strafrecht AT, 5.Aufl., 1996, გვ.250.

⁹⁹ იხ. დონჯაშვილი, თ., საქართველოს სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, 2002, გვ.270;

¹⁰⁰ იხ. ხერხეულიძე, ი., აუცილებელი მოგერიება ქართულსა და საერთო (ანგლო-საქსური ტიპის) სამართალში, 2008, გვ.11.

¹⁰¹ იხ. ვაჩიშვილი, ა., ნარკვევები ქართული სამართლის ისტორიიდან, I ტომი. 1946, გვ. 216-217;

¹⁰² იხ. ჯალაბაძე, დანაშაული და სასჯელი ქართულ ჩვეულებით (ხალხურ) სამართალში (ფშავის ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით), თბ., 2003, გვ.63.

მოგერიების ვითარებაში იყო ჩადენილი.¹⁰³ ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნის თანახმად, აუცილებელი მოგერიების უფლებით სარგებლობდა მეომარი ბრძოლის ველზე, რომელიც მოიგერიებდა მტერს და ასევე რიგითი ადამიანი, რომელიც მოიგერიებდა სხვის თავდასხმას.¹⁰⁴

ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნის 42-ე მუხლი არეგულირებდა აგრეთვე ბატონსა და ყმას შორის ურთიერთობას, წარმოშობილი უთანხმოების დროს. 42-ე მუხლის თანახმად, ბატონის თავდასხმისას ყმა აუცილებელი მოგერიების ფართო უფლებით ვერ სარგებლობდა.¹⁰⁵ პირველი თავდასხმის დროს, ის ვალდებული იყო გარიდებოდა და თავდაცვითი მოგერიებისთვის მიემართა. მას ბატონის მიერ განმეორებითი თავდასხმის შედეგად ჰქონდა უფლება გამოეყენებინა თავდასხმითი მოგერიება.¹⁰⁶ ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნის 42-ე მუხლთან ერთად, ასევე, საინტერესოა, 56-ე მუხლი, სადაც გადმოცემულია, რომ უმცროსი ვალდებულია დაუთმოს უფროსს თავდასხმისას და არ მოკლას იგი, თუ მას ამის საშუალება ექნება. მაგრამ მიუხედავად ამისა, თუ მოიგერია და მოკლა უფროსი, მაშინ ის ვალდებულია მოიხადოს სასჯელი, რომელიც ითვალისწინებს მთელი სისხლის გადახდას.¹⁰⁷

ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნის 42-ე და 56-ე მუხლები განსხვავებულად არეგულირებენ ადამიანის უფლებებს აუცილებელი მოგერიების საკითხში. როგორც განხილულ შემთხვევებში ჩანს 42-ე მუხლი განმეორებითი თავდასხმის შემთხვევაში აძლევს უფლებას დაიცვას თავი თავდასხმისაგან, ხოლო 56-ე მუხლი არ ითვალისწინებს არანაირ შეღავათს უფროსის მიერ თავდასხმის შემთხვევაში.

უნდა აღინიშნოს, რომ ვახტანგ მეექვსის სამართლის წიგნის თანახმად, ადამიანს უფლება ჰქონდა აუცილებელი მოგერიების უფლება გამოეყენებინა არა მარტო სიცოცხლის, არამედ საკუთრების უფლების დასაცავად.¹⁰⁸

¹⁰³ იხ. ვახტანგ VI, სამართლის წიგნი, 1955, გვ.61; ცქიტიშვილი, თ., აუცილებელი მოგერიება, როგორც პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება, კრებულში: ფერაძე გ.(რედ.) სამართლისა და პოლიტიკური აზროვნების ისტორიის ნარკვევები, წიგნი II, ეძღვნება დ. ფურცელაძეს ხსოვნას, 2012, გვ.615-616.

¹⁰⁴ იხ. იქვე, 1955, გვ.61.

¹⁰⁵ იხ. ნადარეიშვილი, გ., პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოების ერთი განსაკუთრებული შემთხვევის შესახებ ვახტანგის სამართლის წიგნის მიხედვით, „საბჭოთა სამართალი“, 1972, №6, 60-61.

¹⁰⁶ იხ. ცქიტიშვილი, თ., აუცილებელი მოგერიება, როგორც პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება, კრებულში: ფერაძე გ.(რედ.) სამართლისა და პოლიტიკური აზროვნების ისტორიის ნარკვევები, წიგნი II, ეძღვნება დ. ფურცელაძეს ხსოვნას, 2012, გვ.616.

¹⁰⁷ იხ. იქვე, ცქიტიშვილი, თ., გვ. 617; ვახტანგ VI, სამართლის წიგნი, 1955, გვ.61;

¹⁰⁸ იხ. ვახტანგ VI, სამართლის წიგნი, 1955, გვ.61.

აუცილებელი მოგერიების საკითხი ჩვეულებითი სამართლის თანახმად, სხვადასხვა დროს, სხვადასხვა რეგიონში განსხვავებულად რეგულირდებოდა.

ხევსურეთში მკვლელობას ყოველთვის შურისძიება მოჰყვებოდა, ქმედების ჩადენის მიზეზს მნიშვნელობა არ ენიჭებოდა, რაც იმაზე მეტყველებს, რომ ხევსურეთში მკვლელობისთვის პასუხისმგებლობა ობიექტური შერაცხვის პრინციპს ეფუძნებოდა. ამ შემთხვევაში, სათვალავში არ მიიღებოდა ქმედების მიზანი და პასუხისმგებლობა დგებოდა ქმედებით გამოწვეული ობიექტური შედეგის მიხედვით.¹⁰⁹

თუ სვანეთში მკვლელობა მოკლულის მიზეზით განხორციელდებოდა, მკვლელს ისეთივე ქონებრივი საზღაური ეკისრებოდა, როგორც მკვლელობის სრულიად უმიზეზოდ ჩამდენს.¹¹⁰

ზემოთ განხილული შემთხვევებიდან გამომდინარე, აუცილებელი მოგერიება, ქართული ჩვეულებითი სამართლის თანახმად, ხევსურეთსა და სვანეთში არ წარმოადგენდა, არც პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ და არც შემამსუბუქებელ გარემოებას.¹¹¹

დ. ჯალაბადის მასალების თანახმად, ფშავში აუცილებელი მოგერიება პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებად მიიჩნეოდა.¹¹² ერთ-ერთი მაგალითის თანახმად, ქალს თავს დაესხნენ თიანეთში, მოტაცების მიზნით, მან თავდასხმა მოიგერია და მოკლა თავდამსხმელი. მიუხედავად მკვლელობისა, ქალი გათავისუფლდა პასუხისმგებლობისაგან დანაშაულის არარსებობის გამო.¹¹³

აუცილებელი მოგერიება, პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებად მიიჩნეოდა საეკლესიო სამართლით. წმინდა ათანასე დიდის პირველი კანონის თანახმად, თუ მეომარმა ომში მტრის თავდასხმის მოგერიებისას მოკლა მტერი, მაშინ მკვლელის ქმედება მართლზომიერია და შექებასაც იმსახურებს.¹¹⁴

¹⁰⁹ იხ. დავითაშვილი, გ., ბრალი ქართულ ჩვეულებით სამართალში, სამართლის ჟურნალი, 2009, N2, გვ.138; ცქიტიშვილი, თ., აუცილებელი მოგერიება, როგორც პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება, კრებულში: ფერაძე გ.(რედ.) სამართლისა და პოლიტიკური აზროვნების ისტორიის ნარკვევები, წიგნი II, ეძღვნება დ. ფურცელაძის ხსოვნას, 2012, გვ.618.

¹¹⁰ იხ. იქვე, გვ.146.

¹¹¹ იხ. იქვე, გვ.148.

¹¹² იხ. ცქიტიშვილი, თ., აუცილებელი მოგერიება, როგორც პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება, კრებულში: ფერაძე გ.(რედ.) სამართლისა და პოლიტიკური აზროვნების ისტორიის ნარკვევები, წიგნი II, ეძღვნება დ. ფურცელაძის ხსოვნას, 2012, გვ.619; ჯალაბადე, დ., დანაშაული და სასჯელი ქართულ ჩვეულებით (ხალხურ) სამართალში (ფშავის ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით), 2003, გვ.63.

¹¹³ იხ. იქვე ცქიტიშვილი, თ., გვ. 619; ჯალაბადე, დ., გვ.63.

¹¹⁴ იხ. მართლმადიდებელი ეკლესიის კანონები ეპისკოპოს ნიკომიდის (მილაში) განმარტებით, ტომი II, თბილისი, 2011, გვ.315; ცქიტიშვილი, თ., გვ. 619.

ცნობილი ქართველი მეცნიერები ივანე ჯავახიშვილი და ალექსანდრე ვაჩეიშვილი აუცილებელ მოგერიებას ბრალის განმაქარწყლებელ გარემოებად მოიხსენიებენ.¹¹⁵ თანამედროვე სისხლის სამართალში აუცილებელი მოგერიება გულისხმობს მართლწინაღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებას, თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ აუცილებელი მოგერიება ძველ ქართულ სამართალში ბრალის გამომრიცხველ გარემოებად მიიჩნეოდა.¹¹⁶ დანაშაულის სამნიშნოვანი ცნების ჩამოყალიბება სამართლის განვითარების გვიანდელ პერიოდს უკავშირდება და აქედან გამომდინარე, არ არის უცხო და გასაკვირი თუ ადრე, ძველ ქართულ სამართალში, აუცილებელი მოგერიება ბრალის გამომრიცხველ გარემოებად იყო მიჩნეული.¹¹⁷

საბჭოურ და ძველ ქართულ სისხლის სამართალში, თანამედროვე სისხლის სამართლისაგან განსხვავებით, ბრალი დანაშაულის სუბიექტური შემადგენლობის ნიშანს წარმოადგენდა, ბრალი და ქმედების სუბიექტური შემადგენლობა ერთმენთთან იყო გაიგივებული. თუ ადამიანი არაბრალეულობის ვითარებაში ჩაიდენდა სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებულ ქმედებას, ქმედების შემადგენლობაც გამოირიცხებოდა, რაც სიტუაციას ართულებდა, ვინაიდან საკითხი არასწორად წყდებოდა.¹¹⁸

სისხლის სამართალში ცალკეული კრიმინალისტები, მაგალითად ლისტი აცხადებდა, რომ აუცილებელ მოგერიებას არ გააჩნია თავისი ისტორია. ამის საპასუხოდ მეცნიერი რეინგრანდტი განმარტავდა, რომ აუცილებელ მოგერიებას გააჩნია დიდი ხნის ისტორია და ის სათავეს იღებს შორეული წარსულიდან.¹¹⁹

აუცილებელი მოგერიების ცნება ჩამოყალიბებას იწყებს მონათმფლობელურ ეპოქაში სისხლის სამართლის წარმოშობისთანავე. მონათმფლობელური სახელმწიფოების სისხლის სამართალი იცავდა მონათმფლობელური სახელმწიფოს სისტემას და ინტერესებს.¹²⁰

¹¹⁵ იხ. ჯავახიშვილი, ივ., თხუზულებანი თორმეტ ტომად, ტომი VII, თბ., 1984, გვ.202; ვაჩეიშვილი, ალ., ნარკვევები ქართული სამართლის ისტორიიდან, I ტომი, თბ., 1946, გვ.216-217; ცქიტიშვილი, თ., აუცილებელი მოგერიება, როგორც პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება, კრებულში: ფერაძე გ.(რედ.) სამართლისა და პოლიტიკური აზროვნების ისტორიის ნარკვევები, წიგნი II, ეძღვნება დ. ფურცელაძის ხსოვნას, 2012, გვ.620.

¹¹⁶ იხ. იქვე, ცქიტიშვილი, თ., გვ.620.

¹¹⁷ იხ. იქვე, ცქიტიშვილი, თ., გვ.620.

¹¹⁸ იხ. ცქიტიშვილი, თ., გვ.620-621.

¹¹⁹ იხ. Рейнгардт И.В. Необходимая оборона. Казань, 1898, გვ.38; ხერხეულიძე, ი., აუცილებელი მოგერიება ქართულსა და საერთო(ანგლო-საქსური ტიპის)სამართალში, 2008, გვ. 11.

¹²⁰ იხ. იქვე, გვ.11.

ძველ რომში აუცილებელ მოგერიებას უწოდებდნენ ადამიანის ბუნებით უფლებას. შემდგომში აუცილებელი მოგერიების უფლება განაგრცო ცნობილმა ორატორმა მარკუს ციცერონმა. მან ტიტუს ანიუს მილონის დასაცავად წარმოთქმულ სიტყვაში მიმართა მოსამართლეებს: „მოსამართლენო, არსებობს დაუწერელი, მაგრამ ბუნებრივი კანონი. იგი კი არ დაგვისწავლია ან მემკვიდრეობით კი არ მიგვიღია, არც ამოგვიკითხავს სადმე, იგი შეძენილი არ არის, იგი თანდაყოლილია. თუ ჩვენს სიცოცხლეს საფრთხე, ძალადობა, ყაჩაღობა ან მტრის იარაღი ემუქრება, მაშინ დაცვის ყველა საშუალება გამართლებულია, დაე, კანონი დუმდეს იარაღის ჟღარუნში და ნუ მოგვთხოვენ ველოდოთ მას, თუკი ის, ვინც კანონს დაელოდება, უფრო ადრე გახდება უკანონობის მსხვერპლი, ვიდრე სხვას კანონით დათრგუნავდეს... ამიტომ, მოსამართლენო, დაე, ეს დებულება სასამართლოს მსჯელობის ამოსავალ წერტილად იქცეს და არ მეექვსება, ჩემი დაცვის სამართლიანობაში დაგარწმუნოთ, თუკი მტკიცედ გემახსოვრებათ ის, რაც არ უნდა დაივიწყოთ. ის, ვინც სხვას ჩაუსაფრდება, თვით უნდა მოკვდეს კანონის ძალით“.¹²¹

თავდაცვის ბუნებითი უფლებით ხსნიდნენ აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების შუა საუკუნეების იურისტები კლარუსი, დომგუდარი, მატეუსი და სხვა, თუმცა, მათ ამოსავლად ადამიანის რელიგიური ვალი ჰქონდათ, რომლის შეუსრულებლობა ღმერთის წინაშე ჩადენილ ცოდვად ითვლებოდა. თავდაცვის ბუნებითი უფლებით აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების ახსნას ცდილობდა XIX საუკუნის ზოგიერთი ბურჟუაზიული იურისტიც, ესენი იყვნენ: ორტოლანი, ელი(საფრანგეთი), შუტცი, გეიბი(გერმანია), ანციფერონი (რუსეთი). ფ.ელის აზრით, აუცილებელი მოგერიების უფლებას კანონმდებელი კი არ ქმნის, არამედ მხოლოდ აღიარებს.¹²² რუს მეცნიერ ანციფერონს მიაჩნდა, რომ მოგერიება ადამიანის ბუნებრივი და განუყრელი უფლებაა და სახელმწიფო ხელისუფლების ავტორიტეტისაგან დამოუკიდებლად არსებობს.¹²³

თუმცა, აუცილებელი მოგერიების ამგვარ გაგებას არ ეთანხმება პროფესორი თამაზ შავგულიძე, რომელიც განმარტავს, რომ აუცილებელი მოგერიების ასეთი გაგება მცდარია, ვინაიდან ადამიანს არავითარი ისეთი თანდაყოლილი და მარადიული უფლება არ გააჩნია, რომ სახელმწიფოს აღიარებას და მხარდაჭერას არ ემყარებოდეს. მისი

¹²¹ იხ. Марк Тулий Цицерон, 1962, გვ. 224; შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ, საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხველი გარემოებანი სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, 1988, გვ.39.

¹²² იხ. შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ, საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხველი გარემოებანი სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, 1988, გვ.39.

¹²³ იხ. Анциферов, К.Д., превышение пределов необходимой обороны по проекту уложения, Журнал гражданского и уголовного права, 1885, N5, გვ.115.

განმარტებით, ადამიანის ყველა უფლება სახელმწიფოს დაკანონებულია და

გაბატონებული კლასის ნებას შეესაბამება.¹²⁴

აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების თაობაზე არსებობდა ბურჟუაზიული შეხედულება, რომელიც აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების ასახსნელად სახელმწიფოს წარმოშობის ხელშეკრულების თეორიას ემყარებოდა. ამ თეორიის თანახმად, ნებისმიერ ადამიანს აქვს უფლება დაიცვას თავისი თავი და ქონება.

სახელმწიფო ეს არის საერთო ინტერესების მქონე ინდივიდების გაერთიანება.¹²⁵

ეს თეორია ცდილობდა გვერდზე გაეწია და დაემალა ბურჟუაზიული სახელმწიფოსა და სამართლის კლასობრივი არს, რის გამოც იგი უარყოფილ იქნა.

მე-19 საუკუნის ბოლოს და მე-20 საუკუნის დასაწყისში გავრცელდა თეორია, რომელიც ცდილობდა დაესაბუთებინა აუცილებელი მოგერიების უფლება, აღნიშნული თეორია ეყრდნობოდა ჰეგელის ფილოსოფიურ შეხედულებებს. რომლის თანახმადაც, სამართალი უნდა ბატონობდეს უსამართლობაზე, ვინაიდან უსამართლობა არარაობაა და თავისთავად არსში უნდა დაითრგუნოს.¹²⁶

გერმანელი კრიმინალისტი მაურახის აზრით, აუცილებელი მოგერება ყველაზე არაორაზროვანი, ყველაზე დამაჯერებელი საფუძველია ადამიანის გამართლებისთვის, რადგან აქ აგრესიული უსამართლობა მართლზომიერ უფლებას უპირისპირდება, სამართალმა არ უნდა დაიხაროს უსამართლობის წინაშე, რადგან აუცილებელი მოგერიების დროს ფაქტობრივად ურთიერთ დაპირისპრებული ინტერესების გათანაბრება ხორციელდება.¹²⁷

წარმოდგენილი თეორიები, რომლებიც აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერებას თითქოს სხვადასხვაგვარად ასაბუთებდნენ არსებითად არ განსხვავდებოდნენ ერთმანეთისაგან.

უნდა აღინიშნოს, რომ აუცილებელი მოგერიების უფლებას ვპოულობთ ასევე მანუს კანონებში (ინდოეთი, ძვ. წ. 1200-900), დრაკონის კანონებში (საბერძნეთი, ძვ.წ.621 წ.), ტაბუს კანონებში (რომი, ძვ.წ. 450 წ.), ებრაულ კანონებში (ძვ.წ. 400 წ.). აუცილებელი მოგერიების უფლებაზე მითითებულია ასევე XI და XII სს მხითარ გომისა და სმბათ სპარაპეტის სომხური სამართლის წიგნებში, რომელთა მიხედვით, აუცილებელი

¹²⁴ იხ. შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ, საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხველი გარემოებანი სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, 1988, გვ.41.

¹²⁵ იხ. Baumgarten, A., Notstand und Notwehr, Eine Studie in Hinblick auf Künftige Strafrecht, 1911, გვ.98.

¹²⁶ იხ. ჰეგელი, 1934, გვ.112-115.

¹²⁷ იხ. Maurach, R., Deutsches Strafrecht, AT, 1958, გვ.245-246.

მოგერიების ვითარებაში თავდამსხმელის მოკვლისათვის მცველი არათუ ისჯება, არამედ შექებას და ჯილდოს იმსახურებს, ოღონდ სასულიერო ხელისუფლებისაგან ცოდვის მონანიება მოეთხოვება.¹²⁸

აუცილებელი მოგერიების უფლებას იცნობდა ასევე საბჭოთა სისხლის სამართალის კოდექსი. კოდექსის მე-15 მუხლის თანახმად, “დანაშაულად არ ჩაითვლება ქმედება, რომელიც, თუმცა, შეიცავს სისხლის სამართლის კანონით გათვალისწინებულ ქმედობის ნიშნებს, მაგრამ ჩადენილია აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში, ესე იგი საბჭოთა სახელმწიფოს ინტერესების, საზოგადოებრივი ინტერესების, მომგერიებლის ან სხვა პირის პიროვნებისა თუ უფლებების დაცვისას საზოგადოებრივად საშიში ხელყოფისაგან, ხელმოყოფისათვის ზიანის მიყენების გზით”...

ამ შემთხვევაში, აუცილებელი მოგერიების არსებით მხარედ გვევლინება მომგერიებლის უფლება დაიცვას კანონში მითითებული სამართლებრივი ინტერესები თავდამსხმელისათვის ზიანის მიყენების გზით, კანონმდებელი ამ შემთხვევაში არ გამორიცხავდა თავდამსხმელის სიკვდილსაც კი.

შავგულიძის აზრით, ზიანის მიყენება, რომელიც სხვა შემთხვევაში დანაშაულს წარმოადგენს, აუცილებელი მოგერიების ვითარებაში გამორიცხავს ქმედების საზოგადოებრივ საშიშროებასა და დასჯადობას. მისი აზრით, მოქალაქისათვის აუცილებელი მოგერიების უფლების მიცემა დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლაში ფართო საზოგადოების ჩაბმის მნიშვნელოვანი ფაქტორია. იგი ხელს უწყობს მოქალაქეთა აღზრდას სოციალისტური მართლწესრიგის დამრღვევთადმი შეურიგებლობის სულისკვეთებით, უვითარებს მათ მეგობრული ურთიერთდახმარების შეგნებას. გარდა ამისა, თავდამსხმელის მიერ იმის ცოდნა, რომ მოქალაქეს აქვს აუცილებელი მოგერიების უფლება, მოტივაციურ ზემოქმედებას ახდენს მასზე რათა კანონის რიდით, შიშით თავი შეიკავოს ძალადობისაგან.¹²⁹ აუცილებელი მოგერიების ფართო უფლება აღნიშნულია აგრეთვე სისხლის სამართლის 1952 წლის სახელმძღვანელოში, მასში ნათქვამია, რომ აუცილებელი მოგერიების უფლების არსებობა მოქალაქეებს ზრდის საზოგადოებრივი სოლიდარობის სულისკვეთებით სოციალური მართლწესრიგის დაცვის საქმეში.

სოციალისტურ ურთიერთობათა დაცვა დანაშაულებრივი ხელყოფისაგან საბჭოთა სახელმწიფოს ფუნქციას წარმოადგენდა. თუმცა, საბჭოთა სამართლის თანახმად, მხოლოდ ხელისუფლების ორგანოთა წარმომადგენლები ვერ განახორციელებენ ყველგან

¹²⁸ იხ. შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ, საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხველი გარემოებანი სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, 1988, გვ.39.

¹²⁹ იხ. იქვე, გვ.33-34.

და ყოველგვარ სიტუაციაში ისე დაიცვან მოქალაქე საზოგადოებრივად საშიში ხელყოფისაგან, რომ საჭირო არ იყოს თვით მოქალაქის მიერ თავდაცვითი ქმედების განხორციელება.¹³⁰

საინტერესოა, გაირკვეს, ვალდებულია თუ არა მოქალაქე ყველა შესაძლებელ შემთხვევაში გამოიყენოს აუცილებელი მოგერიების უფლება, რადგან აუცილებელი მოგერიება საზოგადოებრივად სასარგებლო ქმედებაა? ამ საკითხთან დაკავშირებით, ჯერ კიდევ საბჭოთა იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობდა აზრთა სხვადასხვაობა. გაბატონებული შეხედულებით, აუცილებელი მოგერიება იყო მარტო უფლება და არა სამართლებრივი მოვალეობა. შესაბამისად, მოქალაქეს ეკისრებოდა მხოლოდ აუცილებელი მოგერიების გამოყენების მხოლოდ მორალური და არა იურიდიული მოვალეობა. მოქალაქის მიერ აუცილებელი მოგერიების უფლების გამოუყენებლობა იქ, სადაც ამ უფლების განხორციელება შეიძლებოდა იწვევდა მორალურ გაკიცხვას, მაგრამ კანონით არ ისჯებოდა.

1960 წლის სისხლის სამართლის კანონმდებლობამ გაიზიარა იგივე შეხედულება, თუმცა, მცირედი კორექტივი შეიტანა და განმარტა, რომ აუცილებელი მოგერიების უფლების გამოყენება წარმოადგენს მორალურ ვალდებულებას მათთვის, ვისაც შეუძლია მოგერიების განხორციელება, თუმცა, ამ ვალდებულების შეუსრულებლობა ყოველთვის არ იწვევს გაკიცხვას, იმიტომ, რომ თავდაცვითი ღონისძიების მიღება ყოველთვის არ არის ხელმისაწვდომი და ხშირად აყენებს მომგერიებლის სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას საფრთხეში.¹³¹ სხვაგვარად წყდებოდა იმ პირთა საკითხი, რომლებსაც ეკისრებოდათ დანაშაულთან ბრძოლის სამართლებრივი ვალდებულება. ასეთი პირების მიერ აუცილებელი მოგერიების გამოყენება, საბჭოთა სისხლის სამართლის თეორიაში გაბატონებული შეხედულების მიხედვით, წარმოადგენდა სამართლებრივ ვალდებულებას, ხოლო მისგან თავის არიდება იწვევდა სისხლის სამართლის დისციპლინურ პასუხისმგებლობას. “აუცილებელი მოგერიება, - აღნიშნულია 1960 წლის სისხლის სამართლის სახელმძღვანელოში, იქცევა სამართლებრივ ვალდებულებად იმ პირთათვის, რომლებსაც ეკისრებათ ამა თუ იმ ინტერესის დაცვის მოვალეობა”.

თამაზ შავგულიძის აზრით, გაბატონებული შეხედულება აუცილებელი მოგერიების უფლების გამოყენების ვალდებულების შესახებ არ შეიძლება მართებულად ჩაითვალოს. აუცილებელი მოგერიების უფლების გამოყენების საკითხი შეიძლება დაისვას მხოლოდ იმ

¹³⁰ იხ. შავგულიძე, თ., აუცილებელი მოგერიებს მართლზომიერების საფუძველი საბჭოთა სისხლის სამართლის მიხედვით, 1962, გვ.55.

¹³¹ იხ. Советское уголовное право, часть Общая, 1960, гл.339.

შემთხვევაში, როდესაც მომგერიებელმა ზიანი მიაყენა თავდამსხმელს. თუ საზოგადოებრივად საშიში თავდასხმა მოგერიებულია თავდამსხმელისათვის ზიანის მიყენების გარეშე, მაშინ სახეზე იქნება ხელყოფისაგან ამა თუ იმ ინტერესის დაცვა და არა აუცილებელი მოგერიება. იმის თქმა, რომ მოქალაქეს აწევს აუცილებელი მოგერიების მორალური ვალდებულება, ნიშნავს იმის აღიარებას, რომ მოქალაქე მორალურად ვალდებულია ამა თუ იმ ინტერესის დაცვის მიზნით თავდამსხმელს მიაყენოს ზიანი. პროფესორის აზრით, სინამდვილეში მოქალაქე შეიძლება მორალურად გაიკიცხოს იმისთვის, რომ მან არ დაიცვა ესა თუ ის ინტერესი, მაგრამ არ შეიძლება მოქალაქის გაკიცხვა იმისთვის, რომ მან ზიანი არ მიაყენა თავდამსხმელს, ე.ი. არ გამოიყენა აუცილებელი მოგერიების უფლება. მეცნიერის აზრით, იმ პირების მიმართ, რომლებსაც აწევთ აუცილებელი მოგერიების უფლების გამოყენების სამართლებრივი ვალდებულება და მას არ იყენებენ, სისხლის ან დისციპლინური ხასიათის პასუხისმგებლობის გამოყენება, როგორც თეორიულად ისე პრაქტიკულადაც მცდარი და გაუმართლებელია, ვინაიდან აუცილებელი მოგერიება წარმოადგენს მხოლოდ და მხოლოდ უფლებას და მისი ბუნება ისეთია, რომ იგი არ შეიძლება ვინმეს მოვალეობა იყოს.¹³²

მოქმედი ქართული სისხლის სამართლის კოდექსის 28-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, მართლსაწინააღმდეგოდ არ მოქმედებს ის, ვინც ამ კოდექსით გათვალისწინებულ ქმედებას ჩაიდენს აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში, ესე იგი, ვინც მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფისას დააზიანებს ხელმყოფს თავისი ან სხვისი სამართლებრივი სიკეთის დასაცავად. აუცილებელი მოგერიების დროს პირი აზიანებს ხელმყოფს, რომელმაც მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმა განახორციელა სამართლებრივი სიკეთის დასაზიანებლად. ამ შემთხვევაში, თავდაცვის მიზანია მომგერიებლის ან სხვა პირის სამართლებრივი სიკეთის დაცვა. მომგერიებელს უფლება აქვს, დააზიანოს ხელმყოფი იმის მიუხედავად, შეუძლია თუ არა მას სხვაგვარად აიცილოს ხელყოფა.¹³³

1.3 აუცილებელი მოგერიების ინსტიტუტი გერმანულ სისხლის სამართალში

აუცილებელი მოგერიების ინსტიტუტს, არა მხოლოდ ქართულ, ასევე გერმანულ სისხლის სამართალშიც მნიშვნელოვანი ადგილი უჭირავს.

გერმანულ სისხლის სამართალში აუცილებელი მოგერიება გამართლების ერთ-ერთ

¹³² იხ. შავგულიძე, თ., აუცილებელი მოგერიებს მართლზომიერების საფუძველი საბჭოთა სისხლის სამართლის მიხედვით, 1962, გვ.89.

¹³³ იხ. ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, 2013, 175.

მნიშვნელოვან საფუძველს წარმოადგენს.¹³⁴ სისხლის სამართლის კოდექსის 32-ე მუხლის თანახმად, პირის ქმედება გამართლებულია იმ შემთხვევაში, როდესაც ის მოქმედებდა აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში. კანონი აუცილებელ მოგერიებას განმარტავს, როგორც თავდაცვას, რომელიც მიმართულია იმწუთიერი და მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმის წინააღმდეგ.¹³⁵ აუცილებელი მოგერიების ცნება 1871-1975 წლამდე რეგულირდებოდა გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 53-ე მუხლით, რომლის თანახმადაც “ქმედება დასჯადი არაა, თუ ის გამართლებულია აუცილებელი მოგერიებით”, აუცილებელი მოგერიება წარმოადგენდა თავდასხმას, რომელიც აუცილებელი იყო იმწუთიერი, მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმის თავიდან ასაცილებლად, თავდასხმისა, რომელიც მიმართული იყო მომგერიებლის ან მესამე პირის მიმართ.¹³⁶

გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 32-ე მუხლის თანახმად, აუცილებელი მოგერიება მოითხოვს იმწუთიერი თავდასხმის არსებობას და მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენის აუცილებლობას.¹³⁷ სახელმწიფო, რომელიც ინდივიდს საკუთარი თავის დაცვის საშუალებას თავდამსხმელის საწინააღმდეგოდ არ მისცემს, ან მხოლოდ შეზღუდული ფორმით მიაწოდებს, ვერ იქნება ლიბერალური, სამართლებრივი სახელმწიფო. აუცილებელი მოგერიება ეფუძვნება პრინციპს, რომლის თანახმადაც სამართალმა თავი არ უნდა დახაროს უმართლობის წინაშე.¹³⁸ აუცილებელი მოგერიების დუალისტური პრინციპი ემყარება ორ კომპონენტს, ინდივიდუალურ ეთიკურსა და სოციალურ ეთიკურს.¹³⁹ ინდივიდუალურ ეთიკური კომპონენტი გულისხმობს ყველა ადამიანის უფლებას დაიცვას საკუთარი თავი და საკუთარი სამართლებრივი სიკეთეები. მიუხედავად იმისა, რომ სახელმწიფოს ძალის გამოყენების მონოპოლია გააჩნია. თავდაცვის უფლება, როგორც პრე-უფლება არსებობს ისეთი შემთხვევებისთვის, როდესაც სახელმწიფოს საკუთარი ლეგიტიმური დავალების, საკუთარი მოქალაქეების უფლებებისა

¹³⁴ იხ. Baumann, J., Webber, U., Mitsch, W., Eisele, J., Strafrecht, AT. 12. Aufl., 2016, გვ.381; Krack, R., Anmerkung zum Urteil des BGH v. 21.3.1996 – 5 StR 432/95, JR 1996, გვ.468-470.

¹³⁵ იხ. Alwart, H., zum Begriff der Notwehr, JuS, 1996, გვ. 953.

¹³⁶ იხ. შეად: Stree, in: Roxin/Stree/Zipf/Jung, Einführung in das neue Strafrecht, 1974, გვ.34. Günther, H. L., in SK- StGB, §32.

¹³⁷ იხ. Frister, H., Strafrecht AT, 8. Aufl., 2017, გვ.214.

¹³⁸ იხ. Ronnau, T., Hohn, K., StGB in LK, 12. Aufl., 2008, §32 Rn. 66; Roxin, C., Greco, L., Strafrecht AT, Band I, 5. Aufl., 2020, გვ. 767; RGSt 21, 168 -170; Krey, V., Esser, R., Deutsches Strafrecht AT, 6 Aufl., 2016, გვ.201.

¹³⁹ იხ. BGHSt 24, გვ.356 (359); BGH, JZ 2003, გვ.961-963; Roxin, C., Greco, L., Strafrecht AT, Band I, 5. Aufl., 2020, გვ.767, Rn. 1-3; Spindel, G., StGB in LK, 11 Aufl., 2003, §32 Rn. 11ff; Frister, H., Die Notwehr im System der Notrechte, GA 1988, გვ.299;

და თავისუფლებების დაცვას ვერ ახერხებს, ხოლო სოციალურ ეთიკური კომპონენტი გულისხმობს, რომ მომგერიებელი საკუთარი ან სხვისი უფლების დაცვისას მართლწესრიგსაც იცავს¹⁴⁰. მაგალითად, როდესაც მსხვერპლი ყაჩაღურ თავდასხმას ძალით მოიგერიებს ან მესამე პირს ასეთი თავდასხმისგან დაიცავს შეუძლია არა მარტო აუცილებელი მოგერიების ინდივიდუალურ ეთიკური კომპონენტებით აპელირება, არამედ, ის იცავს ასევე მართლწესრიგსაც¹⁴¹.

ამასთან, აღსანიშნავია, რომ ინდივიდუალურ-ეთიკური კომპონენტი, ანუ თავდაცვის პრინციპი დომინირებს და სოციალურ ეთიკურ კომპონენტს არ შეუძლია შეზღუდოს აუცილებელი მოგერიება.

დუალისტური პრინციპისაგან განსხვავებით, მონისტური თეორია მხოლოდ ინდივიდუალურ-ეთიკურ კომპონენტებს ეფუძნება. მართალია, აუცილებელი მოგერიების ქმედება საერთო ინტერესებსაც იცავს, მაგრამ მის მიერ მიზანმიმართული და განხორციელებული დაცვა, როგორც ინდივიდის ასევე მისი სიკეთეების, მართლწესრიგის უზრუნველყოფის რეფლექს არ წარმოადგენს. წმინდა ინდივიდუალური აუცილებელი მოგერიების დასაბუთება აკრიტიკებს დუალისტურ თეორიას იმ მხრივ, რომ მომგერიებელი, რომელიც შეიძლება საჯარო ინტერესებსაც იცავდეს, არ არის შებოჭილი თანაზომიერების პრინციპით.

ინდივიდუალური თეორიის პოზიტიური დასაბუთება არ არის დამაჯერებელი. თუ მართლწესრიგის დაცვა აუცილებელი მოგერიების დროს გამოირიცხება, მაშინ აუცილებელი მოგერიების შეუზღუდველობა, მისი არასუბსიდიარული ხასიათი და თანაზომიერების პრინციპის არარსებობა მოითხოვს დამატებით ახსნა-განმარტებას. ეს შესაძლოა განხორციელდეს ორი გზით, ერთის მხრივ, შესაძლებელია, მომგერიებლის უპირატეს მდგომარეობაში ჩაყენებაზე საუბარი, ის, რომ ის განსაკუთრებულ სიტუაციაშია, სადაც რამდენიმე წამის განმავლობაში უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება. თუმცა, გასათვალისწინებელია, ისიც, რომ მომგერიებლის არამართლმეტყველო სიკეთე, არამედ ქმედების თავისუფლებაა საფრთხეში. თუმცა, აღსანიშნავია, რომ დროში შეზღუდული სიტუაციები უკიდურესი აუცილებლობის დროსაც შესაძლოა შეიქმნას. მეორეს მხრივ, თავდამსხმელის დაცვის არასაჭიროება იმით არის განპირობებული, რომ თავდამსხმელს შეუძლია ნებისმიერ დროს შეწყვიტოს თავდასხმა და ამით დაიცვას

¹⁴⁰ ob. kühl, K., Strafrecht AT, 8 Aufl., 2017, გვ.133.

¹⁴¹ ob. Krey, V., Esser, R., Deutsches Strafrecht AT, 6.Aufl., 2016, გვ.201.

საკუთარი თავი. თუმცა, ეს განმარტება რამდენად ასაბუთებს თანაზომიერების პრინციპის არარსებობას და აუცილებელი მოგერიების შეუზღუდველობას სადაოა¹⁴².

აუცილებელი მოგერიების უფლების მართლზომიერების დასაბუთებისას მნიშვნელოვანია გერმანელი მეცნიერის ჰანს ჰაინრიხ იეშეკის დასაბუთება, იგი აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერებას ორ საბუთზე ამყარებს. ის მიიჩნევს, რომ აუცილებელი მოგერიება ასახსნელია ინდივიდუალური უფლებამოსილების თვალსაზრისით, იმ გაგებით, რომ ყოველ ადამიანს ბუნებით მოსდევს უფლება დაიცვას თავი მართლსაწინააღმდეგო შემოტევისაგან, რაც თვით განმტკიცების მისწრაფებით, ინსტიქტით არის განპირობებული, და მეორეც ის, რომ აუცილებელი მოგერიება გაგებული უნდა იყოს, როგორც სოციალურ-სამართლებრივი მოვლენა - მართლწესრიგმა არ უნდა დაუთმოს გზა უსამართლობას.¹⁴³

დღეს მოქმედი, როგორც ქართული, ისე გერმანული სისხლის სამართალი განსაზღვრავს აუცილებელი მოგერიების წარმოქმნისა და შეწყვეტის პირობებს. ესენი გახლავთ:

თავდასხმა და სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა

ხელყოფის იმჟთიერობა

ხელყოფის მართლწინააღმდეგობა

თავდაცვა

თავდაცვის აუცილებლობა

აუცილებელი მოგერიება და აუცილებელი დახმარება.

ვინაიდან თითოეულ პირობას დიდი მნიშვნელობა ენიჭება ქმედების გამართლების საკითხში, მიზანშეწონილია, შემდგომ თავებში განხილულ იქნეს თითოეული მათგანის ბუნება და არსი.

1.3.1. აუცილებელი მოგერიების წარმოქმნისა და შეწყვეტის პირობები ქართულ და გერმანულ სისხლის სამართალში

როგორც ცნობილია, აუცილებელი მოგერიება, ე.ი. სამართლებრივი სიკეთის დაცვა, თავდამსხმელისათვის ზიანის მიყენების გზით, წარმოადგენს პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებას, თუკი დაცულია აუცილებელი მოგერიების

¹⁴² იხ. kühl, K., Strafrecht AT, 8.Aufl., 2017, გვ.134.

¹⁴³ იხ. ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, „ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, 2013, გვ.178. ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, გვ.359.

მართლზომიერების პირობები. როგორც წესი, აღნიშნული პირობები გაწერილია, როგორც ქართულ, ისე გერმანიის სისხლის სამართლის კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში.

როგორც წესი, იმისათვის, რომ დავადგინოთ ჰქონდა თუ არა პირს აუცილებელი მოგერიების უფლება, მნიშვნელოვანია, უპირველეს ყოვლისა დადგინდეს არსებობდა თუ არა ყველა ის ძირითადი პირობა, რომელიც აუცილებელია, აუცილებელი მოგერიების უფლების გამოყენებისთვის. უფრო კონკრეტულად რომ ითქვას, მნიშვნელოვანია გაირკვეს მოქმედებდა თუ არა პირი მართლზომიერების პრობებში.

ჯერ კიდევ საბჭოთა სისხლის სამართალი პირდაპირ მიუთითებდა თუ როგორი უნდა ყოფილიყო თავდასხმა, რომ მისი მოგერიება მართლზომიერად ჩათვლილიყო.

საბჭოთა სისხლის სამართლის თეორიაში აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების პირობები ორ ჯგუფად იყოფოდა: 1) პირობები, რომლებიც ხელყოფას განეკუთვნება, და 2) პირობები, რომლებიც თავდაცვას ეხება.¹⁴⁴

პროფესორი თამაზ შავგულიძე არ იზიარებდა აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების პირობების ამდაგვარ დაყოფას. მისი შეხედულებით, აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების პირობები იყოფოდა ორ ჯგუფად: 1) აუცილებელი მოგერიების ვითრების წარმოქმნისა და შეწყვეტის პირობები და 2) თავდასხმისაგან სამართლებრივი ინტერესის დაცვის მართლზომიერების პირობები.¹⁴⁵

დღეს მოქმედი ქართული სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების პირობებს წარმოადგენს ა) სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა, ბ) ხელყოფის იმწუთიერობა, გ) ხელყოფის მართლწინააღმდეგობა, რომელშიც იგულისხმება ხელყოფის რეალური (ობიექტური) ხასიათი.¹⁴⁶

გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 32-ე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, აუცილებელი მოგერიების წინაპირობები ორი ნაწილისაგან შედგება. უპირველეს ყოვლისა, სახეზე უნდა იყოს აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობა, ანუ იმწუთიერი მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმა, მომგერიებლის ან მესამე პირის სამართლებრივ

¹⁴⁴ იხ. შავგულიძე, თ., სურგულაძე, ლ., საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხველი გარემოებანი სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, 1988, გვ.45; курс советского уголовного права, М., 1979, გვ.356;

¹⁴⁵ იხ. შავგულიძე, თ., სურგულაძე, ლ., საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხველი გარემოებანი სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, 1988, გვ.46.

¹⁴⁶ იხ. ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, წიგნი პირველი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, გვ.347. ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, 2013, გვ.175.

სიკეთეზე.¹⁴⁷ გარდა ამისა, თავდაცვითი ქმედება უნდა იყოს აუცილებელი და მომგერიებელს უნდა ამოძრავებდეს თავდაცვის სურვილი.¹⁴⁸

მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევებში სოციალურ-ეთიკური აუცილებელი მოგერიების შეზღუდვა მოითხოვს თავდაცვითი ქმედების ადეკვატურობას თავდასხმასთან. ეს ის შემთხვევაა, როდესაც აშკარა შეუსაბამობაა თავდაცვით ქმედებასა და თავდასხმას შორის. მაგალითად, როდესაც ხორციელდება მცირედი ზიანის მომტანი თავდასხმის მკაცრი თავდაცვითი ქმედებით მოგერიება. მსგავს კატეგორიას განეკუთვნება ქმედუუნარო და შეცდომაში მყოფი პირის თავდასხმა, ასევე აუცილებელი მოგერიების პროვოკაცია.¹⁴⁹

აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობის უტყუარად არსებობა, თავდამცველს ანიჭებს თავდაცვის ფართო შესაძლებლობებს და ზღუდავს თავდამსხმელს, თმენის ვალდებულებით.¹⁵⁰ შესაბამისად, ვისაც სჯერა, რომ სახეზეა მხოლოდ თავდასხმა, მაგრამ სინამდვილეში თავდასხმას ადგილი არ აქვს, არ იმყოფება აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში. ამ შემთხვევაში, შეცდომის გამართლება არ ხორციელდება აუცილებელი მოგერიებით, შესაძლებელია, მხოლოდ სპეციალური რეგულაციებით „შეცდომაში“ ჩადენილ ქმედებასთან დაკავშირებით პირის სასჯელისაგან განთავისუფლება.¹⁵¹

იმისათვის, რომ უფრო ნათელი და გასაგები იყოს აუცილებელი მოგერიების წინაპირობების არსი, საჭიროა მათი ცალ-ცალკე დეტალური განხილვა, შესაბამისად, შემდგომ თავებში განხილული იქნება აუცილებელი მოგერიების წინაპირობები, როგორც ქართულ, ისე გერმანულ სისხლის სამართალში.

¹⁴⁷ იხ. Heinrich, B., Strafrecht AT, 4Aufl., 2014, გვ.133, Rn. 341; Jäger, C., Strafrecht AT, 2013, Rn.107; BGH NStZ 2003, გვ.599-600; Schröder, C., Angriff, Scheinangriff und die Erforderlichkeit der Abwehr vermeintlich gefährlicher Angriffe, JuS 2000, გვ.235-237; Erb, MK-zum StGB, 2.Aufl., 2011, §32 Rn.55-56f; SK-Günther, §32 Rn. 22; SSW-Rosenau, §32 Rn. 11.

¹⁴⁸ იხ. kühl, K., Strafrecht AT, 8.Aufl., 2017, გვ.136.

¹⁴⁹ იხ. იქვე, გვ.201.

¹⁵⁰ იხ. Gaul, E., Notwehr oder Putativnotwehr – Wo ist der Unterschied? JuS 1995, გვ. 1056; Schröder, C., Angriff, Scheinangriff und die Erforderlichkeit der Abwehr vermeintlich gefährlicher Angriffe, JuS 2000, გვ.235-238; Schroth, U., Die Annahme und das „für möglich-Halten“ von Umständen die einen anerkannten Rechtfertigungsgrund begründen in Fs. Kaufmann, R., 1993, გვ.605.

¹⁵¹ იხ. Jescheck H.H., Weigend, T., Strafrecht AT, 1996, გვ.350, Herzberg, R., Handeln in Unkenntnis einer Rechtfertigungslage, JuS 1989, გვ.274, Gaul, E., Notwehr oder Putativnotwehr – Wo ist der Unterschied? JuS 1995, გვ.1055; Wessels, J., Beulke, W., Satzger, H., Strafrecht AT, 48.Aufl., 2018, გვ. 158-159; S/S-Peron, §32 Rn.28.

1.3.2. თავდასხმა და სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა

როგორც უკვე აღინიშნა, აუცილებელი მოგერიების პირველ წინაპირობას წარმოადგენს მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმა.¹⁵² თავდასხმა გულისხმობს სამართლებრივი სიკეთეების შესაძლო ხელყოფას პიროვნების მიერ განხორციელებული ქმედების შედეგად.¹⁵³ შესაძლო ხელყოფა არ არის აუცილებელი კონკრეტული სამართლებრივი სიკეთეებისკენ იყოს მიმართული. იმისათვის, რომ აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობა იყოს სახეზე, არ არის საჭირო ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის საფრთხეში ჩაგდება. თუმცა, ჯერ კიდევ საბჭოთა სისხლის სამართლის კანონმდებლობის თანახმად, აუცილებელი მოგერიების უფლებას სამართლით დაცული ობიექტის ყოველგვარი ხელყოფა როდი წარმოშობდა. ეს უფლება მხოლოდ მაშინ წარმოიშობოდა, როდესაც თავდასხმა საზოგადოებრივად საშიში ხასიათის იყო.¹⁵⁴ დღეის მდგომარეობით, იმისათვის, რომ ქმედება თავდასხმად დაკვალიფიცირდეს, არაა აუცილებელი, რომ ეს ქმედება დანაშაულს წარმოადგენდეს. აუცილებელია, გადალახულ იქნეს სოციალურად მისაღები ზღვარი.¹⁵⁵ აუცილებელი მოგერიების მეშვეობით შესაძლოა, დაცულ იქნეს არამართო საკუთარი ან სხვისი სამართლებრივი სიკეთე, არამედ, ასევე დაცულ იქნეს საკუთრება და ინდივიდის სხვა მატერიალური და არამატერიალური სიკეთე. აუცილებელი მოგერიებით დაცულ სამართლებრივ სიკეთეებს განეკუთვნება მაგალითად, უნებართვო ფოტოგრაფირება, კერძო საკუთრებაში არსებული გზის უნებართვო გამოყენება და დარღვევები პერსონალურ მონაცემებთან დაკავშირებით.¹⁵⁶ აუცილებელი მოგერიება იცავს, მხოლოდ ინდივიდის სამართლებრივ სიკეთეებს,¹⁵⁷ რაც მისი ფუნქციიდან გამომდინარეობს. მაგალითად, პორნოგრაფიის გავრცელება არ შეიძლება აღკვეთილი იყოს აუცილებელი მოგერიებით,¹⁵⁸ ან ჩამშვები, რომელიც აპირებს სახელმწიფო საიდუმლოების გაცემას არ შეიძლება კერძო პირის მიერ შეპყრობილ იქნეს (გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 127-ე მუხლი)¹⁵⁹.

¹⁵² იხ. Rengier, R., Strafrecht AT, 10. Aufl., 2018, გვ.145.

¹⁵³ იხ. Schönke, A., Schröder, H., Perron, W., StGB, 30. Aufl., 2019, §32 გვ.571.

¹⁵⁴ იხ. შავგულიძე, თ., სურგულაძე, ლ., საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხველი გარემოებანი სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, 1988, გვ. 47.

¹⁵⁵ იხ. kühl, K., Strafrecht AT, 8 Aufl., 2017, §7 Rn. 25; Heinrich, B., Strafrecht AT, 4 Aufl., 2014, Rn. 341.

¹⁵⁶ იხ. Schönke, A., Schröder, H., Perron, W., StGB, 30. Aufl., 2019, §32 გვ.571

¹⁵⁷ იხ. Erb, MK-zum StGB, 2. Aufl., 2011, §32 Rn. 100ff.

¹⁵⁸ იხ. BGH NJW 1975, გვ.1161.

¹⁵⁹ იხ. Günther, SK, §32 Rn. 54f, m.w. N.

თავდასხმა აუცილებლად ადამიანის მიერ უნდა განხორციელდეს. საფრთხე, რომელიც ცხოველისგან მოდის არ წარმოშობს აუცილებელი მოგერიების გამოყენების შესაძლებლობას, ვინაიდან ამ შემთხვევაში, სახეზეა უკიდურესი აუცილებლობა.¹⁶⁰

თუმცა, სხვა შემთხვევაა, როდესაც ცხოველი ადამიანის მიერ გამიზნულადაა წაქეზებული, ამ შემთხვევაში, საფრთხეს არაპირდაპირ ადამიანის ქმედება იწვევს.¹⁶¹ სადაოა, თუ რამდენად სუბიექტურად უნდა შეერაცხოს ქმედების ჩამდენ პირს სხვისი სამართლებრივი სიკეთისთვის შექმნილი საფრთხე. მაგალითად, მოგზაური, რომელიც გადასადგილებლად იყენებს კერძო საკუთრებში მყოფ გზას, რომელიც მის ხელთ არსებულ რუკაზე შეცდომით აღნიშნულია, როგორც საჯარო გზა.¹⁶² მოგზაური, ამ შემთხვევაში, არღვევს კერძო საკუთრებას, მაგრამ ის ვერ აღიქვამს და არც აქვს შესაძლებლობა აღიქვას, რომ არღვევს სხვის უფლებებს. კითხვაზე, არის თუ არა ეს ქმედება თავდასხმა, საკამათოა.¹⁶³

სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, თავდასხმის კვალიფიკაციისთვის გადამწყვეტია მხოლოდ სამართლებრივი სიკეთის ობიექტურად საფრთხეში ჩაგდება.¹⁶⁴ ამ შეხედულების თანახმად, მოგზაურის საქციელი, დაკვალიფიცირდება, როგორც თავდასხმა.¹⁶⁵ ლიტერატურაში გავრცელებული აზრის თანახმად, დამატებით მართლწინააღმდეგობისათვის ობიექტური წინადახედულობის ნორმის დარღვევაა საჭირო. შესაბამისად, აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობა მხოლოდ მაშინაა სახეზე, როდესაც მესამე პირი თავდამსხმელის ადგილზე სამართლებრივი სიკეთისთვის წარმოშობილ საფრთხეს შეამჩნევს.¹⁶⁶

აღსანიშნავია, რომ აუცილებელი მოგერიების დროს თავდასხმის განხორციელება შესაძლებელია, როგორც მოქმედებით, ისე უმოქმედობით.¹⁶⁷ აღნიშნულ პოზიციას

¹⁶⁰ იხ. Kindhäuser, U., in NK/, §32 Rn. 22; Schönke, A., Schröder, H., Perron, W., StGB, 30.Aufl., 2019, §32 გვ.571; kühl, K., Strafrecht AT, 8.Aufl., 2017, გვ.140; Fischer, T., Strafrecht, StGB, 63.Aufl., §32 Rn. 6, 2016; Spindel, G., Strafrecht, StGB, in LK, §32 Rn. 38 ff.

¹⁶¹ იხ. Jakobs, G., Strafrecht AT, 2.Aufl., 1991, §12,Rn.14; kühl, K., Strafrecht AT, 8.Aufl., 2017, გვ.140; Fischer, T., StGB, 63.Aufl., §32 Rn. 6; Heinrich, B., Strafrecht AT, 4 Aufl., 2016, გვ. Rn. 484.

¹⁶² იხ. BayObLG NJW 1965, გვ.163.

¹⁶³ იხ. Frister, H., Strafrecht AT, 7.Aufl. 2016, გვ.216.

¹⁶⁴ იხ. RGSt 27, გვ.44-45f; OGHSt 1, 273-274; BGHSt 3, გვ.217-218.

¹⁶⁵ იხ. Bay ObLG NJW 1965, გვ.163.

¹⁶⁶ იხ. Erb, MK-zum StGB, 2.Aufl., 2011, §32 Rn. 41 m.w..N; Hirsch, H, J., Die Notwehrvoraussetzung der Rechtswidrigkeit des Angriffs in FS Dreher, E., zum 70.Geburtstag, 1977, გვ. 211.

¹⁶⁷ იხ. Jescheck, H, H., Weigend, T., Strafrecht AT, 1996, გვ.339; Wessels, J., Beulke, W., Satzger, H., Strafrecht AT, 2018, Rn.485; Stahl, Notwehr gegen Unterlassen, 2015, გვ.98; Schumann, H., Notwehr gegen Unterlassen? in Fs. Dencker, F., zum 70.Geburtstag, 2012, გვ. 287; Dencker, F., über Gegenwärtigkeit in Fs.Wolfgang Frisch zum 70.Geburtstag, 2013, გვ. 477-489.

იზიარებდნენ ასევე საბჭოთა პერიოდის მეცნიერები ვ.დოლოჰევი და ა.ა. ბერლინი. ტიპიურ უმოქმედობასთან გვაქვს საქმე, მაგალითად, როდესაც პატიმრობის ვადის გასვლისა და განთავისუფლების ბრძანების გამოცემის მიუხედავად, პატიმარს არ ათავისუფლებენ ციხიდან, რის გამოც, იგი ციხიდან გასაღწევად სხეულის დაზიანებას აყენებს ბადრაგს. მოცემულ შემთხვევაში, ბადრაგის უმოქმედობა, თავის მხრივ, წარმოადგენს მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმას.¹⁶⁸ შესაბამისად, სახეზეა ისეთი შემთხვევა, როდესაც უმოქმედობის შედეგად წარმოიშვა თავდასხმა. ყოველივე აღნიშულიდან გამომდინარე, აუცილებელი მოგერიების უფლების განხორციელება დასაშვებია უმოქმედობის შემთხვევაშიც.

აღსანიშნავია, რომ აუცილებელი მოგერიების უფლება მხოლოდ სამართლებრივი გარანტიის მიმართ უნდა წარმოიშვას და არა ზოგადად ნებისმიერი იმ პირის მიმართ, რომელმაც დახმარება არ აღმოუჩინა სიცოცხლისათვის საშიშ მდგომარეობაში მყოფს.¹⁶⁹ პროფესორი ტურავა დასძენს, რომ უვარგისი მცდელობა არ წარმოადგენს ხელყოფას და არ წარმოშობს აუცილებელი მოგერიების უფლებას, რადგან სამართლებრივ სიკეთეს ხელყოფა ობიექტურად არ ემუქრება. პროფესორის მოსაზრებით, ამ დროს ხელყოფა შესაძლებელია არ წარმოადგენდეს სისხლის სამართლის წესით დასჯად ქმედებას, მაგრამ მისი მოგერიება, მაინც ჩაითვალოს აუცილებელ მოგერიებად.¹⁷⁰

მომგერიებელი ს. დარაჯად მუშაობდა ღამით ბაღში. სამსახურეობრივი მოვალეობიდან გამომდინარე, იგი შეიარაღებული იყო და თან მუდმივად ახლდა ძაღლი. გამთენიისას ორმა პირმა, აღნიშნულ ბაღში არსებული ხიდან მოიპარა ხილი, ისინი შეეცადნენ შემთხვევის ადგილიდან მიმალვას, რა დროსაც დარაჯმა შეამჩნია ქურდები და მოსთხოვა გაჩერება, წინააღმდეგ შემთხვევაში, კი, გაისვრიდა. ხილის ქურდები არ გაჩერდნენ, რის შედეგადაც, მან გაისროლა და ერთ-ერთი მათგანი მძიმედ დაჭრა.

გერმანიის რაიხის სასამართლომ დარაჯი აუცილებელი მოგერიებით გაამართლა. თავდასხმასთან დაკავშირებით სასამართლომ აღნიშნა, რომ აუცილებელი მოგერიებისათვის არაა აუცილებელი თავდამსხმელმა თავისი მოქმედებით დანაშაული ჩაიდინოს. ყველა სახის სამართლებრივი სიკეთის დაზიანება სხვის მიერ შეიძლება

¹⁶⁸ იხ. Ebert, U., Strafrecht AT., 4.Aufl., 2001, გვ.72; Fuchs, H., Grundfragen der Notwehr, 1986, გვ.79; OGHSt, 3, გვ.123.

¹⁶⁹ იხ. ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, წიგნი პირველი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, გვ.349; Roxin, C., Greco, L., Strafrecht AT, Band I, 5.Aufl., 2020, გვ.776-777; Faht, F., Strafrecht AT, 9.Aufl., 2004, გვ.85.

¹⁷⁰ იხ. ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, წიგნი პირველი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, გვ.349.

წარმოადგენდეს თავდასხმას აუცილებელი მოგერიების მიზნებისთვის.¹⁷¹ მართალია, აღნიშნული გადაწყვეტილება თავის დროზე არ გამხდარა სადაო, მაგრამ საკამათოა საკითხი, იმასთან დაკავშირებით, თუ რამდენად იყო სახეზე აუცილებელი მოგერიების ნიშნები სახეზე და იკვეთება თუ არა თავდასხმა, ასევე ის, თუ რამდენად ჰქონდა ამ შემთხვევაში დარაჯს იარაღის გამოყენების უფლება ხილის ქურდების მიმართ.

თავდასხმის საკითხთან დაკავშირებით, ასევე საინტერესო გადაწყვეტილება აქვს გამოტანილი გერმანიის, ერფურტის პირველი ინსტანციის სასამართლოს, რომელმაც სიგარეტის ახლოდან მიბოლება თავდასხმად დააკვალიფიცირა.

საქმის არსი შემდგომში მდგომარეობს: დისკოტეკაზე, სტუნდეტმა გოგომ შენიშნა რომ ორი ბიჭი, აკრძალვის მიუხედავად სიგარეტს ეწეოდა. გოგო მიუახლოვდა მათ და მოსთხოვა მოწევა შეეწყვიტათ. ახალგაყრდებმა არ გაითვალისწინეს მისი თხოვნა და კვლავ განაგრძეს მოწევა. თამბაქოს ბოლით შეწუხებულმა გოგონამ კვლავ გაიმეორა თხოვნა, რაზეც ერთ-ერთი მწვეველი მიუახლოვდა მას და ახლო მანძილიდან სიგარეტი სახეში შეაბოლა. საპასუხოდ ქალბატონმა ბიჭს ჭიქა ესროლა და სახის არეში ჭრილობა მიაყენა.

ერფურტის პირველი ინსტანციის სასამართლომ გაამართლა გოგონას ქმედება აუცილებელი მოგერიებით. განაჩენში ნათქვამია, რომ ახლო მანძილიდან სხვა ადამიანისათვის სახეში შებოლება სხეულის დაზიანებასა და შეურაცხყოფას წარმოადგენს, რის საფუძველზეც პიროვნებას აქვს უფლება დაიცვას თავი.¹⁷²

წარმოდგენილი საკითხის კვლევის შედეგად, ნათელი გახდა, რომ აუცილებელი მოგერიებისათვის მართლაც არაა აუცილებელი თავდამსხმელმა თავისი მოქმედებით დანაშაული ჩაიდინოს. ყველა სახის სამართლებრივი სიკეთის დაზიანება სხვის მიერ შეიძლება წარმოადგენდეს თავდასხმას აუცილებელი მოგერიების მიზნებისთვის.

1.3.3. ხელყოფის იმპუტიერება

სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის შემდგომ, აუცილებელი მოგერიების მეორე, მნიშვნელოვან, წინაპირობას წარმოადგენს თავდასხმის იმპუტიერება.

ჯერ კიდევ საბჭოთა სისხლის სამართლის თანახმად, თავდასხმის იმპუტიერება აუცილებელი მოგერიების ვითარების წარმოქმნის ერთ-ერთ აუცილებელ წინაპირობას

¹⁷¹ იხ. RG, 20.09.1920 – I 384/20.

¹⁷² იხ. Amtsgericht Erfurt, Urteil vom 18.09.2013 - 910 Js 1195/13 48 Ds.

წარმოადგენდა. მართალია, კანონში აღნიშნულის შესახებ პირდაპირ არ იყო მითითებული, მაგრამ იგი თვით აუცილებელი მოგერიების ცნების ბუნებიდან გამომდინარეობდა. ზიანის მიყენება ხელყოფისათვის მართლწესრიგის ინტერესებს მხოლოდ იმ პირობით შეესაბამებოდა, თუ საზოგადოებრივად საშიში ქმედება იმ წუთას ხდებოდა. აუცილებელი მოგერიების ვითარების არსებობა მთლიანად დამოკიდებული იყო საზოგადოებრივად საშიში ხელყოფის იმწუთიერებაზე, ხოლო თვით ეს იმწუთიერება, საზოგადოებრივად საშიში ხელყოფის დაწყებისა და დამთავრების მომენტებით განისაზღვრებოდა.¹⁷³

როდესაც ვსაუბრობთ ხელყოფის იმწუთიერებაზე, აუცილებელია, პასუხი გაეცეს კითხვას, თუ რა ეტაპიდან იწყება ხელყოფის იმწუთიერება. აღნიშნულ კითხვას საბჭოთა სამართალი პასუხობს, რომ ხელყოფა იმწუთიერია არა მაშინ, როდესაც სამართლით დაცულ ობიექტს უკვე ზიანი მიაღდა, არამედ, მაშინაც, როდესაც აუცილებელი მოგერიებით ობიექტის დაზიანება ხდება.¹⁷⁴

მოქმედი ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის თანახმად, თავდასხმის იმწუთიერება მოითხოვს აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობისთვის დროითი ზღვარის დაწესებას.¹⁷⁵ ამ გაგებით, იმწუთიერია ხელყოფა, როდესაც ის უშუალოდ დაწყების სტადიაშია, მოქმედების პროცესშია ან მიმდინარეობს.¹⁷⁶ ხელყოფა იმწუთიერია მის განხორციელებამდე, თუ ის უშუალოდ იწყება.¹⁷⁷ ეს ის სტადიაა, როდესაც თავდასხმითი მოქმედება მომდევნო ნაბიჯს წარმოადგენს ანუ უშუალოდ დაწყების სტადია თავდასხმის მოქმედებას პირდაპირ ესაზღვრება.¹⁷⁸

როგორც საბჭოთა სამართალში, დღესაც სადაოა საკითხი, იმის შესახებ, დამთავრებულია თუ არა ხელყოფა და, შესაბამისად, არსებობს თუ არა აუცილებელი მოგერიების უფლება დანაშაულის შემადგენლობის ყველა ნიშნის განხორციელების შემდეგ.

აღნიშნულთან დაკავშირებით, პროფესორი ტურავა აღნიშნავს, რომ მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფა გრძელდება და აუცილებელი მოგერიების უფლება არსებობს მანამ, სანამ, მიუხედავად დანაშაულის იურიდიულად დამთავრებისა,

¹⁷³ იხ. შავგულიძე, თ., სურგულაძე, ლ., საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხველი გარემოებანი სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, 1988, გვ.73.

¹⁷⁴ იხ. იქვე, გვ. 74.

¹⁷⁵ იხ. Geilen, G., Notwehr und Notwehrexzess, Jura 1981, გვ.205.

¹⁷⁶ იხ. BGH NJW 1973, გვ.255; BGH JZ 2003, გვ.50-51.

¹⁷⁷ იხ. Geilen, G., Notwehr und Notwehrexzess, Jura 1981, გვ. 206; BGH NStE Nr5, §32; BGH NStZ 1993, გვ.333; Roxin, C., Strafrecht AT, Band I, 4.Aufl., 2006, გვ. 335; BGH StV 1995, გვ.463.

¹⁷⁸ იხ. kühl, K., Strafrecht, AT, 8.Aufl., 2017 გვ.146.

სამართლებრივი სიკეთის დაზიანება ჯერ კიდევ შეიძლება გაღრმავდეს. იგი ასევე დასძენს, რომ ხელყოფა იმწუთიერია ასევე მისი განგრძობადობის დროს, თუ არსებობს დაზიანების გამომწვევი ქმედების განმეორების იმწუთიერი, რეალური საშიშროება, ხოლო თუ საფრთხის მდგომარეობამ გაიარა, აუცილებელი მოგერიების უფლება ისპობა.¹⁷⁹ თავდასხმის იმწუთიერობასთან დაკავშირებით, როგორც საბჭოთა სისხლის სამართალში, ასევე დღესაც სადაოა მუქარის სამართლებრივი შეფასება. ისმევა კითხვა, წარმოშობს თუ არა მუქარა, როგორც იმწუთიერი თავდასხმა, მსხვერპლის ნების თავისუფლებაზე, თავდასხმის მუდმივ მიმდინარე მდგომარეობას?¹⁸⁰ თუ მუქარა მისი წარმოთქმის, ან მსხვერპლის მიერ სერიოზულად აღქმის შემდგომ დასრულებულია და წარმოადგენს უკიდურესი აუცილებლობის წინაპირობას?¹⁸¹ აღნიშნულ კითხვას კარლ მარქსი პასუხობს, რომ სიტყვიერი მუქარა არ შეიძლება ვინმეს დევნის საბაზი გახდეს, მისი აზრით, მხოლოდ მოქმედება ამტკიცებს რამდენად სერიოზული იყო განზრახვა.¹⁸² სსრ უმაღლესი სასამართლოს პლენუმის მითითების თანახმად, რომელსაც მთლიანად იზიარებდა საბჭოთა სისხლის სამართალი, აუცილებელი მოგერიების ვითარება წარმოიშობოდა არა მხოლოდ ხელყოფის მომენტში, არამედ მაშინაც, როცა სახეზე იყო ხელყოფის რეალური მუქარა.¹⁸³ აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, აუცილებლად უნდა აღინიშნოს, რომ აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობას ყოველგვარი საშიში მუქარა არ წარმოშობს, ასეთი ვითარება შეიძლება მხოლოდ ისეთი მუქარის დროს წარმოიშვას, როდესაც ცხადია, რომ თავდასხმა მუქარას იმწუთასვე და აუცილებლად მოყვება.

¹⁷⁹ იხ. ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, წიგნი პირველი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, გვ.351-352.

¹⁸⁰ იხ. Amelung, K., Das Problem der heimlichen Notwehr gegen die erpresserische Androhung Kompromittierender Enthüllungen, GA 1982, გვ.384; Eggert, M., Chantage – Ein Fall der Beschränkung des notwehrrechts, NStZ 2001, გვ. 225; Kasper, J., Gewaltsame Verteidigung gegen den Erpresser? Zu den Grenzen der Notwehr in den Fällen der sog. “Chantage” GA 2007, გვ.36-42; Kross, NK-Kindäuser, §32 Rn. 59.

¹⁸¹ იხ. Arzt, G., Zur Strafbarkeit des Erpressungsopfers, JZ, 2001, გვ.1052; Müller, H. E., Notwehr gegen Drohungen, in FS. Schroeder, F. C., zum 70. Geburtstag, 2006, გვ.323-325; Müller, E., Zur Notwehr bei Schweigegelderpressung, NStZ 1993, გვ.367; Novoselec, P., Notwehr gegen Erpressung, i.e.s., NStZ 1997, გვ.217-218; Amelung, K., Notwehr gegen sog. Chantage, NStZ 1998, გვ. 70; Eggert, M., Chantage – Ein Fall der Beschränkung des notwehrrechts, NStZ 2001, გვ.225; Arzt, G., Zur Strafbarkeit des Erpressungsopfers, JZ, 2001, გვ.1052-1053; Nelles, U., Telefonüberwachung bei Kidnapping, in Fs, Stree, W., und Wessles, J., zum 70. Geburtstag, 1993, გვ.733.

¹⁸² იხ. Маркс, К., Энгелс, Ф., Цоч., изд. 2/е, т. 6, с.242.

¹⁸³ იხ. Сборник постановлений Пленума Верховного суда СССР, 1924/1977.М., 1981, Ц 2, с.67; Советское уголовное право, ч, Общая, М, 1982, с. 211.

სიტყვიერ მუქარასთან დაკავშირებით, სსრ კავშირის უმაღლესი სასამართლოს პლენუმის დადგენილების თანხმად, ხელყოფის რეალური მუქარის მიუხედავად, აუცილებელი მოგერიების ვითარება გამოირიცხა მისი არაიმწუთიერი ხასიათის გამო.¹⁸⁴

ერთმნიშვნელოვანია, რომ ღირსების შემლახველი შეურაცხყოფები, მაგალითად, „იდიოტო“, იმწუთიერი არ არის იმწუთიერი მისი წარმოთქმის შემდეგ.¹⁸⁵

საბჭოთა სისხლის სამართალი საზოგადოებრივად საშიში ხელყოფის საწყის მომენტად მიიჩნევდა რეალური საფრთხის არსებობას, რომელსაც ხელყოფა ქმნიდა. ხოლო აუცილებელი მოგერიების ვითარებას თიშავდა, ხელყოფის შეწყვეტისთანავე. თავდასხმის შეწყვეტის დრო, იმწუთიერად აღარ ითვლებოდა და ამით აუცილებელი მოგერიების უფლებაც ისპობოდა.¹⁸⁶

ამრიგად, შეიძლება ითქვას, რომ საბჭოთა სამართალის მიხედვით, აუცილებელი მოგერიების ვითარების წარმოქმნა და შეწყვეტა მთლიანად დაკავშირებული იყო საზოგადოებრივად საშიში ხელყოფის დაწყებასა და დამთავრებასთან.¹⁸⁷

საყურადღებოა, რომ იმწუთიერობის განსაზღვრისას (ex post Urteil) მნიშვნელოვანია თავდასხმის დამთავრების შემდეგ ცნობილი გარემოებები.¹⁸⁸ შესაბამისად, თავდამსხმელის მიერ შეცდომით განხორციელებული თავდასხმა მის იმწუთიერებაზე გავლენას არ ახდენს. თუმცა, შეცდომის შემთხვევაში შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მოძღვრება „შეცდომის“ შესახებ.¹⁸⁹

უნდა აღინიშნოს, რომ იმწუთიერებას მკაცრი წინაპირობები აქვს. პრევენციული აუცილებელი მოგერიება არ წარმოშობს იმწუთიერებას, მაშინაც კი, როდესაც სამომავლო თავდასხმა უფრო რთულად მოსაგერიებელი იქნება ან საერთოდ შეუძლებელი იქნება მისგან თავის დაცვა. ასეთ შემთხვევაში, გამოიყენება უკიდურესი აუცილებლობა.¹⁹⁰ თავდასხმამდე განხორციელებული პრევენციული თავდაცვითი მოქმედება, რომელიც თავის შედეგს თავდასხმის იმწუთიერების დროს გამოიღებს (antizipierte Notwehr),

¹⁸⁴ იხ. Сборник постановлений Пленума Верховного суда СССР, 1924/1977.М., 1981, II 2, с.64.

¹⁸⁵ იხ. Wolf, B., Rechtfertigungsgründe bei der Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes, Jura 2000, გვ.231-232.

¹⁸⁶ იხ. შავგულიძე, თ., სურგულაძე, ლ., საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხველი გარემოებანი სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, 1988, გვ.82.

¹⁸⁷ იხ. იქვე, 86.

¹⁸⁸ იხ. Schönke/Schröder/Perron, §32 Rn. 27; Erb, MK-zum StGB, 2.Aufl., 2011, §32, Rn.96.

¹⁸⁹ იხ. Murmann, U., Grundkurss Strafrecht, 2 Aufl., 2015, გვ.253.

¹⁹⁰ იხ. SSW-StGB/Rosenau, §32 Rn. 15; Wessels, J., Beulke, W., Satzger, H., Strafrecht AT, 48.Aufl., 2018, გვ.329.

კითხვის ნიშნის ქვეშ არ აყენებს თავდასხმის იმწუთიერებას, მაგრამ ხშირ შემთხვევაში, გასარკვევი იქნება აუცილებელი მოგერიების აუცილებლობის საკითხი.¹⁹¹ მიმდინარე თავდასხმის დროს, როგორც არის ბინაში უკანონო შეღწევა¹⁹² და თავისუფლების აღკვეთა, მსხვერპლს შეუძლია თავდასხმის მთელი დროის განმავლობაში გამოიყენოს თავდაცვის ყველა საშუალება თავდამსხმელის წინააღმდეგ.¹⁹³ გერმანულ სისხლის სამართალში ერთმნიშვნელოვნად აღნიშნულია, რომ თავდასხმის იმწუთიერობის და უწყვეტობის განსაზღვრისას დროისა და სივრცის მომენტს გადაწყვეტი მნიშვნელობა აქვს,¹⁹⁴ თუ პირველი თავდასხმის მცდელობის შემდეგ, თავდასხმის განმეორების საფრთხე უშუალოდ დგას, მაშინ აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობა და შესაბამისად, თავდასხმაც ჯერ არ დამთავრებულა.¹⁹⁵ როდესაც განმეორებით თავდასხმა უახლოეს მომავალში არ არის მოსალოდნელი ან დიდი სივრცითი დაშორება თავდამსხმელსა და მსხვერპლს შორის, თავდასხმა იმწუთიერი აღარაა.¹⁹⁶

თავდასხმა დასრულებულია, როდესაც ის ვერ განხორციელდა, თავდამსხმელმა საერთოდ აიღო მასზე ხელი, სრულყოფილად განხორციელდა ან სამართლებრივი სიკეთის საფრთხეში ჩაგდებას საბოლოოდ მოიტანა მძიმე შედეგი.¹⁹⁷ მაგალითისთვის, თავდასხმა არაა დასრულებული, როდესაც ქურდი ნაქურდალთან ერთად გარბის,¹⁹⁸ ან გამომძაღველს არ მიუღწევია უსაფრთხო ადგილისთვის¹⁹⁹, ან თუნდაც, როდესაც ქურდმა საწადელს ვერ მიაღწია და ხელმოცარული გარბის შემთხვევების ადგილიდან.²⁰⁰

¹⁹¹ იხ. HK-GS/Duttge, §32 Rn. 36, Heinrich, M., Die Verwendung von Selbstschutzanlagen im Lichte des Strafrechts, ZIS 2010, გვ.183; Fischer, T., StGB, 16.Aufl., § 32 Rn. 20.

¹⁹² იხ. Bloy, R., Zur Übung; Strafrecht, JuS 1982, გვ. 54; Hellmann, Die Anwendbarkeit der Zivilrechtlichen Rechtfertigungsgründe im Strafrecht, 1987, გვ.143; Roxin, C., Greco, L., Strafrecht AT, Band I, 5.Aufl., 2020, გვ.782-783.

¹⁹³ იხ. Mitsch, W., Nothilfe gegen provozierte Angriffe, GA 1986, გვ.85; Roxin, C., Greco, L., Strafrecht AT, Band I, 5.Aufl., 2020, გვ. 782-783; Spindel, G., in LK- §32 Rn. 115.

¹⁹⁴ იხ. kühl, K., Strafrecht AT, 8 Aufl., 2017, გვ.50.

¹⁹⁵ იხ. BGH NStE Nr. 15. 15 zu §32; BGH NStZ 2006, გვ.152-153; BayObLG JZ 1991, გვ.936; Spindel, G., Anmerkung zum BayObLG, 13.12.1990 - RReg. 5 St 152/90, JR 1991, გვ.250; BayObLG, Beschluss v. 13.12.1990 - RReg. 5 St 152/90, JZ 1991, გვ.938; BayObLG NStZ 1991, გვ.433; Mitsch, W., Rechtfertigung einer Ohrfeige, JuS 1992, გვ.291; BayObLG, NJW 1991, გვ.2031; Jahn, M., Messereinsatz bei Notwehr, JuS 2011, გვ.655-656.

¹⁹⁶ იხ. Spindel, G., Strafrecht StGB, in LK, §32 Rn.124.

¹⁹⁷ იხ. Murmann, U., Grundkurs Strafrecht, 2.Aufl., 2015, გვ.253.

¹⁹⁸ იხ. RGSt 55, გვ.82-83.

¹⁹⁹ იხ. BGH NJW 2003, გვ.1955-1956.

²⁰⁰ იხ. kühl, K., Strafrecht AT, 8.Aufl., 2017, გვ.150.

თავდასხმის იმწუთიერებასთან დაკავშირებით, საინტერესო განმარტება გააკეთა გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ. საქმის არსი შემდეგში მდგომარეობდა: აღმოსავლეთ ბერლინიდან დასავლეთ ბერლინში გაქცეულმა გ.-მ გათხარა გვირაბი, რომელიც საზღვართან მდებარე მის სახლში ამოდიოდა. მას სურდა მისი ნათესავების და ოჯახის წევრების დასავლეთ ბერლინში გადაყვანა. როდესაც ის, მის ახლობლებთან ერთად უკან მიემართებოდა, საზღვარზე მყოფმა პოლიციელმა მას მოსთხოვა პირადობის მოწმობის დამადასტურებელი საბუთის ჩვენება. მან სცადა საუბრისთვის თავის არიდება და უთხრა, რომ ისინი დაბადების დღეზე მიდიოდნენ. ვინაიდან მესაზღვრე დაჟინებით მოითხოვდა პირადობის მოწმობის ჩვენებას, მან იარაღის გასროლით მოკლა იგი და მის თანმხლებ პირებთან ერთად დასავლეთ ბერლინში გაიქცა. მოცემულ საქმეზე სადაო გახდა აუცილებელი მოგერიების, ქმედების იმწუთიერობის საკითხი. აღსანიშნავია, რომ გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ უარყო აუცილებელი მოგერიების არსებობა და გ. განზრახ მკვლელობისთვის გაასამართლა.

უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნული გადაწყვეტილების დასაბუთებისას განმარტა, რომ მესაზღვრე გერმანიის დეკომრატიული რესპუბლიკის ფარგლებში არსებული კანონის საფუძველზე მოქმედებდა. სასამართლომ ამ შემთხვევაში, ისიც აღნიშნა, რომ შესაძლებელია, ის კანონდებლობა ადამიანის უფლებებს ეწინააღმდეგებოდეს, მაგრამ ეს არ აკარგვინებს მას მოქმედების ძალას. ხოლო, აუცილებელი მოგერიება, იმის გამო გამორიცხა, რომ მესაზღვრეს იარაღი არ მოუმართავს, მან მხოლოდ მოწმობის ჩვენება მოითხოვა, რისი უფლებაც მას კანონით ჰქონდა მინიჭებული.

ამ არგუმენტით, სასამართლომ განმარტა, რომ თავდასხმა არ იყო იმწუთიერი და შესაბამისად, ადგილი ვერ ექნებოდა აუცილებელ მოგერიებას.²⁰¹

პრობლემურ საკითხთან მიმართებაში, ვფიქრობთ, უზენაესმა სასამართლომ სწორი გადაწყვეტილება მიიღო, ამ შემთხვევაში, ირიცხება არა მხოლოდ ქმედების იმწუთიერება, არამედ მთლიანად აუცილებელი მოგერიების საფუძველები. კითხვაზე, თუ როდის არის რეალურად ქმედების იმწუთიერობა სახეზე და რაზე უნდა გამახვილდეს ყურადღება? კვლევის შედეგად, ნათლად გამოიკვეთა, რომ თავდასხმის იმწუთიერების განსაზღვრისთვის ყურადღება უნდა გამახვილდეს ისეთ მნიშვნელოვან საკითხებზე როგორცაა: ხელყოფის რეალური საშიშროების არსებობა, საშიში ხელყოფის დაწყებისა და დამთავრების მომენტები, დროისა და სივრცის მომენტები. მხოლოდ ჩამოთვლილი საკითხების გაანალიზებისა და არსებობის შემთხვევაში იქნება შესაძლებელი ვისაუბროთ

²⁰¹ იხ. BGH 5 StR 629/99, 6 Juli 2000, LG Berlin.

მართლსაწინააღმდეგო ქმედების იმწუთიერობის არსებობაზე და შემდგომ ამ ქმედების გამამართლებელ გარემოებებზე.

1.3.4. ხელყოფის მართლწინააღმდეგობა

აუცილებელი მოგერიების წინაპირობებს შორის ასევე მნიშვნელოვანი ადგილი უჭირავს ხელყოფის მართლწინააღმდეგობას.

მართლწინააღმდეგობა გულისხმობს, რომ იგი ეწინააღმდეგება ცივილიზებულ სახელმწიფოთა კულტურის ნორმებით დადგენილ მართლწესრიგს. იგი უნდა იყოს ობიექტური (რეალური) და არა მხოლოდ მომგერიებლის წარმოდგენაში არსებული.²⁰² ხელყოფის ობიექტურ, რეალურ ხასიათზე ხაზგასმა აუცილებელია, რათა მოხდეს აუცილებელი მოგერიების მოჩვენებითი მოგერიებისაგან გამიჯვნა. არის შემთხვევები, როდესაც პიროვნება იმავე მიზნით მოქმედებს, როგორც აუცილებელი მოგერიების დროს, ანუ ცდილობს დაიცვას კონკრეტული სამართლებრივი ინტერესები, მაგრამ მისი ცდა ამაოა, რადგან „თავდასხმა“, რომელსაც ის „იგერიებს“ ნამდვილი არ არის, მხოლოდ მის წარმოდგენაშია. ასეთ მოგერიებას საბჭოთა სისხლის სამართალი მოჩვენებით მოგერიებას უწოდებდა.²⁰³

უნდა აღინიშნოს, რომ მოჩვენებითი თავდასხმა არ წარმოშობს აუცილებელი მოგერიების უფლებას, ვინაიდან თავდასხმა ამ დროს არ არის რეალური, ობიექტური, ის მხოლოდ მომგერიებლის წარმოდგენაში არსებობს. მოჩვენებითი თავდასხმის მომგერიებლის ბრალი არ არსებობს იმ შემთხვევაში, თუ შეცდომა იყო მისატყვევებელი. თუ შეცდომა მიუტყვევებელია, მაშინ იგი დაისჯება მხოლოდ გაუფრთხილებლობისთვის.²⁰⁴

მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმა, როდესაც ის სამართლებრივ ნორმას ეწინააღმდეგება და მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებებით არ არის გამართლებული.²⁰⁵ ქმედების წინააღმდეგ, რომელიც სამართლებრივი ნორმით ნებადართულია არ შეიძლება

²⁰² იხ. ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, წიგნი პირველი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, გვ.355.

²⁰³ იხ. შავეგულიძე, თ., სურგულაძე, ლ., საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხველი გარემოებანი სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, 1988, გვ.87.

²⁰⁴ იხ. ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, წიგნი პირველი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, გვ.356.

²⁰⁵ იხ. Wessels, J., Beulke, W., Satzger, H., Strafrecht AT, 48.Aufl., 2018, გვ. 126-127; Hamm, NStZ-RR 2009, გვ.271.

გამოყენებულ იქნეს აუცილებელი მოგერიება. ამ შემთხვევაში, არსებობს თმენის ვალდებულება.²⁰⁶

სადაოა, საკითხი იმის შესახებ, თუ როდის არის უფლებამოსილი პირის ქმედება სისხლისსამართლებრივი თვალსაზრისით მართლსაწინააღმდეგო.²⁰⁷

ამ საკითხთან დაკავშირებით გერმანიის უზენაესი სასამართლო მისდევს სისხლისსამართლებრივი მართლზომიერების ცნებას, რომლის თანახმადაც, უფლებამოსილი პირის ქმედება, მაშინაა მართლზომიერი, როდესაც ის თავისი კომპეტენციის ფარგლებში მოქმედებს, წინასწარ განსაზღვრულ ნორმებს იცავს და სხავდასხვა გარემოებათა შეფასებისას წინდახედულობის ნორმას არ არღვევს.²⁰⁸

საპირისპორო აზრის თანახმად, უპირატესობა ენიჭება ადმინისტრაციული²⁰⁹ და აღსრულებითი²¹⁰ ზომების აქცესორულ შეფასებას. მაგალითად, თავშესაფრის მაძიებლის მიერ დაყენებული მოთხოვნა უარყოფილ იქნა მიგრაციის სამსახურის მიერ. მიღებულ იქნა რეადმისიის გადაწყვეტილება, რომელიც არ შეუტყობინებიათ თავშესაფრის მაძიებლისათვის. პოლიციელი შეეცადა რეადმისიის გადაწყვეტილების აღსრულებას, რადროსაც, თავშესაფრის მაძიებელმა სცადა თავის დაცვა და თავდაცვის მიზნით დაჭრა პოლიციელი.²¹¹ იყო თუ არა მისი ქმედება აუცილებელი მოგერიებით გამართლებული დამოკიდებულია იმაზე, რამდენად მართლსაწინააღმდეგოა პოლიციელის მოქმედება. თუ უზენაესი სასამართლოს შეხედულებას გავითვალისწინებთ, მაშინ პოლიციელის ქმედება მართლზომიერია, ხოლო თუ აღსრულებითი მართლზომიერების ცნება იქნება გაზიარებული, მაშინ აღსრულებას, დროებითი „ცხოვრების უფლება“ ეწინააღმდეგება.²¹²

თავდასხმის მართლწინააღმდეგობის განსაზღვრისას საინტერესოა ისეთი საკითხების განხილვა, როდესაც, საჯარო ხელისუფლების წარმომადგენელი მხოლოდ საკუთარ წარმოდგენაში მოქმედებს კანონიერების ფარგლებში, ობიექტურად კი მისი ქმედება მართლსაწინააღმდეგოა,²¹³ ამის მაგალითად, შესაძლოა, მოყვანილ იქნეს პოლიციელი,

²⁰⁶ იხ. Krey, V., Esser, R., Deutsche Strafrecht AT, 6.Aufl., 2016, გვ. 205.

²⁰⁷ იხ. Krey, V., Hellmann, U., Heinrich, M., Strafrecht BT, 16.Aufl., 2015, გვ. 666.

²⁰⁸ იხ. BGHSt 4, გვ.161-163.

²⁰⁹ იხ. Wagner, K., Die Rechtmässigkeit der Amtsausübung, JuS 1975, გვ. 224-226; OLG Karlsruhe, NJW, 1974, გვ.2142.

²¹⁰ იხ. Amelung, K., Die Rechtfertigung von Polizeivollzugsbeamten, JuS 1986, გვ.329-336.

²¹¹ იხ. BGH, NStZ 2015, გვ.574.

²¹² იხ. Krey, V., Esser, R., Deutsche Strafrecht AT, 6.Aufl., 2016, გვ.206.

²¹³ იხ. Schünemann, B., Die deutschsprachige Strafrechtswissenschaft nach der Strafrechtsreform im Spiegel des Leipziger Kommentars und des Wiener Kommentars, GA, 1985, გვ.366; Gropp, W., Strafrecht, AT, 4.Aufl., 2014, §5, Rn. 391; Vitt, ZAtW 106, 1994, გვ.602; Herzberg, Fs. Stree/Wessles, 1993, გვ. 205; NK-Herzog, §32 Rn. 43.

რომელსაც ჰგონია, რომ უფლებამოსილების ფარგლებში მოქმედებს და აიძულებს პირს საპროცესო კანონმდებლობის დარღვევით ჩააბაროს სისხლის ანალიზი.²¹⁴

გაბატონებული შეხედულების თანახმად, ამ შემთხვევაში, გამორიცხულია აუცილებელი მოგერიების გამოყენება.²¹⁵ საპირისპირო შეხედულების თანახმად, აუცილებელი მოგერიება უნდა დაექვემდებაროს სოციალურ ეთიკურ შეზღუდვას, საჯარო მოხელის მიერ განხორციელებული შეცდომის გამო.²¹⁶

ქმედების მართლწინააღმდეგობასთან დაკავშირებით, ასევე, მნიშვნელოვანია, გერმანიის უზენაესი სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება. საქმის არსი შემდგომში მდგომარეობდა: გერმანიაში ავღანეთიდან ჩამოსულ ლტოლვილს მიუვიდა მიგრაციის სამსახურიდან ქვეყნიდან ოფიციალური გაძევების წერილი, სადაც აღნიშნული იყო, რომ 2014 წლის 4 თებერვალს გერმანია უნდა დაეტოვებინა. თუმცა, მიგრაციის სამსახურმა 13 იანვარს ქვეყნის დატოვების ვადა 2014 წლის 14 აპრილამდე გაუგრძელა, ამ გადაწყვეტილებიდან ერთი კვირის შემდეგ, მიგრაციის სამსახურმა დაავალა პოლიციას თავდაპირველად, ოთხი თებერვლისთვის დაგეგმილი ქვეყნიდან გაძევება აღესრულებინა. წაეყვანა ლტოლვილი ფრანკფურტის აეროპორტში და ჩაესვა ერაყის მიმართულებით არსებულ თვითმფრინავში. პოლიციასთან გაგზავნილ წერილში აღნიშნული იყო, რომ ლტოლვილი ამ გაძევებასთან დაკავშირებით ინფორმირებული იყო და შესაბამისად, მზად უნდა ყოფილიყო გაძევებისთვის. სინამდვილეში, ასეთი შეტყობინება ადრესატს არ ჩაბარებია. 2014 წლის ოთხ თებერვალს ორმა პოლიციელმა დააკაკუნა მისი ბინის კარზე, მიაწოდა ინფორმაცია გაძევებასთან დაკავშირებით, რაზეც ის გაოცებული დარჩა და პოლიციელს მიაწოდა მის ხელ არსებული ცნობა, რომლის თანახმად, მას გერმანიაში ყოფნის უფლება 2014 წლის 14 აპრილამდე ჰქონდა გაგრძელებული. პოლიციელებმა სთხოვეს წასულიყო მათთან ერთად აეროპორტში, რაზეც მან აიღო მოგრძო დანა, საკუთარ ყელზე მიიბჯინა და პოლიციას განუცხადა, რომ ნებით არ წავიდოდა არსად. მან აიძულა პოლიციელები დაებრუნებინა ცნობა გერმანიაში, 2014 წლის 14 აპრილამდე დარჩენის შესახებ და დაატოვებინა მისი ბინა. იგი იარაღების საწყობში დაიმალა. ძეხნის შემდეგ, პოლიციელებმა იარაღის საწყობი გააღეს. მან მარჯვენა ხელით მინიმუმ სამჯერ ჩაარტყა ბეჭში და ტანის ზედა ნაწილში ერთ-ერთ პოლიციელს.

²¹⁴ იხ. Schünemann, B., Fortsetzung aus JA 1972, StR S. 176, გვ.704.

²¹⁵ იხ. Kühl, K., Strafrecht AT, 8.Aufl., 2017, გვ.160.

²¹⁶ იხ. Amelung, K., Die Rechtfertigung von Polizeivollzugsbeamten, JuS 1986, გვ.335; Roxin, C., Strafrecht AT, Band I, 4 Aufl., §17, Rn.14; Rengier, R., Strafrecht AT, 10.Aufl., 2018, გვ.143-144; Otto, B., Ransiek, A., Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte, JuS 1989, გვ.628.

მისთვის უცნობი იყო, რომ პოლიციელს დამცავი ტანსაცმელი ეცვა და შესაბამისად, ვარაუდობდა, რომ მისი დარტყმების შედეგად პოლიციელი მოკვდება, მაგრამ ეს ფაქტი მისთვის სულერთი იყო და არ ანაღვლებდა. პოლიციელმა მოახდინა გვერდზე გაწევა, ისე რომ არ დაჭრილიყო. ამის შემდეგ, ლტოლვილი დაკავებულ იქნა.

აღნიშნულ საქმესთან დაკავშირებით, ორმა ინსტანციამ იგი განზრახ მკვლელობის მცდელობისთვის გაასამართლა. თუმცა, დაცვის მხარე აპელირებდა, რომ სახეზე იყო აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობა და პირი უნდა გამართლებულიყო, მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმის გამო. უზენაესმა სასამართლომ ძალაში დატოვა გადაწყვეტილება, რომლითაც მას განზრახ მკვლელობის მცდელობა ჰქონდა მისჯილი. სასამართლომ დასძინა, რომ მისი ქმედება აუცილებელი მოგერიებით არ არის გამართლებული. ვინაიდან სახეზე არ არის მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმა. მსხვერპლი მართალია, თვლიდა, რომ იმწუთიერი თავდასხმა ხორციელდებოდა მის წინააღმდეგ, მაგრამ ეს თავდასხმა არ იყო მართლსაწინააღმდეგო. სასამართლოს განმარტების თანახმად, ის ფაქტი, რომ ლტოლვილი არ შეიძლებოდა 2014 წლის 4 თებერვალს გაძევებულიყო, რადგან მისი გერმანიაში ყოფნის ვადა 14 აპრილამდე იყო გაგრძელებული და ის გაძევების შესახებ არ იყო ინფორმირებული, არ ახდენს გავლენას თავდასხმის მართლწინააღმდეგობაზე. გერმანიის უზენაესი სასამართლო განმარტავს, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს ქმედების მართლზომიერება კომპეტენციის ფარგლებში არ არის მკაცრად დამოკიდებული აღსრულების სამართლის ზედმიწევნით შესრულებასთან.²¹⁷ ადმინისტრაციული ორგანოს ქმედების მართლზომიერება კი, სისხლისსამართლებრივი გაგებით, დამოკიდებულია, მხოლოდ გარეგანი წინაპირობების არსებობასთან, რომელიც საჯარო მოხელეს ქმედების უფლებამოსილებას აძლევს. ეს წინაპირობები სახეზეა, თუ სახელმწიფო მოხელის ქმედება, ტერიტორიალურ და საგნობრივ კომპეტენციაში შედის, ძირითადი ფორმალური დაცულია და დისკრეციის უფლებამოსილება სწორადაა გამოყენებული.²¹⁸

განაჩენში სასამართლო ასევე განმარტავს, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს ქედება, მაშინაა მართლსაწინააღმდეგო, თუ ადმინისტრაციული ორგანოს შეცდომა სახელმწიფო ქმედების განხორციელებასთან დაკავშირებით მისი ბრალითაა გამოწვეული, ან მისი

²¹⁷ შეად: BGH, Urteile vom 31. März 1953 - 1 StR 670/52, BGHSt 4, 161 vom 10. November 1967 4StR 512/66, BGH 21, 334.

²¹⁸ იხ. BGH, Urteile vom 31. März 1953 - 1 StR 670/52, BGHSt 4, 161 vom 10. November 1967 4StR 512/66, BGH 21, 334.

ქმედება თვითნებურია.²¹⁹ მოცემულ შემთხვევაში, პოლიციას მიგრაციის სამსახურიდან ჰქონდა გაძევების დავალება მიღებული და შეიძლება ევარაუდა, რომ აღნიშნული გაძევება მართლზომიერი იყო. გარდა ამისა, არც ლტოლვილი რჩებოდა უფლებოდ, მას შეეძლო პოლიციელის ქმედება გადაემოწმებინა შესაბამისი ღონისძიებების განხორციელებით. პოლიციელი ქმედება გამომდინარეობდა იქიდან, რომ აღსრულების მართლზომიერება და სამართლებრივი შეცდომა მისი ბრალეულობით არ იყო გამოწვეული. უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, ზღვარი, სადამდე უნდა ითმინოს პირმა ადმინისტრაციული ორგანოს მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, გადის მაშინ, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო თვითნებურად მოქმედებს ან ადმინისტრაციული აქტი არარაა. ამ კრიტერიუმების გამოყენებით, პოლიციელის მიერ გამოყენებული თავდასხმა არ იყო მართლსაწინააღმდეგო, ის მოქმედება კომპეტენციის ფარგლებში. პოლიციას მიღებული ჰქონდა შესაბამისი დავალება მიგრაციის სამსახურისაგან, შესაბამისად, ძირითადი ფორმალური დაცულია. გარდა ამისა, მიგრაციის სამსახურს არ ჰქონდა მიწოდებული განახლებული ინფორმაცია. მას მიაწოდეს ინფორმაცია, რომ იგი ინფორმირებული იყო, რაც სიმართლეს არ შეესაბამებოდა. ეს შეცდომა პოლიციის ბრალეულობით არაა გამოწვეული და არც თვითნებობას აქვს ადგილი მათი მხრიდან. ზემოთ ჩამოთვლილ გარემოებას არ ცვლის ის ფაქტი, რომ ლტოლვილმა პოლიციელებს მიგრაციის სამსახურის მიერ გაცემული 14 აპრილამდე გაგრძელებული ყოფნის უფლება აჩვენა. პოლიციელები დაეყრდნენ მიგრაციის სამსახურის მიერ მიწოდებულ ინფორმაციას და მცირე ხნით საბუთის ნახვა, რომელიც ლტოლვილს გერმანიაში 14 აპრილამდე დარჩენის უფლებას აძლევდა ვერ წარმოშობდა ეჭვს აღსრულების მართლზომიერებასთან დაკავშირებით. ამ საბუთის საფუძვლიან გადამოწმებას თავად სირიელმა პირმა შეუშალა ხელი, როდესაც დანის მუქარით აიძულა ისინი დაებრუნებინა საბუთი. გაძევება ხორციელდებოდა დილის ოთხიდან ხუთ საათამდე, შესაბამისად, პოლიცია ვერ გადაამოწმებდა იმას, თუ რამდენად ჰქონდა მას 14 აპრილამდე დარჩენის უფლება. გარდა ამისა, პოლიციაზე დამორჩილებით ლტოლვილი საბოლოოდ არ დაკარგავდა გერმანიაში დარჩენასთან დაკავშირებულ უფლებას. მას შეეძლო პოლიციელების ქმედება სამართლებრივად გადაემოწმებინა, პოლიციის გამოჩენიდან

²¹⁹ იხ. BGH, Urteile vom 31. März 1953 - 1 StR 670/52, BGHSt 4, 161 vom 10. November 1967 4StR 512/66, BGH 21, 334.

(4:30) ფრენამდე (10.10) მას საკმარისი დრო რჩებოდა დაკავშირებოდა მიგრაციის სამსახურს და გაერკვია რამდენად იყო აღსრულების ყველა წინაპირობა სახეზე.²²⁰ ვფიქრობთ, უზენაესი სასამართლოს არგუმენტაცია არ არის დამაჯერებელი, მას შემდეგ რაც პოლიციელებმა მიგრაციის სამსახურის მიერ გაცემული საბუთი ნახეს, რომელიც ლტოლვილს გერმანიაში 2014 წლის 14 აპრილამდე დარჩენის უფლებას აძლევდა საკმარისია იმისათვის, რომ პოლიციელებს მინიმუმ ეჭვი დაბადებოდათ მიგრაციის სამსახურის მიერ მიწოდებული ინფორმაციის სისწორეში. გერმანიაში დარჩენის უფლება წარმოადგენს ადმინისტრაციულ აქტს, რომელიც ან გაუქმებულ ან უკან უნდა იქნეს წაღებული შესაბამისი წესის დაცვით. ამის შესახებ მათ არანაირი ინფორმაცია არ ჰქონდათ. შესაბამისად, აღნიშნული გარემოება საკმარისია იმისთვის, რომ პოლიციელებს სხვადასხვა ღონისძიებები ჩაეტარებინათ დამატებითი გარემოებების დასადგენად. ამას გარდა, არგუმენტაცია რომ ლტოლვილს დილის 5 ნახევრიდან 10 საათამდე საკმარისი დრო ჰქონდა მიგრაციის სამსახურს დაკავშირებოდა არის რეალობას მოკლებული. ზოგიერთ შემთხვევაში მიგრაციის სამსახურთან დაკავშირება დიდ სირთულეს წარმოადგენს და რამდენიმე დღე გრძელდება. თუმცა, აღნიშნული არგუმენტაცია მოახდენდა თუ არა ზეგავლენას საბოლოო გადაწყვეტილებაზე საკამათოა. უნდა აღინიშნოს, რომ უზენაესი სასამართლოს დასაბუთება არადამაჯერებელია და წარმოდგენილი არგუმენტაცია გადაწყვეტილების საბოლოო შედეგზე არ უნდა ასახულიყო. კანონის ერთმნიშვნელოვანი განმარტებით, რომელიც გაბატონებულ აზრს წარმოადგენს, თავდასხმა ბრალეული არ უნდა იყოს,²²¹ აუცილებელი მოგერიებისათვის კი საკმარისია მართლსაწინააღმდეგო ქმედების განხორციელება, თუნდაც, ის იყოს ბრალის გარეშე ჩადენილი.²²² საპირისპირო აზრის თანახმად, აუცილებელი მოგერიებისათვის აუცილებელია ბრალეული და მართლსაწინააღმდეგო ქმედების არსებობა.²²³ იგი უარყოფს აუცილებელი მოგერიების გამოყენებას ისეთი თავდასხმების დროს, რომელიც ხორციელდება ბავშვების ან სულიერად დაავადებული პირის მიერ, ასეთ შემთხვევაში მიუთითებს უკიდურესი აუცილებლობის გამოყენების შესაძლებლობაზე.²²⁴

²²⁰ იხ. BGH 1 StR 606/14 2015 9 Juni LG Stuttgart.

²²¹ იხ. Roxin, C., Greco, L., Strafrecht AT, Band I, 5.Aufl., 2020, გვ.779.

²²² იხ. BayObLG NJW 1991, გვ.2031; Mitsch, W., Rechtfertigung einer Ohrfeige, JuS 1992, გვ. 289-291; Baumann, J., Webber, Mitsch, W., Eisele, J., Strafrecht AT, 12.Aufl., 2016, გვ.388; Jecheck, H.H., Weigend, T., Strafrecht AT, 1996, §32 II 1a, 1c; Roxin, C., Greco, L., Strafrecht AT, Band I, 5.Aufl., 2020, გვ.778-779; Ronnau, T., Hohn, K., StGB in LK, 12.Aufl., §32, 109-242.

²²³ იხ. Hoyer, A., Das Rechtsinstitut der Notwehr, JuS 1988, გვ.89.

²²⁴ იხ. krey, V., Esser, R., Deutsche Strafrecht AT, 6.Aufl., 2016, გვ.206.

არსებული განმარტება წარმოადგენს სამართლებრივი განმარტების კონტრალეგუმს (Contra legume). იგი ერთმნიშვნელოვნად ეწინააღმდეგება საკანონმდებლო ტექსტს და კანონმდებლის ნებას.²²⁵

აუცილებელი მოგერიების სოციალურ ეთიკური საფუძვლებიც ამყარებენ იმ პოზიციას, რომ თავდასხმის მოსაგერიებლად არ არის საჭირო ბრალეული ქმედება.²²⁶ შესაბამისად, აუცილებელი მოგერიება შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ისეთი ქმედების წინააღმდეგ, რომელიც დასჯადი არ არის გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 35 - ე მუხლის თანახმად, რადგან 35-ე მუხლი მხოლოდ ბრალის გამომრიცხველი გარემოებაა.²²⁷ თავის მხრივ, არ შეიძლება აუცილებელი მოგერიების გამოყენება ისეთი ქმედების მიმართ, რომელიც გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსში არსებული მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავი გარემოების თანახმად, გამართლებულია.²²⁸ მაგალითად, არ შეიძლება აუცილებელი მოგერიების გამოყენება აუცილებელი მოგერიების წინააღმდეგ. (keine Notwehr gegen Notwehr).²²⁹

სადაოა საკითხი, მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმის განსაზღვრისას საკმარისია თუ არა რომ სახეზე იყოს შედეგის უმართლობა²³⁰ თუ დამატებით საჭიროა ქმედების უმართლობის არსებობაც. მაგალითად, ველოსიპედისტი, რომელიც საველოსიპედო გზაზე წესების სრული დაცვით მოძრაობს, არანაირად არ არღვევს წინდახედულობის ნორმას და სხვისი სამართლებრივი სიკეთის საფრთხეში ჩაგდებაც მოსალოდნელი არ არის, ამ დროს პატარა ბავშვი, რომელიც ბუჩქებშია ჩამალული და ველოსიპედისტების შეშინებით ერთობა, გადმოუხტება ველოსიპედისტს წინ, რა დროსაც, ბავშვის სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას საფრთხე დაემუქრა. სახეზეა თუ არა ველოსიპედისტის მიერ მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმა ბავშვზე?²³¹

ერთ-ერთი შეხედულების თანახმად, სახეზეა მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმა, რადგან მოსალოდნელი შედეგის უმართლობა საკმარისია მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმის

²²⁵ იხ. Krey V., Gesetzestreue und Strafrecht – Schranken richterlicher Rechtsfortbildung, ZStW 101 1989, გვ.838.

²²⁶ იხ. Roxin, C., Greco, L., Strafrecht AT, Band I, 5.Aufl., 2020, გვ. 778; S/S/Peron, §32 Rn. 24.

²²⁷ იხ. Ronnau, T., Hohn, K., StGB LK, 12.Aufl., §32 Rn. 109-242.

²²⁸ იხ. Krey, V., Esser, K., Deutsches Strafrecht AT, 6.Aufl., 2016, გვ.207; Jescheck, Weigend, T., Strafrecht AT, 1996, გვ.341; Roxin, C., Greco, L., Strafrecht AT, Band I, 5.Aufl., 2020, გვ.723-724; Wessels, J., Beulke, W., Satzger, H., Strafrecht AT, 2018, გვ. 162-163.

²²⁹ იხ. Günther, H, L., Klassifikation der Rechtfertigungsgründe im Strafrecht, FS.Spendel, G., 1992, გვ.194; Stemler, Die Notwehr, JZS 2010, გვ.347-349; BGH NSTz 2003, გვ.599; BGH NSTz 2003, გვ.420; Volker, E., Aus der Rechtsprechung des BGH, Zurs Notwehr seit 1999, NSTz 2004, გვ.369-370; Müller, S., Raschke, A., Abstiegskamp, Jura 2011, გვ.704-705;

Jescheck, H, H., Weigend, T., Strafrecht AT, 1996, გვ.341; Günther, H, L., 1983, გვ.381.

²³¹ იხ. Krey, V., Esser, K., Deutsches Strafrecht AT, 4.Aufl., 2016, გვ.207.

დასადასტურებლად.²³² განსაკუთრებით კარგად შეიძლება ამ პოზიციის დასაბუთება, თუ აუცილებელი მოგერიების რაციო (Ratio) დაცვის პრინციპია გამოყენებული.²³³ ამ შეხედულების თანახმად, ველოსიპედისტის მიმართ შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს აუცილებელი დახმარება. ლიტერატურაში გაბატონებული აზრის თანახმად, კი მართლსაწინარმდეგო თავდასხმა დამატებით საჭიროებს ქმედების უმართლობას. ქმედების უმართლობა მოიცავს, როგორც განზრახ, ასევე გაუფრთხილებლობით ჩადენილ ქმედებას, ანუ საჭიროა მინიმუმ წინდახედულობის ნორმის დარღვევა.²³⁴ წარმოდგენილ შეხედულებას ამყარებს ის არგუმენტიც, რომ აუცილებელი მოგერიების გამოყენება ლეგიტიმირებულია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ თავდამსხმელი თავისი ქმედებით დაარღვევს მართლწესრიგს, რადგან აუცილებელი მოგერიების უფლების გამოყენებამ თავდამცველის მხრიდან თავდამსხმელისთვის შესაძლოა სავალალო შედეგი გამოიწვიოს.²³⁵

თავდასხმის მართლწინააღმდეგობის განსაზღვრისას არსებობს ასევე საკითხები, რომლებიც დადგენილია და დაცვის საგანს არ წარმოადგენს. საჯაროდ აღიარებულია, რომ მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმა არ არის აუცილებელი სისხლის სამართლებრივ დანაშაულს წარმოადგენდეს.²³⁶ ეს იმას ნიშნავს, რომ აუცილებელმა მოგერიებამ შესაძლოა დაიცვას ისეთი სიკეთეები, რომლებიც გერმანული სისხლის სამართლის დაცვის სფეროს არ წარმოადგენს. მაგალითად, საკუთრების უფლების ისეთი დარღვევები, რომლებიც მათი ფრაგმენტული ხასიათის გამო დასჯადი არ არის. ასეთს წარმოადგენს *furtum usus*-ი, რომელიც გულისხმობს სხვისი მოძრავი ნივთის დროებით დაუფლებას. მსგავს შემთხვევას წარმოადგენს პერმანენტული ხასიათის გამაღიზიანებელი შენიშვნები,

²³² იხ. Geilen, G., Notwehr und Notwehrexzess, Jura, 1981, გვ.256; Jescheck, H, H., Weigend, T., Strafrecht AT, 1996, §32 II 1a; Spindel, G., StGB, in LK, 11. Aufl., §32 Rn. 54-57.

²³³ იხ. Haas, Notwehr und Nothilfe, 1978, გვ.229.

²³⁴ იხ. Baumann, J., Webber, Mitsch, W., Eisele, J., Strafrecht, AT. 12. Aufl., 2016, გვ. 391-392; Graul, E., Notwehr oder Putativnotwehr – Wo ist der Unterschied? JuS 1995, გვ. 1055; Hirsch, H, J., Die Notwehrvoraussetzung der Rechtswidrigkeit des Angriffs in FS Dreher, E., zum 70. Geburtstag, 1977, გვ.211; Rönna/Hohn, StGB in LK §32 Rn. 109.

²³⁵ იხ. Schumann, B., zum Notwehrrecht und seinen Schranken, Jus 1979, გვ.560; Roxin, C., Strafrecht AT, Band I, 4 Aufl., 2006, §15/14; Hirsch, H, J., Die Notwehrvoraussetzung der Rechtswidrigkeit des Angriffs in FS Dreher, E., zum 70. Geburtstag, 1977, გვ.223.

²³⁶ იხ. Graul, E., Notwehr oder Putativnotwehr – Wo ist Unterschied? JuS 1995, გვ.1057; Schünemann, B., Die deutschsprachige Strafrechtswissenschaft nach der Strafrechtsreform im Spiegel des Leipziger Kommentars und des Wiener Kommentars, GA, 1985, გვ.149-173; Krell, P., Beförderungerschleichung und Nötigung – Schwarzer Tag einer Schwarzfahrrerin, JuS 2012, გვ.537-541.

რომელიც თავისი ინტენსიურობიდან გამომდინარე არ წარმოადგენენ გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსით დასჯად შეურაცხყოფას.²³⁷

1.3.5. თავდაცვა

უნდა აღინიშნოს, რომ ზემოთ ჩამოთვლილ სხვა კომპონენტებთან ერთად, აუცილებელი მოგერიების მნიშვნელოვან კომპონენტს და მიზანს ასევე წარმოადგენს თავდაცვა, რომელიც აუცილებელი მოგერიების არსით გულისხმობს თავდასხმის მოგერიებას. ამით, თავდამცველი ძლიერი თავდაცვის საშუალებით არის აღჭურვილი.²³⁸ აქედან გამომდინარე, თავდამცველი არ არის ვალდებული გვერდი აუაროს თავდასხმას, ან გაიქცეს. ვინაიდან, გაქცევა, ან თავის არიდება არ წარმოადგენს თავდაცვის საშუალებას.²³⁹ საქართველოს და ასევე გერმანული სისხლის სამართლის კოდექსი პირს აუცილებელი მოგერიების უფლებას არ უსპობს იმ შემთხვევაშიც, როდესაც მას შეუძლია გაქცევით ან სხვა მისი პიროვნული ღირსების დამამცირებელი ქცევით თავიდან აიცილოს ხელყოფა ან საშველად მოუხმოს სხვას. აღნიშნული გამომდინარეობს იმ საჭირო პრინციპიდან, რომ სამართალმა უმართლობას წინაშე თავი არ უნდა დახაროს.²⁴⁰ თუმცა, არსებობს ისეთი შემთხვევებიც, როდესაც სოციალურ ეთიკური შეზღუდვიდან გამომდინარე, თავდასხმისგან სასურველია თავის არიდება არის.²⁴¹

თავდაცვა იცნობს მოქმედების ორ ფორმას: შეტევითი თავდაცვა (Trutzwehr) და თავდაცვითი თავდაცვა (Schutzwehr). თავდასხმითი თავდაცვა გულისხმობს თავდასხმის, თავდასხმითვე მოგერიებას, ის ეფუძნება იდეას, რომ თავდასხმა არის საუკეთესო თავდაცვა. ხოლო თავდაცვითი თავდაცვა გულისხმობს დარტყმების მოგერიებას.²⁴² ასევე ანტიფიცირებული აუცილებელი მოგერიება თავდაცვის სახეს წარმოადგენს, მიუხედავად იმისა, რომ თავდაცვის დასაწყისი, ავტომატიზირებული თავდაცვითი მოწყობილობის

²³⁷ იხ. Müller, S., Raschke, A., Abstiegskamp, Jura 2011, გვ. 704-705.

²³⁸ იხ. Kühl, K., Strafrecht AT, 8.Aufl., 2017, გვ.162

²³⁹ იხ. RG GA 46, 1899, გვ. 31; BGH NJW 2003, გვ. 1957. Jahn, M., Messereinsatz bei Notwehr, JuS 2011, გვ. 655-656; Wessels, J., Beulke, W., Satzger, H., Strafrecht AT, 48.Aufl., 2018, გვ. 158-159.

²⁴⁰ იხ. Kargl, W., Die intersubjektive Begründung und Begrenzung der Notwehr, ZStW 110, 1998, გვ.38-60; SK-Günther, §32 Rn. 86; ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, წიგნი პირველი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, გვ.359.

²⁴¹ იხ. Hassemer, W., Die provozierte Provokation oder über die zukunft des Notrechts in FS. Bockelmann, P., 1979, გვ. 225; Spindel, G., in LK, §32 Rn. 307.

²⁴² იხ. S/S Perron, §32, Rn. 30; Jescheck, Weigend, T., Strafrecht AT, 1996, 5Aufl., გვ.343;

ინსტალირება, თავდასხმამდე იწყება.²⁴³ თუმცა, როგორც ყველა სხვა თავდასხმამ

აუცილებლობის კრიტერიუმში უნდა შეავსოს.²⁴⁴

თავდაცვით მოქმედებას არ ზღუდავს ის ფაქტი, როდესაც თავდაცვის მიზნით გამოყენებული საშუალება კანონსაწინააღმდეგოა. მაგალითად, ისეთი შემთხვევა, როდესაც თავდამცველი იყენებს და ატარებს იარაღს, რომლის ტარების და გამოყენების უფლება მას არ გააჩნია.²⁴⁵

გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 32-ე მუხლის შინაარსიდან გამომდინარეობს, აუცილებელი მოგერიების უფლების შეზღუდვა, იმ მხრივ, რომ გამამართლებელი ეფექტი, მხოლოდ თავდამსხმელის და მისი სამართლებრივი სიკეთეების ხელყოფას მოიცავს.²⁴⁶ ეს ეფუძვნება იმ იდეას, რომ აუცილებელი მოგერიების ძლიერი თავდაცვითი კომპეტენციებით, მხოლოდ თავდამსხმელი შეიძლება იქნეს შებოჭილი.²⁴⁷

აუცილებელი მოგერიების გამამართლებელი ეფექტი არ ვრცელდება იმ სამართლებრივი სიკეთეების ხელყოფაზე, რომელიც თავდამსხმელს არ ეკუთვნის.²⁴⁸ თუმცა, ასეთი უფლების დარღვევები შესაძლოა გამამართლებული ან ნაპატიები იყოს სხვა მართლწინააღმდეგობის ან ბრალის გამომრიცხველი გარემოებებით.²⁴⁹

თუ თავდაცვითი მოქმედება, როგორც თავდამსხმელის, ასევე მესამე პირის მიმართ არის მიმართული, მაშინ განსხვავებული მიდგომა უნდა იქნეს გამოყენებული. მკვლელობის მცდელობა თავდამსხმელის მიმართ გამართლებული იქნება აუცილებელი მოგერიებით, ხოლო დასრულებული მკვლელობა, მესამე პირის მიმართ, არა.²⁵⁰

1.3.6. თავდაცვის აუცილებლობა

²⁴³ იხ. S/S Perron, §32, Rn. 18a; Baumann, J., Webber, U., Mitsch, W., Eisele, J., Strafrecht, AT. 12.Aufl., 2016, გვ.393-394.

²⁴⁴ იხ. kühl, K., Angriff und verteidigung bei der Notwehr, Jura 1993, გვ.123; Kunz, K-L., Die Automatisierte Gegenwehr zur Zulässigkeit der Offensivverteidigung mit selbsttätigen Schutzvorrichtungen, GA 1984, გვ.539; Schlüchter, E., Antizipierte Notwehr in Fs. Theodor Lencker, zum 70.Geburtstag, 1998, გვ. 313-315; Müssig, B., Antizipierte Notwehr, ZStW 115, 2003, გვ.224; Heinrich, M., Die Verwendung von Selbstschutzanlagen im Lichte des Strafrechts, ZIS 2010, გვ. 183; Rönnaau, T., Antizipierte Notwehr, JuS 2015, გვ.880-883.

²⁴⁵ იხ. BGH NStZ 1987, 172; Roxin, C., Strafrecht AT, Band I, 4.Aufl., 2006, §15, Rn.126.

²⁴⁶ იხ. Hilgendorf, E., Valerius, B., Strafrecht, AT, 2.Aufl., 2015., §5, Rn.36; Geilen, G, Notwehr und Notwehrexzess, Jura 1981, გვ.258; Koch, B., Überlegungen zur Rechtmässigkeit der Verteidigung in Notwehr bei unvermeidbarem Eingriff in Rechte Dritter, ZStW122 2010, 804-805; Rengier, R., Strafrecht AT, 10.Aufl., 2018, გვ.152-157.

²⁴⁷ იხ. Geilen, G, Notwehr und Notwehrexzess, Jura 1981, გვ.258; Rönnaau/Hohn in LK- §32 Rn. 155.

²⁴⁸ იხ. Rönnaau/Hohn – LK, StGB, §32 Rn. 155; Koch, B., Überlegungen zur Rechtmässigkeit der Verteidigung in Notwehr bei unvermeidbarem Eingriff in Rechte Dritter, ZStW122, 2010, გვ.804-805.

²⁴⁹ იხ. kühl, C., Strafrecht, AT, 8.Aufl., 2017, გვ.165.

²⁵⁰ იხ. BGHSt 39, 374, 380; Baumann, J., Webber, U., Mitsch, W., Eisele, J., Strafrecht, AT, 12.Aufl., 2016, გვ.397-400; Mitsch, W., Notwehr gegen Schwangere, J R 2006, გვ.450.

აუცილებელი მოგერიება არის თავდაცვა, რომელიც აუცილებელია იმწუთიერი და მართლსაწინააღმდეგო ქმედების თავიდან ასაცილებლად. რა არის „აუცილებლობა“ და წარმოადგენს თუ არა ის გამართლებისათვის მნიშვნელოვან კომპონენტს? ვფიქრობთ, აუცილებელია აღნიშნული საკითხის დეტალური განხილვა და იმის გარკვევა თუ რა როლს ასრულებს იგი ქმედების გამართლების ეტაპზე.

დოგმატიკაში განმარტებულია, რომ აუცილებელი მოგერიების დროს თავდაცვითი ქმედება „აუცილებელი“ უნდა იყოს. იგი, აუცილებელია, ერთის მხრივ, თუ შესაბამისია მოიგერიოს თავდასხმა და მეორეს მხრივ, თუ ყველაზე მსუბუქ თავდაცვით საშუალებას წარმოადგენს.²⁵¹

აუცილებლობის განსაზღვრისას გადამწყვეტი და ძალზედ მნიშვნელოვანია (Ex ante) მესამე პირის მიერ აღქმადი გარემოებები უშუალო თავდაცვის დროს.²⁵² შესაბამისად, დაუტენავი იარაღით ტყვედ აყვანისას ან ბანკის დაყაჩაღებისას მნიშვნელობა არ აქვს იმ ფაქტს, რომ რეალური საფრთხე არ არსებობს, ვინაიდან მდგომარეობის შეფასება Ex ante პოზიციით ხორციელდება.²⁵³ აუცილებელი მოგერიება, ასევე, შესაძლოა აღწერილ იქნას, როგორც ქმედება, რომელიც მსხვერპლის დასაცავად თავიდან არიდებული ვერ იქნება,²⁵⁴ უფრო სწორად, საჭიროა, აღნიშნული ქმედების განხორციელება.²⁵⁵ მომგერიებელმა შესაძლოა მიმართოს ისეთ თავდაცვით ქმედებას, რომელიც იმწუთიერად დაამთავრებს თავდასხმას და საბოლოოდ გააქრობს საფრთხეს.²⁵⁶ სასამართლო პრაქტიკა სწორედ ასე ხედავს ოპტიმალურ თავდაცვით მოქმედებას.²⁵⁷

ერთ-ერთ სისხლის სამართლის საქმეზე, რომელიც ეხებოდა აუცილებელი მოგერიების საკითხს, გერმანიის კიოლნის სააპელაციო სასამართლომ, გადაწყვეტილებაში თავდამსხმელი მ, ნაცვლად გამართლებისა, სხეულის მძიმე დაზიანებისათვის ცნო. ეს გადაწყვეტილება გასაჩივრდა უზენაეს სასამართლოში, თავდამსხმელის მიერ.

²⁵¹ იხ. Jescheck, H. H., Weigend, T., Strafrecht AT, 5. Aufl., 1996, §32 II 2b; Roxin, C., Greco, L., Strafrecht AT, Band I, 5. Aufl., 2020, გვ. 798-799.

²⁵² იხ. BGH NJW 1969, გვ. 802; NStZ 1983, გვ. 117; Volker, E., Aus der Rechtsprechung des BGH, zur Notwehr seit 1999, NStZ 2011, გვ. 186; NJW 1989, გვ. 3027; Wessels, J., Beulke, W., Satzger, H., Strafrecht AT, 48. Aufl., 2018, გვ. 165-167.

²⁵³ იხ. Wessels, J., Beulke, W., Satzger, H., Strafrecht AT, 48. Aufl., 2018, გვ. 165-167; Frisch, W., Vorsatz und Risiko, 1983, გვ. 433.

²⁵⁴ იხ. Geilen, G., Notwehr und Notwehrexzess, Jura, 1981, გვ. 314.

²⁵⁵ იხ. Warda, G., Die eingang der Verteidigung als Rechtfertigungs element bei der Notwehr, (§32 StGB 227, BGB) Jura 1990, გვ. 344.

²⁵⁶ იხ. Wessels, J., Beulke, W., Satzger, H., Strafrecht AT, 48. Aufl., 2018, გვ. 165-168.

²⁵⁷ იხ. BGHSt 24, 356-358; BGH NJW 1989, 3027; BGH NStZ 2006, 152-153; BGH NStZ 2012, 272; BGH NStZ 2015, 151; Eisele, J., Erforderlichkeit der Notwehrhandlung, გვ. 465; Hecker, B., Notwehr, JuS 2016, გვ. 562; BayObLG NStZ 1991, გვ. 434; OLG Stuttgart NJW 1992, გვ. 851.

საქმის არსი შემდეგში მდგომარეობს: თავდამსხმელის ბარში იმყოფებოდა ნარკოტიკებით ვაჭრობაში ეჭვმიტანილი მსხვერპლი გ. რომელსაც თავდამსხმელის მეუღლის მიმართ მრავალჯერ გამოხატული უპატივცემლობის გამო, აკრძალული ჰქოდა ბარში შესვლა. მიუხედავად აღნიშნულისა, ის მაინც არ ემორჩილებოდა აკრძალვას. როდესაც ცოლმა შენიშნა, რომ მსხვერპლი რამოდენიმეჯერ შევიდა მამაკაცთა საპირფარეშოში და ის უკვე მთვრალი და ნარკოტიკების ზემოქმედების ქვეშ იყო, ქმარს სთხოვა მისი ბარიდან გაგდება. თხოვნაზე, დაეტოვებინა თავშეყრის ადგილი, გ.-მ უარი განაცხადა, რაც ხმამაღალ კამათში გადაიზარდა. ბარის მეპატრონემ გ.-ს განუცხადა, რომ დარეკავდა პოლიციაში და გაემართა ტელეფონისკენ. მსხვერპლმა უმაღლესი გამოხატა მას ტელეფონი და სიტყვიერი შეურაცხყოფა მიაყენა. მ. მსუბუქი ხელის კვრით ცდილობდა ბარიდან მსხვერპლის გაძევებას, რაც ძლიერ ხელის კვრაში გადაიზარდა. მსხვერპლმა მსუბუქად მოუგერია მას მუჭი, რა დროსაც ცოლმა თავდაცვის მიზნით, აიღო ბილიარდის ჯოხი, მაგრამ იგი არ გამოუყენებია. ორი ადამიანი ცდილობდა მსხვერპლის დაწყნარებას. მიუხედავად იმისა, რომ ბარის მეპატრონე მსხვერპლზე გაცილებით ძლიერი იყო, მაინც განიცდიდა მისი და მეუღლის მიმართ თავდასხმის შიშს, რათა მათთვის ზიანი არ მიეყენებინათ. ვინაიდან მსხვერპლი აგრძელებდა ხელის ქნევას, თავდამსხმელმა აიღო დიდი დანა, რომლის წვეტი 16 სანტიმეტრი იყო. უნდა აღინიშნოს, რომ მეუღლემ თავიდანვე იცოდა, რომ მსხვერპლი შეუიარაღებელი იყო, მის თავდასხმას საშუალო ინტენსივობა ჰქონდა და მათ სიცოცხლეს საფრთხე არ ემუქრებოდა. თავდამსხმელმა თავიდანვე შეამჩნია, რომ მსხვერპლს მისი დანა შეუმჩნეველი დარჩა, წინააღმდეგ შემთხვევაში, მისი აზრით, ის უკან დაიხევდა. იგი, ასევე, ვარაუდობდა, რომ დანის ჩვენება მის მცდელობას, თავდასხმა დაესრულებინა, მისი თავდაცვის მიზნით განხორციელებულ თავდასხმას საფრთხის ქვეშ არ დააყენებდა. მაგრამ იმ დროისთვის, ის ისეთი გაბრაზებული იყო, გამიზნულად სურდა დანის გამოყენება. მან ყოველგვარი საფრთხილების გარეშე მოუქნია დანა მსხვერპლს ზედა ტანის მიმართულებით, მუცლის ზედა მხარეს და მარცხენა ფერდზე. მსხვერპლმა დანის ჩარტყმა მხოლოდ გარეთ გაყვანისას იგრძნო, როდესაც მას ჭრილობიდან სისხლი სდიოდა. ვინაიდან ჭრილობები იყო მხოლოდ შვიდი, რვა სანტიმეტრის და ის არ ჩაითვალა სასიკვდილოდ, მას საავადმყოფოში ყოფნა მოუწია მხოლოდ ოთხი დღე.

მოცემულ საქმესთან დაკავშირებით, სააპელაციო სასამართლოს განაცხადებით, ვინაიდან აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობა ობიექტურად არსებობს და თავდაცვის სურვილიც სახეზეა, გამართლების სუბიექტური ელემენტების არსებობა პრობლემურ

საკითხს არ წარმოადგენს. სადაო საკითხს წარმოადგენს ამ შემთხვევაში, თავდაცვითი მოქმედების აუცილებლობა. (ორი დარტყმა ტანის ზედა ნაწილში). მომგერიებელი ამ შემთხვევაში, ვალდებული იყო ჯერ დამუქრებოდა იარაღით, მას ასევე შეეძლო იარაღი სხეულის ნაკლებად საშიშ ნაწილზე დაემიზნებინა. სასამართლო მიიჩნევს, რომ იარაღის დამუქრებითაც სავსებით შესაძლებელი იყო თავდასხმის თავიდან აცილება, რადგან მსხვერპლი არ იყო შეიარაღებული და არც მის მიერ განხორციელებული თავდასხმები არ იყო საშიში. ამას გარდა, მსხვერპლმა ვერ შენიშნა, როგორ აიღო მოწინააღმდეგე მხარემ დანა და არც იყო შეცვლილი სიტუაციისთვის მზად. ყურადსაღებია, ის გარემოებაც, რომ მსხვერპლზე უფრო დიდ და ძლიერ თავდამსხმელს, მხოლოდ ერთი მოწინააღმდეგე ყავდა. შესაბამისად, არ არსებობდა არანაირი საფუძველი, იმისა, რომ იარაღის გამოყენება სიტუაციის ევსკალაციას გამოიწვევდა. ასევე, უნდა აღინიშნოს ის ფაქტიც, რომ არ იყო სახეზე მოულოდნელი თავდასხმები, რაც თავდამსხმელს ისეთ სიტუაციაში ჩააგდებდა, რომ დროის უქონლობის გამო, სწორად ვერ შეაფასებდა სიტუაციას.

ამ პოზიციისაგან განსხვავებულ მოსაზრებას ავითარებს გერმანიის უზენაესი სასამართლო, რომლის განმარტებით, სააპელაციო სასამართლოს მიერ ზემოთ მოყვანილი არგუმენტაცია სამართლებრივ გადამოწმებას ვერ უძლებს.²⁵⁸ განმარტებაში ნათქვამია, რომ აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში ჩადენილი ქმედება გამართლებულია, როდესაც ის იმწუთიერად და საბოლოოდ ასრულებს თავდასხმას და ასევე, ის ყველაზე მსუბუქი საშუალებაა, რაც თავდამსხმელს აქვს.²⁵⁹ ზემოთ აღნიშნული კრიტერიუმების შეფასება უნდა მოხდეს ობიექტური გარემოებიდან გამომდინარე, თავდაცვითი მოქმედების ჩადენის დროს. თუ პირი გახდება თავდასხმის მსხვერპლი, ის უფლებამოსილია, გამოიყენოს თავდაცვის ის საშუალება, რომელიც საბოლოოდ ასრულებს თავდასხმას. მან უნდა გამოიყენოს უფრო მსუბუქი თავდაცვითი საშუალებები მხოლოდ მაშინ, თუ ამ მსუბუქი საშუალებების თავდაცვითი ეფექტი საეჭვო არ არის და მას საკმარისი დრო აქვს სიტუაციის შესაფასებლად.²⁶⁰ შესაბამისად, დაუყონებლივ დანის გამოყენება, რომელიც თავდამსხმელის სიცოცხლეს უქმნის საფრთხეს, შეიძლება გამართლებული იქნეს, მაგარამ, სასამართლო მიიჩნევს, რომ როგორც წესი, თავიდან საჭიროა მუქარა, თუ კონკრეტული გარემოების გათვალისწინებით მას მაღალი შედეგის პერსპექტივა აქვს და თავდაცვითი ქმედების ვერ განხორციელების რისკი და

²⁵⁸ იხ. BGH 2 StR 363/18, 17.04.2019.

²⁵⁹ შეად: vergl: 22.06.2016, BGH Beschluss, 5 StR 138/16, NStZ 2016, 593.

²⁶⁰ იხ. BGH 2 StR 311/12, 21.11.2012. NStZ-RR 2013, 105.

თავდაცვითი შესაძებლობების შეზღუდვა დიდ გავლენას არ მოახდენენ არსებულ სიტუაციაზე.²⁶¹

ზემოთ აღნიშნული კრიტერიუმი ობიექტურად უნდა შეფასდეს თავდავითი მოქმედების განხორციელების დროს. იქიდან გამომდინარე, რომ წინასწარ განჭვრეტა რთულია, თუ რამდენად შედეგის მომტანია თავდაცვითი ქმედება გადაწყვეტილების მიღების დროს, შესაბამისად, არ გამოიყენება მკაცრი შეფასების კრიტერიუმები მსუბუქი საშუალების გამოყენების სასარგებლოდ ან საწინააღმდეგოდ.²⁶²

აღნიშნული თეზისიდან გამომდინარე, კიოლნის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილების არგუმენტაცია აუცილებელი მოგერიების აუცილებლობასთან დაკავშირებით, უზენაესმა სასამართლომ არ გაიზიარა. პრობლემურ საკითხთან დაკავშირებით, სააპელაციო სასამართლო ვარაუდობს, რომ იარაღის გამოყენების დამუქრება იგივენაირად ეფექტური იქნება მსხვერპლის თავდასხმის დასასრულებლად. თუმცა, აღნიშნული შეფასება უზენაეს სასამართლოს არასწორად მიაჩნია. სააპელაციო სასამართლომ არ გაითვალისწინა ის გარემოება, რომ თავდამსხმელი უძლებდა რამდენიმე წუთიან თავდასხმას, რაც ხელის გარტყმაში გამოიხატა. ის, რომ თავდამსხმელის სიცოცხლეს საფრთხე არ ემუქრებოდა და მხოლოდ მისი ჯანმრთელობა იყო საფრთხის ქვეშ და თავდასხმის ინტენსივობა არ იყო ძალიან მაღალი, არ ცვლის იმ ფაქტს, რომ აუცილებელი მოგერიების გარემოებები სახეზეა. თავდამსხმელი უფლებამოსილი იყო დაესრულებინა თავდასხმა.

უნდა აღინიშნოს, რომ ორი ადამიანი ცდილობდა მსხვერპლის დაწყნარებას, რაც მათ ვერ მოახერხეს. ეს კი იმის სასარგებლოდ მეტყველებს, რომ, არც დანით დამუქრება იქნებოდა იგივე შედეგის მომტანი, როგორც დანის გამოყენება. აქვე გასათვალისწინებელია, ის ფაქტიც, რომ გ. ნარკოტიკის ზემოქმედების ქვეშ იყო და ასევე მთვრალ მდგომარეობაში, რის გამოც, მისი კონტროლის შესაძლებლობები შეზღუდული იყო. ასევე, გასათვალისწინებელია ისიც, რომ ის, არა დანით მიყენებულმა ჭრილობამ გააჩერა, არამედ გაშვების შედეგად დასრულებულმა ჩხუბმა. შესაბამისად, ის რომ მან პირდაპირ დანის გამოყენება გადაწყვიტა უზენაეს სასამართლოს სამართლებრივად კრიტიკულად არ მიაჩნია. სააპელაციო სასამართლოს არგუმენტი, რომ დანის გამოყენების მუქარა არ გამოიწვევდა სიტუაციის ეკსკალაციას, ვერ იქნება გაზიარებული, რადგან აუცილებელი თავდაცვითი ქმედების განსაზღვრის დროს არ აქვს მნიშვნელობა,

²⁶¹ იხ. BGH Beschluss 2012, 27.09: 4 StR 197/12 NStZ RR 2013, 139, BGH Beschluss 2017, 25.10. 2 StR 118/16, Strafo 2018, 202.

²⁶² იხ. 27.09.2012 4 StR 197/12.

რამდენად მოახდენს ესა თუ ის ქმედება სიტუაციის ექსკალაციას. მნიშვნელოვანია ის ფაქტი, თუ რამდენად მოახდენს თავდაცვითი ქმედება თავდასხმის საბოლოო დასრულებას.

ვფიქრობთ, ის არგუმენტი, რომ დანის უფრო მსუბუქად გამოყენება შეიძლებოდა, არაა დამარწმუნებელი, რადგან ზუსტად რა პოზიციაში იდგა მსხვერპლი და თავდამსხმელი და ზუსტად რა ქმედებებს ახორციელებდა დადგენილი არ არის. შესაბამისდ, არ არის სახეზე კონკრეტული ალტერნატივა იმისა, თუ როგორ შეიძლებოდა უფრო მსუბუქად გამოყენებინა დანა თავდამსხმელს.

ზემოთ აღნიშნული ფაქტობრივი გარემოებების შესაბამისად, უზენაესმა სასამართლომ საქმე განსახილველად უკან დაუბრუნა სააპელაციო სასამართლოს.

ლიტერატურაში გამოითქვა მოსაზრება, რომ თავდაცვის შესაბამისობა, თავდასხმის დასრულებისთვის აუცილებლობის ერთ-ერთი ნიშანია. რადგან, თუ თავდაცვა არაა შესაბამისი, მაშინ თავდაცვისთვის სასურველი შედეგი ვერ მიიღწევა.²⁶³ თავდაცვის შესაბამისობა არ ნიშნავს მხოლოდ ოპტიმალური თავდაცვითი ქმედების განხორციელებას, არაოპტიმალური თავდაცვითი ქმედებები, რომლებიც არა იმწუთიერად, საბოლოოდ და გარდაუვლად ამთავრებს თავდასხმას, შეიძლება ჩაითვალოს შესაბამის თავდაცვად, თუ სხვა თავდაცვითი მოქმედებები ვერ განხორციელდება ან დამაბულ სიტუაციაში მისი ეფექტურად გამოყენება შეუძლებელია.²⁶⁴ აღსანიშნავია, რომ აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე შესაბამისი თავდაცვითი მოქმედების განხორციელებისას, შედეგის დადგომის პერსპექტივა არაა აუცილებელი მაღალი იყოს,²⁶⁵ მთავარია, ის არ იყოს შეუძლებელი,²⁶⁶ ანუ თავიდანვე აშკარა არ უნდა იყოს, რომ ამ ქმედების სასურველი შედეგის მიღწევა შეუძლებელია.²⁶⁷ თავდაცვითმა მოქმედებამ უნდა შექმნას გარკვეული წინააღმდეგობა თავდასხმისთვის.

²⁶³ იხ. Warda, G., Die eingang der Verteidigung als Rechtfertigungs element bei der Notwehr, (§32 StGB 227,BGB) Jura 1990, გვ.344; Warda, G., Die Geeignetheit der Verteidigungshandlung bei der Notwehr Strittiges in der aktuellen Diskussion, GA 1996, გვ.405; Alwart, H., Zum Begriff der Notwehr, JuS, 1996, გვ.953.

²⁶⁴ იხ. Warda, G., Die eingang der Verteidigung als Rechtfertigungs element bei der Notwehr, (§32 StGB 227,BGB) Jura 1990, გვ.345.

²⁶⁵ იხ. Rudolphi, Gs. A. Kaufmann, 1989, გვ.386.

²⁶⁶ იხ. Warda, G., Die eingang der Verteidigung als Rechtfertigungs element bei der Notwehr, (§32 StGB 227,BGB) Jura 1990, გვ.351; Herzberg, R., Handeln in Unkenntnis einer Rechtfertigungslage, JA , 1986,, გვ.199.

²⁶⁷ იხ. Frister, H., Strafrecht AT, 7.Aufl., 2015, გვ. §16, Rn.22; Rönnau/Hohn in LK-§ 32 Rn. 169.

შესაბამისად, ისეთი თავდაცვითი მოქმედებები, რომლებიც ვერანაირ გავლენას ვერ ახდენენ თავდასხმაზე, ვერ იქნებიან შესაბამისი.²⁶⁸

თავდაცვითი ქმედება შესაძლო ალტერნატივებიდან ყველაზე ნაკლებ ზიანს უნდა აყენებდეს თავდამსხმელს, მის სამართლებრივ სიკეთეს და ყველაზე მცირე საფრთხის შემცველი უნდა იყოს.²⁶⁹ აღნიშნული პრინციპი მოითხოვს, იმას, რომ ხელთ არსებული ალტერნატივები ერთნაირი შედეგის მომტანი იყოს. ყველა ალტერნატიული თავდაცვითი მოქმედება, ერთნაირად იმწუთიერად, საბოლოოდ და გარდაუვლად უნდა ამთავრებდეს თავდასხმას.²⁷⁰ მაგალითად, ფიზიკურად გაცილებით ძლიერმა მომგერიებელმა თავდასხმის დასასრულებლად, მხოლოდ მისი ფიზიკური უპირატესობა შესაძლოა გამოიყენოს. მან, ასეთ შემთხვევაში, არ უნდა გამოიყენოს დანა ან სხვა სიცოცხლისათვის საშიში მსგავსი საშუალებები. ზემოთჩამოთვლილი საშუალებების გამოყენების საშუალება აქვს მხოლოდ ფიზიკურად სუსტ მომგერიებელს.²⁷¹ როგორც ზემოთ მოყვანილი მაგალითიდან ჩანს, მოგერიებისას, თუ რა საშუალება შეიძლება ჩაითვალოს სიცოცხლისათვის ნაკლებ საშიშად, დამოკიდებულია კონკრეტული შემთხვევის სხვადასხვა გარემოებებზე.²⁷² ამ შემთხვევაში, ერთის მხრივ, გასათვალისწინებელია თავდასხმის ინტერსიურობა და მისი საშიშროება, მეორეს მხრივ, თავდასხმის სხვადასხვა საშუალებები.²⁷³ რაც უფრო ძლიერი და საშიშია თავდასხმა მით უფრო მკაცრია არჩევითი თავდაცვითი მოქმედება. თავდაცვის აუცილებლობა მოითხოვს არა მარტო ყველაზე ნაკლები ზიანის მომტანი თავდაცვითი საშუალების არჩევას, არამედ, თვით ეს არჩეული საშუალებაც შეძლებისდაგვარად ნაკლებ ზიანის მომტანად უნდა იქნეს გამოყენებული.²⁷⁴ თავის მხრივ, ასევე, მნიშვნელოვანია, მომგერიებელმა არ ატაროს თავდაცვითი მოგერიების შეუსაბამობის რისკი.²⁷⁵ მაგალითად, ფიზიკურად სუსტი მომგერიებელი

²⁶⁸ იხ. Rengier, R., Strafrecht AT, 10 Aufl., 2018, §18, Rn.33; Roxin, C., Greco, L., Strafrecht AT, Band I, 5.Aufl., 2020, გვ. 789; BGH NStZ-RR 2011, 238; krey, V., Esser, R., Deutsche Strafrecht AT, 6.Aufl., 2016, Rn. 508-510.

²⁶⁹ იხ. SK-Günther, §32 Rn. 95; S/S-Perron, §32 Rn. 36.

²⁷⁰ იხ. BGH NStZ 2012, გვ.272.

²⁷¹ იხ. BGH NStE Nr. 6 zu §32.

²⁷² იხ. BGH NStZ 1991, 33, 1994, 539; NStZ 1998, 508; BGH NStE – RR 1999, 264; BGH NStE-RR 2004, 10; Hecker, B., Notwehr, JuS 2016, 562; Bernsmann, K], Überlegungen zur Tödlichen Notwehr bei nicht Lebensbedrohlichen Angriffen, ZStW 104, 1992, გვ. 312.

²⁷³ იხ. Geilen, G., Notwehr und Notwehrexzess, Jura, 1981, გვ. 345; BayObLG NStZ 1991, გვ. 433; BGH NJW 1989, გვ. 3027; BGH NStZ-RR 2015, გვ.303; Jahn, M., Rechtfertigender Notstand, JuS, 2013, გვ. 655-657.

²⁷⁴ იხ. Kühl, C., Strafrecht AT, 2017, 8Aufl., გვ.170; BGH NStZ 1998, გვ. 508; BGH, NJW 1992, გვ.516; BGH, NStZ 2006, გვ.152; BGH NStZ-RR 2016, გვ.271.

²⁷⁵ იხ. Beulke, W., Die Fehlgeschlagene Notwehr zur Sachwertverteidigung – NJW, Jura 1990, გვ. 380; BGHSt 45, გვ.378-383; BGH NStZ 1991, გვ. 33; BGH NStZ 1996, გვ.33; BGH NStZ 1998, გვ.508; BGH StV 1999,

მოგერიებისას იყენებს დანას და ზიანს აყენებს თავდამსხმელს სხეულის ზედატანზე.²⁷⁶ მომგერიებელი არ უნდა დაკმაყოფილდეს შედარებით მსუბუქი თავდაცვითი მოქმედების განხორციელებით, რომელიც მხოლოდ ნაწილობრივ იგერიებს თავდასხმას, თუ უფრო მკაცრი თავდაცვითი მოქმედების შესრულებით, შესაძლებელია, თავდაცვის სრულად და საბოლოოდ დასრულება. თუ თავდაცვითი მოქმედებები არ არიან თანაბარ მნიშვნელოვანი, მაშინ უფრო ნაკლებად ზიანის მომტან ქმედებას უპირატესობა არ მიენიჭება.²⁷⁷ თუ ნაკლებად ზიანის მომტანი თავდაცვითი ქმედება მხოლოდ სავარაუდოდ მოიტანს საბოლოო შედეგს, მისი გამოყენება, მხოლოდ მაშინაა შესაძლებელი, თუ მისი უშედეგო მცდელობის შემდეგ, მომგერიებელს საკმარისი დრო დარჩება გამოიყენოს უტყუარი თავდაცვითი ქმედება (ჰაერში გასროლა ქურდის შესაშინებლად და შემდგომი გამიზნული სროლა).²⁷⁸ მომგერიებელმა თავდაცვითი საშუალებების არჩევისას თავი არ უნდა ჩაიგდოს საფრთხეში, რაც გამოიხატება იმაში, რომ საიმედო თავდაცვითი მოქმედება არ უნდა დაგვიანდეს. მაგალითად, მომგერიებელი ესვრის თავდამსხმელს ფეხების მიმართულებით, რომელიც მხოლოდ სამი მეტრის დაშორებით დგას. მოცემულ შემთხვევაში, თუ აღნიშნული თავდაცვისთვის გამოყენებული მოქმედება შედეგს ვერ გამოიღებს, მომგერიებელს მეორე ცდის საშუალება აღარ ექნება, რის შედეგადაც, თავს საფრთხეში ჩაიგდებს.²⁷⁹ ასევე, არ წარმოადგენს აუცილებლობას მომგერიებელმა თავდაცვისას, თავდამსხმელს ესრლოს ფეხებში, თუ მას მხოლოდ ერთი ტყვია აქვს.²⁸⁰ თუ ზემოთ ჩამოთვლილი რისკები არ არის სახეზე, მაშინ მომგერიებელმა მოგერიებისას, როგორც თავდაცვის საშუალების არჩევის, ისე მისი გამოყენების დროს, უნდა იხელმძღვანელოს თავდამსხმელისთვის ყველაზე ნაკლებად

143, BGH NStZ 2000, გვ. 365; BGH NStZ 2005, გვ.31f; BGH NStZ 2006, გვ.152/153; BGH NStZ 2009, გვ.626-627; BGH StV 2014, გვ.337; OLG Stuttgart NJW 1992, გვ. 851.

²⁷⁶ იხ. BGH NStZ-RR 2007, გვ.199; Kühl, K., Hinderer, P., Subjektiver Tatbestand und Garantenstellung, JuS 2009, გვ.919.

²⁷⁷ იხ. Warda, G., Die eingang der Verteidigung als Rechtfertigungs element bei der Notwehr, (§32 StGB 227,BGB) Jura 1990, გვ.396.

²⁷⁸ იხ. BGH, Urt.v. 1.7.2014 – 5 StR 134/14, NStZ 2015, გვ.151; Eisele, J., Erforderlichkeit der Notwehrhandlung, JuS 2015, გვ.465; Schroeder, F, C., Zur Zulässigkeit des Schusswaffengebrauches zur Verteidigung von Vermögenswerten, JZ 1988, გვ.568; Kauerhof, R., Der misslungene nächtliche Streifzug, Jura 2005, გვ.790-794; BGH NStZ 2012, გვ.272; Jäger, C., Engel, W., Banditen erwarten und stattdessen Polizisten treffen, JA 2012, გვ. 228-229; Engländer, A., Standposition einer Prostituierten als Vermögenswert; Warnschuss im Notwehrsituation, NStZ 2012, გვ.274; Kraatz, E., Verbreitete Fehler bei der Behandlung des Erlaubnistatbestandsirrtums am Beispiel des Hells Angels-Falles (BGH, NStZ 2012, 272) Jura 2014, გვ.790.

²⁷⁹ იხ. BGH NStZ 1991, გვ. 33; BGH JR 1991, გვ. 208; BGH NStZ 1987, გვ.172.

²⁸⁰ იხ. BGH NJW 2001, გვ.3200; Eisele, J., Notwehr und Fahrlässigkeitsdelikt, JA 2001, გვ.922.

საშიში ზიანის მიყენების პრინციპით (Grundsatz der möglichen Schonung des Angreifers).²⁸¹ განსაკუთრებით სიცოცხლისათვის საშიში ისეთი საშუალებების გამოყენება, როგორც არის ცეცხლსასროლი იარაღი²⁸² ან დახრჩობა,²⁸³ მხოლოდ მაშინ არის აუცილებელი თუ სხვა საშუალებების გამოყენება სასურველ შედეგს ვერ გამოიღებს, მაგალითად, გამაფრთხილებელი გასროლა, იარაღით დამუქრება,²⁸⁴ საუბრით კონფლიქტის მოგვარება, დანის გამოყენება და სხვა.²⁸⁵ თავდაცვის აუცილებლობა მოიცავს ასევე იმ არასასურველ შედეგებს, რომლებიც გაუმიზნავად შეიძლება მოყვეს თავდაცვით მოქმედებას.²⁸⁶ მაგალითად, მომგერიებელს სურს თავდასხმის მოგერიება, თავდამსხმელისათვის იარაღის ჩარტყმით, რა დროსაც, იარაღი მოულოდნელად გაუვარდება, რის შედეგად, თავდამსხმელი გარდაიცვლება.²⁸⁷ აღსანიშნავია, რომ თავდაცვის მოგერიების ეს არასასურველი მძიმე შედეგი, აუცილებელი მოგერიების შემთხვევაში არაფერს არ ცვლის, ის წარმოადგენს ტიპურ რისკს, რომელიც თავდაცვითი მოქმედების განხორციელების დროს შესაძლოა წარმოიშვას.²⁸⁸ აუცილებელი მოგერიება იმთავითვე გამორიცხავს სამართლებრივი სიკეთეების ერთმანეთთან შედარებას. არ შეიძლება აუცილებელი მოგერიება უარყოფილ იქნას, იმის გამო, რომ თავდაცვითი მოქმედების შედეგად დამდგარი ზიანი არაპროპორციულია იმ ზიანთან, რომელიც შეიძლებოდა დამდგარიყო თავდამსხმელისთვის ხელი რომ არ შეეშალათ.²⁸⁹ ეს წესი მოქმედებს მაშინაც, როდესაც საქმე ეხება თავდამსხმელის

²⁸¹ იხ. Kühl, C., Strafrecht AT, 2017, 8Aufl., გვ.172.

²⁸² იხ. Kretschmer, J., Notwehr im Showdown, Jura 2012, გვ.189-191; Zieschang, K., Rechtfertigungsfragen bei Tötungen unter Privaten. In: Festgabe für Franz-Ludwig Knemeyer, 2012, გვ.449-462.

²⁸³ იხ. BGH NStZ-RR 2012, გვ.84.

²⁸⁴ იხ. BGH NStZ 1987, გვ.322; Satzger, H., -Zu den Voraussetzungen der Notwehr und des entschuldigenden Notwehrexzesses, Besprechung des Beschlusses des BGH v. 9.10.1998, JA 1999, გვ.17; BGH NJW 2001, გვ.3200; Eisele, J., Notwehr und Fahrlässigkeitsdelikt, JA 2001, გვ.922; BGH, Beschluss vom 21.3.2001 – 1StR 48/01 (LG Ellwangen) NStZ 2001, გვ.591; BGH NStZ 1998, გვ.508; BGH NJW 2003, გვ.1955-1957; Zaczek, R., Das Mordmerkmal der Heimtücke und die Notwehr gegen eine Erpressung, JuS 2004, გვ.750-752; Hecker, B., Notwehr bei schuldhafter Provokation der Notwehrlage, JuS 2014, გვ.946; Jahn, M., Messereinsatz bei Notwehr, JuS 2011, გვ.655-656; Erb, V., Aus der rechtsprechung des BGH zur Notwehr seit 1999, NStZ 2004, გვ.369.

²⁸⁵ იხ. BGH NStZ 1982, გვ.285.

²⁸⁶ იხ. S/S Perron, §32 Rn. 38;

²⁸⁷ იხ. BGHSt 27, გვ.313; Hassemer, R., Ungewollte, über erforderliche Mass hinausgehende Auswirkungen einer Notwehrhandlung – BGHSt 27, 313, JuS 1980, გვ.412; BGH, Notwehrrecht bei rechtswidrigen Ververhalten und fahrlässiger Tötung, NJW 2001, გვ.1075; Peterson, N., Notwehrrecht eines Hoheitsträgers, JA 2005, გვ.91; BGH NStZ 2005, გვ.31.

²⁸⁸ იხ. Geilen, Notwehr und Notwehrexzess, Jura, 1981, გვ. 315.

²⁸⁹ იხ. Bülte, J., Strafrecht in NK 2016, გვ.172-179; BGH NJW 2003, გვ.1955-1957; BGH NStZ 2009, გვ.626-627.

სიცოცხლეს,²⁹⁰ რომელიც მოისპობა იმის გამო, რათა, მომგერიებელს არ მიაღდეს საფრთხე ან სხეულის სხვა დაზიანება.²⁹¹ მხოლოდ განსაკუთრებული შეუსაბამობის დროს დასაცავ და დაზიანებულ სამართლებრივ სიკეთეს შორის შესაძლებელია სოციალურ ეთიკური შეზღუდვა.²⁹² მაგალითად, ხილის ქურდის განზრახ მკვლელობა.²⁹³ თუმცა, ეს იმას არ ნიშნავს, რომ საკუთრების უფლების დარღვევა არ შეიძლება დაცული იქნეს სიცოცხლისათვის საშიში საშუალებებით.²⁹⁴ აღსანიშნავია, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი უშვებს სიცოცხლის მოსპობას, რათა, დაცულ იქნეს ადამიანი მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმის გამოყენებისგან.²⁹⁵

1.3.7. აუცილებელი მოგერიება და აუცილებელი დახმარება

თავდაცვა ადამიანის ბუნებითი უფლებაა. იგი აუცილებელი მოგერიების უფლების სახით მოცემულია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 28-ე მუხლში. ეს ნორმა ითვალისწინებს აუცილებელი მოგერიების შემდეგ ორ სახეს: აუცილებელი თავდაცვა და აუცილებელი დახმარება.

კანონმდებელი მათ შორის არ აკეთებს სისხლის სამართლებრივი შედეგების თვალსაზრისით დიდ განსხვავებას. ორივე შემთხვევას საფუძვლად უდევს ე.წ.

დუალისტური პრინციპი, რაც გულისხმობს, ინდივიდუალური და ზეინდივიდუალური

²⁹⁰ იხ. Frister, H., Die Notwehr im System der Notrechte, GA 1988, გვ.313; Bülte, J., Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im deutschen Notwehrrecht aus verfassungsrechtlicher und europäischer Perspektive, GA 2011, გვ.145-159.

²⁹¹ იხ. BGH JR 1990, 378.

²⁹² იხ. Bülte, J., Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im deutschen Notwehrrecht aus verfassungsrechtlicher und europäischer Perspektive, GA 2011, გვ.145-160; Bernsammann, ZStW 104, 1992, გვ.290.

²⁹³ იხ. Roxin, C., Strafrecht AT, Band I, 4 Aufl., 2006, გვ. §15, Rn.47; BGH, Notwehr gegen Erpresser und Mordmerkmal der Heimtücke, NJW 2003, გვ.1955-1957.

²⁹⁴ იხ. Mitsch, W., Schuss auf fliehenden Autoaufbrecher als extensiver Notwehrexzess, NStZ 1989, გვ.27; Beulke, W., Die fehlgeschlagene Notwehr zur Sachwertverteidigung, Jura 1988, გვ.646; Schroeder, C., Das Leben des fliehenden Diebes: Ein Strafrechtliches Politikum, GA 2006, გვ.536.

²⁹⁵ იხ. Kühl, K., Der Einfluss der Europäischen Menschenrechtskonvention auf das Strafrecht und Strafverfahrensrecht der Bundesrepublik Deutschland, ZStW 100, 1988, გვ.624; Frister, H., Zur Einschränkungen des Notwehrrechts dur Art.2 der Europäischen Menschenrechtskonvention, GA 1985, 553; Roxin, C., Die „sozialethischen Einschränkungen“ des Notwehrrechts.

Versuch einer Bilanz, ZStW 93,1981, გვ.98; Kühl, K., Der Einfluss der menschenrechte und Grundfreiheiten der Europäischen Menschenrechtskonvention auf das deutsche und Europäische Strafrecht, in FS. Jung, H., 2007, გვ. 433-441.

სამართლებრივი სიკეთეების დაცვის მართლზომიერებას.²⁹⁶ აღნიშნული განსხვავდება აუცილებელი მოგერიების მონისტური თეორიისაგან, რომელიც აღიარებს მხოლოდ ინდივიდუალური სამართლებრივი სიკეთეების დაცვის შესაძლებლობას აუცილებელი მოგერიების ფარგლებში.²⁹⁷

აუცილებელი მოგერიება იძლევა შესაძლებლობას, რომ მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმა არა მარტო საკუთარი თავიდან, არამედ სხვა მესამე პირისგან იქნეს მოგერიებული, ანუ დამხმარე, რომელიც სხვისკენ მიმართულ მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმას იგერიებს იმყოფება აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში. აუცილებელი მოგერიების ამ ფორმას აუცილებელი დახმარება ეწოდება.²⁹⁸ აუცილებელი მოგერიების კლასიკურ მაგალითში არ არსებობს ვალდებულობა დაეხმარო საკუთარ თავს, ხოლო აუცილებელი დახმარების დროს, შესაძლებელია არსებობდეს ასეთი ვალდებულება, მაგალითად, როდესაც გარანტთან გვაქვს საქმე.²⁹⁹

აუცილებელი დახმარების მართლზომიერი გამოყენებისთვის შესრულებულ უნდა იქნეს აბსოლუტურად ყველა ის წინაპირობა, რაც აუცილებელი მოგერიებისთვისაა საჭირო.

როგორც ქართული, ისე გერმანული კანონმდებლობა აუცილებელი მოგერიების ამ ორ ფორმას შორის ძირითადად არანაირად განსხვავებას არ აკეთებს.³⁰⁰

თვითდაცვის პრინციპი, რომელიც წარმოადგენს ინდივიდუალური დაცვის საშუალებას, გულისხმობს, რომ ხელყოფილ ინდივიდს აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების პირობებში თავისი ხელყოფილი სიკეთეები შეუძლია თვითონ დაიცვას.

აუცილებელი დახმარებით დაცულ სამართლებრივ სიკეთეებს წარმოადგენენ უპირველეს ყოვლისა, ინდივიდუალური სამართლებრივი სიკეთეები, ამ კატეგორიაში გადიან ასევე ცხოველებიც.³⁰¹ აუცილებელი დახმარება ვერ იქნება გამოყენებული თუ მესამე პირი მასზე განხორციელებულ თავდასხმაზე თანახმაა ან შემდგომში თანხმობა განაცხადა.³⁰²

²⁹⁶ იხ. ტურავა, მ., ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, გვ.343; ხერხეულიძე, ი., აუცილებელი მოგერიება ქართულსა და საერთო (ანგლოსაქსური ტიპის) სამართალში, 2010, გვ.75-76.

²⁹⁷ იხ. ტურავა, მ., ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, გვ.343; Kühl, K., Strafrecht AT, 2017, გვ.186-191.

²⁹⁸ იხ. Kühl, K., Strafrecht, AT, 8.Aufl., 2017, გვ.186.

²⁹⁹ იხ. Engländer, A., Vorwerfbare Notwehrprovokation: Strafbarkeit wegen fahrlässiger Tötung aufgrund rechtswidrigen Vorverhaltens trotz gerechtfertigten Handelns? Jura 2001, გვ.137.

³⁰⁰ იხ. Hilgendorf, E., Valerius, B., Strafrecht, AT, 2.Aufl., 2015, §5, Rn. 22; Jescheck, H.H., Weigend, T., Strafrecht AT, 1996, გვ.348; Roxin, C., Strafrecht AT, Band I, 4.Aufl., 2006, გვ. §15, Rn.116.

³⁰¹ იხ. Herzog, F., Nothilfe für Tiere? JZ 2016, გვ.190-195.

³⁰² იხ. Seier, J., Umfang und Grenzen der Nothilfe im Strafrecht, NJW 1987, გვ.2476; Geilen, G., Notwehr und Notwehrexzess, Jura, 1981, გვ.12; Herzog in NK- §32 Rn. 19.1.

აუცილებელი დახმარება, აუცილებელი მოგერიების მსგავსად ამართლებს მხოლოდ თავდასხმას, მხოლოდ თავდამსხმელზე და მის სამართლებრივ სიკეთეზე. შესაბამისად, თავდამსხმელის გარდა სხვა პირის და მისი სამართლებრივი სიკეთეების ხელყოფა გამართლებული შეიძლება იყოს მხოლოდ უკიდურესი აუცილებლობით.³⁰³

აუცილებელი დახმარების პირობებს ვერ მივაკუთვნებთ ისეთ შემთხვევას, როდესაც აპარატზე შეერთებული ავადმყოფი, რომელსაც აღარ სურს სიცოცხლე და სთხოვს „დამხმარეს“ გადაჭრას საჭმლის მიმწოდებელი მილი. ეს უკანასკნელი ასრულებს მის თხოვნას და მიღს ჭრის.³⁰⁴ აღნიშნულის გასამართლებლად გამოყენებულ იქნა არგუმენტაცია, რომ საჭმლის იძულებითი მიწოდება არღვევს ავადმყოფის უფლებას თავად განსაზღვროს, გააგრძელოს თუ არა სიცოცხლე. თუმცა, აღნიშნული არ იქნა გათვალისწინებული, როგორც გამამართლებელი არგუმენტი (აუცილებელი დახმარება) სასამართლოს მიერ. სასამართლოს დასაბუთებაში ნათქვამია, რომ მილის გადაჭრა არა მარტო თავდამსხმელის სამართლებრივ სიკეთეს აზიანებს (მილის გადაჭრა, როგორც ნივთის დაზიანება), არამედ მიმართულია ასევე უფრო მაღალ საფეხურზე მყოფი ავადმყოფის სიცოცხლის უფლების საწინააღმდეგოდ.³⁰⁵

თვითმკვლელობაში დახმარების სისხლისსამართლებრივი დასჯადობის საკითხთან დაკავშირებით, საინტერესო გადაწყვეტილება აქვს გამოტანილი გერმანიის ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოს.³⁰⁶ საკონსტიტუციო სასამართლო განმარტავს, რომ თვითმკვლელობაში დახმარების შეზღუდვით, კანონდებელი ზღუდავს არა მხოლოდ დამხმარის ქმედებებს, არამედ ის ამ გზით ერევა თვითმკვლელობის მსურველის უფლებებშიც, ვინაიდან ის კომპეტენტური დახმარების მიღების საშუალების გარეშე რჩება, რათა მას მაგალითად, ექიმის დახმარებით დაესრულებინა თავისი სიცოცხლე.³⁰⁷ საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებაში ნათქვამია, რომ პიროვნების თავისუფლება და ადამიანის პირადი ავტონომია მოიცავს თვითმკვლელობის შესახებ გადაწყვეტილების

³⁰³ იხ. kühl, K., Strafrecht, AT, 8.Aufl., 2017, გვ. 187.

³⁰⁴ იხ. Mandala, NStZ 2010, გვ. 698-699; BGHSt 55, გვ.191-197.

³⁰⁵ იხ. Bosch, N., Rechtfertigung von Sterbehilfe, JA 2010, გვ.908-910; Eidam, Luiz., Wider die Bevormundung eines selbstbestimmten Sterbens, Zugleich Besprechung von BGH, Urteil von 25.6.2010 GA 2011, გვ.232-241; Gaede, K., Durchbruch ohne Dammbruch – Rechtssichere Neuvermessung der Grenzen strafloser Sterbehilfe. NJW 2010, გვ.2925-22927; Verrel, T., ein Grundsatzurteil? - Jedenfalls bitter nötig! NStZ 2010, გვ. 671.

³⁰⁶ იხ. BVerfG, Urteil vom 26.02.2020 - 2 BvR 2347/15, 2 BvR 651/16, 2 BvR 1261/16, 2 BvR 1593/16, 2 BvR 2354/16, 2 BvR 2527/16 - BeckRS 2020, 2216.

³⁰⁷ იხ. ჯიშკარიანი, ბ., თვითმკვლელობაში დახმარების სისხლისსამართლებრივი დასჯადობის პრობლემატიკა გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში, ჟურნალში, მართლმსაჯულება და კანონი, N 4, 2020, გვ.40; BVerfG, NJW 2020, 907, Rn. 217.

მიღების უფლებას, სახელმწიფომ და საზოგადოებამ კი, პატივი უნდა სცეს პიროვნების გადაწყვეტილებას, თვითონ შეაფასოს საკუთარი სიცოცხლის ხარისხი და გადადგას შესაბამისი ნაბიჯები მის დასასრულებლად.

საკონსტიტუციო სასამართლო დასძენს, რომ მართალია, სახელმწიფოს უფლება აქვს დაიცვას ადამიანის უფლებები და სიცოცხლის უფლების დასაცავად გამოიყენოს სისხლისსამართლებრივი მექანიზმები, თუმცა, ამასთანავე, სახელმწიფომ და საზოგადოებამ პატივი უნდა სცეს პიროვნების გადაწყვეტილებას, თვითონ შეაფასოს საკუთარი სიცოცხლის ხარისხი და გადადგას შესაბამისი ნაბიჯები მის დასასრულებლად და ამავდროულად, უნდა უზრუნველყოს, რომ ცალკეულ შემთხვევებში, პირს ჰქონდეს რეალური შესაძლებლობა, მიიღოს სუიციდში ნებაყოფლობითი დახმარება. იქვე, სასამართლო ხაზს უსვამს, რომ დაუშვებელია ვინმეს დავალდებულება, სხვას დაეხმაროს თვითმკვლელობაში.³⁰⁸

საკონსტიტუციო სასამართლომ ასევე ყურადღება გაამახვილა იმ ფაქტზე, რომ სისხლის სამართლებრივად დასჯადად გამოცხადებულია მხოლოდ მრავალჯერადი დახმარების განმახორციელებელი პირის ქმედებები და არა იმისი, ვინც აღნიშნული ქმედება მხოლოდ ერთჯერადად განახორციელა. ამით სასამართლომ სუიციდის მსურველ პირს საშუალება მისცა, მიმართოს ისეთ პირს, ვინც მხოლოდ ერთჯერადად განახორციელებს თვითმკვლელობაში დახმარებას. მაგრამ ასეთ შემთხვევაში, გამოდის, რომ თვითმკვლელობაში დახმარების მიღების მსურველი პირი მთლიანად დამოკიდებული ხდება კონკრეტული ინდივიდის ნებაზე მაგალითად, ექიმის, რომელიც თავისი ინიციატივით დათანხმდება მომკვდინებელი წამლის რეცეპტის გამოწერას, რაც პრაქტიკაში ძალიან იშვიათად არის მოსალოდნელი.³⁰⁹

პროფესორი ჯიშკარიანი აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, მის სტატიაში განმარტავს, რომ სისხლისსამართლებრივად დატოვებული სივრცე ერთჯერადი დახმარების მიღებისა, მხოლოდ თეორიულად არსებობს და პრაქტიკაში დახმარების მსურველი პირი მხოლოდ გამართლების იმედად რჩება.³¹⁰

ზემოთ განხილული გარემოებებიდან გამომდინარე, ვინაიდან დღეის მდგომარეობით გერმანიის სისხლის სამართლის კანონმდებლობით თვითმკვლელობაში დახმარება აღარაა

³⁰⁸ იქვე. ჯიშკარიანი, ბ., გვ.39.

³⁰⁹ იხ. ჯიშკარიანი, ბ., გვ.42; BVerfG, NJW 2020, 907, Rn. 284.

³¹⁰ ჯიშკარიანი, ბ., თვითმკვლელობაში დახმარების სისხლისსამართლებრივი დასჯადობის პრობლემატიკა გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში, ჟურნალში, მართლმსაჯულება და კანონი, N 4, 2020, გვ.41.

დასჯადი, ვფიქრობთ, აუცილებელი დახმარების პირობებს უნდა აკმაყოფილებდეს ისეთი შემთხვევა, როდესაც აპარატზე შეერთებული ავადმყოფი, რომელსაც აღარ სურს სიცოცხლე და სთხოვს „დამხმარეს“ გადაჭრას საჭმლის მიმწოდებელი მილი. აუცილებელი დახმარების გამოყენება შეუძლია ნებისმიერ ადამიანს, მათ შორის კერძო უსაფრთხოების სამსახურის თანამშრომელს.³¹¹ მნიშვნელოვანია, აუცილებელი დახმარება აკმაყოფილებდეს აუცილებლობის წინაპირობებს.³¹² აუცილებელი დახმარება არაა აუცილებელი, როდესაც მსხვერპლი ფლობს თავდასხმის მოსაგერიებლად აუცილებელ საშუალებებს და ის უფრო მსუბუქია, ვიდრე დამხმარის მიერ გამოყენებული საშუალება.³¹³ მაგალითად, კარგად ნავარჯიშებ კერძო უსაფრთხოების თანამშრომელს შეუძლია უფრო მსუბუქი საშუალებებით შეაჩეროს შეუიარაღებელი თავდამსხმელის თავდასხმა, ვიდრე ნებისმიერ მესამე პირს.³¹⁴ არც აუცილებელი დახმარების დროს უნდა მოხდეს თანაზომიერების პრინციპის გამოყენებით სამართლებრივი სიკეთეების შედარება.³¹⁵ აუცილებელი მოგერიების თანაზომიერების პრინციპით შეზღუდვა წარმოადგენს სამართლებრივი სიკეთეების მიუღებელ შეზღუდვას.³¹⁶ ასევე, აუცილებელი დახმარების დროს უნდა მოქმედებდეს დამხმარე, დახმარების სურვილით, მსხვერპლის სასარგებლოდ.³¹⁷ დამხმარემ უნდა იცოდეს, რომ სახეზეა აუცილებელი დახმარების წინაპირობები და შეცდომა მსხვერპლის პერსონაში (Error in persona) მისი დახმარების სურვილზე გავლენას ვერ მოახდენს.³¹⁸ დამხმარის მოტივებს გადამწყვეტი მნიშვნელობა არ აქვს. შესაბამისად, გამართლებისათვის უვანებელია ის გარემოება, რომ დამხმარე არ განახორციელებდა აუცილებელ დახმარებას, რომ სცოდნოდა ვის მოპარეს მოძრავი

³¹¹ იხ. Kunz, K.L., Die organisierte Nothilfe, ZStW 95, 1983, გვ.973.

³¹² იხ. Graul., Notwehr und Notwehrexzess, Jura, 1981, 316; LK-Rönnau/Hohn, §32 Rn. 188; krey, V., Esser, R., Strafrecht AT, 6 Aufl., 2016, Rn.525.

³¹³ იხ. Seier, J., Umfang und Grenzen der Nothilfe im Strafrecht, NJW 1987, 2476; Kasiske, P., Begründung und Grenzen der Nothilfe, Jura 2004, გვ.832-836.

³¹⁴ იხ. Fechner, F., Grenzen Polizeilicher Notwehr, 1991, გვ.222.

³¹⁵ იხ. Seelmann, K., Grenzen privater Nothilfe, ZStW 89, 1977, გვ.57-59; Prittwitz, C., Notwehr und Nothilfe: Zwillinge oder (nur) geschwister von Strafgesetzgebung und Strafrechtsdogmtik in Fs. Walter, K., 2015, გვ. 439; Kasiske, P., Begründung und Grenzen der Nothilfe, Jura 2004, გვ.832-836.

³¹⁶ იხ. Seier, J., Umfang und Grenzen der Nothilfe im Strafrecht, NJW 1987, გვ. 2477; Roxin, C., Strafrecht AT, Band I, 4.Aufl., 2006, გვ. §15, Rn.121.

³¹⁷ იხ. Geilen, G., Notwehr und Notwehrexzess, Jura, 1981, გვ.313; Kargl, W., Die intersubjektive Begründung und Begrenzung der Notwehr, ZStW 110, 1998, გვ. 38-63.

³¹⁸ იხ. Schroeder, F. C., Zur Zulässigkeit des Schusswaffengebrauches zur Verteidigung von Vermögenswerten, JZ 1988, გვ. 567;

ნივთი.³¹⁹ ასევე, არ ცვლის დახმარების სურვილის არსებობას, ის ფაქტი, რომ აუცილებელი დახმარების პირობების გარდა, დამხმარეს გააჩნია პირადი მოტივები თავდამსხმელის წინააღმდეგ.³²⁰

პრობლემური და სადაოა ე. წ იძულებითი აუცილებელი დახმარება.³²¹ ეს ისეთი შემთხვევაა, როდესაც მსხვერპლი, როგორც თავდასხმის, ისე მესამე პირის მიერ დახმარების გაწევის წინააღმდეგია და თავდასხმის თვითონ მოგერიება სურს ან დახმარებას ურჩევნია თავდასხმა მოუგერიებელი დარჩეს.³²² აუცილებელი მოგერიება უარყოფილია ისეთი შემთხვევებიდან, როდესაც მსხვერპლს არ სურს დაცულ იქნეს მესამე პირის მიერ.³²³ კითხვაზე, სავალდებულოა თუ არა ტავდაცვის, დახმარების სურვილის არსებობა, შეიძლება ითქვას, რომ აუცილებელი დახმარება მოითხოვს ორმაგი თავდაცვის სურვილის არსებობას. ამ შემთხვევაში, თავდაცვის სურვილი უნდა გააჩნდეს, როგორც დამხმარეს, ასევე მსხვერპლსაც, მას უნდა სურდეს, რომ ის დაცულ იქნეს მესამე პირის მიერ.³²⁴ ამ დოგმიდან არსებობს გარკვეული გამონაკლისები, კერძოდ, განსაკუთრებით მაშინაა აუცილებელი დახმარება მსხვერპლის ნების საწინააღმდეგოდ, როდესაც ისეთ სამართლებრივ სიკეთეებს ეხება, რომელთა (დისპონირება) განკარგვაც არ შეიძლება. მაგალითად, დამხმარეს შეუძლია დაეხმაროს მსხვერპლს მისი ნების საწინააღმდეგოდ თუ ეს სიცოცხლის უფლებას ეხება.³²⁵ ასევე გამონაკლისს წარმოადგენს შემთხვევები, როდესაც მსხვერპლს მისი ცოდნა შესაძლებლობას არ აძლევს საშუალებას გაიაზროს არსებული მდგომარეობა ან როდესაც ის იმყოფება შეცდომაში.³²⁶ ასევე გამონაკლისს წარმოადგენს ისეთი შემთხვევა, როდესაც მსხვერპლს, მხოლოდ იმიტომ არ სურს მესამე პირის დახმარება, როდესაც მის მიერ გამოყენებული მოგერიების საშუალება გაცილებით

³¹⁹ იხ. Beulke, W., Die Fehlgeschlagene Notwehr zur Sachwertverteidigung, Jura 1998, გვ.643; Puppe, I., Die Strafrechtliche Verantwortlichkeit für Irrtümer bei der Ausübung der Notwehr und für deren Folgen, JZ 1989, გვ.729; Misch, W., Tödliche Schüsse auf flüchtende Diebe, JA 1989, გვ.85.

³²⁰ იხ. Gallas, W., Zur Struktur des strafrechtlichen Unrechtsbegriffs in: Fs. Bockelmann, P., 1979, გვ.176.

³²¹ იხ. kühl, K., Angriff und verteidigung bei der Notwehr, Jura 1993, გვ.123

გვ.175; Kaspar, J., Die Strafbarkeit der aufgedrängten Nothilfe, JuS 2014, გვ.769; Sternberg-Lieben, D., Zur Strafbarkeit der aufgedrängten Nothilfe, JuS 1999, გვ.444-448.

³²² იხ. Schroeder, F., C., Die Notwehr als Indikator Politischer Grundanschauungen, in: Maurach Reinhard FS, 1972 გვ.141.

³²³ იხ. BGHSt5, 247; BGH StV 1987, 59; BayOblGSt 1954, 113; Jescheck, H.H., Weigend, 5.Aufl., 1996, გვ.349; Sengbusch, R., Seeberg, R., Aufgedrängte Nothilfe, Notwehr und Notwehrexzess, GA 2007, გვ.124.

³²⁴ იხ. Sternberg-Lieben, Zur Strafbarkeit der aufgedrängten Nothilfe, JuS 1999, გვ. 444-445.

³²⁵ იხ. Geilen, G., Notwehr und Notwehrexzess, Jura, 1981, გვ.312; Kasiske, P., Begründung und grenzen der Nothilfe, Jura 2004, გვ.832; Kaspar, JuS 2014, გვ.769; Seier, J., Umfang und Grenzen der Nothilfe im Strafrecht, NJW 1987, გვ.2482.

³²⁶ იხ. Seier, J., Umfang und Grenzen der Nothilfe im Strafrecht, NJW 1987, გვ. 2478; Ronnau, T., Hohn, K., StGB LK, 12.Aufl., 2008, §32 Rn.210.

უფრო მკაცრია და მძიმე შედეგის მომტანია თავდამსხმელისთვის.³²⁷ კითხვაზე, თავისუფალია თუ არა მსხვერპლის გადაწყვეტილება დახმარების მიუღებლობასთან დაკავშირებით, ძნელად დასადგენია. არის შემთხვევები, როდესაც მსხვერპლი მხოლოდ იმიტომ ამბობს უარს დახმარებაზე, რომ დამხმარე თვითონ იგდებს თავს საფრთხეში. მაგალითად, როდესაც საქმე ეხება მეუღლეს ან ახლო ნათესავს.³²⁸ თუ ვერ დგინდება სახეზეა თუ არა დახმარების სურვილის არსებობა, მაშინ გადაწყვეტილება მიღებულ უნდა იქნეს იქიდან გამომდინარე, თანახმა იქნებოდა თუ არა გონიერი მსხვერპლი დახმარების მიღებაზე.³²⁹ თუ დამხმარე იმაზე უფრო მკაცრ საშუალებებს გამოიყენებს ვიდრე ეს აუცილებელია, ეს ვერ იქნება მსხვერპლის პასუხისმგებლობის საფუძველი,³³⁰ თუ მესამე პირის დახმარებისთვის მიმართვა აუცილებელი იყო.³³¹

აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, საინტერესოა, გერმანიის მხარის სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება. საქმის არსი მდგომარეობს შემდეგში: სალამოს, ერთ-ერთი ბარში მომგერიებელი მ. ურთიერთშელაპარაკების ნიადაგზე მეგობრებთან ერთად დაუპირისპირდა თავდამსხმელ გ.-ს და მის ერთ მეგობარს, რომლებიც ცდილობდნენ მათზე თავდასხმას. მ.-ს მეგობრებმა თავდასხმელს სიტყვიერი შეურაცხყოფა მიაყენეს. რის გამოც, გ. მიუახლოვდა მომგერიებელს და მისი მეგობრების ჯგუფს და მუჭი ჩაარტყა ერთ-ერთ მათგანს თავში. მ.-ს, რომელსაც ლუდის ჭიქა ეჭირა ხელში, თავდაცვის მიზნით, თავში ჩაარტყა თავდამსხმელს. რის შედეგად, მას თავი გაუტყდა და მიიღო ტვინის შერყევა.

სასამართლომ ჭიქის ჩარტყმა აუცილებელი დახმარებით გაამართლა. გადაწყვეტილებაში განმარტებულია, რომ მუჭის ჩარტყმის სახით, სახეზეა იმწუთიერი, მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმა. მომგერიებელს შეეძლო ევარაუდა, რომ თავდამსხმელი დარტყმას კვლავ გააგრძელებდა და მის მეგობარს დახმარების იმედი ექნებოდა. სასამართლოს განმარტებით, აუცილებელი დახმარება ამ დროს ძალზედ მნიშვნელოვანი იყო. ვინაიდან მან გამოიყენა მის ხელთ არსებული თავდაცვის საშუალება, რათა თავდასხმა იმწუთიერად დაესრულებინა. განსაკუთრებულ შემთხვევაში, ეს გულისხმობს, ასევე სიცოცხლისათვის საშიში საშუალების გამოყენებასაც.

³²⁷ იხ. S/S Perron, §32 Rn. 25/26.

³²⁸ იხ. kühl, K., Strafrecht, AT, 8.Aufl., 2017, გვ.189.

³²⁹ იხ. Roxin, C., Greco, L., Strafrecht AT, Band I, 5.Aufl., 2020, გვ.830-831.

³³⁰ იხ. BGH NStZ 1989, გვ.113,

³³¹ იხ. BayObLG JZ 1991, გვ.936; Rogall, K., Das Notwehrrecht des Polizeibeamten- BayObLGSt 1001, გვ.141, JuS 1992, გვ. 551; BGH, NStZ 2005, გვ.31.

სასამართლოს განმარტებით, ასევე მომგერიებლის მეგობრის მიერ წარმოთქმული სიტყვიერი შეურაცხყოფა არ ზღუდავს მომგერიებელს მის ქმედებებში, რადგან მას არ მიუყნებია ეს შეურაცხყოფა თავდამსხმელისთვის და თვითონაც საკუთარი ქმედებით არ დაუდასტურებია, რომ ეთანხმებოდა მიყენებულ შეურაცხყოფას.³³²

წარმოდგენილი საკითხის კვლევისა და გერმანიის მხარის სასამართლოს მიერ განხილული საქმის არსიდან გამომდინარე, ნათელია, რომ აუცილებელი დახმარება მეტად ფაქიზი თემაა სისხლის სამართლის ლიტერატურასა და სასამართლოში პრაქტიკაში. სადაო საკითხის კვლევისას აშკარად გამოიკვეთა, რომ აუცილებელი მოგერიება არ წარმოადგენს მხოლოდ „საკუთარი“ თავის დაცვის უფლებას, არამედ ის გულისხმობს აგრეთვე სხვისი სამართლებრივი სიკეთის დაცვის შესაძლებლობას. შესაბამისად, მიგვაჩნია, რომ საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენის მიზნით, აღნიშნული საკითხის კვლევისა და განხილვის დროს, გათვალისწინებულ უნდა მთელი რიგი ზემოთ ხსენებულ გარემოებები.

1.3.8. აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილება

აუცილებელი მოგერიების უფლება გააჩნია ყველა ადამიანს, მიუხედავად მისი პროფესიის, სპეციალური მომზადებისა და თუ სამსახურებრივი მდგომარეობისა. ეს უფლება მას გააჩნია იმის მიუხედავად, შეუძლია თუ არა სხვაგვარად აიცილოს ხელყოფა(მაგ. გაიქცეს) ან საშველად მოუხმოს სხვას. სისხლის სამართლის კანონმდებლობით დადგენილია, რომ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი არსებობს მომგერიებლის მიერ თავდაცვის აშკარა შეუსაბამო მასზე თავდასხმის ხასიათთან და საშიშროებასთან, დგება სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობა, რომელიც მიჩნეულია პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელ გარემოებად.³³³

აუცილებელი მოგერიების ფარგლების საკითხი ყოველთვის აქტუალურად განიხილებოდა ნებისმიერი სამართლის სისტემის ქვეყნის სისხლის სამართალში.³³⁴ აღსანიშნავია, რომ აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილება გერმანული სისხლის სამართლის კოდექსის თანახმად, წარმოადგენს პატიების და არა გამართლების საფუძველს. აღნიშნულის შესახებ პირდაპირ არაა მითითებული კოდექსში, მაგრამ ამ

³³² იხ. OLG Hamm Urt. V. 15.07.2013, 1 RVs 38/13.

³³³ იხ. ლეკვეიშვილი, მ., წიგნში: მამულაშვილი, გ., თოდუა, ნ., (რედ.), სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მე-7 გამოცემა, 2019, გვ. 91.

³³⁴ იხ. ხერხეულიძე, ი., აუცილებელი მოგერიების ფარგლები ქართული და ანგლო-ამერიკული სისხლის სამართლის მიხედვით, გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი – www.dgstz.de, 1/2016, გვ. 16.

ნორმის შინაარსიდან და ნორმის ფუნქციიდან გამომდინარე, მივდივართ აღნიშნულ დასკვნამდე³³⁵

უნდა აღინიშნოს, რომ აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებით ჩადენილი მკვლელობა ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში ერთ-ერთ ყველაზე პრობლემურ საკითხს წარმოადგენს. ის პრაქტიკული და დოგმატური თავლსაზრისით სადაოა.³³⁶

პროფესორი ჯიშკარიანი განმარტავს, რომ აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილება ზოგჯერ თავის თავსვე ეწინააღმდეგება, რადგან იგი მიიჩვეს, რომ თუ აუცილებელი მოგერიების ფარგლები დარღვეულია, მაშინ, ის მთლიანდ უნდა გამოირიცხოს.³³⁷

სისხლის სამართალი იცნობს აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილების ორ სახეს, ეს გახლავთ ინტენსიური და ექსტენსიური ექსცესი. ინტენსიური ექსცესის დროს, მართალია, სახეზეა აუცილებელი მოგერიების ყველა პირობა, მაგრამ თავდამცველის მიერ გამოყენებული თავდაცვითი მოქმედებები კონკრეტული სიტუაციისათვის აშკარად გადაჭარბებულია,³³⁸ ასეთ შემთხვევაში, პირი ახდენს აუცილებელი მოგერიების „ინტენსირებას“, მის ფარგლებს გადაცილებას.³³⁹ ექსტენსიური ექსცესის დროს დარღვეულია აუცილებელი მოგერიების დროითი ზღვარი. თავდამცველი თავს იცავს მიუხედავად იმისა, რომ თავდასხმა ჯერ არ დაწყებულა, ან იმწუთიერი არ არის.³⁴⁰ ორივე შემთხვევაში, აუცილებელი მოგერიებით ამ ქმედების გამართლება დაუშვებელია. თუმცა, არ არის გამორიცხული, რომ ქმედების უმართლობა ზემოთ აღნიშნულ შემთხვევებში, გამორიცხული იყოს, თუ ექსცესი ობიექტურად არ ეფუძნება წინდახედულობის ნორმის დარღვევით ფაქტობრივი შეცდომის ფარგლებში ჩადენილ ქმედებას,³⁴¹ მაგრამ თუ თავდამსხმელი განზრახ ან გაუფრთხილებლობით მოქმედებს, მაშინ მისი ქმედება მართლსაწინააღმდეგოა.³⁴² გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 33-ე პარაგრაფის თანახმად, თავდამსხმელი რჩება დაუსჯელი თუ ის აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადააცილებს დაბნეულობის ან შიშის გამო. აუცილებელი მოგერიების გადაჭარბება

³³⁵ იხ. BGHSt 3, 194, 197BGH 21.6.1968-4 StR 157/68. GA 1969, 23,24; Roxin, C., Strafrecht AT, Band I, 4 Aufl., 2006, §22 Rn.69,73; Albrecht, H., Notwehrexzess und Putativnotwehr, GA 2013, 369, გვ.386.

³³⁶ იხ. ჯიშკარიანი, ბ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, 2016, გვ.68

³³⁷ იქვე. გვ. 68.

³³⁸ იხ. BGH NStZ 1987, გვ.20.

³³⁹ იხ. ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, 2013, გვ.178.

³⁴⁰ იხ. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Strafgesetzbuch, StGB §33, Rn.8, 5.Aufl., 2017.

³⁴¹ იხ. Schönke, A., Schröder, H., Strafgesetzbuch, 29.Aufl., 2014, § 33, Rn1.

³⁴² იხ. იქვე, Rn1, 2014.

სწორედ ამ ეფექტებს უნდა ეფუძნებოდეს, რადგან ითვლება, რომ ასეთ განსაკუთრებულ მდგომარეობაში მომგერიებელს არ შეუძლია სიტუაციის სწორად გააზრება, ვინაიდან ამ დროს, აღქმის უნარი შეზღუდულია.³⁴³ მოცემული ნორმის გაფართოება, ისეთ ეფექტებზე დაყრდნობით, როგორიცაა ზიზღი, გაბრაზება აღშფოთება და სხვა, დაუშვებელია.³⁴⁴ ინტენსიური ექსცესის დროს, აუცილებელია თავდამსხმელს ჰქონდეს უფლება აუცილებელ მოგერიებაზე, აუცილებელი მოგერიების ფარგლების მნიშვნელოვანი გადაჭარბების დროს მომგერიებლის ქმედების პატიება დამოკიდებულია იმაზე, რამდენად მძიმე შედეგი გამოიწვია ზემოთ აღნიშნულმა ეფექტებმა მისი აღქმის შესაძლებლობაზე, თუმცა, ზღვარი გადალახულია მაშინ, როდესაც სახეზეა, თავდაცვის უხეში შეუსაბამობა თავდასხმასთან.³⁴⁵ ექსტენსიური ექსცესის დროს, ერთი-ერთი გავრცელებული აზრის თანახმად, გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 33-ე პარაგრაფის გამოყენება არ შეიძლება, გარდა იმ გამონაკლისი შემთხვევებისა, როდესაც მომგერიებელი აუცილებელი მოგერიების შეცდომაში იმყოფება, ეს შეცდომა აფექტს ეყრდნობა და თავიდან აცილებული ვერ იქნება,³⁴⁶ ანუ შეცდომა აუცილებელი მოგერიების იმწუთიერობასთან დაკავშირებით, რომელიც ე.წ. აუცილებელი მოგერიების ექსტენსიური ექსცესის სახელითაა ცნობილი, შეიძლება გახდეს ბრალის ეტაპზე ბრალის გამომრიცხველი საპატიებელი გარემოება.³⁴⁷

რთულია დაეყრდნო ამ შეხედულებას, ვინაიდან თვით კანონის ტექსტიც არ მოითხოვს გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 33-ე პარაგრაფის გამოყენებას მხოლოდ ინტენსიური ექსცესისთვის, რადგან აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილება დროის სივრცეშიც შესაძლოა მოხდეს.³⁴⁸ ამასთან, არ აქვს დიდი მნიშვნელობა იმ ფაქტს, მომგერიებელი აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებას მოახდენს არასათანადო თავდაცვითი მოქმედების შერჩევით თუ იმწუთიერი თავდასხმის არარსებობის დროს.³⁴⁹

³⁴³ იხ. BGH, NJW 1991, გვ.505; BGH, NJW 2001, გვ.3202; NStZ 95, 77; LG München in, NJW 88, გვ.1862; BGH StV99, 146; BGH NJW 95, გვ.973.

³⁴⁴ იხ. BGH NJW 1968, გვ.802.

³⁴⁵ იხ. Roxin, C., Strafrecht AT, Band I, 4 Aufl., 2006, § 22, Rn.79;

³⁴⁶ იხ. Frister, H., Strafrecht AT, 7.Aufl. §16, Rn.40; Gropp, W., Strafrecht AT, 4.Aufl.2014, §7, Rn.86; Jescheck, H., H., Weigend, T., Strafrecht AT, 1996, გვ. 493.

³⁴⁷ იხ. ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, გვ.359.

³⁴⁸ იხ. Rengier, R., Strafrecht AT, 10.Aufl., §27, Rn.18, 2018; Geppert, K., Die subjektiven Rechtfertigungselemente, Jura 2007, გვ.38.

³⁴⁹ იხ. Schönke, A., Schröder, H., Strafgesetzbuch, 29.Aufl., 2014, § 33, Rn7.

1.4. შეჯამება

მაშასადამე, დასკვნის სახით, შეიძლება ითქვას, მართლწინააღმდეგობის საკითხს დიდი ხნის ისტორია აქვს, როგორც ქართულ ისე გერმანულ სისხლის სამართალში.

მართლწინააღმდეგობის დადგენა, არ მოითხოვს პოზიტიურ დასაბუთებას, იგი ნეგატიური ქცევით უნდა იქნეს გამოკვლეული. კერძოდ, მნიშვნელოვანია, დადგინდეს ხომ არ არსებობს მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი რომელიმე გარემოება.³⁵⁰

გამომდინარე აქედან, დადასტურებულად შეიძლება ითქვას, რომ პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დასაბუთებლად, როგორც მართლწინააღმდეგობის, ისე მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოების, აუცილებელი მოგერიების საკითხის გარკვევას განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა. შესაბამისად, შესაბამისი საქმის განხილვის დროს, ძალზედ მნიშვნელოვანია იმის გარკვევა, ქმედება მართლსაწინააღმდეგოა თუ არსებობს პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი რომელიმე გარემოება ან საქმე ხომ არ გვაქვს აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებასთან.

საკვლევ თემასთან დაკავშირებით, სხვადასხვა სასამართლო გადაწყვეტილების განხილვამ ცხადყო, რომ სასამართლო ძალზე ფაქიზად უნდა მოეკიდოს თავად პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოების განხილვის დროს მთელ როგ ზემოთ ჩამოთვლილ გარემოებებს, რომელთა შორის გადამწყვეტი მნიშვნელობა ისევ სუბიექტურ ელემენტებს ენიჭებათ.

კვლევის შედეგად გამოიკვეთა, რომ აუცილებელი მოგერიება გამართლების ყველაზე მნიშვნელოვან გარემოებას წარმოადგენს არა მარტო ქართულ, არამედ გერმანულ სისხლის სამართალშიც. თავდასხმისაგან თავდაცვა ადამიანის ბუნებითი უფლებაა, რომელიც პოზიტიური სამართლით არის აღიარებული,³⁵¹ იგი არ შეიძლება ვინმეს მოვალეობა გახდეს. არ შეიძლება ადამიანი გაკიცხულ იქნეს და მის მიმართ გამოყენებულ იქნეს სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობა ამ უფლების არ გამოყენების გამო. აუცილებელი მოგერიების უფლება ყველა მოქალაქისთვის ერთნაირია, აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების პირობებიდან გამომდინარე, ყველას აქვს უფლება გამოიყენოს იგი და თავი დაიცვას მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმისაგან.

³⁵⁰ იხ. ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, წიგნი პირველი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, გვ. 325.

³⁵¹ იხ. იქვე, გვ. 383.

თავი 2. გამართლების სუბიექტური ელემენტების საკითხი ქართულ და გერმანულ სისხლის სამართალში

2.1. გამართლების სუბიექტური ელემენტების მნიშვნელობა

ტერმინი „გამართლების“ დეფინიცია ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის კოდექსში არ გვხვდება. თუმცა, არსებობს ნორმები, რომლებიც შეიძლება დახასიათდეს, როგორც გამართლების საფუძვლები. სწორედ აღნიშნული საფუძვლები ადგენენ, რომ დანაშაულის შემადგენლობის შესრულება გარკვეული გარემოებების არსებობის შემთხვევაში, არ არის მართლსაწინააღმდეგო. გამართლების საფუძვლების არსებობა მიგვითითებს იმაზე, თუ რა წინაპირობებია საჭირო, ქმედების გამართლებისათვის.³⁵² მართლწინააღმდეგობის პრობლემა, როგორც ეს ნაშრომის დასაწყისში, მართლწინააღმდეგობის ცნების განხილვისას ითქვა, დღევანდელ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში ერთ-ერთ საკვანძო თემად ითვლება. განსაკუთრებით მნიშვნელოვან საკითხს განეკუთვნება გამართლების სუბიექტური ელემენტების საკითხი. აღნიშნული ქართულ და გერმანულ სისხლის სამართალში წლების განმავლობაში განსხვავებულად განიხილებოდა და მათ გარკვეული ისტორიული განვითარების ეტაპებიც განვლეს. მე-19 საუკუნის 90-იან წლებამდე სუბიექტური ნიშნები დანაშაულის ერთ-ერთი ელემენტის - ბრალის შემადგენელ ნიშანს წარმოადგენდნენ, რაც განპირობებული იყო ბრალის ფსიქოლოგიური თეორიის არსებობით.³⁵³ აღნიშნული თეორია მე-20 საუკუნის დასაწყისამდე გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გაბატონებულ შეხედულებად ითვლებოდა. მოგვიანებით კი, მისი კრიტიკის გამო, სისხლის სამართლის დოგმატიკაში განვითარება ჰპოვა ბრალის ახალმა მოძღვრებამ, რომელიც იურიდიულ სამეცნიერო ლიტერატურაში ბრალის ნორმატიულ-ფსიქოლოგიური თეორიის სახელწოდებით არის ცნობილი.³⁵⁴ ბრალის ფსიქოლოგიური თეორია განვითარების სათავეს დანაშაულის კლასიკურ სისტემაში იღებს,³⁵⁵ რომლის ფუძემდებელი გახლავთ ე.ბელინგი და ფრანც ფონ ლისტი.³⁵⁶

³⁵² იხ. Baumann, J., Webber, U., Mitsch, W., Eisele, J., Strafrecht, AT. 12.Aufl., 2016, გვ.352.

³⁵³ იხ. Roxin, C., Greco, L., Strafrecht AT, Band I, 5.Aufl., 2020, გვ.293.

³⁵⁴ იხ. მაღლაკელიძე, ლ., განზრახვა და მართლწინააღმდეგობის შეგნება ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით, 2012, გვ.14; Jescheck, H.H., Weigend, T., Strafrecht AT, 1996, გვ. 292; Hirsch, H. J., Der Streit um Handlung – und Unrechtslehre, ZStW93, 1982, გვ. 831-863.

³⁵⁵ იხ. ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, დანაშაულის მოძღვრება, ზოგადი ნაწილი, წიგნი პირველი, 2011, გვ.73; Jescheck H, H., Die Entwicklung des Verbrechensbegriffs in Deutschland seit Beling im Vergleich mit der österreichischen Lehre, ZStW 73, 1961, გვ. 179-190.

³⁵⁶ იხ. List, F, v., Lehrbuch des Deutschen Strafrecht, 21/22.Aufl., 1919, გვ.163-172; Beling, E., Die Lehre vom Verbrechen, 1906, გვ.10.

ფსიქოლოგიური თეორიის თანახმად, ბრალი არის ქმედებისა და მისი შედეგისადმი სუბიექტის ფსიქიკური დამოკიდებულება, რომელიც გამოიხატება განზრახვისა და გაუფრთხილებლობის ფორმით.³⁵⁷ ამრიგად, ბრალის ფსიქოლოგიური თეორიის თანახმად, ბრალი არის მხოლოდ სუბიექტური, ხოლო უმართლობა კი, მხოლოდ ობიექტური, რომელიც თავისუფალია ყოველგვარი სუბიექტური მომენტისაგან.³⁵⁸ საჭირო გახდა ბრალის ფსიქოლოგიური თეორიის დაკორექტირება, ვინაიდან მხოლოდ ფსიქოლოგიური დამოკიდებულება დანაშაულებრივი შედეგისადმი ბრალის არსს ვერ ხსნიდა. მაგალითად, აუცილებელი მოგერიების დროს შედეგისადმი სახეზე იყო ფსიქიკური დამოკიდებულება და ამ შემთხვევაში, ადამიანი ბრალეულად მოქმედებდა, რაც გაუმართლებელი იყო.³⁵⁹

დროთა განმავლობაში კლასიკურმა სისტემამ რღვევა განიცადა, რის გამოც, ის ნელ-ნელა შეცვალა ნეოკლასიკურმა სისტემამ. ნეოკლასიკური სისტემის პრიორიტეტულობა კლასიკურ სისტემასთან მიმართებაში მდგომარეობს იმაში, რომ ნეოკლასიკური სისტემით ქმედების შემადგენლობა და მართლწინააღმდეგობა აღარ წარმოადგენს მხოლოდ წმინდა ობიექტურ-ფორმალურ კატეგორიას. ამ მოძღვრებით, ქმედების მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე არსებულ ობიექტურ კრიტერიუმებთან ერთად, აღიარებულ იქნა აგრეთვე სუბიექტური მომენტებიც.³⁶⁰

აღნიშნული სისტემა წარმოადგენს წინგადადგმულ ნაბიჯს სისხლის სამართლის მეცნიერებაში, მან ქმედების შემადგენლობის კლასიფიკაცია მოახდინა ობიექტურ და სუბიექტურ ნიშნებად, აღიარებულ იქნა სუბიექტური მომენტი მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე, ასევე, რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, მან ქმედების შემადგენლობაში პირველად შემოიტანა უმართლობის ნიშნები: სუბიექტის მოტივი და მიზანი.³⁶¹

ნეოკლასიკური სისტემის თანახმად, ბრალი გახდა ისეთი ფსიქიკური დამოკიდებულება შედეგთან, რომელიც გაკიცხვას იმსახურებს, ანუ ამ მოძღვრებამ ბრალის ცნებაში შეფასების მომენტი შემოიღო და ბრალი უკვე განისაზღვრა, როგორც პირის გასაკიცხი ფსიქიკური დამოკიდებულება ქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის. ნეოკლასიკური

³⁵⁷ იხ. ნაჭყებია, გ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, 2011, გვ.328.

³⁵⁸ იხ. Baumann, J., Weber, W., Strafrecht AT, 9.Aufl., 1985, გვ.283-284.

³⁵⁹ იხ. გამყრელიძე, ო., სისხლის სამართლის პრობლემები II ტომი, 2013, გვ.14.

³⁶⁰ იხ. მაღლაკელიძე, ლ., განზრახვა და მართლწინააღმდეგობის შეგნება ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით, 2012, გვ.20; Bauman, J., Weber, U., Strafrecht AT, 1985, 9.Aufl., გვ.284.

³⁶¹ იხ. ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, დანაშაულის მოძღვრება, ზოგადი ნაწილი, წიგნი პირველი, 2011, გვ. 76-78.

სისტემის თანახმად, ქმედების ობიექტური და სუბიექტური ნიშნები ქმედების უმართლობას აფუძნებენ, ხოლო უმართლობის ნიშნებს წარმოადგენს სუბიექტის მოტივი და მიზანი. ამ სისტემის სიახლედ შეიძლება მივიჩნიოთ ის გარემოება, რომ ამ ეტაპზე განვითარდა მოძღვრება უმართლობის სუბიექტური ნიშნების შესახებ, რაც შემდგომ სხვა სისტემებმა უფრო განავითარეს.³⁶²

შეიძლება ითქვას, რომ ნეოკლასიკური დოგმატიკა მაინც ნახევარ გზაზე გაჩერდა, ვინაიდან ამ სისტემამ უმართლობის სუბიექტურ ნიშნებად მხოლოდ მოტივი და მიზანი აღიარა და ისიც, მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში. რაც არ წარმოადგენს საკმარის პირობას, ვინაიდან ქმედების შემადგენლობისა და მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე კვლავ წამყვანი ადგილი უჭირავს ობიექტურ ნიშნებს, რაც საშუალებას არ იძლევა ყურადღება იქნეს გამახვილებული სუბიექტის შინაგან ნებაზე, სურვილზე და მის წარმოდგენებზე გარკვეულ საკითხთან მიმართებაში.³⁶³

სწორედ ეს გახლდათ ნეოკლასიკური სისტემის რღვევის საფუძველი, რამაც საბოლოო ჯამში საფუძველი ჩაუყარა ფინალურ სისტემას.

დანაშაულის სისტემის განვითარების მესამე ეტაპი, ფინალური სისტემა, რომლის ფუძემდებელები არიან გერმანელი მეცნიერები გრაფ ცუ დონა და ჰანს ჰაინრიხ ველცელი,³⁶⁴ თავის უმთავრეს დამახასიათებელ ნიშნად მოიცავს ე.წ. „ცნობიერ ცნებას“ (Der Bewusste Wille), რომელშიც იგულისხმება სუბიექტის შესაძლებლობა მიაღწიოს დასახულ მიზანს სათანადო კაუზალურ საშუალებათა გამოყენებით.³⁶⁵

აღსანიშნავია, რომ ფინალურმა სისტემამ მოახდინა სისტემური ცვლილებები ბრალის ცნებაში, კერძოდ, განზრახვა -გაუფრთხილებლობა, ბრალის ფსიქოლოგიური ცნებიდან გადავიდა მოქმედების ცნებაში, ხოლო ბრალი, წმინდა გასაკიცხაობა გახდა.³⁶⁶ აქვე უნდა აღინიშნოს ის ფაქტიც, რომ ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე გადატანილი განზრახვა აღარ არის ე.წ. ტრადიციულად გაგებული „ბოროტი განზრახვა“, ის განიხილება, როგორც არაბოროტი, „ბუნებრივი“ განზრახვა, რომელიც ყოველგვარი შეფასებისაგან

³⁶² იხ. Roxin, C., Strafrecht AT, 4.Aufl., Band I, 2006, გვ.856; ტურავა, მ, სისხლის სამართალი, დანაშაულის მოძღვრება, ზოგადი ნაწილი, წიგნი პირველი, 2011, გვ.76-78; მაღლაკელიძე, ლ., განზრახვის ცნების პრობლემისათვის თანამედროვე გერმანულ სისხლის სამართლის დოგმატიკაში, კრებულში: სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, 2013, გვ. 21.

³⁶³ იხ. ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, წიგნის პირველი, 2011, გვ. 78.

³⁶⁴ იხ. Dohna, A. Graf zu., Die Rechtswidrigkeit als allgemeingültiges Merkmal im Tatbestande strafbarer Handlungen 1905, გვ. 47; Welzel, H., Um die Finale Handlungslehre, 1949, გვ.49.

³⁶⁵ იხ. კუტალია, ლ.გ., ბრალი სისხლის სამართალში, 2000, გვ.566.

³⁶⁶ იხ. Welzel, H., Das Deutsche Strafrecht, 11.Aufl., 1969, გვ.77.

თავისუფალია, ვინაიდან, როგორც ზემოთ აღინიშნა, შეფასების ფუნქცია შეითავსა ბრალმა.³⁶⁷

ფინალურმა თეორიამ განზრახვისა და გაუფრთხილებლობის მოქმედების ცნებაში გადატანით, ისინი მართლწინააღმდეგობის ძირითად კომპონენტებად აქციეს.³⁶⁸ ფინალისტებმა ყოველგვარი სუბიექტური ელემენტის მოქმედების ცნებაში გადმოტანით ხელი შეუწყვეს, ერთი მხრივ, პერსონალური უმართლობის მოძღვრების შექმნას, ხოლო, მეორე მხრივ, წინა პლანზე იქნა წამოწეული მოქმედების გასაკიცხაობა შედეგის გასაკიცხაობის საწინააღმდეგოდ. უმართლობის ცნებას ამ თვალსაზრისით, განსაზღვრავს არა შედეგის გასაკიცხაობა, არამედ ის ხერხები და საშუალებები, რომლებსაც შემდგენლობის შესაბამისი შედეგის მისაღწევად ინდივიდი მიზანდასახულად იყენებს.³⁶⁹ ფინალიზმის მიხედვით, ქმედების შემადგენლობა და მართლწინააღმდეგობა წარმოადგენს უმართლობის პერსონალურ ცნებას, ხოლო ბრალი ნორმატიულ კატეგორიას, გასაკიცხაობის სახით.³⁷⁰ ამით ფინალისტები ესწრაფვიან დაასაბუთონ, რომ ამგვარად განსაზღვრული სისხლისსამართლებრივი ბრალი წარმოადგენს არა „მოსამართლის ფსიქიკაში არსებულ ფენომენს“, არამედ დანაშაულებრივი ქმედების „უკუღირებულებით თვისებას“ (Unwerteigenschaft).³⁷¹

როგორც ჩანს, მართლწინააღმდეგობის ცნებამ მნიშვნელოვანი ცვლილებები განიცადა, კვლევის თანახმად, წმინდა ობიექტურ კატეგორიად წოდებული მართლწინააღმდეგობა ცვლილებას განიცდის და მასში ობიექტურთან ერთად უმართლობის ცნებაში ნელ - ნელა ჩნდება სუბიექტური ელემენტები, აღნიშნულმა ფაქტმა კი, თანდათანობით დააკნინა ობიექტური მომენტის მნიშვნელობა. საბოლოოდ კი, ობიექტურობიდან სუბიექტურობისაკენ მიმავალი განვითარება, რომელსაც პირველი ბიძგი უმართლობის, შემდგომში გამართლების სახით ცნობილმა სუბიექტური ელემენტების აღმოჩენამ მისცა.³⁷²

სუბიექტური ელემენტების აღმოჩენამ შეიძლება ითქვას დიდი გარდატეხა მოახდინა ქმედების გამართლების ეტაპზე. თუ ადრე ქმედების მართლწინააღმდეგობის გამოსარიცხად საკმარისი იყო ობიექტური გარემოების არსებობა, სუბიექტური ნიშნების

³⁶⁷ იხ. კუტალია, ლ.გ., ბრალი სისხლის სამართალში, 2000, გვ.567.

³⁶⁸ იხ. გამყრელიძე, ო., სისხლის სამართლის პრობლემები II ტომი, 2013, გვ.25.

³⁶⁹ იქვე, გვ. 26.

³⁷⁰ იხ. ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, წიგნის პირველი, 2011, გვ.81.

³⁷¹ იხ. კუტალია, ლ.გ., ბრალი სისხლის სამართალში, 2000, გვ. 567.

³⁷² იხ. გამყრელიძე, ო., სისხლის სამართლის პრობლემები II ტომი, 2013, გვ.26.

აღმოჩენის შემდგომ მნიშვნელოვანი გახდა აგრეთვე მომგერიებლის მოტივისა და მიზნის შემოწმება. აღნიშნული საკითხების შემოწმების აუცილებლობამ კი, დიდი დისკუსია და აზრთა სხვადასხვაობა გამოიწვია მეცნიერთა შორის, რის საფუძველზე, გამართლების სუბიექტური ელემენტების საკითხი, მისი სპეციფიკიდან გამომდინარე, როგორც ქართულ, ისე გერმანული სისხლის სამართლის მეცნიერებაში ერთ-ერთი აქტუალური საკითხი გახდა.

აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე სუბიექტური ელემენტების არსებობასთან დაკავშირებით, გამოითქვა მრავალი შეხედულება და ჩამოყალიბდა სხვადასხვა თეორიები, რომელთა შორის წამყვანი ადგილი უჭირავს ობიექტურ და სუბიექტურ თეორიებს. აღნიშნული თეორიები ქმედების გამართლებისთვის განსხვავებულ პირობებს მოითხოვენ.³⁷³ აღნიშნული გარემოებიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილია, შემდგომ თავებში განხილულ იქნეს აღნიშნულ თეორიათა არსი და მნიშვნელობა.

2.1.1. ობიექტური თეორია

როგორც ბუნებაში არ არსებობს არანაირი მოვლენა მისი შემქმნელის გარეშე, სისხლის სამართალშიც არ არსებობს სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული ქმედება, კონკრეტული მართლსაწინააღმდეგო ქმედების განხორციელების გარეშე, ანუ დანაშაული - დამნაშავეს გარეშე. ნებისმიერი გარემოება თუ სიტუაცია ერთმანეთისგან გამომდინარეობს და არსებობს მათ შორის მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი. დანაშაული და დამნაშავე, სუბიექტი და ობიექტი, ესენი გახლავთ ერთმანეთთან მჭიდროდ დაკავშირებული ტერმინები.³⁷⁴

აღიარებულია, რომ ქმედება ობიექტური და სუბიექტური ფაქტორებისაგან შედგება. ქმედების ობიექტური შემადგენლობა ახდენს კონკრეტული ფაქტობრივი გარემოებების, გარესამყაროში მომხდარი ადამიანური ქცევების უმართლობად ტიპიზირებას.³⁷⁵ ობიექტივიზაცია გახლავთ იმდროინდელი მეცნიერულ-ფილოსოფიური შეხედულება, რომელიც თავისუფალია ყოველგვარი ადამიანური, სუბიექტური ფაქტორებისაგან და დღეის მდგომარეობით ნაკლებად გამოიყენება.

³⁷³ იხ. ცქიტიშვილი, თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, 2014, გვ.313.

³⁷⁴ იხ. Welzel, H., Das Deutsche Strafrecht, 11.Aufl., 1969, გვ. 75; Spindel, G., 1969, გვ.519.

³⁷⁵ იხ. ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, წიგნი პირველი, დანაშაულის მოძღვრება, 2013, გვ.83.

ქმედება, რომელიც მხოლოდ ობიექტური გამართლების ნიშნებს მოიცავს, უნდა იყოს რეალური და არა დამნაშავეს თავში არსებული ჩანაფიქრი.³⁷⁶

ობიექტური თეორიის მიხედვით, ქმედების მართლზომიერებისთვის გადამწყვეტი არ არის სუბიექტური ნიშნები, არამედ მნიშვნელოვანია, მხოლოდ ობიექტური გარემოების არსებობა.³⁷⁷ ამ თეორიის თანახმად, ქმედების გამართლებისათვის საკმარისია, მხოლოდ ობიექტური გარემოების არსებობა, ხოლო სუბიექტური ელემენტები სრულიად გამოირიცხება.³⁷⁸ წარმოდგენილი შეხედულების თანახმად, როგორც ეს ზემოთ განხილულ თავში აღინიშნა, სისხლისამართლებრივი უმართლობა მხოლოდ ობიექტური ნიშნებისაგან შედგება, ხოლო განზრახვა და გაუფრთხილებლობა წარმოადგენს არა ქმედების შემადგენლობის ნიშნებს, არამედ გაგებულია, როგორც ბრალის ელემენტები. ამის არგუმენტად კი მოყვანილია ის მოსაზრება, რომ სამართლებრივი წესრიგის დარღვევა ხდება, მხოლოდ ქმედების განხორციელების შემთხვევაში, მაშინ, როცა სახეზეა შედეგის უმართლობა და არა დამნაშავეს მიერ ფაქტობრივი გარემოებების შეცნობა.³⁷⁹ ამის შემდეგ, იკვეთება ის გარემოება, რომ ობიექტური გარემოება აუცილებელია არამართო თავდაცვის განხორციელების დროს, არამედ ის თავდაცვისათვის დამოუკიდებელ მნიშვნელობასაც იძენს. ტერმინი თავდასხმა და თავდაცვა კი, მხოლოდ ობიექტურად განისაზღვრება და თავისუფალია სუბიექტური ელემენტებისაგან.³⁸⁰

აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, საინტერესო მოსაზრებები აქვთ გამოთქმული ქართველ და გერმანელ მეცნიერებს. სწორედ გერმანელმა მეცნიერმა, გიუნტერ შპენდელმა ჩაუყარა საფუძველი გამართლების ობიექტური თეორიის ჩამოყალიბებას. შესაბამისად, მიზანშეწონილი იქნება შემდგომ თავებში განხილულ იქნეს ობიექტური თეორიის მხარდამჭერთა მიერ გამოთქმული მოსაზრებები და დასაბუთება.

³⁷⁶ იხ. Gropengiesser, H., Das Konkurrenzverhältnis von Notwehr (§ 32 StGB) und rechtfertigendem Notstand (§ 34 StGB), JURA 2000, გვ.262; გვ. 263; Lampe, E., 1987, გვ.7.

³⁷⁷ იხ. Spindel, G., Gegen den „Verteidigungswillen“ als Notwehrerfordernis in FS Paul Bockelman zum 70. Geburtstag 1979, გვ.328; ციტიშვილი, თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, 2014, გვ.314.

³⁷⁸ იხ. Seier, J., Umfang und Grenzen der Nothilfe im Strafrecht, NJW 1987, გვ. 50. Spindel, G., Zur Norwendigkeit Objektivismus im Strafrecht, ZStW 1953, გვ 53.

³⁷⁹ იხ. Rat, J., Das subjektive Rechtfertigungselement, 2003, გვ.48.

³⁸⁰ იხ. Herzberg, R., Handeln in Unkenntnis einer Rechtfertigungslage, 1986JA, გვ. 541.

2.1.1.1. ობიექტური თეორიის მხარდამჭერთა შეხედულება

2.1.1.2. გიუნთერ შპენდელის შეხედულება

სისხლის სამართლის მეცნიერებაში ობიექტური თეორიის ერთ-ერთი წარმომადგენელი გახლავთ გერმანელი მეცნიერი გიუნთერ შპენდელი, ის მიეკუთვნება იმ მეცნიერთა კატეგორიას, რომლებიც დასაბამიდან კატეგორიულად და დარწმუნებით უარყოფენ მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოების - აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე ყოველგვარი სუბიექტური ელემენტის არსებობას და ემხრობიან, მხოლოდ ობიექტურ კრიტერიუმებს.³⁸¹ მისი აზრით, აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში ჩადენილი თავდასხმა გამართლებულია, იმ შემთხვევაში, როდესაც ის შეიცავს ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ნიშნებს და ჩადენილია განზრახ, ხოლო ტერმინი “თავდაცვა” და “თავდასხმა” გაგებულია ობიექტურად. აუცილებელი მოგერიების დროს ის უარყოფს ყოველგვარი სუბიექტური ნიშნების არსებობას. შპენდელის აზრით, იმისათვის, რომ პირის მიერ ჩადენილი ქმედება აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში ჩადენილად ჩაითვალოს, სავალდებულო და აუცილებელია სახეზე იყოს მხოლოდ ობიექტური გარემოება და ქმედების განხორციელების მოტივს, ანუ სამართლებრივი სიკეთის დაცვის სურვილს, სამართლებრივად არანაირი მნიშვნელობა არ ენიჭება.³⁸² თავდაცვის ცოდნა და სურვილი, მისი აზრით, არ წარმოადგენს აუცილებელი მოგერიების წინაპირობებს და ქმედების განხორციელების დროს, ობიექტურ ფაქტორს, სუბიექტურთან შედარებით ენიჭება უპირატესობა.

ობიექტური თეორიის დასაბუთებისას მეცნიერი მიუთითებს იმაზე, რომ ფაქტობრივი გარემოების ცოდნისა და მოგერიების სურვილის გამოყენებას მივყავართ არასასურველ, უმნიშვნელო ცდამდე, ვინაიდან ამ დროს სასჯელის შეფარდება კონკრეტული დანაშაულისათვის ხდება მხოლოდ დამნაშავის აზრის, წარმოდგენისა და ამა თუ იმ სურვილის გამო და არა მის მიერ ჩადენილი კონკრეტული ქმედების მიხედვით.³⁸³ აქედან გამომდინარე, მეცნიერის მტკიცებით, მთავარია ის, არსებობდა თუ არა თავდასხმა ობიექტურად, და არა ის, თუ რა მოტივი და მიზანი ამოძრავებდა მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩამდენს.

³⁸¹ იხ. Günther, H. L., Klassifikation der Rechtfertigungsgründen im Strafrecht, in FS Spendel, G., zum 70. Geburtstag, 1992, გვ.138.

³⁸² იხ. Spendel, G., Gegen den „Verteidigungswillen“ als Notwehrerfordernis in FS Paul Bockelman zum 70. Geburtstag, 1979, გვ.331.

³⁸³ იხ. იქვე, გვ.247.

შპენდელის მოსაზრება ობიექტურ თეორიასთან დაკავშირებით, მოგვიანებით უფრო განავრცო სისხლის სამართლის კლასიკური სისტემის ფუძემდებელმა ბელინგმა. ბელინგმა შპენდელისაგან განსხვავებით გამართლების ეტაპზე დაუშვა მიზნის არსებობა და განმარტა, რომ ქმედების მართლზომიერებას შესაძლებელია განსაზღვრავდეს მიზანი, ისიც მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში,³⁸⁴ მიუხედავად აღნიშნულისა, იგი დასძენს, რომ მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, არც მიზანმიმართული, ნებადართული მიზნების და არც სამართლებრივად მკაცრად აკრძალული მიმდინარეობისას არ კარგავს მის ბუნებას, ამიტომ ობიექტურად აუცილებელი თავდაცვის შემთხვევაში, ჩადენილი ქმედება გამართლდება იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც სახეზე არ არის თავდაცვის მიზანი.³⁸⁵ მართალია, ბელინგმა სიახლე შემოიტანა გამართლების ეტაპზე, თუმცა ამგვარი მსჯელობის მიუხედავად, საკითხი მაინც ბუნდოვანი დარჩა. ვინაიდან სისხლის სამართლის მეცნიერებაში არ არსებობდა საერთო მოსაზრება, იმის შესახებ, თუ რა ითვლებოდა საგამონაკლისო შემთხვევად და რა კრიტერიუმებით უნდა ეხელმძღვანელა კანონმდებელს. შეიძლება ითქვას, რომ აღნიშნული საკითხი მეტად პრობლემური აღმოჩნდა არა მარტო სისხლის სამართლის დოგმატიკაში, არამედ სასამართლო პრაქტიკაშიც.

საკვანძო საკითხთან დაკავშირებით, იმ პერიოდში, გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ ერთ-ერთი სისხლის სამართლის საქმის განხილვისას, აღნიშნა, რომ “მართლსაწინააღმდეგო ქმედების აუცილებელი მოგერიებით კვალიფიკაციისათვის ქმედების ჩადენის მოტივს მნიშვნელობა არ ენიჭება, მთავარია ობიექტურად არსებობდეს თავდაცვის მდგომარეობა”.³⁸⁶

შეიძლება ითქვას, რომ აღნიშნულმა გადაწყვეტილებამ კიდევ უფრო გაამყარა და საფუძველი ჩაუყარა გიუნთერ შპენდელის დასაბუთებას ობიექტურ თეორიასთან მიმართებით, თუმცა, ბელინგის მიერ შემოტანილმა სიახლემ ერთობ შეასუსტა შპენდელის მყარი მოსაზრება, რამაც ნელ-ნელ შეასუსტა ობიექტური თეორია.

2.1.1.3. ოთარ გამყრელიძის შეხედულება

ობიექტური თეორიის მიმდევრებისაგან ოდნავ განსხვავებულ მოსაზრებას გამოთქვამს პროფესორი ოთარ გამყრელიძე. ის, მართალია, გამართლების ეტაპზე,

³⁸⁴ იხ. Beling, E., Die lehre vom Verbrechen, 1930, გვ. 12.

³⁸⁵ იხ. Beling, E., Die Lehre vom Tatbestand, 1906, გვ. 141.

³⁸⁶ იხ. BGHSt 3, გვ. 342-344.

სრულად არ აღიარებს განზრახვის ელემენტების არსებობას, უმეტესწილად ემხრობა ობიექტურ თეორიას, თუმცა, მიიჩნევს, რომ უმართლობა მხოლოდ ობიექტური ნიშნებისაგან არ შედგება და ისეთი სუბიექტური ნიშანი, როგორიცაა მიზანი, საშუალებას იძლევა ერთმანეთისაგან გაიმიჯნოს ობიექტურად მსგავსი დელიქტები.³⁸⁷

მისი განმარტებით, სწორედ მიზანი მიუთითებს იმაზე, რომ ობიექტურად მსგავსი ქმედებები სხვადასხვა ობიექტებს ხელყოფენ.³⁸⁸

მისი შეხედულებით, უმართლობის ობიექტურობა არ ნიშნავს, რომ განსჯის საგანია მხოლოდ გარე სამყაროს ობიექტური მოვლენები,³⁸⁹ გარეგან ფაქტორებთან ერთად, იგი ყურადღებას აქცევს შინაგან მხარესაც, კერძოდ, სულიერ, ფსიქოლოგიურ და სუბიექტურ ფაქტორებს.³⁹⁰

მიუხედავად ზემოთ ჩამოთვლილი გარემოებებისა, მეცნიერი ბოლომდე არ ემხრობა სუბიექტური ნიშნების არსებობას გამართლების ეტაპზე და ის ბელინგის მსგავსად, უმართლობის სუბიექტურ ნიშნად მხოლოდ მიზანს აღიარებს. უფრო კონკრეტულად რომ ითქვას, გამყრელიძის შეხედულებით, მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებების არსებობისას, აუცილებელია, მდგომარეობა ობიექტურად არსებობდეს და მომგერიებელი მოქმედებდეს თავდაცვის მიზნით. მისი შეფასებით, სუბიექტურ მომენტს შეუძლია განსაზღვროს ქმედების მართლზომიერება, მაგალითად, მართლზომიერად ითვლება მკვლელობა თავდაცვის მიზნით, დამნაშავის შეპყრობა მისი მართლმსაჯულების ორგანოში წარდგენის მიზნით და სხვა.³⁹¹ მოცემულ შემთხვევაში, იგი ობიექტური თეორიის სხვა წარმომადგენლებისაგან განსხვავებით, მიიჩნევს, რომ მიზანი განსაზღვრავს ობიექტურად მომხდარ ფაქტს, აძლევს ქმედებას შინაარს და ამიტომაც იგი უმართლობის ნიშანს უნდა წარმოადგენდეს.³⁹²

მამასადაძამე, ზემოაღნიშნული მსჯელობიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ გამყრელიძის შეხედულება იმდროინდელი მეცნიერებისაგან განსხვავებით, წარმოადგენს სიახლეს, მან ობიექტურ თეორიაში დაუშვა მიზნის არსებობის შესაძლებლობა.

საკვანძო თემასთან დაკავშირებით, ასევე საინტერესოა, გერმანელ მეცნიერთა შედარებით განსხვავებული პოზიციის მიმოხილვა.

³⁸⁷ იხ. გამყრელიძე, ო., სისხლის სამართლის პრობლემები II ტომი, 2013, გვ.77.

³⁸⁸ იხ. იქვე, გვ. 77.

³⁸⁹ იხ. იქვე, გვ. 16.

³⁹⁰ იხ. იქვე, გვ. 16.

³⁹¹ იხ. იქვე, გვ. 39.

³⁹² იხ. იქვე, გვ. 78.

2.1.1.4. დიტრიხ ოლერის შეხედულება

მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებებში სუბიექტური ელემენტების არსებობასთან დაკავშირებით, ქართველი მეცნიერის, ო. გამყრელიძის მსგავსად, განსხვავებულ პოზიციას აყალიბებს გერმანელი მეცნიერი დიტრიხ ოლერი,³⁹³ რომელიც გამართლების ეტაპზე არ ეთანხმება ობიექტური თეორიის ტრადიციულ გაგებას. მისი მტკიცებით, ვინაიდან ძალზედ რთულია მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებებში სუბიექტური ელემენტის პოვნა და იმის დადგენა, თუ რას ფიქრობს თავდასხმის დროს მომგერიებელი, და ასევე იმის გარკვევა ამოდრავებს თუ არა მომგერიებელს მოგერიებისას თავდაცვის სურვილი, აუცილებელი მოგერიების დროს, სახეზე უნდა იყოს განზრახვის არა ისეთი ელემენტები, როგორიცაა ცოდნა და სურვილი, არამედ, მხოლოდ ობიექტური თავდაცვის მიზანი. იგი თვლის, რომ ქმედების მართლზომიერებას შეიძლება განსაზღვრავდეს მხოლოდ ობიექტური მიზანი და ისიც, მხოლოდ, როგორც დამხმარე ელემენტი.³⁹⁴ მეცნიერი ერთმანეთისაგან განასხვავებს გამართლების თითოეულ მიზანს და სუბიექტურ ელემენტებს გამართლების საფუძვლებისაგან. ოლერის განმარტებით, ქმედების ჩადენის დროს, კონკრეტული მიზნის არსებობა არის ერთ - ერთი ობიექტური მიმართულება, რომელიც ემსახურება გამართლების მიზნის მიღწევას. მეცნიერი მიიჩნევს, რომ ობიექტური მახასიათებლების ამოწურვის შემდგომ, ყურადღება უნდა მიექცეს ისეთ საკითხებს როგორიცაა: მართლწინააღმდეგობა, როგორც განსაზღვრება და შეფასება, მართლწინააღმდეგობა, როგორც განზრახვისა და გაუფრთხილებლობისაგან დამოუკიდებელი ელემენტი და გამართლების ეტაპზე მიზნის არსებობის დაშვება. მეცნიერი განმარტავს, რომ ობიექტური გამართლების მიზანი გამოყოფს გამამართლებელ ქმედებას, როგორც გამართლების სპეციალური შედეგის ტენდენციას.

აღნიშნული მოსაზრება ორიგინალურია, მეცნიერი გამყრელიძის მსგავსად, გამართლების ეტაპზე უშვებს მხოლოდ ობიექტური მიზნის არსებობას და ამით სრულად არ ახდენს სუბიექტური ელემენტების უარყოფას, მათ წარმოადგენს ობიექტურ მიზანთან ერთად. ახდენს მათ ობიექტივიზაციას.³⁹⁵ ის საკუთარი მოსაზრებიდან გამომდინარე, აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე უშვებს მიზნის არსებობის შესაძლებლობას, მაგრამ მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევებში და მიიჩნევს, რომ მიზანი არის მხოლოდ გამართლების ერთ-ერთი წინაპირობა, მაგრამ არა მისი შემადგენელი ნაწილი. აღნიშნული

³⁹³ იხ. Oehler, D., Das objektive Zweckmoment in der rechtswidrigen Handlung, 1959, გვ.167.

³⁹⁴ იხ. იქვე, გვ.168.

³⁹⁵ იხ. Oehler, D., Das objektive Zweckmoment in der rechtswidrigen Handlung, გვ.117.

შეხედულებით კი, ცდილობს დაგვანახოს, რომ აუცილებელ მოგერიებას აფუძნებს არა მიზანი, არამედ მხოლოდ ობიექტური ელემენტები, მხოლოდ ობიექტურად მიზანმიმართული ქმედების საშუალებითაა შესაძლებელი თავდასხმის მოგერიება და ქმედების აუცილებელი მოგერიებით გამართლება.³⁹⁶

აღნიშნული მოსაზრება, დროთა განმავლობაში საკამათო გახდა, ვინაიდან მართლსაწინააღმდეგო ქმედების გამართლებისათვის მხოლოდ ობიექტური თეორიისა და სუბიექტური ნიშნის, მიზნის, გამოყენება ისიც მხოლოდ საგამონაკლისო შემთხვევებში არ აღმოჩნდა საკმარისი პირობა ქმედებაზე ჭეშმარიტების დასადგენად.

ამ შემთხვევაში, კვალიფიკაციის ეტაპზე თავი იჩინა კვალიფიკაციასთან დაკავშირებულმა პრობლემებმა, რამაც როგორც ეს ზემოთ განხილულ თავში აღინიშნა, საფუძველი ჩაუყარა ობიექტური თეორიის რღვევას და მოგვიანებით ეს შეხედულებები ცალკეულ მეცნიერთა ნაშრომებში ახლებურად იქნა გააზრებული და ჩამოყალიბებული.

2.2. სუბიექტური თეორია

თუ ობიექტური თეორიის თანახმად, ქმედების აუცილებელი მოგერიებით კვალიფიკაციისათვის საკმარისი იყო მხოლოდ ობიექტური მდგომარეობის არსებობა და სუბიექტური ნიშნები არ მიიღებოდა მხედველობაში,³⁹⁷ დროთა განმავლობაში აუცილებელი გახდა სუბიექტური ელემენტის, მიზნის შემოტანა, რომელიც მნიშვნელოვანი და წინგადადგმული ნაბიჯი აღმოჩნდა ქმედების გამართლებისთვის. თუმცა, აღნიშნულის მიუხედავად, აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე ნაკლები ყურადღება ექცეოდა მომგერიებლის შინაგან წარმოდგენას, მხოლოდ ობიექტურ ნიშნებზე აპელირებამ ძალზედ გაართულა მომგერიებლის ნამდვილი ნების გამოვლენა და შემდგომ მართლსაწინააღმდეგო ქმედების სწორი კვალიფიკაცია. ერთგვარად არადამაჯერებელი ჩანდა იმ პროფესორთა შეხედულება, რომლებიც ემხრობოდნენ მხოლოდ ზემოაღნიშნულ მიდგომას.

არაერთი ავტორი მართლებულად მიუთითებდა იმის შესახებ, რომ „დაუშვებელია გამართლების ეტაპზე ქმედების ჩამდენის მიერ, მხოლოდ ობიექტურ გარემოებაზე

³⁹⁶ იხ. Oehler, D., Das objektive Zweckmoment in der rechtswidrigen Handlung, გვ.167.

³⁹⁷ იხ. Spendel, G., Notwehr und „Verteidigungswille“, Objektiver Zweck und subjektive Absicht, in FS für Dietrich Oehler zum 70. Geburtstag, 1985, გვ.33; Spendel, G., Gegen den „verteidigungswillen“ als Notwehrfordernis, in FS für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag, 1979, გვ. 245; Schroeder, F, C., Die Straftaten gegen Strafrecht, 1985, გვ.174; Schulz, H., Einführung in den Allgemeinen teil des Strafrechts: Ein Grundriss (Stampliss Juristische lehrbucher), 1982, გვ. 150.

დაყრდნობა“. კვლევამ ნელ-ნელა ცხადჰყო, რო აუცილებელი იყო გარკვეული ნაბიჯების გადადგმა ამ საკითხთან მიმართებაში, კერძოდ, მიზანთან ერთად, სხვა სუბიექტური ნიშნების შემოტანა.

დროთა განმავლობაში, სისხლის სამართლის მეცნიერებაში დაიმკვიდრა ადგილი იმ შეხედულებამ, რომ მნიშვნელოვანია, პიროვნებას გაცნობიერებული ჰქონდეს აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობა და მოქმედებდეს თავდაცვის მიზნით.³⁹⁸ აღნიშნულზე დაყრდნობით, ობიექტურმა თეორიამ ვერ გაუძლო სხვადასხვა მეცნიერთა კრიტიკას და რღვევა განიცადა, რამაც საბოლოო ჯამში საფუძველი ჩაუყარა სუბიექტური თეორიის განვითარებას და დამკვიდრებას.

ობიექტური თეორიის საწინააღმდეგოდ სუბიექტური თეორია, რომელიც დღეის მდგომარეობით, სისხლის სამართლის მეცნიერებაში გაბატონებულ თეორიად მიიჩნევა გამართლების ეტაპზე ობიექტურ გარემოებასთან ერთად, მოითხოვს განზრახვის ისეთი ელემენტების არსებობას, როგორიცაა ცოდნა და სურვილი.

აღნიშნული თეორიის თანახმად, ქმედების გამართლების დასასაბუთებლად საკმარისია, მომგერიებელს, მოგერიების განხორციელების დროს, შეეძლოს გააცნობიეროს მისი იმწუთიერი მდგომარეობა და ამოძრავებდეს თავდაცვის მოტივი.

გამართლების სუბიექტური ნიშნების შესახებ მოკლე ანალიზმა აჩვენა, რომ სისხლისამართლებრივი უმართლობა ქმედების შემადგენლობის ობიექტური და სუბიექტური ნიშნებისაგან უნდა შედგებოდეს და სუბიექტური ელემენტები, ობიექტურთან ერთად, წარმოადგენენ ერთ - ერთ მამოძრავებელ ძალას დანაშაულის მთლიან სისტემაში, ურომლისოდაც შეუძლებელია გამართლების საფუძვლებზე საუბარი,³⁹⁹

სუბიექტურ შემადგენლობასთან დაკავშირებით, კ.წიქარიშვილი იშველიებს ფლეტჩერის შეხედულებას და განმარტავს, რომ გამამართლებელ გარემოებებს სამი ძირითადი ნიშანი ახასიათებს: ინტერესთა ბალანსი, საფრთხის მყისიერობა და სუბიექტის მიერ საქმის გამამართლებელ გარემოებათა შეცნობა. აღნიშნული დებულება მიუთითებს იმაზე, რომ

³⁹⁸ იხ. გამყრელიძე, ო., სისხლის სამართლის პრობლემები II ტომი, 2013, გვ.88.

³⁹⁹ იხ. Graul, E., Notwehr und Putativ Notwehr, Jus1995, გვ. 43; Jescheck, H.H., Weigend, T., Strafrecht AT, 5.Aufl., 1996, გვ. 643; Hirsch, H. J., Strafrechtliche Problemen, 1985, გვ. 51-53.

გამამართლებელი გარემოებები მხოლოდ ობიექტურ ფაქტორებს არ ეფუძნება, არამედ ობიექტურთადაც ერთად, სუბიექტური ელემენტი მნიშვნელოვან როლს ასრულებს.⁴⁰⁰ ფლექტერის შეხედულებით, ვერ გამართლდება ისეთი ექიმი, რომელიც პაციენტს განზრახ, მოკვლის მიზნით სასიკვდილო ვაქცინას გაუკეთებს, თუნდაც რომ გაირკვეს, რომ ის უკანასკნელი მის მოკვლას აპირებდა.⁴⁰¹

შეიძლება თამამად ითქვას, რომ სუბიექტური თეორიის შემოტანა გამართლების ეტაპზე, აუცილებელი და ამასთან სავალდებულო აღმოჩნდა.

ამ თეორიის მიმდევართა შეხედულების მართებულობა დასაბუთებულია იმით, რომ ცალკე აღებული ობიექტური გარემოება სუბიექტური ნიშნების არსებობისა და გააზრების გარეშე არ არსებობს. ადამიანის ნებისმიერი მოქმედება დაკავშირებულია რაღაცის გაცნობიერებასთან და ამა თუ იმ ქმედების განხორციელების სურვილთან და მიზანთან. სწორედ ამიტომ, შეუძლებელია, სუბიექტური ნიშნებისა და კონკრეტული მიზანდასახულობის გარეშე იმოქმედოს პირმა და შემდგომ დადგინდეს ქმედების, თუ რომელი შემადგენლობა განხორციელდა, აუცილებელი მოგერიება თუ განზრახ ქმედება. ზემოაღნიშნული გარემოებებიდან გამომდინარე, ნაშრომში გამოსაკვლევი საკითხები სუბიექტური თეორიის საფუძველზე უნდა განხორციელდეს.

2.2.1. შეჯამება

ობიექტური და სუბიექტური თეორიების განხილვის შემდგომ, დასკვნის სახით, შეიძლება ითქვას, რომ გამართლების ეტაპზე, სუბიექტური თეორია ქმედების გამართლების მნიშვნელოვან და გადამწყვეტ ასპექტს წარმოადგენს. კვლევის შედეგად ნათელი გახდა, რომ მხოლოდ ობიექტური თეორია არ იძლევა მართლსაწინააღმდეგო ქმედების გამართლების შესაძლებლობას. მისაღები და მოსაწონია სუბიექტური თეორიის საფუძველები რომლის თანახმად, გამართლება სუბიექტური ნიშნებით უნდა დაკომპლექტდეს.

დასაბუთებულია, რომ ადამიანის ნებისმიერი მოქმედება, იქნება ეს მართლზომიერი თუ მართლსაწინააღმდეგო, ეფუძნება ფსიქიკურ მომენტს და შესაბამისი სიტუაციიდან გამომდინარე, ფსიქოლოგიური ასპექტით იმართება. სწორედ ამიტომაც, ამ ნიშნების გაუთვალისწინებლად, რთული იქნება მომგერიებლის თავდამსხმელისადმი არსებული

⁴⁰⁰ იხ. ხერხეულიძე, ი., აუცილებელი მოგერიება ქართულსა და საერთო (ანგლო-საქსური ტიპის) სამართალში, 2008, გვ.39; წიქარიშვილი, კ., “სისხლის სამართლის კანონმდებლობის რეფორმისა და თანამედროვე კრიმინოლოგიის პრობლემები, 2006, გვ.367-381.

⁴⁰¹ იხ. ხერხეულიძე, ი., აუცილებელი მოგერიება ქართულსა და საერთო (ანგლო-საქსური ტიპის) სამართალში, 2008, გვ.39; Kadish, S. H., Encyclopedia of Crime and Justice, t. 3 (The Free Press, 1993), Justification.

განწყობის გაგება, კერძოდ, იმის მიხედვითაა თუ რა მოტივი ამოძრავებდა მას თავდასხმისას.

ფაქტობრივად, მხოლოდ ობიექტური თეორია ვერ ახდენს ჩადენილი ქმედების სწორ ინტერპრეტაციას და პრობლემის სრულად გადაჭრას გარკვეული წინააღმდეგობების გარეშე. ასეთ ვითარებაში, ყველაზე სწორ პოზიციას ავითარებს სუბიექტური თეორია, რომელიც პრობლემიდან ყველაზე ოპტიმალურ გამოსავალს გვთავაზობს. ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, ვფიქრობთ, სრულიად სამართლიანად იქნა ობიექტური თეორია უარყოფილი.

2.3. აუცილებელი მოგერიების სუბიექტური ელემენტების სტრუქტურის საკითხისთვის

აუცილებელი მოგერიების სუბიექტური მხარის ელემენტებს სისხლის სამართლის დოგმატიკასა და სასამართლო პრაქტიკაში მნიშვნელოვანი ადგილი უჭირავს. როგორც ეს ნაშრომის დასაწყისში აღინიშნა, ფსიქოლოგიურ და იურიდიულ ლიტერატურაში ის ერთ-ერთი ცენტრალური თუ არა, ერთ-ერთი აქტუალური და სათანადოდ დაუმუშავებელი საკითხია. სისხლისსამართლებრივი კუთხით, აღნიშნული საკითხის კვლევას თეორიულის გარდა, დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობაც აქვს. შესაბამისად, ის სერიოზულ შესწავლასა და გაანალიზებას საჭიროებს. ვინაიდან მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოების სუბიექტური ელემენტების სტრუქტურა დღემდე პრობლემურ საკითხად არის მიჩნეული, ხშირია ქმედების არასწორი, მცდარი კვალიფიკაცია.

მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოების, აუცილებელი მოგერიების სუბიექტური ელემენტების სტრუქტურის საკითხის განხილვისას, მნიშვნელოვანია, გაირკვეს წარმოდგენს თუ არა განზრახვის ელემენტების ცოდნისა და ნებელობის არსებობა აუცილებელ წინაპირობას, ქმედების აუცილებელი მოგერიებით კვალიფიკაციისთვის, თუ მათი არსებობა ამ უკანასკნელი ცნებისგან დამოუკიდებლად უნდა იქნეს გაგებული და საკმარისია მხოლოდ გამართლების ობიექტური გარემოების არსებობა, ან მხოლოდ იმის ცოდნა, რომ პიროვნება იმყოფება აუცილებელი მოგერიების ან მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი რომელიმე სხვა გარემოების მდგომარეობაში. გამომდინარე აქედან, შემდგომ თავებში დეტალურად იქნება განხილული საკვლევი საკითხთან დაკავშირებული მნიშვნელოვანი თემები.

2.3.1 აუცილებელი მოგერიების სუბიექტური ელემენტები

როგორც აღინიშნა, ქართულ და გერმანულ სისხლის სამართლის დოგმატიკასა და პრაქტიკაში გამართლების, კერძოდ, აუცილებელი მოგერიების სუბიექტური ელემენტების სტრუქტურის აგებულება დღემდე დისკუსიის საგანს წარმოადგენს.⁴⁰² საკამათოა, ქმედების სრული გამართლებისათვის აუცილებელია, - აუცილებელი მოგერიების მხოლოდ ობიექტური მდგომარეობის არსებობა, აუცილებელი მოგერიების ობიექტური მდგომარეობის ცოდნა და თავდაცვის სურვილის (მოტივის) არსებობა, თუ საკმარისია მხოლოდ კოგნიტიური ელემენტის არსებობა.⁴⁰³

გამომდინარე აქედან, აუცილებელი მოგერიების სუბიექტურ მხარესთან დაკავშირებით, არსებობს სამი განსხვავებული შეხედულება.⁴⁰⁴ პირველი შეხედულების თანახმად, რომელიც ობიექტურ თეორიას იზიარებს, ქმედების მართლზომიერებისთვის გადამწყვეტია ობიექტური ფაქტორი⁴⁰⁵, მართლსაწინააღმდეგო ქმედება ობიექტურად უნდა არსებობდეს, იყოს იმწუთიერი, რეალური და არა დამნაშავის წარმოდგენაში არსებული.⁴⁰⁶

მეორე შეხედულების თანახმად, რომელსაც დღეს გერმანულ სისხლის სამართალში არა ერთი მომხრე ჰყავს, ქმედების გამართლებისათვის საკმარისია მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოების მხოლოდ ობიექტური სიტუაციის ცოდნა⁴⁰⁷, ანუ პიროვნებამ, უნდა იცოდეს, რომ იმყოფება აუცილებელი მოგერიების სიტუაციაში და ისე ჩადის მოგერიებას⁴⁰⁸. ამ ეტაპზე უარყოფილია ნებელობის

⁴⁰² იხ. Loos, F., Zum Inhalt der subjektiven Rechtfertigungselemente, FS für Dietrich Oehler zum 70. Geburtstag, 1985, გვ. 227; Rengier, R., Strafrecht, AT, 10. Aufl., 2018, გვ. 139, 171; kaspar, J., Strafrecht AT, 2. Aufl., 2017, გვ. 90. BGH, NStZ 2016, გვ. 245-247; Heinrich, B., Strafrecht AT, 4. Aufl., 2014, Rn. 326-390ff; Hirsch, H.J., in LK-StGB, 12. Aufl., 2006, Vor §32 Rn. 59ff, გვ. 142.

⁴⁰³ იხ. Rönau, T., subjektive Rechtfertigungselemente, Jus 2009, გვ. 87; Fischer, T., Strafgesetzbuch: StGB, 65. Aufl., 2018, გვ. 315; Kindhäuser, U., Strafrecht, AT, 8. Aufl., 2017, გვ. 19; Dölling, D., Duttge, G., Rössner, D., Gesamtes Strafrecht, StGB, 3. Aufl., 2013, გვ. 362.

⁴⁰⁴ იხ. ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, 2013, გვ. 179.

⁴⁰⁵ იხ. Spindel, G., Strafgesetzbuch, Lk, Band II, 2003, 11. Aufl., გვ. 77; Rohrer, über die Nichtexistenz subjektiver Rechtfertigungselemente, JA, 1986, გვ. 364.

⁴⁰⁶ იხ. Schmitt, R., Subjektive Rechtfertigungselemente bei Fahrlässigkeitsdelikten? Jus, 1963, გვ. 65; Prittwitz, C., Der Verteidigungswille als subjektives Merkmal der Notwehr, Jura, 1984, გვ. 74; OLG, NJW, 1962, გვ. 1169.

⁴⁰⁷ იხ. Puppe, I., Strafrecht AT, 2011, 2. Aufl., გვ. 314, Rudolphi, H.-J., Inhalt und Funktion des Handlungsunwerts im Rahmen der Personalen Unrechtslehre, FS für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag 1972, გვ. 51-57; Streng, F., Das subjektive Rechtfertigungselement und sein Stellenwert, FS für Harro Otto zum 70. Geburtstag, 2007, გვ. 469-470; Rengier, R., Strafrecht AT, 10. Aufl., 2018, გვ. 140; Stratenwerth, G., Kuhlén, L., Strafrecht AT, 5. Aufl., 2010, გვ. 154.

⁴⁰⁸ იხ. Kühl, C., Strafrecht, AT, 8. Aufl., 2017, გვ. 129.

ელემენტი.⁴⁰⁹ მიჩნეულია, რომ აუცილებელი მოგერიების დროს ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ნიშნების ცოდნა, გაცნობიერება იწვევს ქმედების უმართლობისა და შემდგომ კი მთლიანი უმართლობის გამორიცხვას⁴¹⁰. მაგალითად, ის, ვინც თავდამსხმელს აუცილებელი მოგერიების დროს დააზიანებს, გამართლდება იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც არ მოქმედებს თავდაცვის სურვილით⁴¹¹. ასევე, ის, ვინც მძიმედ დაზავებულ მსხვერპლს საავადმყოფოში წაიყვანს გადაუდებელი აუცილებელი დახმარების გაწევის მიზნის გარეშე, მხოლოდ იმიტომ, რომ თავი აარიდოს პოლიციას, მოქმედებს უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში.⁴¹²

მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებათა სუბიექტურ მხარესთან დაკავშირებით ასევე, არსებობს მესამე პოზიცია, რომლის თანახმადაც, აუცილებელი მოგერიების დროს თავდასხმა უნდა არსებობდეს ობიექტურად, იყოს რეალურად საშიში და ამასთან, მომგერიებლს სუბიექტურად უნდა ამოძრავებდეს თავდაცვის სურვილი, მიზანი⁴¹³. ამ შემთხვევაში, პრინციპულ მოთხოვნას წარმოადგენს გამართლების ეტაპზე ორივე ელემენტის ერთდროულად არსებობა⁴¹⁴. მომგერიებლის მოტივი თავდაცვა უნდა იყოს.⁴¹⁵

პროფესორ მერაბ ტურავას აზრით, აუცილებელი მოგერიების დროს ობიექტურად უნდა არსებობდეს ხელყოფა და პირს სუბიექტურად უნდა ამოძრავებდეს ხელყოფისაგან თავდაცვის მიზანი. ავტორის აზრით, მართლზომიერების ვითარების სუბიექტურად შეცნობის გარეშე არ არის შესრულებული გამართლებისათვის აუცილებელი წინაპირობები, რადგან პირი მოქმედებს აუცილებელი მოგერიების ვითარების ცოდნისა და თავდაცვის მიზნის გარეშე⁴¹⁶. ანალოგიურ პოზიციას აგრეთვე, გამოხატავს ქართველი

⁴⁰⁹იხ. Kühl. K., Angriff und Verteiligung bei der Notwehr, 1993, Jura, გვ.118; Gropp, W., Strafrecht, AT, 4.Aufl., 2014, გვ.181-182; Roxin, C., Greco, L., Strafrecht AT, Band I, 5.Aufl., 2020, გვ.752.

⁴¹⁰იხ. Roxin, C., Greco, L., Strafrecht AT, Band I, 5.Aufl., 2020, გვ.751- 752.

⁴¹¹იხ. იქვე, გვ. 639.

⁴¹²იხ. Herzberg, R., Handeln in Unkenntnis einer Rechtfertigungslage, JA , 1986, გვ.190.

⁴¹³იხ. Bandemer, R. Rechtfertigungselement bei der Notwehr, JA, 1994, გვ.187; Britz, G., Der praktische Fall- Strafrecht: errare humanum est? JuS2002, გვ.468; Dreher, E. Der Irrtum über Rechtfertigungsgründe, FS für Ernst Heinz zum 70. Geburtstag 2005, გვ.792; Geppert K, Die subjektiven Rechtfertigungselemente, Jura, 1995, გვ. 104; Schünemann, B., Die deutschsprachige Strafrechtswissenschaft nach der Strafrechtsreform im Spiegel des LK und des WK, GA, 1985, გვ. 371.

⁴¹⁴იხ. Kudlich, H. , ein Übungsfall (Ein Autoknacker, ein böser Nachbar und ein Mißverständnis)Jus1999, გვ. 88.

⁴¹⁵იხ. Hillenkamp, C., 32 Probleme aus dem Strafrecht, AT, 15.Aufl., 2017, გვ. 33; Heinrich, B., Strafrecht AT, 5 Aufl, 2016 , გვ.161; Ronnau, T., Hohn, K., StGB LK, 12.Aufl., გვ.542.

⁴¹⁶იხ. ტურავა, მ., სისხლის სამართალი ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, 2013, გვ.179.

მეცნიერი თამაზ შავგულიძე. მისი აზრით, აუცილებელი მოგერიების დროს მომგერიებელს უნდა ჰქონდეს სამართლებრივი ინტერესის დაცვის მიზანი⁴¹⁷. გერმანული სასამართლო პრაქტიკა აღნიშნული საკითხის განხილვისას, გამართლებისათვის აუცილებელ კომპონენტად მიიჩნევს განზრახვის ვოლუნტატიური ელემენტის, თავდაცვის სურვილის არსებობას, ხოლო თავდაცვის განზრახვას განიხილავს მის სინონიმად.⁴¹⁸

აუცილებელი მოგერიების სტრუქტურის შესახებ ერთიანი მიდგომის ჩამოყალიბების მიზნით, მნიშვნელოვანია სუბიექტური ნიშნების ცალ-ცალკე მიმოხილვა და შემდგომ მათი დაკავშირება საკვლევ თემასთან.

2.3.2. აუცილებელი მოგერიების ობიექტური მდგომარეობის ცოდნა

აღიარებულია, რომ განზრახვა ეს არის გარკვეული ცოდნისა და ნებელობის საფუძველზე ქმედების შემადგენლობის ობიექტური ნიშნების განხორციელება.⁴¹⁹ იგი სტრუქტურულად შედგება ინტელექტუალური და ვოლუნტატიური ელემენტებისაგან.⁴²⁰ ლიტერატურაში გავრცელებული შეხედულების თანახმად, ქმედების ინტელექტუალური მომენტი გამოიხატება ქმედების შემადგენლობის ობიექტურ გარემოებათა აქტუალურ ცოდნაში.⁴²¹ ცოდნის კრიტერიუმში პირდაპირი გაგებით გულისხმობს გარემოებების სწორ და ზუსტ აღქმას და არა ე.წ. „შიშველ“ ცოდნას იმის შესახებ, რომ ქმედებას სავარაუდოდ, მოჰყვება შედეგი.⁴²²

სისხლის სამართლის მეცნიერების ზოგადი შეხედულების თანახმად, განზრახვისთვის აუცილებელია ცოდნის ელემენტის არა აბსტრაქტულად, არამედ რეალურად, კონკრეტულად არსებობა⁴²³. ქმედების ჩამდენ პირს ფართო წარმოდგენა უნდა ჰქონდეს

⁴¹⁷ იხ. შავგულიძე, თ., სურგულაძე, ლ., საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხველი გარემოებანი სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, 1988, გვ.102.

⁴¹⁸ იხ. BGHSt 2, გვ. 111 (114); BGHSt 56, გვ. 11-25.

⁴¹⁹ იხ. Gropp, W., Strafrecht AT, 4. Aufl. 2014, გვ. 151; Schroth, U., Strafrecht AT, 1998, გვ. 4; Roxin, C., Greco, L., Strafrecht AT, Band I, 5. Aufl., 2020, გვ. 536-537; Sternberg-Lieben, D., Vorsatz im Strafrecht, Jus, 2014, გვ. 976

⁴²⁰ იხ. მაღლაკელიძე, ლ., განზრახვის ცნების პრობლემისათვის თანამედროვე გერმანულ სისხლის სამართლის დოგმატიკაში, კრებულში: სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, 2013, გვ. 291.

⁴²¹ იხ. ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, 2013, გვ. 130.

⁴²² იხ. Frisch, W., Strafrecht, 1983, გვ. 496; Jäger, C., Examens-Repetitorium Strafrecht AT. 8. Aufl. 2017, გვ. 51; Sternberg-Lieben, D., Vorsatz im Strafrecht, Jus, 2014, გვ. 979.

⁴²³ იხ. Stratenwerth, G., Kühlen, L., Strafrecht AT, 5. Aufl., 2010, გვ. 110.

ფაქტობრივ გარემოებებზე, უნდა იცნობდეს კონკრეტული ქცევის ყველა ძირითად ნუსხას და იცოდეს თუ რა შედეგი მოყვება მის ქმედებას.⁴²⁴

ცოდნის ელემენტს განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებების ეტაპზე. ვინაიდან, გამართლების ეტაპზე მნიშვნელოვანია, დადგინდეს ჰქონდა თუ არა ქმედების ჩამდენ პირს გაცნობიერებული ქმედების ფაქტობრივი გარემოებები⁴²⁵. ქმედების სწორი კვალიფიკაციისათვის მნიშვნელოვანია, მომგერიებელს ჰქონდეს არა პოტენციური, არამედ აქტუალური ცოდნა ქმედების შემადგენლობის ნიშნების შესახებ.⁴²⁶

აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე ცოდნის ელემენტი განსაზღვრავს იმ ფაქტს, თუ როგორ მოქმედებს მომგერიებელი - ამოძრავებს მას თავდაცვა, თუ ის იყენებს აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობას და ახორციელებს განზრახ მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას.⁴²⁷

მართლსაწინააღმდეგო ქმედების გამართლებისათვის საკმარისი არაა ქმედების ობიექტური მდგომარეობის არსებობა, პიროვნება აგრეთვე, უნდა მოქმედებდეს აუცილებელი მოგერიების ობიექტური მდგომარეობის ცოდნით, ანუ გაცნობიერებული ჰქონდეს ქმედების მართლწინააღმდეგობა და იცოდეს, რომ იმყოფება გამართლების მდგომარეობაში და ისე განახორციელოს თავდაცვა.⁴²⁸ ის, ვინც შემთხვევით დააზიანებს თავმდამსხმელს, ისე, რომ არა აქვს გააზრებული მისი მდგომარეობა, მისი ქმედება არ ჩაითვლება აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობად და ვერ გამართლდება.⁴²⁹ მაგალითისათვის: ა.-მ შემთხვევით შენიშნა ბანკიდან ნაქურდალი ფულით გამოსული ბ., რომელთანაც წარსულში გარკვეული უთანხმოება აკავშირებდა. ბ.-მ, ასევე, შენიშნა იქვე

⁴²⁴ იხ. Murmann, U., Grundkura Strafrecht, 3.Aufl., გვ.207-209; Wessel, J., Beulke, W., Satzger, H., Strafrecht AT, 48.Aufl., 2018, გვ.104; Streunsee, JZ 1990, გვ. 102; Hilgendorf, E., Valerius, B., Strafrecht AT. 2.Aufl. 2015, გვ.55; Rengier, R., Strafrecht AT, 10.Aufl., 2018, გვ.110; BGHSt 19, გვ.295,298.

⁴²⁵ იხ. Satzger, H., Der Vorsatz - einmal näher betrachtet, Jura 2008, გვ.112.

⁴²⁶ იხ. Bloy, R., Funktion und Elemente des subjektiven Tatbestands im Deliktsaufbau, JuS 1989, გვ.L3; BGHStV 2004, 79; Roxin, C., Strafrecht AT, Band I, 4.Auf, 2006, გვ. 97; kühl, C., Strafrecht, AT, 8.Aufl., 2017, გვ. 123.

⁴²⁷ იხ. Hillenkamp, C., 32 Probleme aus dem Strafrecht, AT, 15.Aufl., 2017, გვ.30; Paeffgen, U., Zabel, B., Strafgesetzbuch, NK, 2017, გვ.91;

⁴²⁸ იხ. Burgstaller, M., Das Fahrlässigkeitsdelikt im Strafrecht, 1974, გვ.175; Schünemann, B., Die deutschsprachige Strafrechtswissenschaft nach der Strafrechtsreform im Spiegel des Leipziger Kommentars und des Wiener Kommentars, GA, 1985, გვ.371; Jecheck, H.H., Weigend, T., Strafrecht AT, 1996, გვ.328.

⁴²⁹ იხ. kühl, C., Strafrecht, AT, 8.Aufl., 2017, გვ. 127; OLG Naumburg, NStZ2013, გვ. 718;

⁴²⁹ იხ. Jescheck, Weigend, T., Strafrecht AT, 1996, გვ. 513; Kühl, C., JuS1980, გვ. 507.

⁴²⁹ იხ. Heinrich, B., Strafrecht AT, I. 3.Aufl., 2016, გვ.265..

⁴²⁹ იხ. Heinrich, B., Strafrecht AT, I. 3.Aufl., 2016, გვ.265; Roxin, C., Die „sozialethischen Einschränkungen“ des Notwehrrechts, JuS 1981, გვ.1; Jung, JA 2006, გვ.228.

მდგომი ძველი ნაცნობი, რომელთანაც ასევე, მტრული დამოკიდებულება ამოძრავებდა და მოკვლის განზრახვით მიუახლოვდა მას. ა.-მ ამის შესახებ არაფერი არ იცოდა. თავის მხრივ, ა.-მ გადაწყვიტა შური ეძია მასზე. მან მოკვლის განზრახვით, რამდენჯერმე ესროლა იარაღი ბ.-ს და მიაყენა ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანება. ქმედების განხორციელების ეტაპზე ა.-ს წარმოდგენაც არ ჰქონდა იმაზე, რომ იგერიებდა მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმას⁴³⁰. ჩაითვლება თუ არა მის მიერ განხორციელებული ქმედება აუცილებელ მოგერიებად? ქმედების აუცილებელი მოგერიებით კვალიფიკაციისათვის, ქმედება უნდა იყოს მართლსაწინააღმდეგო, ხელყოფა იმწუთიერი და რეალური.⁴³¹ მოცემულ ეტაპზე საკითხი პრობლემურია, ვინაიდან თავდასხმა უშუალოდ არ არსებობდა. აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში მოქმედ პირს კი, უფლება აქვს განახორციელოს ისეთი მოქმედება, რომელიც უშუალოდაა მიმართული მისი ან სხვისი სამართლებრივი სიკეთის წინააღმდეგ⁴³² რაც შეეხება აუცილებელი მოგერიების სუბიექტურ მხარეს, სახეზე არ არის აუცილებელი მოგერიების სუბიექტური ნიშანი, ცოდნის ელემენტი, მან არ იცოდა თავიდანვე ის ფაქტი, რომ ბ.-ს ბანკიდან გამოჰქონდა ნაქურდალი თანხა და აპირებდა მასზე თავდასხმას, ანუ მას არ ჰქონდა გაცნობიერებული და არ იცოდა, რომ იმყოფებოდა პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოების მდგომარეობაში. ცოდნის ელემენტი, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ერთ-ერთ მნიშვნელოვან და მთავარ კომპონენტს წარმოადგენს აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე, მისი მეშვეობითაა შესაძლებელი გაიმიჯნოს ერთმანეთისაგან მართლსაწინააღმდეგო მართლზომიერისაგან⁴³³.

იმ ავტორთა შეხედულების თანახმად, რომლებიც თვლიან, რომ მართლსაწინააღმდეგო ქმედების გამართლებისათვის საკმარის პირობას წარმოადგენს განზრახვის კოგნიტიური ელემენტის არსებობა, ასაბუთებენ იმით, რომ მნიშვნელოვანია, ქმედება ობიექტურად არსებობდეს და მომგერიებელმა იცოდეს, რომ იმყოფება აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში და ახორციელებს მისთვის კანონით მინიჭებულ უფებამოსილებას, იცავს მის ან სხვის სამართლებრივ სიკეთეს. თავდაცვის მოტივს ამ ეტაპზე არანაირი გადაწყვეტი მნიშვნელობა არ ენიჭება. აუცილებელი მოგერიების დროს ქმედების

⁴³⁰ იხ. Graul, E., Notwehr und Putativ Notwehr – Wo ist der Unterschied?, Jus1995, გვ.41.

⁴³¹ იხ. Alwart, H., Zum Begriff der Notwehr, JuS 1996, გვ. 953.

⁴³² იხ. krey, V., Esser, R., Deutsche Strafrecht AT, 6.Aufl., 2016, გვ.202; kühl, C., Strafrecht AT, 8 Aufl., 2017, გვ. 136; Heinrch, B., Strafrecht AT, I. 3.Aufl., 2016, გვ.131; Hoffmann-Holland, Strafrecht AT, 2.Aufl., 2011, გვ. 85.

⁴³³ იხ. Stemler, P., Die Notwehr, ZJS2010, გვ. 356.

მოტივისა და მიზნის არსებობა შესაძლოა გათვალისწინებულ იქნეს სასჯელის დანიშვნის დროს⁴³⁴.

გერმანელი მეცნიერი კლაუს როქსინი აღნიშნავს, რომ კოგნიტიურ ელემენტთან ერთად, ვოლუნტატიური ნიშნის ხსენება არ წარმოადგენს საჭიროებას, ვინაიდან ცოდნის ელემენტის არსებობა სავსებით საკმარისია ქმედების გამათლებისთვის⁴³⁵.

გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთი სისხლის სამართლის საქმის განხილვისას, მნიშვნელოვანი განმარტება გააკეთა აუცილებელი მოგერიების სუბიექტური ელემენტების (ცოდნის) საკითხთან დაკავშირებით. განმარტების თანახმად, ის ვინც იგერიებს მომგერიებელს, რომელიც ზიზღით და შურისძიების მიზნით ესხმის თავს უდანაშაულო ადამიანს, მისი ქმედება მხოლოდ იმ შემთხვევაში ჩაითვლება აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში ჩადენილ ქმედებად, თუ მან მართლსაწინააღმდეგო ქმედების მოგერიებისას იცოდა, რომ იგერიებდა მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას, ანუ მოცემულ შემთხვევაში, გადაწყვეტილებაში მითითებულია მხოლოდ განზრახვის კოგნიტიური ელემენტის არსებობის აუცილებლობაზე.⁴³⁶

გამართლების სუბიექტური ელემენტის აუცილებლობა გამოწვეულია იმ გარემოებიდან გამომდინარე, რომ თავად უმართლობის ცნება შედგება ქმედებისა შედეგის უმართლობის ცნებისაგან⁴³⁷. შედეგის უმართლობისთვის მნიშვნელოვანია გამართლების მდგომარეობა ობიექტურად არსებობდეს, ხოლო ქმედების უმართლობისთვის მთავარია, მომგერიებელს გაცნობიერებული ჰქონდეს ქმედების მართლწინააღმდეგობა და იცოდეს, რომ იმყოფება აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში.⁴³⁸

თავდაცვის სურვილის არსებობა არ წარმოადგენს სავალდებულო ხასიათს, შეიძლება ითქვას, რომ ვოლუნტატიური ელემენტი გამოირიცხება მას შემდეგ, რაც მომგერიებელი შეიცნობს არსებულ მართლსაწინააღმდეგო მდგომარეობას.⁴³⁹

ცოდნის ელემენტის განხილვის შემდგომ ასევე, მნიშვნელოვანია, ვოლუნტატიური კომპონენტის განხილვა და გამართლების ეტაპზე მისი მნიშვნელობის განსაზღვრა.

⁴³⁴ იხ. Puppe, I., Strafrecht AT, 3. Aufl., 2016, გვ. 186; Roxin, C., Strafrecht AT, Band I, 4. Aufl., 2006, გვ. 641; Zielinski, Handlungs und Erfolgsunwert im Unrechtsbegriff, 1973, გვ. 233, 252; Kindhäuser, U., Strafrecht AT, 7. Aufl., 2015, გვ. 167.

⁴³⁵ იხ. Roxin, C., Greco, L., Strafrecht AT, Band I, 5. Aufl., 2020, გვ. 752.

⁴³⁶ იხ. BGHSt 3, გვ. 194; OLG Karlsruhe JZ1984, გვ. 240, 241.

⁴³⁷ იხ. Jescheck, H., Weigend, T., Strafrecht AT, 5. Aufl., 1996, გვ. 328.

⁴³⁸ იხ. Hillenkamp, T., Cornelius, K., 32 Probleme aus dem Strafrecht, AT. 15. Aufl., 2017, გვ. 34.

⁴³⁹ იხ. Kühl, K., Angriff und Verteidigung bei der Notwehr, Jura 1993, გვ. 233.

2.3.3. ხელყოფისაგან თავდაცვის სურვილი აუცილებელი მოგერიების დროს

კოგნიტიური ელემენტის განხილვის შემდგომ, როგორც აღინიშნა, მნიშვნელოვან განსახილველ კომპონენტს წარმოადგენს ნებელობის ელემენტი. გაბატონებული შეხედულებით, პიროვნებამ ქმედების შემადგენლობის შესაბამისი ქმედების განხორციელებისას უნდა იცოდეს, რომ სჩადის მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას და ამასთან, უნდა სურდეს კიდევ მისი ჩადენა.⁴⁴⁰

როგორც ქართულ ისე გერმანულ სისხლის სამართალში ნებელობის ელემენტი შეიძლება გაგებულ იქნეს ორი მნიშვნელობით: დესკრიფციულ ფსიქოლოგიური (აღწერილობით) და ნორმატიულ - შერაცხვითი (შეფასებითი).⁴⁴¹

ნებელობის დესკრიფციულ-ფსიქოლოგიური გაგება ნიშნავს, რომ დამნაშავეს სურს შედეგის დადგომა და წინასწარ აქვს გამიზნული, დაგეგმილი ქმედების განხორციელება, ე.ი. ნებელობა აქ მიზნის იდენტურია და შესაბამისად, ის ფსიქოლოგიურად არის გაგებული.⁴⁴² ხოლო ნორმატიულო-შერაცხვითი ანუ შეფასებითი მნიშვნელობით, დამნაშავეს შედეგის დადგომა ფსიქოლოგიური გაგებით არ სურს, ანუ არ აქვს მიზანი და სურვილი იმისა, რომ შედეგი დადგეს, მაგრამ მის დადგომას გარდაუვლად მიიჩნევს, ამ შემთხვევაში, ფსიქოლოგიური ასპექტი შემოდის, ანუ უნდა განხორციელდეს დამნაშავეს ფსიქოლოგიური დამოკიდებულების შეფასება მის მიერ ჩადენილი ქმედებისადმი.

შეიძლება დამნაშავეს არ სურს შედეგის დადგომა, მაგრამ რთული დასამტკიცებელია, რომ პირს მხოლოდ ფსიქოლოგიურად არ სურს შედეგის დადგომა და მისი დადგომის არანაირი მიზანი არ ამოძრავებს, როცა შედეგი სახეზეა. მაშასადამე, მხოლოდ ფსიქოლოგიური ასპექტის არსებობა არაა საკმარისი პირობა, ვინაიდან ის წარმოშობს დიდ პრობლემას ქმედების კვალიფიკაციის დროს. სწორედ ამიტომ აუცილებელია, ნებელობის ელემენტის დასაბუთება მოხდეს ნორმატიულად⁴⁴³.

⁴⁴⁰ იხ. მაღლაკელიძე, ლ., განზრახვის ცნების პრობლემისათვის თანამედროვე გერმანულ სისხლის სამართლის დოგმატიკაში, კრებულში: სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, 2013, გვ.303; Frister, H., Strafrecht AT, 7.Aufl., 2015, გვ.145; Stratenwerth, G., kuhlen, L., Strafrecht AT, 6.Aufl., 2011, გვ. 107.

⁴⁴¹ იხ. ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, 2013, გვ. 130; Otto H., Der Vorsatz, Jura 1996, გვ. 471; Stuckenberg, C., Provozierte Notwehr und Actio illicita in causa: Der Meinungsstand im Strifttum, JA2001, გვ.211; Krey, V., Esser, K., Deutsches Strafrecht AT, 2016, გვ.176; Kindhäuser, U., Strafrecht, AT, 8.Aufl., 2017, გვ.132.

⁴⁴² იხ. მაღლაკელიძე, ლ., განზრახვის ცნების პრობლემისათვის თანამედროვე გერმანულ სისხლის სამართლის დოგმატიკაში, კრებულში: სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, 2013, გვ. 305; Pupe, I., Strafrecht AT, 2016, 3.Aufl., 2016, გვ. 655; Otto, H., Der Vorsatz, Jura 1996, გვ. 470; kühl, C., Strafrecht, AT, 8.Aufl., 2017, გვ.91.

⁴⁴³ იხ. Otto, H., Der Vorsatz, Jura 1996, გვ. 470; Jäger, C., Examens-Repetitorium Strafrecht AT, 8.Aufl., 2017, გვ. 58; Hilgendorf, E., Valerius, B., Strafrecht, AT, 2.Aufl., 2015, გვ.55.

ნებელობის ელემენტთან დაკავშირებით, გერმანელი მეცნიერი ჰ.ოტო მიუთითებს, რომ ინტელექტუალური და ვოლუნტატიური მხარე წარმოადგენს განზრახვის ერთი და იგივე კომპლექსურ-ფსიქოლოგიური ფაქტობრივი ვითარების სხვადასხვა ელემენტს, სოციალურად საშიში და საზიანო მოვლენათა განვითარების მხოლოდ ცოდნა განზრახვის დასადგენად ირელევანტურია თუ მას არ ახლავს ნებელობა.⁴⁴⁴

სისხლის სამართალში ნებელობა გულისხმობს არა მხოლოდ რაიმეს ქონის, არამედ რაღაცის განხორციელების სურვილს.⁴⁴⁵

ნებელობის ელემენტის მნიშვნელობიდან გამომდინარე, აღნიშნულ თავში განხილულ იქნება მისი არსი და მნიშვნელობა აუცილებელი მოგერიების დროს.

როგორც ცნობილია, მართლსაწინააღმდეგოდ არ მოქმედებს ის, ვინც მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფისას დააზიანებს ხელმოყვას თავისი ან სხვისი სამართლებრივი სიკეთის დასაცავად, ე.ი. კანონი უფლებას აძლევს ნებისმიერ პირს მოიგერიოს მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმა.

მიუხედავად აღნიშნულისა, საკამათოა, აუცილებელი მოგერიების დროს თავდაცვის სურვილის არსებობის სავალდებულობა.⁴⁴⁶

გაბატონებული შეხედულების თანახმად, რომელსაც არაერთი გერმანელი და ქართველი მეცნიერი და სასამართლო პრაქტიკაც უჭერს მხარს, აღიარებულია, რომ აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე განხორციელებული თავდაცვის დროს, სავალდებულოა, მომგერიებელმა იცოდეს, რომ იმყოფება აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში და ცოდნასთან ერთად, სუბიექტურად ამოდრავებდეს თავდაცვის სურვილი.⁴⁴⁷

⁴⁴⁴ იხ. მაღლაკელიძე, ლ., განზრახვა და მართლწინააღმდეგობის შეგნება ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით, 2012, გვ. 63; Otto, H., Der Vorsatz, Jura 1996, გვ. 741.

⁴⁴⁵ იხ. Heinrich, B., Strafrecht AT, 4. Aufl., 2014, გვ. 104-106; Stratenwerth, G., Kuhlen, L., Strafrecht AT, 6. Aufl., 2011, გვ. 109; Krey, V., Esser, R., Deutsche Strafrecht AT, 6. Aufl., 2016, გვ. 162.

⁴⁴⁶ იხ. Rönau, T., 2009, გვ. 596; Otto, H., 2007, გვ. 471; Baumann, J., Webber, Mitsch, W., Eisele, J., Strafrecht, AT, 12. Aufl., 2016, გვ. 360; Schlehofer, H., Strafrecht, AT, 8. Aufl., 2017, გვ. 1460; Jahn, M., Rechtfertigender Notstand, JuS, 2013, გვ. 1042; Streng, F., Das subjektive Rechtfertigungselement und sein Stellenwert, FS für Harro Otto, zum 70. Geburtstag, 2007, გვ. 10.

⁴⁴⁷ იხ. Heinrich, B., Strafrecht AT, 4. Aufl., 2014, გვ. 127-161; Braun, J., Einführung in die Rechtswissenschaft, 4. Aufl., 2011, გვ. 941; Grosse-Wilde, Handlungsgründe und Rechtfertigungsgründe, zis 2011, გვ. 84; BGHSt 3, გვ. 194, 198; BGH 43, გვ. 237; BGH NJW 2003, გვ. 1955-1957; BGHSt 5, 245-247; Scheffler, U., Der Erlaubnistatbestands Irrtum und seine Umkehrung, das Fehlen subjektiver Rechtfertigungselemente bei den Vorsatzlichen Erfolgsdelikten, Jura 1993, გვ. 617; Günther, K., Strafrecht AT, 9. Aufl., 2013, გვ. 56; Meyer, M., Opfer des Angriffs strafbar durch Verteidigung? Zu den subjektiven Voraussetzungen der Verteidigung bei der Notwehr, GA 2003, გვ. 813. Eisele, J., Heinrich, B., Strafrecht, გვ. 101; BGHSt 2, გვ. 111, 114.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განაჩენში ნათლად წერია, რომ მოგერიება სუბიექტურად უნდა განხორციელდეს, სამართლებრივი სიკეთის დაცვის მიზნით და არა შურისძიების ან თავდამსხმელისათვის სამაგიეროს გადახდის სურვილით.⁴⁴⁸

ამ შეხედულებით, ცოდნა და ნებელობა ერთმანეთთან მჭიდროდ დაკავშირებული ნიშნებია და ნებისმიერი, არასწორი წარმოდგენა ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ნიშნებზე და ვოლუნტატიური ელემენტის არარსებობა ავტომატურად გამორიცხავს გამართლებას.⁴⁴⁹

გერმანელი მეცნიერი ტომას რონაუ განმარტავს: “ის ვინც ქმედების შემადგენლობის ნიშნებს ახორციელებს წინასწარ განსაზღვრული მიზნით, (არა თავდაცვის) ჩადის სისხლის სამართლებრივ უმართლობას და მისი ქმედება ვერცერთ შემთხვევაში ვერ გამართლდება, ვინაიდან გამართლების მდგომარეობა სინამდვილეში არ არსებობს.”⁴⁵⁰ მეცნიერის შეხედულებით, აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე განზრახვის ელემენტებს სწორი მიმართულება უნდა მიეცეს, რათა არ მოხდეს განზრახ ჩადენილი ქმედებისა და მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებებში ჩადენილი ქმედების ერთმანეთში არევა.⁴⁵¹ მოგერიება, თავდაცვის სურვილით უნდა განხორციელოს, მომგერიებელს უნდა ამოძრავებდეს არა მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენის მიზანი და არსებული სიტუაციით სარგებლობის სურვილი, არამედ მხოლოდ მოგერიების, ქმედება არ უნდა გასცდეს აუცილებელი მოგერიების მიზანს,⁴⁵² ვინაიდან, თუ მიზანი დანაშაულებრივია, მაშინ, რასაკვირველია, გამოირიცხება გამართლება.⁴⁵³

გამართლების მდგომარეობას არ გამოირიცხავს ისეთი შემთხვევა, როდესაც მომგერიებელს, გაცნობიერებული აქვს, რომ იმყოფება აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში, ახორციელებს თავდაცვას, მაგრამ თავდაცვის სურვილთან ერთად, წარმოეშობა დანაშაულის ისეთი მოტივები როგორიცაა: გაბრაზება, ზიზღი, შურისძიება, აღელვება, ჩხუბისა და კონფლიქტის სურვილი. ქმედების განხორციელების ზემოთ ჩამოთვლილი მოტივები არ გამოირიცხავენ აუცილებელ მოგერიებას, სანამ ისინი არ

⁴⁴⁸ იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2019 წლის 6 ივნისის საქმე №1/5371-18.

⁴⁴⁹ იხ. BGH JZ 1978, გვ. 762; BGH, NJW 1951, გვ. 412; Rogal, Jus 1992, გვ. 551-555.

⁴⁵⁰ იხ. Rönnaу, T., Subjektive Rechtfertigungselemente, Jus, 2009, გვ. 595.

⁴⁵¹ იხ. Rönnaу, T., LK-StGB, 2009, გვ. 81; Rönnaу/Honn, LK-StGB, 2006, გვ. 545.

⁴⁵² იხ. Baumann, J., Webber, Mitsch, W., Eisele, J., Strafrecht, AT. 12. Aufl., 2016, გვ. 359; BGH, NStZ, 1996, გვ. 29-30; BGH, GA 1980, გვ. 67-68; BGH, NStZ 1983, გვ. 117; LG, NJW 1990, გვ. 2263; BayObLG, JZ, 1991, გვ. 936.

⁴⁵³ იხ. Günther, K., Strafrecht AT, 9. Aufl., 2013, გვ. 134; BGH VRS 40, 1971, გვ. 104-107; Rönnaу, T., Hohn, K., StGB LK 2006, 12 Aufl., 2006, გვ. 265; Geilen, G., Notwehr und Notwehrexzess, Jura, 1981, გვ. 308

გაცდებიან თავდაცვის მიზანს.⁴⁵⁴ აღნიშნულ შემთხვევაში, მომგერიებელი შესაძლოა დაისაჯოს მხოლოდ ფიქრის უმართლობისთვის და არა ქმედების უმართლობისთვის, ფიქრის ან აზრის უმართლობა კი, სამართლებრივ სახელმწიფოში დასჯის საფუძველს არ წარმოადგენს.⁴⁵⁵

გამართლების ეტაპზე ვოლუნტატიური ელემენტების არსებობასთან დაკავშირებით, საინტერესო პოზიციას აყალიბებს გერმანელი მეცნიერი ჰაინერ ალვარტი.

გერმანული სისხლის სამართლის დოგმატიკაში სწორედ ჰაინერ ალვარტი გახლდათ ის მეცნიერი, რომელმაც გამართლების უმთავრეს საფუძვლად მოტივი განსაზღვრა. მისი მოსაზრებით, პიროვნება, მხოლოდ, მაშინ უნდა გამართლდეს მის მიერ ჩადენილი ქმედების გამო, თუ მის ქმედებას წინ უსწრებს კონკრეტული თავდაცვის სურვილი, მოტივი და მიზანი.⁴⁵⁶

მაგალითისათვის: ჯიბის ქურდს სურს მილიონერ მ.-ს ჩანთიდან ამოუღოს ყელსაბამი. მ.-მ შეამჩნია ქურდი და მთელი ძალით ჩაარტყა ზღაგვი საგანი. საყურადღებოა, რომ მისთვის ყელსაბამი დიდ ფასეულ ნივთს არ წარმოადგენდა, მას სურდა მხოლოდ ჭკუა ესწავლებინა ქურდისთვის.⁴⁵⁷

მოცემულ შემთხვევაში, სასამართლომ მ. დამნაშავედ ცნო ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანებისთვის.⁴⁵⁸ გადაწყვეტილებაში ნათქვამია, რომ მართალია, სახეზეა აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობა, იმწუთიერი და მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმა და მომგერიებელმაც იცოდა ამის შესახებ, მაგრამ სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა იმ ფაქტზე, რომ მას მოგერიების ეტაპზე არ ამოძრავებდა თავდაცვის სურვილი, მოტივი.⁴⁵⁹

მაშასადამე, როგორც აღმოჩნდა, ნებელობის ელემენტს გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება ქმედების გამართლების ეტაპზე. მომგერიებელი მოგერიების გადაწყვეტილებას შინაგანი რწმენიდან გამომდინარე იღებს, იაზრებს რა არის მისთვის უკეთესი მოცემულ დროს და მისი “განზრახვაც” ნებელობითია.

⁴⁵⁴ იხ. Rengier, R., Strafrecht AT, 10.Aufl, 2018, გვ. 171.

⁴⁵⁵ იხ. OLG Koblenz, გვ. 171, 2011; BayObLG 1998, გვ. 143; OLG Stuttgart გვ. 333, 1991; OLG Koblenz, გვ. 234, 2011; BGH 2007, გვ. 325, . Hillenkamp, C., 32 Probleme aus dem Strafrecht, AT. 15.Aufl., 2017, გვ. 36; Roxin, C., Die provozierte Notwehrlage, ZStW 1963, გვ.563; Frister, H., Strafrecht AT, 7.Aufl., 2015, გვ. 187-189.

⁴⁵⁶ იხ. Alwart, H., Der Begriff des Motivbündels im Strafrecht, GA, 1983, გვ.433.

⁴⁵⁷ იხ. Hillenkamp, C., 32 Probleme aus dem Strafrecht, AT. 15.Aufl., 2017, გვ.90

⁴⁵⁸ იხ. BGH, NStZ 2007, გვ. 325; GA 1980, გვ.67-68.

⁴⁵⁹ იხ. BGH, NStZ 2007, გვ. 325.

უნდა აღინიშნოს, რომ ადამიანის ნებელობითი ქცევა მოტივის საფუძველზე ხორციელდება.⁴⁶⁰ მიზანმა შესაძლოა სისხლის სამართლისათვის არათუ ირელევანტურად აქციოს მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, არამედ მართლზომიერად ცნოს იგი.⁴⁶¹ მოცემულ ეტაპზე გამოიკვეთა, რომ მოტივი და მიზანი აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე ნებელობის კომპონენტთან ერთად, მნიშვნელოვან ფუნქციას ასრულებენ. აღნიშნულიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია, განხილულ იქნეს მოტივისა და მიზნის ბუნება, მათი ურთიერთმიმართება და მნიშვნელობა გამართლების ეტაპზე.

2.3.4. მოტივი და მიზანი, როგორც ქმედების შემადგენლობის სუბიექტური მხარის ელემენტები

დანაშაულის სწორი კვალიფიკაციისათვის, სასჯელის ზომის ზუსტი განსაზღვრისა და მართლმსაჯულების განხორციელებისათვის აუცილებელია დამნაშავე სუბიექტისა და მის მიერ ჩადენილი დანაშაულის სისტემური ანალიზი, რაც ნიშნავს დანაშაულებრივი ქმედების მოტივაციის აღმძვრელი, წარმმართველი და მიმართულების მიმცემი სუბიექტური და ობიექტური ფაქტორების განხილვას ურთიერთკავშირში, ურთიერთზემოქმედებასა და თანამოქმედებაში.⁴⁶²

ქმედების სამართლებრივი შეფასება მნიშვნელოვნადაა დამოკიდებული ქცევის ფსიქოლოგიურ მხარეზე, განსაკუთრებით მოტივზე და მიზანზე.⁴⁶³ აკადემიკოსი დიმიტრი უზნაძე აღნიშნავს, რომ ფსიქოლოგიაში ნებისმიერი მოქმედების საფუძველს მოტივს უწოდებენ. ადამიანი ვიდრე რამეს გადაწყვეტდეს, მან სათანადო მოტივის ძებნა უნდა დაიწყოს, გადაწყვეტის აქტს კი, მოტივაციის პროცესი უძღვის წინ. მოტივაციის შედეგად კი, ყალიბდება მოტივი.⁴⁶⁴ ტერმინი „მოტივი“ მომდინარეობს ლათინური სიტყვიდან „movere“, რაც აღნიშნავს ამოძრავებას, მოქმედებაში მოყვანას, აღძვრას. თავდაპირველად იგი მოაზრებული იყო ნებისყოფის „მამოძრავებელ საფუძველად.“⁴⁶⁵

⁴⁶⁰ იხ. დვალიძე, ი., მოტივისა და მიზნის ზეგავლენა ქმედების კვალიფიკაციასა და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, 2008, გვ.25.

⁴⁶¹ იხ. იქვე, გვ.72.

⁴⁶² იხ. კიკნაძე, დ., დანაშაულებრივი ქცევის მოტივაციის სისტემური გაგებისათვის, სისხლის სამართლისა და კრიმინოლოგიის პრობლემები, ჟურნალი აღმანახი 13, 2000, გვ. 122.

⁴⁶³ იხ. ნაჭყებია, გ., ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის ზოგადი თეორია, 2010, გვ.190.

⁴⁶⁴ იხ. უზნაძე, დ., ზოგადი ფსიქოლოგია, 1998, გვ.203, ნაჭყებია, გ., ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის ზოგადი თეორია, 2010, გვ. 191.

⁴⁶⁵ იხ. კაკაბაძე, ვ., მოთხოვნილების ფსიქოლოგია, 1988, გვ.82.

მოტივი არის მოტივაციის შედეგად რაიმეს შესახებ ჩამოყალიბებული აზრის ქეშმარიტების შინაგანი განცდა, რწმენა და შესაბამისი პრაქტიკული დამოკიდებულება, მოქმედების განწყობა, რაც შედეგად რეალიზაციას განიცდის მოქმედებაში. ყოველი ქცევა პრობლემურ ვითარებაში ხორციელდება მოტივაციის საფუძველზე, მოტივაცია ადამიანის ყოველგვარი მოქმედებისა და ქცევის საიდუმლოთა გასაღებია. ის, როგორც სუბიექტის შინაგანი იდეალური მოქმედება მსჯელობებისა და დასკვნების საფუძველზე ხორციელდება, მისი მთავარი შედეგი მდგომარეობს საგნებისა და მოვლენების შესახებ გარკვეული აზრისა და მისი რწმენის ჩამოყალიბებაში.⁴⁶⁶

განასხვავებენ მოტივის ორ სახეს, ზოგადსა და კონკრეტულს. ზოგადი მოტივი საფუძვლად უდევს მრავალ სხვადასხვა მოქმედებას, ქცევას და გადამწყვეტ როლს ასრულებს ყოველი კონკრეტული მოქმედების მოტივაციაში.⁴⁶⁷

რაც შეეხება, კონკრეტულ მოტივს, ის საფუძვლად უდევს მხოლოდ ერთ რომელიმე მოქმედებას კონკრეტულ სიტუაციაში.⁴⁶⁸ უნდა აღინიშნოს აგრეთვე ის ფაქტი, რომ ზოგადი მოტივის ჩამოყალიბება ხანგრძლივი პროცესია, რომელიც გარკვეულ სფეროში ადამიანს მთელი სიცოცხლის მანძილზე უმუშავდება.⁴⁶⁹

აღიარებულია, რომ ყოველი კონკრეტული მოქმედების მოტივი ყალიბდება მოტივაციის პროცესში სუბიექტური და ობიექტური ფაქტორების შეპირისპირების საფუძველზე, რომელთაგან ზოგად მოტივს, როგორც კონკრეტული მოქმედების ფაქტორს, უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება.⁴⁷⁰

მართალია, მოტივი, მიზნის განხორციელებისათვის საჭირო მოქმედების გადაწყვეტილების საფუძველია, მაგრამ აქვე, ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ მოქმედების მოტივაციის პროცესში მიზანიც მონაწილეობს, ფილოსოფიურ ლიტერატურაში ხშირად მოტივი მიზანთანაა გაიგივებული და მიიჩნევა, რომ მიზანი არის უშუალოდ შეგნებული მოტივი, რომელიც წარმართავს და არეგულირებს მოქმედებას, სინამდვილეში მოტივი და მიზანი არსებითად განსხვავებული მოვლენებია.

მოტივი არის ინდივიდის რაიმე მოთხოვნილების დაკმაყოფილების ამა თუ იმ მოქმედების სუბიექტურ აუცილებლობად ქცევა, გადაწყვეტილების მიღების საფუძველი.

⁴⁶⁶ იხ. კიკნაძე, დ., დანაშაულებრივი ქცევის მოტივაციის სისტემური გაგებისათვის, სისხლის სამართლისა და კრიმინოლოგიის პრობლემები, ჟურნალი აღმანახი 13, 2000, გვ. 123-124; Козлов А. П., Понятие преступления, 2004, გვ.174.

⁴⁶⁷ იხ. Барышников, А.С., Роль мотива совершения преступления в уголовном праве, 2014, გვ. 37.

⁴⁶⁸ იხ. კიკნაძე, დ., ადამიანის მოქმედების საკითხისათვის, „საბჭოთა საქართველო“, 1971, გვ. 138-144.

⁴⁶⁹ იხ. Барышников, 2014, გვ. 37.

⁴⁷⁰ იხ. კიკნაძე, დ., ადამიანის მოქმედების საკითხისათვის, „საბჭოთა საქართველო“, 1971, გვ.144.

რაც შეეხება, მიზანს, ეს არის მოთხოვნილებისა და ინტერესის დაკმაყოფილების მოქმედებისა და მისი განხორციელების შედეგის წინასწარი იდეალური ასახვა, მოქმედების შედეგი.⁴⁷¹ მიზანი მხოლოდ მონაწილეობს მოტივაციის პროცესში და სხვა ფაქტორებთან ერთად გარკვეულ მიმართულებას აძლევს ამ პროცესს.⁴⁷²

ტრადიციული ცნობიერების ფსიქოლოგიაში მოტივის ფუნქცია მიწერილი აქვს ფსიქიკურ ფენომენს, ფართო წრეს, ესენია: ნებელობა, მისწრაფება, გრძნობა, ინტერესი, აფექტი, მოთხოვნილება, სურვილი, საშიშროება, იმედი და სხვა. ფსიქოლოგები ადრეული პერიოდიდან მოყოლებული ცდილობდნენ მოტივის ცნებაში ნაგულისხმევი ვრცელი სფეროს რამდენადმე შეზღუდვას. ამიტომ იყო ცდა, მოტივისა და მოტივაციის ცნების მოცულობა შემოეფარგლათ მხოლოდ ნებელობის პროცესებთან დაკავშირებით და მოტივაციის პრობლემა განხილულიყო, როგორც ნებელობის პრობლემის შემადგენელი ნაწილი. მოტივი გააზრებულ იქნა მხოლოდ “ნებისყოფის მამოძრავებლად”, “ნებისყოფის გადაწყვეტილების აქტად”.⁴⁷³ უნდა აღინიშნოს ის ფაქტიც, რომ დიმიტრი უზნაძე განწყობის ფსიქოლოგიაში მოტივს და მიზანს ნებელობის სფეროში მოიაზრებს. აღსანიშნავია, რომ მოტივისა და მიზნის ცნებებს არა მარტო ფსიქოლოგიაში, არამედ სისხლის სამართალშიც დიდი მნიშვნელობა ენიჭება. დანაშაული არის არა ქცევა ფსიქოლოგიური თვალსაზრისით, არამედ ქცევის, ანუ მოტივისა და მიზნის განხორციელების ხერხი. მაგალითად, ქურდობა არის სხვისი მოძრავი ნივთის მართლსაწინააღმდეგო მიზნის განხორციელების ფარული ხერხი.⁴⁷⁴ ქცევა მოტივსა და მიზანში ვლინდება. გადაწყვეტილების მისაღებად სუბიექტი ითვალისწინებს სხვადასხვა გარემოებას, მაგრამ გადაწყვეტილების საფუძველში მაინც ერთი მოტივი დევს, რადგან, ქცევას ფსიქოლოგიური თვალსაზრისით ერთი ფსიქოლოგიური საზრისი აქვს.⁴⁷⁵

მოტივი სისხლის სამართლებრივ ლიტერატურაში მოთხოვნილებითა და ინტერესით განპირობებული მამოძრავებელი ძალაა, რომელიც ადამიანის მიერ დანაშაულის ჩადენის გადაწყვეტილების მიზეზი ხდება.⁴⁷⁶ მოტივის აქტუალურობა იმითაა განპირობებული, რომ სწორედ მისი წყალობითაა შესაძლებელი შეფასდეს და აიხსნას ის პროცესები, რომლებიც წარმოიშობა დამნაშავის ცნობიერებაში, რაც ძალზედ მნიშვნელოვანია

⁴⁷¹ იხ. იქვე, გვ. 148-153; კიკნაძე, დ., მოტივაცია როგორც ადამიანის შინაგანი მოქმედება, სამართლის სერია, 1. 1998, გვ. 88.

⁴⁷² იხ. იქვე, გვ. 82, 148-153.

⁴⁷³ იხ. კაკაბაძე, ვ., მოთხოვნილების ფსიქოლოგია, 1988, გვ. 84.

⁴⁷⁴ იხ. ნაჭყებია, გ., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, 2011, გვ. 286-287.

⁴⁷⁵ იხ. იქვე, გვ. 286-287.

⁴⁷⁶ იხ. Игнатов, А.Н., Костарева Т.А. Уголовная ответственность и состав преступления, 1996, გვ. 26.

დანაშაულის წინააღმდეგ ეფექტური ბრძოლისათვის.⁴⁷⁷ გარდა ამისა, მოტივის საშუალებით შესაძლებელია დახასიათდეს დამნაშავეს ფსიქიკური მდგომარეობა დანაშაულის ჩადენისას, ბრალის ფორმები და დამნაშავეს საზოგადოებრივი საშიშროების ხარისხი.⁴⁷⁸

არსებობს მოტივის ორნაირი გაგება: ფსიქოლოგიური და სისხლისსამართლებრივი.

სისხლისსამართლებრივი თვალსაზრისით მოტივები სამ ჯგუფად იყოფა:

1. მოტივები, რომლებიც დანაშაულის შემადგენლობაში შედიან, 2. მოტივები, როგორც მაკვალიფიცირებელი ნიშნები და 3. პასუხისმგებლობაზე გავლენის მქონე მოტივები.⁴⁷⁹

სისხლის სამართალში ნებისმიერი ქმედება გარკვეული მოტივითა და მიზნით ხორციელდება. ქმედების მხოლოდ ობიექტური შეფასება არ წარმოადგენს საკმარის პირობას იმისათვის, რომ გაიმიჯნოს ერთმანეთისაგან დანაშაულებრივი ქმედება არადანაშაულებრივისაგან. შესაბამისად, ქმედების შეფასების ერთ-ერთი აუცილებელი პირობაა მოტივისა და მიზნის დადგენა.

მოტივმა და მიზანმა შესაძლოა დააფუძნოს უმართლობა, „შემოსაზღვროს“

პასუხისმგებლობის ფარგლები ასევე, მიზანმა შესაძლოა განხორციელებული მართლსაწინააღმდეგო ქმედება მართლზომიერადაც აქციოს და ბოლოს მოტივი და მიზანი უმართლობის ტიპების ერთმანეთისაგან გამიჯვნის საშუალებას იძლევა.⁴⁸⁰

განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მოტივისა და მიზნის დადგენა პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებების კერძოდ, აუცილებელი მოგერიების დროს. თავდაცვითი მოქმედების განხორციელების დროს, მოტივი იძლევა იმის საშუალებას სწორად განისაზღვროს ის ფაქტი - მომგერიებელი მოქმედებდა თუ არა აუცილებელი მოგერიების ფარგლებში⁴⁸¹.

მაღზედ მნიშვნელოვანია იმის გარკვევა აუცილებელი მოგერიების დროს, მომგერიებელმა მკვლელობის შემადგენლობა განახორციელა თუ აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილება? თუ დადგინდა, რომ მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმის დროს მომგერიებელს ამოძრავებდა მხოლოდ თავდაცვის მიზანი, მაგრამ

⁴⁷⁷ იხ. იქვე, Игнатов А.Н., 1996, გვ.26.

⁴⁷⁸ იხ. დვალაძე, ი., მოტივისა და მიზნის ზეგავლენა ქმედების კვალიფიკაციასა და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, 2008, გვ.78; Волков Б. С. Мотивы преступлений, 1982, გვ.54.

⁴⁷⁹ იხ. დვალაძე, ი., მოტივისა და მიზნის ზეგავლენა ქმედების კვალიფიკაციასა და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, 2008, გვ.69.

⁴⁸⁰ იხ. იქვე, გვ.72.

⁴⁸¹ იხ. Волков Б. С., Мотивы преступлений 1982, გვ. 89.

მართლსაწინააღმდეგო შედეგი განაპირობა შიშმა, დაბნეულობამ ან მღელვარებამ - პირი შესაძლებელია გათავისუფლდეს პასუხისმგებლობისაგან ბრალის არარსებობის გამო. სამართლებრივი სიკეთის დაცვის მიზანი უკიდურესი აუცილებლობის ეტაპზე ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი წინაპირობაა, როგორც დამნაშავის შეპყრობისას შეპყრობის მიზანი.⁴⁸²

ირაკლი დვალიძე მიიჩნევს, რომ მიზნის დაუდგენლობამ შეიძლება გამოიწვიოს ერთი უმართლობის ნაცვლად რამდენიმე უმართლობის დაფუძნება ან პირიქით. თამაზ შავგულიძის აზრით, აუცილებელი მოგერიების ვითარებისათვის ობიექტურ მომენტთან ერთად აუცილებელია სუბიექტური მომენტიც, რომელიც მომგერიებელს უნდა ახასიათებდეს და სამართლებრივი ინტერესის დაცვის მისწრაფებას გულისხმობს. სუბიექტური მხრივ, დიდი მნიშვნელობა აქვს მომგერიებლის მოქმედების მოტივსა და მიზანს. გარდა ამისა, თამაზ შავგულიძე მიუთითებს იმ ფაქტზეც, რომ მოქალაქეს, რომელიც ახორციელებს აუცილებელი მოგერიების უფლებას, ყოველთვის შეიძლება არ ამოძრავებდეს და არ მოქმედებდეს მაღალზნეობრივი მოტივით, მან შეიძლება დაიცვას სხვისი სამართლებრივი სიკეთე, შეგნებული ჰქონდეს თავისი ქმედების მართლწინააღმდეგობა, მაგრამ ქმედების მოტივი სრულებითაც არ იყოს ზნეობრივი მოვალეობის შეგნება, არამედ პირიქით, მას ამოძრავებდეს ეგოისტური მოტივი, მაგალითად, გადარჩენილი ადამიანისაგან გასამრჯელოს მიღების სურვილი, პატივმოყვარეობა და ა.შ.⁴⁸³ ავტორის აზრით, ასეთმა მოტივებმა არ უნდა გააქარწყლოს აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერება, ვინაიდან კანონისთვის საკმარის პირობას წარმოადგენს სამართლებრივი სიკეთის დაცვის მიზანი და აუცილებელი არაა მომგერიებელი მუდამ მაღალზნეობრივი მოტივით მოქმედებდეს.⁴⁸⁴ ისმევა კითხვა, შესაძლებელია თუ არა აუცილებელი მოგერიება განხორციელდეს სამართლებრივი სიკეთის დაცვის მიზნის გარეშე? ვფიქრობთ, აუცილებელი მოგერიება, სამართლებრივი სიკეთის დაცვის მიზნის გარეშე არ უნდა განხორციელდეს. სსკ-ის 28-ე მუხლის პირველ ნაწილში ნათქვამია, რომ „მართლსაწინააღმდეგოდ არ მოქმედებს, ის, ვინც ამ კოდექსით გათვალისწინებულ ქმედებას ჩაიდენს აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში, ესე იგი ვინც

⁴⁸² იხ. დვალიძე, ი., მოტივისა და მიზნის ზეგავლენა ქმედების კვალიფიკაციასა და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, 2008, გვ. 76.

⁴⁸³ იხ. შავგულიძე, თ., სურგულაძე, ლ., საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხველი გარემოებანი სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, 1988, გვ. 102-104.

⁴⁸⁴ იხ. იქვე, გვ. 102-104.

მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფისას დააზიანებს ხელმოწერას თავისი ან სხვისი სამართლებრივი სიკეთის დასაცავად.“ მოცემულ შემთხვევაში, კანონმდებელი პირდაპირ მიუთითებს, რომ მომგერიებელს მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფისას უნდა ამოძრავებდეს თავისი ან სხვისი სამართლებრივი სიკეთის დაცვის მოტივი და მიზანი. მიგვაჩია, რომ განსხვავებით გერმანული სისხლის სამართლის კოდექსის 32-ე მუხლისა, საქართველოს სსკ-ის 28-ე მუხლის პირველი ნაწილში, უფრო თვალსაჩინოაა გამოკვეთილი სწორედ ასეთი მიზნის არსებობის სავალეულო ხასიათი. აღნიშნულ კითხვას ასევე გერმანიის უზენაესი სასამართლო რაციონალურად პასუხობს და განმარტავს, რომ აუცილებელი მოგერიების დროს ბრალეულობა, მხოლოდ მაშინ გამოირიცხება, თუ მომგერიებელი აუცილებელი თავდაცვის სურვილით, მოტივითა და მიზნით მოქმედებს, ვინაიდან მხოლოდ აუცილებელი მოგერიების სიტუაციის ცოდნა არაა საკმარისი პირობა.⁴⁸⁵

მაშასადამე, აღნიშნული გადაწყვეტილებით, შეიძლება ითქვას, რომ აუცილებელი მოგერიების სუბიექტური წინაპირობები მაშინაა შესრულებული, როდესაც მომგერიებლის მიზანი მინიმუმ იმისკენაა მიმართული, რომ თავდასხმისგან დაიცვას თავი. ამ დროს, თავდაცვის სურვილი, მაშინაც წარმოადგენს რელევანტური მოქმედების მოტივს, როცა მომგერიებლის ქმედებას სხვა საფუძვლებიც აქვს.⁴⁸⁶

განაჩენში ასევე ნათქვამია, რომ თუ მომგერიებელს, მოგერიებისას თავდაცვის სხვა საფუძვლები გაუხდება დომინანტი და თავდაცვის მოტივი უკანა ხაზზე გადაინაცვლებს, თავდაცვის სურვილის არსებობაზე საუბარი ზედმეტი იქნება და დღის წესრიგში დადგება პირის ბრალეულობის საკითხი.⁴⁸⁷

პრაქტიკის შეხედულებას იზიარებს ასევე დოგმატიკა, იურიდიულ ლიტერატურაში განმარტებულია, რომ როდესაც პიროვნებას შეგნებული არ აქვს, რომ აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში იმყოფება და დანაშაულებრივი მიზნის გარეშე ისე მოქმედებს, რომ ობიექტურად აუცილებელ მოგერიებას ახორციელებს, მისი ქმედება აუცილებელ მოგერიებად არ დაკვალიფიცირდება, მაგრამ შესაძლოა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხი არ დადგეს თუ სუბიექტის მოქმედებას ბრალი არ ახლავს. მეორე შემთხვევაში, შესაძლებელია პიროვნებას შეგნებული არ აქვს ის გარემოება, რომ აუცილებელი მოგერიების ვითარებაში იმყოფება, ახორციელებს მის დანაშაულებრივ განზრახვას და ამასობაში ობიექტურად იცავს

⁴⁸⁵ იხ. BGH, Urteil vom 1 Juli 1952 - I StR 119/52, BGHSt 3, 194, 198.

⁴⁸⁶ იხ. BGH Urteil vom 25.4.2013 - 4StR 551/12.

⁴⁸⁷ შეად: BGH, Urtei vom 9. November 2011 - 5StR 328/11.

სამართლებრივ სიკეთეს. მოცემულ შემთხვევაშიც, გამოირიცხება აუცილებელი მოგერიება, ვინაიდან სახეზეა განზრახი დანაშაული.⁴⁸⁸

მაშასადამე, საკვანძო საკითხის, როგორც დოგმატური, ისე პრაქტიკული თვალსაზრისით განხილვის შემდგომ, ქმედების გამართლების ეტაპზე თავდაცვის მოტივისა და მიზნის არსებობის თაობაზე როგორც საბჭოთა, ისე თანამედროვე ქართულ და გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში ერთიანი აზრი არ არსებობს. როგორც ეს აღინიშნა, მეცნიერთა ერთი ნაწილის თვალსაზრისის მიხედვით, მართლსაწინააღმდეგო ქმედების მოგერიებისას, მნიშვნელოვანია, მომგერიებელს ამოძრავებდეს თავდაცვის მოტივი, ხოლო მეორე ნაწილის თანახმად, აღნიშნული საჭიროებას არ წარმოადგენს.

ზემოთ აღნიშნული საკითხის განხილვის შემდგომ, მიგვაჩნია, რომ აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე მოტივისა და მიზნის სწორ განსაზღვრას ძალზედ დიდი მნიშვნელობა ენიჭება. მოტივი და მიზანი წარმოადგენს მართლსაწინააღმდეგო ქმედების გამართლების იმ მნიშვნელოვან ღერძს, რომლითაც შესაძლებელი ხდება იმის განსაზღვრა, როგორ მოქმედებდა მომგერიებელი, თავდაცვის მიზნით თუ მას ამოძრავებდა სხვა განზრახვა.

როგორც აღმოჩნდა, აღნიშნულ პრობლემასთან დაკავშირებით, გერმანული სისხლის სამართლის დოგმატიკა და სასამართლო პრაქტიკა წინ წავიდა და საკვლევ საკითხთან დაკავშირებით, მეტად საყურადღებო თეორიული და პრაქტიკული დებულებები არსებობს.

მართებული იქნება თუ ქართული სისხლის სამართლის მეცნიერება და სასამართლო პრაქტიკა გაიზიარებს გერმანელ მეცნიერთა და პრაქტიკოსთა შეხედულებებს და სხვადასხვა თეორიების გაანალიზების საფუძველზე მრავალფეროვანს გახდის გადაწყვეტილებებს.

2.3.5. გერმანიის უზენაესი სასამართლოს პოზიცია გამართლების ეტაპზე ნებელობის ელემენტის არსებობასთან დაკავშირებით

აუცილებელი მოგერიების სუბიექტური შემადგენლობის თეორიული საკითხის განხილვის შემდგომ, აგრეთვე, მნიშვნელოვანია, მიმოხილულ იქნეს პრაქტიკაში არსებული მიდგომები საკვლევ საკითხთან მიმართებაში.

⁴⁸⁸ იხ. შავგულიძე, თ., სურგულაძე, ლ., საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხველი გარემოებანი სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, 1988, გვ.105.

აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე განზრახვის ელემენტების - ნებისა და სურვილის საკითხის გარკვევას შეეცადა გერმანიის უზენაესი სასამართლო ერთ-ერთი გახმაურებული საქმის განხილვის დროს.⁴⁸⁹ საქმის არსი ასეთია: გ. სალამოს თავს დაესხა ბ.-ს, რომელიც სახლში აცილებდა მის საცოლეს. ის გატეხილი ბოთლით შეეცადა მიეყენებინა მისთვის ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანება და შემდგომ გაეტაცა მისი საფულე და მობილური ტელეფონი. ბ.-მ მოიგერა იმწუთიერი, მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმა, ხელიდან გააგდებინა ბოთლი და გააფრთხილა, დაეტოვებინა აღნიშნული ტერიტორია. როგორც კი ბ.-მ შეწყვიტა მოგერიება, გ. მოულოდნელად თავს დაესხა იქვე მდგომ ბ.-ს საცოლეს, რათა იგი ჩაეგდო უგონო მდგომარეობაში და გაეტაცებინა მისი ძვირადღირებული ჩანთა, ამ ფაქტით აღშფოთებულმა ბ.-მ საცოლის გადარჩენის მიზნით, გ.-ს თავში სამჯერ ჩაარტყა რკინის ჯოხი, რის შემდგომ, გ.-მ გონება დაკარგა და მიიღო თავის ტვინის მძიმე დაზიანება.⁴⁹⁰ ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, სახეზე ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანების მცდელობა არის თუ აუცილებელი მოგერიება, ერთი შეხედვით, შესაძლებელია სადაო გახდეს.⁴⁹¹ კერძოდ, აღნიშნულ მაგალითში აუცილებელი მოგერიების დასაბუთების არგუმენტია, რომ ბრალდებულს თავდამსხმელის ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანების მცდელობა არ სურდა. მას საერთოდ არ ამოძრავებდა მოცემულ ეტაპზე აღნიშნული განზრახვა. ხოლო განზრახვის არსებობის დასაბუთების საფუძველი გახლავთ, რომ ის განრისხებული, შურისძიების მიზნით, დაესხა თავს თავდამსხმელს და დაიხსნა საცოლე. ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, თავდაპირველად ნაფიც მსაჯულთა სასამართლომ გამორიცხა აუცილებელი მოგერიება, კერძოდ, უარყო თავდაცვის სურვილის არსებობის ფაქტი. მსაჯულებმა ამ შემთხვევაში ჩათვალეს, რომ ბ.-მ მხოლოდ იმიტომ განახორციელა აღნიშნული ქმედება, რათა სამაგიერო გადაეხადა მისი საცოლის შეურაცხყოფისთვის, ანუ მას იმ დროს ამოძრავებდა მხოლოდ შურისძიების მიზანი. ვერ აიტანა მისი საცოლის შეურაცხყოფა და სამაგიერო გადაუხადა თავდამსხმელს. მსაჯულების აზრით, მომგერიებელი მოგერიებაზე და თავდაცვაზე საერთოდ არ იყო ორიენტირებული, მას მხოლოდ შურისძიების სურვილი ამოძრავებდა.⁴⁹² სრულიად განსხვავებული პოზიცია დაიჭირა ამ შემთხვევაში გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ, მან მოცემულ მაგალითში უარყო შურისძიების ნიადაგზე ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე

⁴⁸⁹ იხ. BGH, GA1980, გვ.67.

⁴⁹⁰ იხ. იქვე, გვ.67.

⁴⁹¹ იხ. Dallinger, W., BGH, 19.03.1968 - 1 StR 648/67, MDR 1969, გვ.16.

⁴⁹² იხ. RG, GA45, 1897, გვ.273.

დაიზანების ფაქტი. განმარტა, რომ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მიერ გამოტანილი განაჩენი არაა საკმარისად დასაბუთებული, მართალია, იმ წუთას ბ.-ს ამოდრავებდა სიძულვილი, მაგრამ ეს არ არის საკმარისი საფუძველი იმისა, რომ პირს დაეკისროს პასუხისმგებლობა და გამოირიცხოს მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებები. უზენაესმა სასამართლომ მხარი დაუჭირა აუცილებელი მოგერიების ფაქტს და განმარტა, რომ მომგერიებელის მოქმედება უნდა გამართლდეს, ვინაიდან, მას ამოდრავებდა მხოლოდ თავდაცვის მოტივი, სურვილი იმისა, რომ გადაერჩინა მისი საცოლის სიცოცხლე. ვინაიდან მან კარგად იცოდა, რომ თავდამსხმელი, რომელიც პირველად მას დაესხა თავს, ყველა შემთხვევაში ქალბატონს ზიანს მიაყენებდა. გარდა ამისა, უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნულ განაჩენში მითითება გააკეთა: “აუცილებელი მოგერიება არ გამოირიცხება მაშინაც კი, როდესაც მომგერიებელს მართლსაწინააღმდეგო ქმედების მოგერიებისას თავდაცვის სურვილთან ერთად ამოდრავებს სიძულვილი, სიბრაზე და სხვა მოტივი. ამით სასამართლომ კიდევ ერთხელ დაადასტურა ის ფაქტი, რომ ქმედება აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში ჩადენილად ჩაითვლება მაშინაც კი, როცა მომგერიებელი მოქმედებს თავდაცვის სურვილთ, გარკვეული მიზნით და მოტივით, ვიდრე თავდაცვის მოტივი სხვა მიზანში არ გადაიზრდება.”⁴⁹³ აღნიშნული განაჩენით სასამართლომ გაამყარა ნებელობის ელემენტის არსებობის აუცილებლობა გამართლების ეტაპზე. სასამართლოს ამ გადაწყვეტილებამ ჩამოაყალიბა ერთგვარი სასამართლო პრაქტიკა მსგავს საქმეებთან დაკავშირებით, რომელთა მიხედვითაც ნებელობის ელემენტის შემოწმება აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე მნიშვნელოვანი და სავალდებულო გახდა.⁴⁹⁴

2.3.6 ქართული სასამართლოს პრაქტიკა გამართლების სუბიექტური ელემენტების სტრუქტურასთან დაკავშირებით.

გერმანიის უზენაესი სასამართლოს პოზიციას აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე სუბიექტური ელემენტების შემადგენლობის საკითხთან დაკავშირებით, იზიარებს ასევე ქართული სასამართლო პრაქტიკა. უნდა აღინიშნოს, რომ ზემოთ ხსენებულ საკითხთან დაკავშირებით, ქართული სასამართლო პრაქტიკა სამწუხაროდ, ღარიბია, თუმცა, არსებობს რამდენიმე განაჩენი,⁴⁹⁵ სადაც ცალსახად არის დაფიქსირებული სასამართლოს

⁴⁹³ იხ. BGH, NJW, 1990, გვ.2263, NStZ 1996, გვ.29-30; BGH, NStZ, 2000, გვ.365-366; BGH, NStZ, 2005, გვ.332-334;

⁴⁹⁴ იხ. BGH, NStZ 1983, გვ.117.

⁴⁹⁵ იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2019 წლის 6 ივნისის განაჩენი №1/5371-18.

პოზიცია საკვლევ საკითხთან მიმართებით. ჩვენს მიერ განსახილველ განაჩენში მითითებული საქმის გარემოებები ასეთი იყო: „ნ.მ-სა და დ. მ-ს ბრალი ედებოდათ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 120-ე და 126-ე მუხლის 1¹ ნაწილის „ბ“ მუხლებით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენაში ჯგუფურად.

„2018 წლის 11 ივლისს, დაახლოებით 09:00 საათზე, ქ. თბილისში, მუხიანის აგარაკები, ნ. მ. ძმასთან, დ. მ. -თან და მეზობელ გ. ტ.-თან ერთად კუთვნილი ავტომანქანით მიდიოდა სამსახურში. გზად მიაღწენ გ. ა.-ს სიძის - გ.-ს გაჩერებულ ავტომანქანას, გ. ა. ელაპარაკებოდა ავტომანქანაში მსხდომ ოჯახის წევრებს. ბრალდებულის თქმით, გზა იყო იმდენად ვიწრო, რომ გ. გ.-ს ავტომანქანის გვერდის ავლით ვერ გაივლიდა, ამიტომ ავტომანქანა გააჩერა გ. გ.-ს ავტომანქანის უკან და დაელოდა მის წასვლას. გ. ა.-მ მათი დანახვისთანავე მოიხსნა ზურგჩანთა, რომელიც იქვე დააგდო და მსხვილი ჯოხით მივიდა მათ ავტომანქანასთან, უშუალოდ მას მოუღერა ჯოხი და ხელების ქნევით დაუწყო საქმის გარჩევა. ნ. მ. დასალაპარაკებლად გადავიდა ავტომანქანიდან, რა დროსაც გ. ა.-მ 2-ჯერ დაარტყა თავში ჯოხი, რის შედეგადაც ნ. ძირს დაეცა და გაითიშა, ხოლო როდესაც გონზე მოვიდა, დაინახა, რომ მისი ძმა - დ. მ. მათი ავტომანქანის კართან იყო დაცემული, ხოლო გ. ა. და მისი სიძე გ. გ. ზემოდან იყვნენ მოქცეულები და ურტყამდნენ. აღნიშნულის დანახვისთანავე, ვინაიდან „ძმას უკლავდნენ“, აიღო იქვე დაგდებული გ.-ს კუთვნილი ჯოხი და რამდენჯერმე დაარტყა გ. გ.-ს თავში, ხოლო გ. ა.-ს ზურგზე. ბრალდებულმა დაადასტურა, რომ აღნიშნული ჩხუბის დროს, საკუთარი თავის დაცვისა და ძმის დახმარების მიზნით, ხელისა და ჯოხის დარტყმებით განახორციელა გ. ა.-სა და გ. გ.-ის მიმართ ფიზიკური ძალადობა, თუმცა უარყო გ. გ.-ს მიმართ ქვის სროლის ფაქტი და აღნიშნა, რომ კონფლიქტის დროს ქვებს ისროდა გ. ა.-ს შვილი - მ. ბ. მან ასევე უარყო მათ ავტომანქანასთან გ. ა.-ს მისვლისას მისთვის შეგინების ფაქტი. ნ. მ.-მა დამატებით აღნიშნა, რომ დღეის მდგომარეობით მასსა და გ. ა.-ს შორის კონფლიქტი ამოწურულია. აქვე უნდა აღინიშნოს ის ფაქტიც, რომ აღნიშნულ ჩხუბში ნ. მ.-მა თავის მხრივ მიიღო ჯანმრთელობის დაზიანება.

გ. გ.-ს ჩვენების თანახმად, 2018 წლის 11 ივლისს, დილით, მისი სიმამრი გ. ა. დასალაპარაკებლად მივიდა ძმების ავტომანქანასთან, რა დროსაც ისინი გადმოვიდნენ ავტომანქანიდან და გ. ა.-ს დაუწყეს ცემა. აღნიშნულის დანახვაზე იგი თავადაც გადავიდა ავტომანქანიდან და ნ. მ.-ს ბეჭისა და სახის არეში დაარტყა ხელი, რასაც მოჰყვა მათ შორის ჩხუბი, ხოლო შემდეგ, როდესაც ეს უკანასკნელი შებოჭა და გვერდით გაიყვანა, შეეცადა დ. მ.-სა და გ. ა.-ს გაშველებას, რა დროსაც მარცხენა საფეთქლის არეში მოხვდა

მკვრივი საგანი, იგი ვარაუდობს, რომ ნ. მ. ესროლა ქვა საფეთქლის არეში, რადგან მოცემულ შემთხვევაში, სხვა ვერ ესროდა. საბოლოოდ მათი გაშვლება შეძლეს ჩხუბის ხმაზე გამოსულმა მეზობლებმა.

სასამართლო სხდომაზე დაკითხვისას ბრალდებულებმა განმარტეს, რომ ისინი იძულებულნი იყვნენ თავი დაეცვათ, რადგან მოქმედებდნენ საკუთარი და ძმის ინტერესების დასაცავად, რამდენადაც ორივენი რეალურად იმყოფებოდნენ თავდაცვით მდგომარეობაში.

ერთი შეხედვით, სადაოა, ეს კონკრეტული შემთხვევა ჯანმრთელობის განზრახ მსუბუქი დაზიანებაა, ძალადობა თუ აუცილებელი მოგერიება.

აღნიშნულ საქმეში, ჯანმრთელობის განზრახ მსუბუქი დაზიანებისა და ძალადობის დასაბუთების არგუმენტი ის, რომ ნ. მ. ძლიერად ჩაარტყა ქვა თავში გ.გ-ს, ასევე სხეულზე რამდენჯერმე დაარტყა მას ხელი, რითაც მიაყენა ჯანმრთელობის მსუბუქი ხარისხის დაზიანება, მისი ხანმოკლე მოშლით. ამ პოზიციის საწინააღმდეგოდ მეტყველებს ის გარემოება, რომ ნ.მ მოქმედებდა აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში, ხოლო მისი ძმა, აუცილებელი დახმარების პირობებში.

სასამართლოს მიაჩნია, რომ მოცემულ კონკრეტულ შემთხვევაში, ნ. მ. აღმოჩნდა აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში, რადგან მის მიმართ განხორციელდა მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმა გ. ა-ს მხრიდან, რომელიც ძირს დაცემული ნ-ის მიმართ კვლავ აგრძელებდა ჯოხის დარტყმას და დაზიანების მიყენებას.

სასამართლო განაჩენში განმარტავს, რომ „ზოგადად, აუცილებელი მოგერიება ყველა იმ პირის უფლებაა, ვინც აღმოჩნდება მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმის სიტუაციაში.

თავდასხმისას დაზიანების მიზანია მომგერიებლის ან სხვა პირის სამართლებრივი

სიკეთის დაცვა. უფრო მეტიც, მომგერიებელს უფლება აქვს დააზიანოს ხელმყოფი (თავდამსხმელი) იმის მიუხედავად, შეუძლია თუ არა მას სხვაგვარად აიცილოს

ხელყოფა ან საშველად მოუხმოს სხვას“. სასამართლო მიიჩნევს, რომ მოცემულ

შემთხვევაში, აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების ყველა კომპონენტი

სახეზეა. რაც შეეხება, პრობლემურ საკითხს, აუცილებელი მოგერიების სუბიექტურ

მხარეს, განაჩენში აღნიშნულია, რომ მოგერიებისას, მნიშვნელოვანია, მომგერიებელს

ამოდრავებდეს თავდაცვის სურვილი, მიზანი. მოგერიება სუბიექტურად უნდა

განხორციელდეს სამართლებრივი სიკეთის დაცვის მიზნით და არა შურისძიების ან სხვა მოტივით, კერძოდ, თავდამსხმელისათვის სამაგიეროს გადახდის მიზნით.⁴⁹⁶ მაშასადამე, აღნიშნული გადაწყვეტილების მიხედვით, შეიძლება ითქვას, რომ ცოდნა და ნებელობა წარმოადგენს აუცილებელი მოგერიების მთავარ კომპონენტებს, ურომლისოდაც ფაქტობრივად, შეუძლებელია არსებობდეს პასუხისმგებლობის გამომირცხველი გარემოებები.

3.2. შეჯამება

ამრიგად, გამოიკვეთა, რომ აუცილებელი მოგერიების სტრუქტურის საკითხს მნიშვნელოვანი ადგილი უჭირავს ქმედების გამართლების ეტაპზე. ნათელი გახდა, რომ სწორედ აუცილებელი მოგერიების სუბიექტური ელემენტების არსებობაზე დამოკიდებული მომგერიებლის მიერ განხორციელებული ქმედების გამართლება. მას შემდეგ, რაც განხილულ იქნა აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე ორივე ელემენტის შინაარსობრივი მხარე და მათი მნიშვნელობა, აშკარა გახდა, რომ გამართლების ეტაპზე, აუცილებელი მოგერიების დამაფუძნებელი გარემოების ცოდნას, თავდაცვის სურვილსა და მოტივს ერთდროულად თანაბარი მნიშვნელობა ენიჭება. რთულია დაეთანხმო იმ ავტორთა შეხედულებას, რომლებიც გამართლების ეტაპზე მხოლოდ ცოდნის ელემენტის არსებობას ემხრობიან და გამორიცხავენ ნებელობის ელემენტის, თავდაცვის მოტივისა და მიზნის არსებობის აუცილებლობას. სწორედ მოტივისა და მიზნის სწორი განსაზღვრა იძლევა იმის საშუალებას მოხდეს ქმედების სწორი კვალიფიკაცია და აცილებულ იქნეს მთელი რიგი შეცდომები.

აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობის დამაფუძნებელი გარემოების ცოდნა და თავდაცვის სურვილი (მოტივი) წარმოადგენს ერთმანეთთან მჭიდროდ დაკავშირებულ კომპონენტებს, შესაბამისად, იმისათვის, რომ ქმედება ჩაითვალოს გამართლებულად მნიშვნელოვანია სახეზე იყოს თითოეული კომპონენტი ერთდროულად.

თავი 3. ქმედების კვალიფიკაციის საკითხი გამართლების სუბიექტური ელემენტების არარსებობის შემთხვევაში

3.1 ქმედების კვალიფიკაციის საკითხი

⁴⁹⁶ იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2019 წლის 6 ივნისის განაჩენი №1/5371-18.

ქართულ და გერმანულ სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში აუცილებელი მოგერიების საკითხს, როგორც მართლსაწინააღმდეგო ქმედების გამართლების ერთ-ერთ საფუძველს მნიშვნელოვანი ადგილი უჭირავს.⁴⁹⁷

უკანასკნელი წლების განმავლობაში, სისხლის სამართალში კრიტიკის საგანი გახდა, როგორც გამამართლებელი გარემოების სტრუქტურის აგებულება, ისე კვალიფიკაციის საკითხი.

დღესაც აქტუალურია დისკუსია აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე სუბიექტური ელემენტების არარსებობის შემთხვევაში, ქმედების კვალიფიკაციის საკითხის გარშემო.

აღნიშნული პრობლემა სისხლის სამართლის დოგმატიკაში ცალსახად არ არის გადაწყვეტილი. ეს განპირობებულია, სხვადასხვა პერიოდში მოღვაწე მეცნიერთა მიერ ჩამოყალიბებული და შემდგომ სისხლის სამართლის ლიტერატურასა და სასამართლო პრაქტიკაში დამკვიდრებული განსხვავებული შეხედულებების სიმრავლით.

აღსანიშნავია, რომ გერმანული სისხლის სამართლის მეცნიერებაში ტერმინები „თავდაცვა“ და „მოგერიება“ თავის თავში მოიაზრებენ განზრახვის სუბიექტურ და ობიექტურ ნიშნებს, რომელთა შორის, აუცილებელი მოგერიების დამაფუძნებელი გარემოების ცოდნის შემდგომ, მნიშვნელოვანი ადგილი უჭირავს თავდაცვის სურვილსა და მოტივს. ამ შემთხვევაში, იგულისხმება, რომ აუცილებელი მოგერიება, როგორც მართლსაწინააღმდეგო ქმედების გამართლების საშუალება, თავდაცვის სურვილით უნდა იყოს წარმოდგენილი.⁴⁹⁸

იბადება ლოგიკური შეკითხვა: როგორ უნდა გადაწყდეს ქმედების კვალიფიკაციის საკითხი აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე განზრახვის ელემენტების, თავდაცვის სურვილისა და აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობის დამაფუძნებელი გარემოების ცოდნის არარსებობის შემთხვევაში? აღნიშნულ კითხვაზე ცალსახა პასუხის გაცემა რთულია, ვინაიდან, გერმანულ სისხლის სამართლის დოგმატიკაში მეცნიერთა უმეტესობა თანხმდება, რომ აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობის ცოდნის ნაკლებობის შემთხვევაში, უნდა განხორციელდეს ქმედების მცდელობით კვალიფიკაცია.⁴⁹⁹

⁴⁹⁷ იხ. Kudlich, H., An der grenzen der Notwehr, JA, 2014, გვ. 587; Krey, V., Esser, R., Strafrecht AT, 2016, გვ.201; ხერხეულიძე, ი., აუცილებელი მოგერიების ფარგლები ქართული და ანგლო-ამერიკული სისხლის სამართლის მიხედვით, ჟურნალში, DGST, 2016, გვ.16.

⁴⁹⁸ იხ. BGH NStZ 2007, გვ.325 BGHSt 5, გვ. 245, 247; Hillenkamp. T., Cornelius, K., 32 Probleme aus dem Strafrecht, AT, 15.Aufl., 2017, გვ. 37.

⁴⁹⁹ იხ. kühl, C., Strafrecht, AT, 8.Aufl., 2017, Rn. გვ.130; Müller, E., Gute Nachbarschaft, ZJS 2011, გვ. 384; Eisele, J., Erlaubnistatbestandsirrtum und Rechtfertigungselement, JuS, 2016, გვ.367.; Puppe, I., Die

ქართულ სისხლის სამართალში გაბატონებული მოსაზრებისა და გერმანიის სისხლის სამართალში უმცირესობის შეხედულებისა და დადგენილი სასამართლო პრაქტიკის თანახმად კი, აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე ცოდნისა და თავდაცვის სურვილის, მიზნის არ არსებობის შემთხვევაში, ქმედების კვალიფიკაცია ფასდება არა მცდელობით, არამედ დამთავრებული დანაშაულით⁵⁰⁰.

ნათელი გახდა, რომ აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე, სუბიექტური ელემენტების ნაკლულობის შემთხვევაში, ქმედების კვალიფიკაციასთან დაკავშირებით, განსხვავებული შეხედულებებია დაფიქსირებული.

შესაბამისად, წარმოდგენილი პრობლემის კვლევისას, საინტერესო იქნება პასუხი გაეცეს კითხვას, იმის შესახებ, თუ როგორ უნდა გადაწყდეს ქმედების კვალიფიკაციის საკითხი, იმ შემთხვევაში, როდესაც მომგერიებელი იმყოფება აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში, იგერიებს იმწუთიერ, მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმას, მაგრამ სუბიექტურად არ აქვს შეცნობილი აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობა და არ ამოძრავებს სამართლებრივი სიკეთის გადარჩენის მიზანი.

სისხლის სამართლის მეცნიერებაში გავრცელებული შეხედულებების თანახმად,

- მომგერიებელი შესაძლოა გამართლდეს, ვინაიდან აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობა ობიექტურად სახეზეა.⁵⁰¹
- ქმედების კვალიფიკაცია შესაძლოა განხორციელდეს მცდელობით.⁵⁰²
- აღნიშნული ქმედება შესაძლოა დაკვალიფიცირდეს დამთავრებულ განზრახ დანაშაულად.⁵⁰³

Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes bei mangelnder Aufklärung über eine Behandlungsalternative, Zugleich Besprechung von BGH. Urteile vom 3.3.1994 und 29.6.1995, GA 2003, გვ.770 ; Seier, J., Herrmann, M., Irrtum und Rechtfertigung – der Wurf mit dem Kokosnuss, JuS 2012, გვ. 331; Theile, H., Übungsfall: Eine Beziehung im Sinkflug, ZJS 2009, გვ. 548; Kühl., K., Hinderer, P., Scherben bringen nicht immer Glück Jura 2012, გვ. 492.

⁵⁰⁰ იხ. ტურავა, მ., გვ. სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, გვ.363; BGHSt3, გვ.194,198; BGH NStZ, 2003, გვ.599-600; BGH JR 1992, გვ.206; Rönna, T., Hohn, K., Strafgesetzbuch StGB in LK-StGb, 12.Aufl., 2011, §32, Rnd.239; §32. Rn.146; Rossenau, H., in Satzger/Schmidt/Widmaier, Strafgesetzbuch, StGB 2009, §32, Rn.48; Erb, V., in: Münchener Kommentar zum StGB, 2.Aufl., 2011, §32, Rn.239; Heinrich, B., Strafrecht AT, 4.Aufl., 2014, გვ.164; Hoffmann-Holland, K., Strafrecht AT, 3.Aufl. 2015, გვ.98.

⁵⁰¹ იხ. Spendel, G., Strafgesetzbuch, LK, 11.Aufl., 1992, §32, Rn.138.

⁵⁰² იხ. Jescheck, H.H., Weigend, T., Lehrbuch des Strafrecht, AT, 5.Aufl., 1996, გვ.329-330; Jackobs, G., Strafrecht, AT, 2 Aufl., 1993, გვ.361; Rönna, T., Strafgesetzbuch, LK, 12.Aufl., 2006, Vor 32 Rn.90; Otto, H., Die Lehre von Tatbestand und der Delikts aufbau, Jura 1995, გვ.475.

⁵⁰³ იხ. ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, 2013, გვ., 336; Krey, V., Deutsches Strafrecht, AT, Bd.1,3. Aufl., 2008. Rn. 423; Paeffgen in NK-StGB, Vor§§ 32 Rn. 127f.

პირველი შემთხვევის დროს, საკვანძო საკითხის გადაწყვეტა არ წარმოადგენს დიდ სირთულეს. მოცემულ შემთხვევაში, ქმედების გამართლებისათვის საკმარის პირობას წარმოადგენს აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობის ობიექტურად არსებობა, ხოლო სუბიექტურ ნიშნებს, კვალიფიკაციისთვის დიდი მნიშვნელობა არ ენიჭება,⁵⁰⁴

მომგერიებლის ქმედება ამ ეტაპზე ობიექტურად გამართლებულია და გამოირიცხება ყოველგვარი პასუხისმგებლობა.⁵⁰⁵

წარმოდგენილი შეხედულება დასაბუთებულია იმით, რომ აუცილებელი მოგერიება ხორციელდება სამართლებრივი წესრიგის დასაცავად, ხოლო აღნიშნული მიზნის მიღწევა კი სავსებით შესაძლებელია ცოდნისა და თავდაცვის სურვილის (მოტივის) გარეშე. რაც შეეხება, მომგერიებელს, ის შესაძლოა დაისაჯოს შემდგომში, მხოლოდ მის მიერ გამოხატული ბოროტი განზრახვის გამო.⁵⁰⁶

აღნიშნული დასაბუთება, შეიძლება ითქვას, რომ არაა მართებული, ვინაიდან, იმ შემთხვევაში, როდესაც მომგერიებელი ახორციელებს ქმედებას, მხოლოდ ობიექტური გარემოებებიდან გამომდინარე და მან არ იცის, რომ იგერიებს იმწუთიერ და მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმას, ხორციელდება თავდაცვითი ქმედების ობიექტური შემადგენლობის განხორციელების შედეგად, დამდგარი უმართლობის ნეიტრალიზირება. თუმცა, სამაგიეროდ, არ ხორციელდება თავდაცვითი მოქმედების განხორციელების შედეგად, დამდგარი სუბიექტური უმართლობის ნეიტრალიზირება, რადგან მომგერიებელმა არ იცის, რომ იგერიებს იმწუთიერ და მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმას. შესაბამისად, ლოგიკურია, ასეთი ქმედების გამართლება შეუძლებელია და პირის დასჯა უნდა განხორციელდეს განზრახვი დანაშაულისთვის.⁵⁰⁷

კვლევის შედეგად გამოვლინდა, რომ მართლსაწინააღმდეგო ქმედების მხოლოდ ობიექტურად არსებობის შემთხვევაში, შესაძლებელია, საუბარი იყოს რაიმე შემამსუბუქებელი გარემოებების გამოყენებაზე, რომელიც შესაძლოა მოსამართლემ

⁵⁰⁴ იხ. Spindel, JR 1991, გვ. 250.

⁵⁰⁵ იხ. Hirsch, H, J., Strafgesetzbuch – StGB, LK 11.Aufl., 2003, გვ.135; Beling, E., Die lehre vom Verbrechen, 1906, გვ. 141.

⁵⁰⁶ იხ. Spindel, G., Gegen den „Verteidigungswillen“ als Notwehrerfordernis in FS Paul Bockelman zum 70. Geburtstag 1979, გვ. 245; Oehler, D., Das obiekative Zweckmoment in der rechtswidrigen Handlung, Berlin, 1985, გვ.203.

⁵⁰⁷ იხ. Baumann, J., Webber, U., Mitsch, W., Eisele, J., Strafrecht, AT, 12.Aufl., 2016, გვ.364.

გაითვალისწინოს სასჯელის შეფარდების დროს, მაგრამ სრული გამართლება დაუშვებელია.⁵⁰⁸

ზემოთ აღნიშნული, მეორე შემთხვევა წარმოადგენს იმ გარემოებას, როდესაც გამართლების ეტაპზე, მომგერიებელმა არ იცის, რომ იმყოფება აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში და ისე იგერიებს თავდამსხმელს. მოცემულ შემთხვევაში, გერმანულ სამეცნიერო ლიტერატურაში გაბატონებული შეხედულების თანახმად, გამოირიცხება აუცილებელი მოგერიება და ობიექტურად არსებული აუცილებელი მოგერიების ვითარების შემთხვევაში, ხორციელდება ჩადენილი ქმედების მცდელობის ანალოგიით კვალიფიკაცია.⁵⁰⁹

რაც შეეხება მესამე პოზიციას, ამ შემთხვევაში, მეცნიერთა უმცირესობა და სასამართლო პრაქტიკა მიიჩნევს, რომ, როცა სახეზე არ არის გამართლების სუბიექტური ელემენტები, ცოდნა და თავდაცვის სურვილი(მიზანი) მისი დასჯადობა უნდა განხორციელდეს დამთავრებული დანაშაულისათვის.⁵¹⁰

ზემოთ განხილული კვალიფიკაციის სამი შესაძლო ვარიანტიდან, ვინაიდან პირველი შემთხვევა დღევანდელ სამეცნიერო ლიტერატურასა და სასამართლო პრაქტიკაში არ გამოიყენება და არ წარმოადგენს კვლევის საგანს, შესაბამისად, მიზანშეწონილად მიგვაჩნია, წარმოადგენილ პრობლემურ საკითხებთან დაკავშირებით, განხორციელდეს შემდგომი ორი განსხვავებული პოზიციის სათითაო, დეტალური ანალიზი.

ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, შემდგომ თავებში, განხილულ იქნება ობიექტურად არსებული, მაგრამ სუბიექტურად შეუცნობელი, აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში სამართლებრივი სიკეთის დაზიანებისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხი. კერძოდ, განხილულ და გაანალიზებულ იქნება ქმედების

⁵⁰⁸ იხ. Gropp, W., An der Grenze der Lehre vom personalen Unrecht – Eine Skizze zum Fehlen des subjektiven Rechtfertigungselements, FS Kühl, 2014, გვ. 247-257; Kudlich, H., An der Grenzen der Notwehr, JA 2014, გვ.590.

⁵⁰⁹ იხ. Hillenkamp, T., Cornelius, K., 32 Probleme aus dem Strafrecht, AT, 15 Aufl., 2017, გვ. 38; Geppert K., Die subjektiven Rechtfertigungselemente, Jura 2007, გვ.34; Jürgen und Mareike Herrmann, Irrtum und Rechtfertigung – der Wurf mit dem Kokosnuss, JuS 2012, გვ. 331; kühl, C., Strafrecht, AT, 8.Aufl., 2017, გვ.129; Frister, H., Strafrecht AT, 7.Aufl., 2015, გვ.186; BGHSt 38, გვ. 144, 155; Otto, H., BGHSt 38, 144 mit anm. JR,1992, გვ.210.

⁵¹⁰ იხ. ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, გვ. 363; Baumann, J., Webber, U., Mitsch, W., Eisele, J., AT. 12.Aufl., 2016, გვ. 364; Ronnau, T., Hohn, K., Strafgesetzbuch StGB LK, 12.Aufl., 2006, გვ. 88; Herzberg, R., Handeln in Unkenntnis einer Rechtfertigungslage, JA, 1986, გვ.193; kaspar, J., Strafrecht AT, 2.Aufl., 2017, გვ.87; Alwart, H., Der Begriff des Motivbündels im Strafrecht, GA, 1983, გვ. 433,454; Gössel, K., H., Überlegungen zum Verhältnis von Norm, Tatbestand und dem Irrtum über das Vorliegenden eines rechtfertigenden Sachverhalts, in FS für Otto Triffterer, zum 65.Geburtstag. 93-99; Triffterer, O., Zur Subjektive seite der Tatbestandsausschluss- und Rechtfertigungsgründe FS Oehler, 1985, გვ. 209-224.

მცდელობისა და დამთავრებულ დანაშაულად კვალიფიკაციის ძირითადი საკვანძო საკითხები, სასამართლო პრაქტიკაში არსებული მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებების საფუძველზე.

აღნიშნული საკითხის გარკვევას და ერთიანი მიდგომის დამკვიდრებას კი, ვფიქრობთ, დიდი პრაქტიკული და თეორიული მნიშვნელობა ექნება, როგორც მეცნიერების, ისე სამართალშემოქმედებისთვის.

მხოლოდ მეცნიერული კვლევისა და ანალიზის შემდგომ იქნება შესაძლებელი ჩამოყალიბდეს ერთიანი მიდგომა, რაც ერთ-ერთი წინადადებული ნაბიჯი იქნება მეცნიერებასა და სასამართლო პრაქტიკაში.

3.2. ქმედების მცდელობით კვალიფიკაცია

როგორც აღინიშნა, აუცილებელი მოგერიების დროს სუბიექტური ელემენტების ნაკლულობის შემთხვევაში, ქმედების კვალიფიკაციის საკითხთან დაკავშირებით იურიდიულ ლიტერატურაში აზრი ორადაა გაყოფილი. გერმანული სისხლის სამართლის დოგმატიკაში არსებული ერთ-ერთი შეხედულების თანახმად, აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობის დამაფუძნებელი გარემოებების არცოდნის შემთხვევაში, ქმედებას მცდელობის კვალიფიკაცია უნდა მიეცეს, ვინაიდან მომგერიებელი თავისი წარმოდგენით დანაშაულის შემადგენლობას ახორციელებს, მაგრამ ობიექტურად მას უმართლობის განხორციელება არ ძალუძს.⁵¹¹

კითხვაზე: წარმოადგენს თუ არა დოგმატიკაში ფართოდ გავრცელებული აზრი ქმედების მცდელობით კვალიფიკაციასთან დაკავშირებით სწორ მიმართულებას? ამ კითხვაზე პასუხის გასაცემად მიზანშეწონილია, უპირველეს ყოვლისა, განხილულ იქნეს მცდელობის არსი, მნიშვნელობა და შემდგომ სადაო საკითხი გაანალიზდეს დოგმატურად.

საქართველოს მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსის მე-19 მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, „დანაშაულის მცდელობად ითვლება განზრახი ქმედება, რომელიც თუმცა, უშუალოდ მიმართული იყო დანაშაულის ჩასადენად, მაგრამ დანაშაული ბოლომდე არ იქნა მიყვანილი“.⁵¹² კანონმდებელი სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილში მოცემული ყველა შემადგენლობის მცდელობას სჯდის. მცდელობის შემთხვევაში, პირის ქმედება მიმართული უნდა იყოს კონკრეტული დანაშაულის ჩასადენად, დანაშაულის

⁵¹¹ იხ. Gropp, W., Strafrecht AT, 4.Aufl.2014, გვ.182; Putzke, H, B., Strafrecht AT, 2016, Rn.28.

⁵¹² იხ. დვალიძე, მ., წიგნში ნაჭყებია, გ.,(რედ) სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, 2007, გვ.159.

ობიექტური მხარე კი, სრულად უნდა განხორციელდეს და პირს დანაშაულის შემადგენლობის განხორციელების მიმართ განზრახვა უნდა ამოძრავებდეს⁵¹³. ქართულ განმარტებით ლექსიკონში სიტყვა „მცდელობა“ ახსნილია, როგორც მცდელობის თვისება, ხოლო სიტყვაში „ცდა“ იგულისხმება მოქმედება რისამე შესასრულებლად, რისი შესრულებაც მნელია, საეჭვოა.⁵¹⁴ გერმანულ სისხლის სამართალში ტერმინი „მცდელობა“ მომდინარეობს შუა საუკუნეების აკადემიური გერმანული ენიდან.⁵¹⁵ გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსში მცდელობის საკანონმდებლო რეგულირება მცდელობის ცნებიდან გამომდინარეობს, ხოლო ეს უკანასკნელი, როგორც უკვე ითქვა, ზოგადი სიტყვათა გამოყენებიდან აღმოცენდა.⁵¹⁶ გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 22-ე პარაგრაფის მიხედვით, დანაშაულის მცდელობა გულისხმობს ისეთ შემთხვევას, როდესაც დამნაშავე თავისი წარმოდგენით დანაშაულის შემადგენლობის განხორციელებას უშუალოდ დაიწყებს. როგორც აღმოჩნდა, ქართულ და გერმანულ სისხლის სამართალში, დანაშაულის მცდელობის თითქმის იდენტური ცნებებია მოცემული და იგი დანაშაულის მოსამზადებელ და დასრულებულ საფეხურებს შორის მდგომ სტადიას წარმოადგენს. მაშასადამე, სტრუქტურული თვალსაზრისით, დანაშაულის მცდელობის სტადიასთან გადის, ერთი მხრივ, დამთავრებული დანაშაულის, ხოლო, მეორე მხრივ, დანაშაულის მომზადების საზღვარი. მცდელობას დანაშაულის ე. წ. „შუა სტადიად“ მოიხსენიებენ. ქმედების მცდელობად შეფასებისათვის აუცილებელია დანაშაულის შემადგენლობის უშუალოდ დაწყება. ამიტომ, რასაც უშუალო დაწყებამდე აქვს ადგილი, დანაშაულის მცდელობად ჯერ კიდევ არ განიხილება, არამედ მხოლოდ მოსამზადებელ ქმედებას წარმოადგენს.⁵¹⁷

⁵¹³ იხ. მჭედლიშვილი-ჰედრიხი, ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ზოგადი ფორმები, 2011, გვ.35; Jäger, C., Examens-Repetitorium Strafrecht 8.Aufl. 2017, გვ. 305; Jung, O., Die Vorstellung von der Tat beim strafrechtlichen Versuch, JA 2006, გვ. 228.

⁵¹⁴ იხ. ქართული განმარტებითი ლექსიკონი, მე-5 ტომი, 1958; ხარანაული, ლ., დაუმთავრებელი დანაშაულის დასჯადობა ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით (შედაებით-სამართლებრივი ანალიზი) 2014, გვ. 90-101.

⁵¹⁵ იხ. Treplin, H., Der Versuch, Grundzüge des wesens und der Handlung, ZStW 1964, გვ.447.

⁵¹⁶ იხ. ხარანაული, ლ., დაუმთავრებელი დანაშაულის დასჯადობა ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით (შედაებით-სამართლებრივი ანალიზი) 2014, გვ.101; Alwart, H., Der Begriff des Motivbündels im Strafrecht, GA, 1983, გვ.85.

⁵¹⁷ იხ. ხარანაული, ლ., დაუმთავრებელი დანაშაულის დასჯადობა ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით (შედაებით-სამართლებრივი ანალიზი) 2014, გვ.103-104; Valerius, B., Untauglicher Versuch und Wahndelikt, JA 2010, გვ. 113; Jäger, C., Auf los gehts (villeicht) los! §22 StGB, JA 2013, გვ.950;

ქართულ და გერმანულ სისხლის სამართალში ერთმანეთისაგან განასხვავებენ მცდელობის ობიექტურ, სუბიექტურ და ობიექტურ-სუბიექტურ თეორიებს.⁵¹⁸ მცდელობის ობიექტური თეორიის თანახმად, დასჯის საფუძველს წარმოადგენს სამართლებრივი სიკეთისათვის კონკრეტული საფრთხის შექმნა, რომელიც გამოიხატება უარყოფით შთაბეჭდილებაში, რაც დამნაშავემ შექმნა გარე სამყაროსთვის. ყოველივე აღნიშნული კი უარყოფით გავლენას საზოგადოების სამართალშეგნებაზე. გარდა ამისა, აღნიშნული თეორია უგულვებელყოფს სუბიექტურ ელემენტს, რაც გერმანული სისხლის სამართლის კოდექსისთვის სრულიად უცხოა. გერმანული სამართალი სწორედ, რომ დამნაშავის წარმოდგენას ხდის დასჯის ქვაკუთხედად. თუ დასჯისთვის საკმარისი იქნება სამართლებრივი სიკეთის საფრთხეში ჩაგდება, ასეთ შემთხვევაში, გაუფრთხილებლობითი მცდელობაც დასჯადი უნდა იყოს, რადგან გარე სამყაროსთვის ძნელად აღსაქმელია დამნაშავე განზრახ მოქმედებდა თუ გაუფრთხილებლობით.⁵¹⁹ გარდა ამისა, წმინდა ობიექტური თეორია აბსოლუტურად უვარგის მცდელობას ობიექტური თეორიით დასჯადი მცდელობის შემთხვევებს უტოლებს, რადგან მათ შორის სუბიექტურად არ არის განსხვავება.⁵²⁰ შეიძლება ითქვას, რომ ორივე შემთხვევაში პირი ავლენს ბოროტ ნებას. ამ შემთხვევაში, მნიშვნელოვანია ის, რომ ბოროტი ნების მოქმედებაში მოყვანით, პირი არღვევს საყოველთაო სამართლებრივ მშვიდობას.⁵²¹ ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, როგორც ქართულ, ისე გერმანულ სისხლის სამართალში ობიექტური თეორია მიუღებელი, მოძველებული და გამოუსადეგარია.⁵²² სუბიექტური თეორიის თანახმად, მცდელობის დროს დასჯის საფუძველს წარმოადგენს დამნაშავის მიერ გამოხატული სამართლებრივად დასაძრახი სურვილი.⁵²³ ამ თეორიის თანახმად, სურვილის არსებობაც კი, საკმარის პირობას წარმოადგენს პირის დასასჯელად. ამ მოსაზრების საწინააღმდეგოდ კი, შეიძლება ითქვას, რომ ასეთ შემთხვევაში, დამნაშავე

Mitsch, W., Festnahme mit Todesfolge, Jus 2000, გვ.849; BGH, NJW 2000, გვ. 1348; BGH, JuS 2000, Heft 9, გვ.848; Fischer, T., Strafgesetzbuch: StGb, 65.Aufl., 2016, გვ. 208; Baumann, J., Webber, Mitsch, W., Eisele, J., Strafrecht, AT. 12.Aufl., 2016, გვ.626.

⁵¹⁸ იხ. Kindhäuser, U., Strafrecht, AT, 8.Aufl., 2017, გვ.222.

⁵¹⁹ იხ. Heinrich, B., Strafrecht AT, 4.Aufl., 2014, გვ.265; Hirsch, H. J., Die subjektive Versuchstheorie, ein Wegbereiter der NS- Strafrechtsdoktrin, JZ, 2007, გვ. 494; Baumann, J., Webber, Mitsch, W., Eisele, J., Strafrecht, AT. 12.Aufl., 2016, გვ. 636.

⁵²⁰ იხ. ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, 2013, გვ.314

⁵²¹ იქვე, გვ. 314.

⁵²² იხ. Jescheck, H.H., Weigend, T., Strafrecht AT, 1996, გვ. 513; Kühl, K., Grundfälle zu Vorbereitung, Versuch, Vollendung und Beendigung, JuS 1980, გვ. 507.

⁵²³ იხ. Heinrich, B., Strafrecht AT, 4.Aufl., 2014, გვ.265.

ბოროტი ფიქრის გამო ისჯება, რაც ვფიქრობთ, რომ გაუმართლებელი და დღევანდელი სახელმწიფოსთვის მიუღებელია⁵²⁴.

რაც შეეხება მესამე, შეურეულ თეორიას, აღნიშნული აკავშირებს სუბიექტურ და ობიექტურ ელემენტებს და დასჯისთვის სამართლებრივად დასაძრავ სურვილთან ერთად მოითხოვს, რომ ეს სურვილი რაღაც ფორმით ობიექტურად მანიფესტირებულ იყოს.

ობიექტური ელემენტი გამოიხატება უარყოფით შთაბეჭდილებაში, რომელიც საზოგადოების სამართალშეგნებას და მართლწესრიგს აყენებს ზიანს. შესაბამისად, მცდელობას სჩადის ის, ვინც, თავისი წარმოდგენით დანაშაულის შესახებ (სუბიექტური ელემენტი) შემადგენლობის განხორციელებისთვის უშუალოდ ქმედების განხორციელებას იწყებს (ობიექტური ელემენტი).⁵²⁵

დღეის მდგომარეობით შესაძლებელია ითქვას, რომ სისხლის სამართალში გაბატონებულია შერეული სუბიექტურ-ობიექტური თეორია და პასუხისმგებლობაც შესაბამისად აღნიშნული თეორიის საფუძველზე დგება.⁵²⁶

დანაშაულის მცდელობა ასევე შეიძლება იყოს ორი სახის დამთავრებული და დაუმთავრებელი. დამთავრებულია მცდელობა, როდესაც დამნაშავე თავისი წარმოდგენით ფიქრობს, რომ განახორციელა ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ყველა ნიშანი და ელოდება შედეგის დადგომას.⁵²⁷ დაუმთავრებელია მცდელობა, როდესაც დამნაშავემ დაიწყო ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ნიშნების განხორციელება, მაგრამ ბოლომდე ვერ განახორციელა დანაშაულებრივი ქმედება, მართლსაწინააღმდეგო შედეგის დასადგომად საჭიროა კიდევ სხვა მოქმედების განხორციელება.⁵²⁸

სისხლის სამართლის მეცნიერებაში განასხვავებენ უვარგის მცდელობას, მცდელობას უვარგის ობიექტზე, მცდელობას უვარგისი საშუალებით და აბსოლუტურად უვარგის მცდელობებს.

გერმანული სისხლის სამართლის თანახმად, უვარგისია მცდელობა, როდესაც დამნაშავის წარმოდგენის გარეშე საპირისპიროდ არსებულ გარემოებებს, ფაქტობრივი და

⁵²⁴ იხ. იქვე, გვ. 265.

⁵²⁵ იხ. Heinrich, B., Strafrecht AT, I. 4.Aufl., 2016, გვ.265-266; Bloy, R., Unrechtsgehalt und Strafbarkeit des grob unverständigen Versuchs, ZStW113, 2011, გვ.76; Herzberg, Zur Strafbarkeit des untauglichen Versuchs, GA, 2001, გვ.257; Baumann, J., Webber, Mitsch, W., Eisele, J., Strafrecht, AT. 12.Aufl., 2016, გვ. 637.

⁵²⁶ იხ. ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, 2013, გვ.314.

⁵²⁷ იხ. სულაქველიძე, დ., დანაშაულის მცდელობა და ნებაყოფლობით ხელის აღება დანაშაულის ჩადენაზე, "სამართალი", N 3-4, 1991, გვ. 14; BGH 14, გვ.49; NSTZ 15, გვ.261-262-509.

⁵²⁸ იხ. Fischer, T., Strafgesetzbuch StGB, 63.Aufl., StGB 2016, გვ. 235; BGH 31, გვ.175; 40, გვ. 304,306; BGH 33, გვ. 298.

სამართლებრივი საფუძვლიდან გამომდინარე, დანაშაულის შემადგენლობის განხორციელება არ შეუძლიათ.⁵²⁹ ქმედების მცდელობით კვალიფიკაციისთვის დამნაშავემ უნდა იცოდეს, რომ მისი ქმედება ვარგისია და მას შესწევს უნარი განახორციელოს ქმედების ობიექტური შემადგენლობა. სხვა შემთხვევაში, მცდელობა გამოირიცხება.⁵³⁰

უვარგის ობიექტზე მცდელობას წარმოადგენს ისეთი შემთხვევა, როდესაც მაგალითად, დამნაშავე თავისი წარმოდგენით კლავს ცოცხალ ადამიანს, რომელიც სინამდვილეში უკვე გარდაცვლილია.⁵³¹

უვარგისი საშუალებით მცდელობის დროს, დამნაშავე იყენებს ისეთ საშუალებას, რომელიც მიზნის მისაღწევად სრულიად გამოუსადეგარია. მოცემულ შემთხვევაში, დანაშაულის საშუალების, ტიპის და სახის გათვალისწინებით ქმედების ობიექტური შემადგენლობის შესრულება შეუძლებელია.⁵³²

აბსოლუტურად უვარგისია მცდელობა, როდესაც ობიექტურად სახეზეა უვარგისი მცდელობა, ხოლო სუბიექტურად დამნაშავე მის უვარგის ხასიათს, აშკარა უცოდინრობის ან უმეცრობის გამო ვერ აცნობიერებს. დამნაშავე ამ დროს ფიქრობს, რომ უვარგისი საშუალებით შესძლებს დანაშაულებრივი შედეგის გამოწვევას.⁵³³

დანაშაულის მცდელობის არსისა და მნიშვნელობის განხილვის შემდგომ, აუცილებელია, ყურადღება გამახვილდეს ზემოთ ნახსენებ საკვანძო თემაზე, კერძოდ, აუცილებელი

⁵²⁹ იხ. ხარანაული, ლ., დაუმთავრებელი დანაშაულის დასჯადობა ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით (შედაებით-სამართლებრივი ანალიზი), 2013, გვ.271; Heinrich, B., Die Abgrenzung von untauglichen, grob unverständigem und abergläubischem Versuch, Jura, 1998, გვ.393; Luae, Ist der Erfolgsqualifizierte Versuch einer Körperverletzung mit Todesfolge möglich? JuS 2003, გვ. 743; Satzger, H., der Irreale Versuch über die Schwierigkeiten der Strafrechtsdogmatik, dem abergläubischen Versuch Herr zu werden, Jura, 2013, გვ.1017.

⁵³⁰ იხ. Baumann, J., Webber, Mitsch, W., Eisele, J., Strafrecht, AT. 12. Aufl., 2016, გვ. 646; Valerius, ? Untauglicher versuch und Wahndelikt, JA 2010, გვ.113; Wessels, J., Beulke, W., Satzger, H., Strafrecht AT, 48.Aufl., 2018, გვ.314; BGHSt 16, გვ.155-160; Mitsch, W., Der Untaugliche Straftäten, JURA, 2014, გვ.585.

⁵³¹ იხ. ხარანაული, ლ., დაუმთავრებელი დანაშაულის დასჯადობა ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით (შედაებით-სამართლებრივი ანალიზი), 2013, გვ.275; ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, 2013, გვ.188; Valerius, Untauglicher versuch und Wahndelikt, JA 2010, გვ.113.

⁵³² იხ. Heinrich, B., Strafrecht AT, 4.Aufl., 2014, გვ.278.

⁵³³ იხ. ხარანაული, ლ., დაუმთავრებელი დანაშაულის დასჯადობა ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით (შედაებით-სამართლებრივი ანალიზი) 2014, გვ.279; Bloy, R., Unrechtsgehalt und Strafbarkeit des grob unverständigen Versuchs, 2001, ZStW, გვ.76; Rath, J., Grundfälle zum Unrecht des Versuchs, JuS 1998, გვ. 1112; Roxin, C., Unterlassung, Vorsatz und Fahrlässigkeit, Versuch und Teilnahme, 1973JuS, გვ. 329; Rengier, R., Strafrecht AT, 10.Aufl., 2018, გვ.303-308.

მოგერიების ეტაპზე, სუბიექტური ელემენტის არარსებობის შემთხვევაში, ქმედების კვალიფიკაციის საკითხზე.⁵³⁴

როგორც ზემოთ განხილულ თავში აღინიშნა, გაბატონებული შეხედულების თანახმად, აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე, მომგერიებელი უნდა იცნობდეს ობიექტურად არსებულ, აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობას, რათა მიეცეს შესაძლებლობა შეასრულოს მისთვის კანონით მინიჭებული უფლებამოსილება.

გაბატონებულია შეხედულება, რომ გამართლების სუბიექტური ელემენტის გარეშე, ქმედება მართლსაწინააღმდეგოა, ვერ გამართლდება და პასუხისმგებლობის დაკისრება მოხდება უვარგისი მცდელობისთვის.⁵³⁵ მხოლოდ ობიექტური წინაპირობების არსებობა, შესაძლოა ახლდეს ნებისმიერ „გაუცნობიერებელ“ თავდაცვით ქმედებას, ასეთ შემთხვევაში, კვალიფიკაციის დროს, ცოდნის ელემენტს ენიჭება გადამწყვეტი მნიშვნელობა, ვინაიდან სწორედ ცოდნის ელემენტის გარეშე განხორციელებლმა ქმედებამ შესაძლოა გამართლების ნაცვლად დააფუძნოს უმართლობა.⁵³⁶

გერმანელი მეცნიერები ტომას ვაიგენდი და ჰანს ჰაინრიხ იეშეკი მიეკთვნებიან იმ ავტორთა რიცხვს, რომლებიც აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე უპირატესობას ანიჭებენ მხოლოდ ცოდნის ელემენტს და უარყოფენ თავდაცვის სურვილის არსებობას⁵³⁷. მათი აზრით, იმ შემთხვევაში, როდესაც მომგერიებელმა არ იცის, რომ აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში იმყოფება, გამოირიცხება აუცილებელი მოგერიება და ქმედება ვერ გამართლდება⁵³⁸. მეცნიერთა აზრით, ამ შემთხვევაში, სახეზეა ისეთი ვითარება, რომელიც ძალიან ჰგავს დანაშაულის მცდელობის დროს არსებულ გარემოებებს. მათი შეხედულებით, მოცემულ შემთხვევაში, ისევე, როგორც მცდელობისას, დამნაშავეს სურს მართლსაწინააღმდეგო შედეგის დადგომა, მაგრამ მართლსაწინააღმდეგო შედეგი არ დგება, ვინაიდან ობიექტურად ქმედება აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაშია ჩადენილი. შესაბამისად, მომგერიებელს პასუხისმგებლობა

⁵³⁴ იხ. Hillenkamp., T., Cornelius, K., 32 Probleme aus dem Strafrecht, AT, 15.Aufl., 2017, გვ.38.

⁵³⁵ იხ. იქვე გვ.38; Hoven, E., ingrenz und umgekehrter Erlaubnistatbestandsirttum, GA, 2016, გვ.17; Kudlich, H., An den Grenzen der Notwehr, JA 2014, გვ. 590; Kretschmer, J., Die Rechtfertigungsgründe als Tops der Objektiven Zurechnung, NSTZ, 2012, გვ. 183; Jescheck, H.H., Weigend, T., Strafrecht AT, 5.Aufl., 1996, გვ.328-330; Jakobs, G., Strafrecht AT, 2.Aufl., 1991, გვ.11; Schünemann, B., Die deutschsprachige Strafrechtswissenschaft nach der Strafrechtsreform im Spiegel des Leipziger Kommentars und des Wiener Kommentars, GA 1985, გვ.371; Zielinski, D., Handlungs- und Erfolgswert im Unrechtsbegriff, 1973, გვ. 233.

⁵³⁶ იხ. Gropp, W., Strafrecht AT, 4.Aufl, 2014, გვ.182; Kühl, C., Strafrecht AT, 2017, გვ.186; Roxin, C., Strafrecht AT, Band I, 2006, გვ. 719.

⁵³⁷ იხ. Jescheck, H.H., Weigend, T., Strafrecht AT, 1996, გვ.329-330.

⁵³⁸ იხ. იქვე გვ. 329-330.

დაეკისრება განზრახ მკვლელობის მცდელობისთვის და არა დამთავრებული დანაშაულისთვის.⁵³⁹

მცდელობით კვალიფიკაციის წარმომადგენლები ძირითადად სუბიექტური ელემენტის არარსებობის კომპენსაციას ნაწილობრივ მართლზომიერების ობიექტური მდგომარეობით ახდენენ, რის გამოც, იყენებენ მცდელობის კონსტრუქციას, შესაბამისად, შედეგის ობიექტურ შერაცხვას არ ახდენენ. მათი აზრით, მართალია, შედეგი დადგა, მაგრამ გამართლების ობიექტური მხარის განხორციელების გამო, შედეგის უმართლობა არ განხორციელებულა.⁵⁴⁰ მაგალითისათვის: ცოლ-ქმარს გამუდმებული ჩხუბი ჰქონდა ერთმანეთთან. ერთ საღამოს, იცოდა რა, რომ ქმარი გვიან მოვიდოდა სახლში, ცოლი დაიმალა შემოსასვლელ კარებთან, რათა თავში ჩაერტყა ცომის გასაბრტყელებელი. სინამდვილეში, სახლში ქმრის ნაცვლად შევიდა შეიარაღებული ქურდი. ცოლს, რომელსაც ეგონა, რომ მეუღლე დაბრუნდა სახლში, კარებიდან შემოსულ ქურდს თავში ჩაარტყა ცომის საბრტყელებელი, რის შედეგადაც იგი გარდაიცვალა.⁵⁴¹ აღნიშნული საქმიდან გამომდინარე, ჩანს, რომ ქალმა სახლში უნებართვოდ შემოსულ ქურდს, რომელიც მეუღლე ეგონა, დაარტყა სხეულის დაზიანების მიზნით, და ასევე მან განახორციელა აუცილებელი მოქმედება საკუთარი სიცოცხლის გადასარჩენად, ისე, რომ ამის შესახებ მას წარმოდგენაც არ ჰქონდა.

კითხვაზე: თუ როგორ გადაწყდება ქალის პასუხისმგებლობის საკითხი, ერთი შეხედვით, გერმანულ სისხლის სამართლის დოგმატიკაში არსებული ორი განსხვავებული შეხედულების გამო, რთული გადასაწყვეტია. აუცილებელი მოგერიების ორი მნიშვნელოვანი წინაპირობა, მართლსაწინააღმდეგო და იმწუთიერი თავდასხმა სახეზეა, თუმცა, მნიშვნელოვანია, გაირკვეს, იცოდა თუ არა ქალმა იმ გარემოების შესახებ, რომ ის იმყოფებოდა აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში. საქმის არსიდან გამომდინარე, ნათელია, რომ მას წარმოდგენაც არ ჰქონდა, რომ იგერიებდა მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმას⁵⁴². ის ფიქრობდა, რომ იგერიებდა სახლში გვიან ღამით დაბრუნებულ მთვრალ მეუღლეს. განზრახვის სუბიექტური ელემენტის არარსებობის გამო, გამამართლებელ გარემოებებზე საუბარი აზრს მოკლებულია და შესაბამისად, ქმედების

⁵³⁹ იხ. Jescheck, H.H., Weigend, T., Strafrecht AT, 5Afl., 1996, გვ. 329-330.

⁵⁴⁰ იხ. ტურავა, მ., სისხლის სამართალი ზოგადი ნაწილი, პირველი წიგნი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, გვ.336.

⁵⁴¹ იხ. Frister, H., Strafrecht AT, 7.Afl., გვ.182; Spindel, G., in LK §32Rn-140; Hoven, E., Ingerenz und umgekehrter Erlaubnistatbestandsirrtum, GA 2016, გვ. 16-17.

⁵⁴² იხ. Frister, H., Strafrecht AT, 7.Afl., გვ.190;

უმართლობა სახეზეა.⁵⁴³ რაც შეეხება, კვალიფიკაციის საკითხს, თუ დავეყრდნობით, გერმანულ სამეცნიერო ლიტერატურაში გაბატონებულ შეხედულებას, ქმედების კვალიფიკაცია უნდა განხორციელდეს უვარგის მცდელობად.⁵⁴⁴

ამ შეხედულების მიმდევრები, თავიანთ პოზიციას ამყარებენ იმით, რომ მოცემულ შემთხვევაში, დამნაშავე სამართლებრივად დასაძრახ, ობიექტურად არსებულ ქმედებას, კანონიერად იგერიებს, შესაბამისად, მოქმედებით განხორციელებული შედეგი სამართლებრივ წესრიგთან შესაბამისობაშია, ამ ეტაპზე, არ ხორციელდება შედეგის ობიექტური შერაცხვა. მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებების ვითარების არცოდნა კი, მხოლოდ ქმედების უმართლობას აფუძნებს, რის გამოც, შედეგის უმართლობა გამოირიცხება, ხოლო ქმედების უმართლობა იწვევს არა დამთავრებული დანაშაულისთვის ქმედების კვალიფიკაციას, არამედ, უვარგისი მცდელობით.⁵⁴⁵ გარდა ამისა, ისინი განმარტავენ, რომ სუბიექტური ელემენტის კომპენსაცია ნაწილობრივ მართლზომიერების ობიექტური მდგომარეობით ხორციელდება, რაც იძლევა იმის საშუალებას გამოყენებულ იქნეს სწორედ ანალოგიით მცდელობის კონსტრუქცია.⁵⁴⁶

უნდა აღინიშნოს, რომ დღეის მდგომარეობით, ძველი დადგენილი სასამართლო პრაქტიკისა და სამეცნიერო ლიტერატურაში ჩამოყალიბებული საწინააღმდეგო პოზიციის თანახმად, ქალის ქმედება, მიუხედავად იმისა, რომ ობიექტურად გამამართლებელ მდგომარეობაშია განხორციელებული, დაკვალიფიცირდება დამთავრებულ განზრახ დანაშაულად.⁵⁴⁷

სადაო საკითხთან მიმართებით, უნდა აღინიშნოს, რომ მცდელობის კვალიფიკაცია ავტომატურად აღნიშნავს, იმ ფაქტს, რომ ჩადენილი ქმედების პასუხისმგებლობა არ

⁵⁴³ იხ. Rönnau, T., Subjektive Rechtfertigungselemente, Jus 2009, გვ. 595; Hoven, E., Ingerenz und umgekehrter Erlaubnistatbestandsirrtum, GA 2016, გვ.17;

⁵⁴⁴ იხ. Köhler, M., Strafrecht AT, 1997, გვ. 323; BGHSt 2, გვ. 113-115; Hohn, K., Handlungen und Erfolgsunrecht, JuS 2008, გვ.494; Krey, V., Esser, R., Deutsche Strafrecht AT, 6.Aufl., 2016, გვ.187;

⁵⁴⁵ იხ. Hoven, E., Ingerenz und umgekehrter Erlaubnistatbestandsirrtum, GA 2016, გვ.17; Rönnau, T., Hohn, K., Strafgesetzbuch StGB, LK, 2006, გვ.268; Otto, JR1992, გვ.210; Rönnau, T., Hohn, K., StGB, Strafgesetzbuch, LK, 12.Aufl., 2006, გვ.547; Putzke, H., Streit umskeimholz, Jura 2009, გვ.149; Ernst, G, P., Gute Nachbarschaft, ZJS 2012, გვ.654. Roxin, C., Greco, L., Strafrecht AT, Band I, 5.Aufl., 2020, გვ.756; Börner, R., Übungsklausur Strafrecht, Jura 2003, გვ.853; Heinrich B, Einkaufsfreunden, Jura 1997, გვ.366; Streng, F., Das subjektive Rechtfertigungselement und sein Stellenwert in FS: Otto, H., zum 70.Geburtstag, 2007, გვ.469-470.

⁵⁴⁶ იხ. ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე9 გამოცემა, 2013, გვ.154. Kudlich, H., An den Grenzen der Notwehr, JA2014, გვ.590.

⁵⁴⁷ იხ. BGH NStZ 2007, გვ.325 BGHSt 2, გვ. 111,114; Hoffmann-Holland, K., Strafrecht AT, 3.Aufl, 2015, გვ. 99; Zielinski, Handlungen und Erfolgsunwert im Unrechtsbegriff, 1973, 262 BGHSt 38, 144-155; BGH NStZ-RR 2004, 16-7; Krey, V., Esser, K., Deutsches Strafrecht AT, 2016, Rn 421 ff; Alwart, H., Der Begriff des Motivbündels im Strafrecht, GA, 1983, გვ.433.

გამოირიცხება და ობიექტურად არსებული გამართლების მდგომარეობის გამო, სახეზე იქნება უვარგისი მცდელობა, რომელიც ისჯება კანონის სრული დაცვით.⁵⁴⁸

გერმანელი მეცნიერი კლაუს როქსინი მიეკუთვნება ასევე იმ ავტორთა რიცხვს, რომლებიც აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე სუბიექტური ელემენტის ნაკლულობის შემთხვევაში, აღიარებენ ქმედების უვარგისი მცდელობით კვალიფიკაციას⁵⁴⁹.

როქსინის აზრით, ობიექტურად არსებული აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობის არცოდნა, იწვევს, ქმედების ჩამდენი პირის პასუხისმგებლობას უვარგისი მცდელობისთვის.⁵⁵⁰

ქმედების მცდელობით კვალიფიკაციას ემხრობიან აგრეთვე გერმანელი პროფესორები: ვალტერ გროპი,⁵⁵¹ კრისტიან ქიული,⁵⁵² რუდოლფ რენგიერი და სხვები.

ვალტერ გროპის განმარტებით, აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობის შეცნობის გარეშე განხორციელებული ქმედება წარმოადგენს დასჯად მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას და ქმედების კვალიფიკაცია უნდა განხორციელდეს უვარგისი მცდელობით.⁵⁵³ მისი აზრით, მიუხედავად აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობის ობიექტურად არსებობისა, ქმედების გამამართლებელი სუბიექტური ელემენტის, ცოდნის არარსებობის გამო, უმართლობა სრულად არ ხორციელდება, რაც გამორიცხავს ქმედების გამართლებას⁵⁵⁴.

გროპის დასაბუთებით, თუ დამნაშავემ იცის, რომ გამამართლებელ მდგომარეობაში იმყოფება და ისე იცავს თავს, გამოირიცხება, როგორც ქმედების, ისე შედეგის უმართლობა. სხვა შემთხვევაში, მხოლოდ ობიექტურად არსებული აუცილებელი მოგერიების არსებობა სუბიექტური ნიშნის გარეშე, იწვევს მხოლოდ შედეგის უმართლობის გამოთიშვას⁵⁵⁵.

⁵⁴⁸ იხ. Gropp, W., Strafrecht AT, 4.Aufl.2014, გვ.183; Kindhäuser, U., Strafrecht, AT, 7.Aufl.,2015, გვ. 111; BGHSt 38, გვ.114,115; Hruschka, J., Der Gegenstand der Rechtswidrigkeitsurteils nach heutigen Strafrecht, GA 1980, გვ. 15; Theile, H., Der bewusste Notwehrexzess Jus, 2006, გვ.965.

⁵⁴⁹ იხ. Roxin, C., Greco, L., Strafrecht AT, 5.Aufl., Band I, 2020, გვ.836

⁵⁵⁰ იხ. იქვე, გვ.836.

⁵⁵¹ იხ. Gropp, W., Strafrecht AT, 4.Aufl., 2014, გვ. 182.

⁵⁵² იხ. Kühl, C., Strafrecht AT, 8.Aufl., 2017, გვ.130.

⁵⁵³ იხ. Gropp, W., Strafrecht AT, 4.Aufl., 2014, გვ. 182.

⁵⁵⁴ იხ. იქვე, გვ.182; Gropp, W., An der Grenze der lehre vom personalen Unrecht- Eine Skizze zum Fehlen des subjektiven Rechtfertigungselements, FS-kristian Kühl zum 70. Geburtstag, 2014, გვ.247.

⁵⁵⁵ იხ. Gropp, W., An der Grenze der lehre vom personalen Unrecht- Eine Skizze zum Fehlen des subjektiven Rechtfertigungselements, FS-kristian Kühl zum 70. Geburtstag, 2014, გვ.248; Stratenwerth, G., kühlen, L., Strafrecht AT, 5.Aufl., 2010, გვ.153.

ქმედების მცდელობით კვალიფიკაციას ემხრობა ასევე გერმანელი მეცნიერი რუდოლფ რენგიერი. ის იზიარებს ზემოთ ჩამოთვლილ მეცნიერთა შეხედულებებს და განმარტავს, რომ გამამართლებელი გარემოების განზრახვა ქმედების უმართლობის კომპენსირებას ახდენს, ხოლო შედეგის უმართლობა, გამამართლებელი გარემოების ობიექტური გარემოებებით ბათილდება. შესაბამისად, როდესაც დამნაშავე ობიექტურად არსებულ გამამართლებელ გარემოებებს შეასრულებს, ახდენს შედეგის უმართლობის კომპენსირებას და სახეზე რჩება მხოლოდ ქმედების უმართლობა, რისი დასჯადობაც მხოლოდ მცდელობისთვის უნდა მოხდეს.⁵⁵⁶

საბოლოოდ, შესაძლებელია ითქვას, რომ ქმედების მცდელობით კვალიფიკაციის მიმდევართა აზრით, ცოდნის ელემენტი წარმოადგენს დამხმარე საშუალებას უკეთ აიხსნას მთელი რიგი ისეთი გარემოებები, როგორიცაა: მართლსაწინააღმდეგო ქმედების გამართლების ძირითადი საფუძვლები, ქმედების მცდელობით კვალიფიკაციის საკითხი და რაც მთავარია, ის გარემოება, თუ როგორ ხორციელდება გამართლების ობიექტური ნიშნის კომპენსირება გამამართლებელი გარემოების დეფიციტის დროს.⁵⁵⁷

სამეცნიერო ლიტერატურაში ასევე დადასტურებულია, რომ ამ ნიშნის უარყოფა ავტომატურად იწვევს მართლსაწინააღმდეგო ქმედების გამართლების გამორიცხვას და ქმედების, უვარგისი მცდელობით კვალიფიკაციას. გარდა ამისა, ასეთ შემთხვევაში, მიიჩნევა, რომ ცალკე ქმედების უმართლობა არასდროს იწვევს მართლსაწინააღმდეგო ქმედების დამთავრებული დანაშაულით კვალიფიკაციას, ვინაიდან ქმედების დამთავრებული დანაშაულით კვალიფიკაციამ შესაძლოა აბსურდული შედეგი გამოიწვიოს.⁵⁵⁸

სადაო საკითხთან დაკავშირებით, გერმანიის უზენაესი სასამართლო არ იზიარებს დოგმატიკაში ფართოდ გავრცელებულ შეხედულებას და განმარტავს, რომ დამნაშავის გამართლება დამოკიდებულია იმაზე, წარმოდგენილი იქნება თუ არა გამართლებისათვის აუცილებელი ნიშნები სრულად.⁵⁵⁹ ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ მომგერიებელს სუბიექტურად არ ექნება შეცნობილი მართლსაწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოების ვითარების არსებობა და სახეზე არ იქნება თავდაცვის მოტივი იგი

⁵⁵⁶ იხ. Rengier, R., Strafrecht AT, 10. Aufl., 2018, Rn.18, გვ.141.

⁵⁵⁷ იხ. Waider, H., Die Bedeutung der lehre von den subjektiven Rechtfertigungselemente für Methodologie und Systematik des Strafrechts, 1970, გვ.167; Puppe, I., Zur Struktur der Rechtfertigung, in FS: Stree, W., Wessels, J., Zum 70. Geburtstag, 1993, გვ.183.

⁵⁵⁸ იხ. Hillenkamp, C., Cornelius, K., 32 Probleme aus dem Strafrecht, AT, 15. Aufl., 2017, გვ. 39; kühlen, L., Kongruenz zwischen Erfüllung des objektiven und des subjektiven Tatbestandes bei Rechtfertigungsgründen, in: FS Werner Beulke, 2015, გვ.155; Stratenwerth, G., kühlen, L., Strafrecht AT, 6. Aufl., 2011, გვ.155.

⁵⁵⁹ იხ. Kindhäuser, U., Neumann, U., Paeffgen, H., U., Strafgesetzbuch-StGB, NK, 5. Aufl., 3 Bände, 2017, §32.

დაისაჯება არა მცდელობის ანალოგიით, არამედ დამთავრებული განზრახ

მკვლელობისთვის.⁵⁶⁰

სასამართლოს აღნიშნული შეხედულება წარმოადგენს ზემოთ განხილულ მეცნიერთა მიერ გამოთქმული შეხედულებების საწინააღმდეგო პოზიციას. აღნიშნული მსჯელობიდან გამომდინარე, საკითხავია, რაში მდგომარეობს დამთავრებულ დანაშაულად კვალიფიკაციის არსი და რას გულისხმობს იგი. აღნიშნულ კითხვაზე პასუხის გასაცემად, მიზანშეწონილია, შემდგომ თავში პრობლემის განხილვა წარიმართოს სწორედ ამ საკითხის განხილვითა და ანალიზით. ვინაიდან, როგორც აღმოჩნდა, მხოლოდ ქმედების მცდელობის ანალოგიის განხილვით შეუძლებელი აღმოჩნდა საკითხის სათანადოდ გაანალიზება და მეცნიერებისა და პრაქტიკისთვის სათანადო რეკომენდაციის გაწევა.

3.3. ქმედების დამთავრებულ დანაშაულად კვალიფიკაცია

დღეის მდგომარეობით, ქართულ სისხლის სამართლის მეცნიერებასა და სასამართლო პრაქტიკაში, განსხვავებით გერმანული სისხლის სამართლისა, სადაო საკითხს არ განეკუთვნება აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე, სუბიექტური ელემენტების გარეშე მოქმედი პირის კვალიფიკაციის საკითხი. ქართულ სისხლის სამართალში გაბატონებული შეხედულების თანახმად, თუ პირს არ აქვს შეცნობილი აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობა და არ მოქმედებს სამართლებრივი სიკეთის გადარჩენის მიზნით და აზიანებს სამართლებრივ სიკეთეს, ქმედება ყოველთვის დამთავრებულ დანაშაულად უნდა შეფასდეს.⁵⁶¹

დამთავრებულ დანაშაულად კვალიფიკაციას იზიარებს ქართველი მეცნიერი მერაბ ტურავა, მისი აზრით, იმ შემთხვევაში, როდესაც პირს სუბიექტურად არა აქვს შეცნობილი აუცილებელი მოგერიების ვითარების არსებობა, იგი დაისჯება დამთავრებული დანაშაულისთვის.⁵⁶² ამით, მეცნიერი გამოხატავს იმ შეხედულების საწინააღმდეგო პოზიციას, რომლის მიხედვითაც, ობიექტურად არსებული აუცილებელი მოგერიების

⁵⁶⁰ BGHSt 2, გვ.111,114; BGH NStZ-RR 2004, 16-17.

⁵⁶¹ იხ. ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, გვ. 335; დვალიძე, ი., კრებულში: სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, 2013, გვ.244; შავგულიძე, თ., სურგულაძე, ლ., საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხველი გარემოებანი სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, 1988, გვ.102-106; ხერხეულიძე, ი., აუცილებელი მოგერიება ქართულსა და საერთო (ანგლოსაქსური ტიპის) სამართალში, 2010, გვ.23-64; Otto, H., GrundkursbStrafrecht, AT, 7.Aufl., 2004, გვ.258; Alwart, H., Der Begriff des Motivbündels im Strafrecht, GA 1983, გვ.433;

⁵⁶² იხ. ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, გვ. 363.

ვითარების შემთხვევაში, უნდა მოხდეს ჩადენილი ქმედების მცდელობის ანალოგიით კვალიფიკაცია. ტურავა, ამ შემთხვევაში, მიიჩნევს, რომ არ არის შესრულებული გამართლებისათვის აუცილებელი წინაპირობები, რის გამოც, დამთავრებული დანაშაულის მართლწინააღმდეგობა სახეზეა. მეცნიერი აგრეთვე განმარტავს, რომ ასეთ შემთხვევაში, არასწორია აუცილებელი მოგერიების სუბიექტური ელემენტის ობიექტური მდგომარეობით კომპენსაცია, რის გამოც, არ უნდა იქნეს გამოყენებული ანალოგიით მცდელობის კონსტრუქცია.⁵⁶³

რაც შეეხება, გერმანული სისხლის სამართლის დოგმატიკას, როგორც ეს აღინიშნა, კვალიფიკაციის საკითხი კვლავ განსჯის საგანს წარმოადგენს.⁵⁶⁴ მეცნიერთა ნაწილი უარყოფს მცდელობით კვალიფიკაციას და აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე, სუბიექტური ელემენტების არარსებობის შემთხვევაში, ემხრობა ქმედების დამთავრებული დანაშაულით კვალიფიკაციას.⁵⁶⁵

გერმანელი მეცნიერი, უმართლობის პერსონალური მოძღვრების წარმომადგენლის, ჰანს ველცელის თვალსაზრისით, მართლზომიერების ვითარების სუბიექტურად შეცნობის გარეშე არ არის შესრულებული გამართლებისათვის აუცილებელი წინაპირობები, ვინაიდან ამ შემთხვევაში, პირი მოქმედებს აუცილებელი მოგერიების ვითარების ცოდნისა და თავდაცვის სურვილის გარეშე, რის გამოც, სახეზეა დამთავრებული დანაშაულის მართლწინააღმდეგობა.⁵⁶⁶

მეცნიერთა შეხედულებით, ქმედების დამთავრებული დანაშაულით კვალიფიკაცია მართებულია, რადგან აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობის ცოდნისა და თავდაცვის სურვილის გარეშე, სახეზეა, ქმედების უმართლობა და ქმედების შემადგენლობის შესაბამისი შედეგი დამდგარია, რაც მცდელობით კვალიფიკაციას ყველა შემთხვევაში გამორიცხავს და მიუხედავად ობიექტურად არსებული აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობისა, ქმედების შემადგენლობის შესაბამისი მართლსაწინააღმდეგო შედეგი სახეზეა. მოგერიებელი მართალია, მოცემულ შემთხვევაში, რეალურად იგერიებს, თავს იცავს, მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმისგან, რომელიც მან არ იცის, ის უუფლებო არ ზდება და არც საკუთარ სამართლებრივ სიკეთეზე არ ამბობს უარს, ობიექტურად გამამართლებელი მდგომარეობა სახეზეა, მაგრამ მიუხედავად აღნიშნულისა, ეს არ

⁵⁶³ იხ. იქვე, გვ.363.

⁵⁶⁴ იხ. BGHSt.2, გვ.111-114; BGH, NStZ 2007, გვ.325-326; BGH, NJW 2013, გვ.2133-2135.

⁵⁶⁵ იხ. Heinrich, B., Strafrecht AT, 4.Aufl., 2016, გვ.161; Hegler, A., Die Merkmale des Verbrechens, ZStW 36, 1951, გვ. 36-45.

⁵⁶⁶ იხ. Welzel, H., Das Deutsche Strafrecht, 11.Aufl., 1969, გვ.84; ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, გვ. 336.

წარმოადგენს საკმარის პირობას იმისთვის, რომ განხორციელდეს აღნიშნული უმართლობის კომპენსირება და ქმედების მცდელობით კვალიფიკაცია⁵⁶⁷. მომგერიებელი, მხოლოდ მაშინ წარმოადგენს საკუთარი უფლების დამცველს და აქვს უპირატესი, ეთიკურ სამართლებრივი პოზიცია თავდამსხმელის მიმართ, როცა თავდაცვის სურვილი გააჩნია. სწორედ აღნიშნული ელემენტის არსებობა წარმოადგენს ქმედებისა და შემდგომ შედეგის უმართლობის გამორიცხვის მნიშვნელოვან წინაპირობას⁵⁶⁸. გარდა ამისა, ასევე, მიჩნეულია, რომ დამთავრებულ დანაშაულად კვალიფიკაცია სწორ მიდგომას წარმოადგენს აგრეთვე გაუფრთხილებლობითი დელიქტის შემთხვევაშიც. როგორც ცნობილია, გაუფრთხილებლობით მცდელობის კონსტრუქცია, როგორც ქართულ ისე გერმანულ სამართალში არ არის აღიარებული, შესაბამისად, ამ შემთხვევაშიც, მცდელობის კვალიფიკაციის გამოყენება მცდარ დაუსჯელობასთან მიგვიყვანს.⁵⁶⁹ როგორც აღინიშნა, ქმედების დამთავრებულ დანაშაულად კვალიფიკაციას ემხრობა გერმანული სასამართლო პრაქტიკა. ამაზე მიუთითებს სასამართლოს ის გადაწყვეტილებები, სადაც აუცილებელი მოგერიების ობიექტური გარემოების ცოდნისა და თავდაცვის სურვილის გარეშე განხორციელებული ქმედება ავტომატურად გამორიცხავს გამამართლებელ გარემოებას და იწვევს ქმედების დამთავრებული დანაშაულით კვალიფიკაციას.

სასამართლომ ერთ-ერთ სისხლის სამართლის საქმეზე მიუთითა: „მართლსაწინააღმდეგო ქმედება დაკვალიფიცირდება დამთავრებულ დანაშაულად და გამოირიცხება ყოველგვარი გამართლების პირობები, იმ შემთხვევაში, როდესაც მომგერიებელს აუცილებელი მოგერიებისას, კერძოდ, თავდაცვითი მოქმედების განხორციელების დროს, არ ამოძრავებს თავდაცვის სურვილი“⁵⁷⁰.

ანალოგიური განაჩენი დაადგინა სასამართლომ ასევე ერთ-ერთ გახმაურებულ სისხლის სამართლის საქმეზე. განაჩენში მოყვანილი საქმის გარემოებები შემდეგ შემთხვევას ეფუძნება:

⁵⁶⁷ იხ. Zielinski, D., Handlungs- und Erfolgswert im Unrechtsbegriff, 1973, გვ.259; Paeffgen/zabel, NK, 2017, გვ. 1445. Baumann, J., Webber, Mitsch, W., Eisele, J., Strafrecht AT, 12. Aufl., 2017, გვ.364-265; Heinrich, B., einkaufsfrenden, JURA 1997, გვ. 374.

⁵⁶⁸ იხ. Hillenkamp, T., Cornelius, K., 32 Probleme aus dem Strafrecht, AT, 15. Aufl., 2017, გვ. 40; Zieschang, F., Der rechtfertigende und der entschuldigende Notstand, JA 2007, გვ. 682.

⁵⁶⁹ იხ. Schönke, A., Schröder, H., Strafgesetzbuch, 29. Aufl., 2014, Abs.13; Mitsch, W., Strafose provokation, Strafloser Taten, GA1986, 537; Stuckenberg, Provozierte Notwehrlage und Actio illicita in causa: Der Meinungsstand im Schrifttum, JA 2001, გვ.897; Kaspar, JuS 2012, გვ.115.

⁵⁷⁰ იხ. Eisele, J., Erlaubnistatbestandsirrtum und Rechtfertigungselement, JuS2016, გვ. 366; BGH, NJW 2013, გვ. 2133;

„2010 წლის 13 დეკემბერს, 16 წლის „ს“ ოთხ მეგობართან ერთად იმყოფებოდა ბრალდებულის კუთვნილ ეზოში, მისი დაყაჩაღების მიზნით. თავდამსხმელებს თან ჰქონდათ ელექტრო იარაღი (softair - Pistole), რომელიც ძალიან ჰგავს ნამდვილ ცეცხლსასროლ იარაღს. მათ სახე ნიღბებით ჰქონდათ დაფარული. ბრალდებული სადამოს 9 საათზე ძაღლთან ერთად გავიდა სახლიდან. სწორედ ამ დროს, დაესხა მას თავს სამი თავდამსხმელი და შეათრია სახლში. მან თავდამსხმელები იმ სკამთან მიიტყუა, სადაც იარაღი ჰქონდა დამალული. თავდამსხმელები აგრესიული ტონით ცდილობდნენ გაეგოთ მისგან თუ სად ჰქონდა დამალული ფული და სეიფის გასაღები. ბრალდებულს „ს“-ი და ერთი თანამზრახველი უკავებდა ხელებს, ისინი აგრეთვე ცდილობდნენ კაშნით მის დახრჩობას და ელექტრო იარაღს უმიზნებდნენ თავში. დანარჩენი სამი თავდამსხმელი სახლში ეძებდა ოქროულობას, ფულს და ძვირფას ნივთებს. თავდამსხმელები რასაც ნახულობდნენ დებდნენ ჩანთაში, რა დროსაც მოულოდნელად დაეჭირათ სიგნალიზაციის ღილაკზე. მთელ სახლში ჩაირთო სიგნალიზაცია და ჩაიკეტა სახლის ყველა გასასვლელი კარი, განათდა ეზო და სახლის მიმდებარე ტერიტორია. თავდამსხმელები ჩავარდნენ პანიკაში, ცდილობდნენ სახლიდან გასვლას ტერასაზე დარჩენილი ნახევრად ღია კარებიდან. რათა ამ გზით გაქცეულიყვნენ შემთხვევის ადგილიდან. სახლიდან გაქცევის დროს, მოულოდნელად „ს“-მა შენიშნა მაგიდაზე არსებული საფულე, მან სახლის მეპატრონის შეუმჩნევლად აიღო იგი, რომელშიც 2000 ევრო იყო და ისე შეეცადა სახლიდან გაქცევას. ბრალდებულმა ისარგებლა არსებული სიტუაციით, გაითავისუფლა ხელები, აიღო მისი იარაღი, გადატენა და დაედევნა ყაჩაღებს. წამიერად მას ეგონა, რომ გაიგონა მათი მხრიდან გასროლის ხმა, რის გამოც, გაიფიქრა, რომ უფლება ჰქონდა, მასაც განხორციელებინა საპირისპირო გასროლა და დაეცვა თავი მორიგი თავდასხმისგან. სინამდვილეში არანაირ გასროლას ადგილი არ ჰქონია და არც ბრალდებულს უმიზნებდა ვინმე ელექტრო იარაღს. იმ წუთას ბრალდებულმა ყოველგვარი წინასწარი გაფრთხილებისა და ჰაერში გასროლის გარეშე ოთხჯერ ესროლა ტერასაზე მდგომ „ს“-ს სხეულის სიმაღლეზე, რომელსაც მხოლოდ მესამე ნასროლი ტყვია მოხვდა ზურგის არეში. ჭრილობის შედეგად „ს“ რამდენიმე წუთში სისხლისგან დაიცალა და გარდაიცვალა. საყურადღებოა, რომ ბრალდებული სროლის დროს ძალიან კარგად ხედავდა „ს“ და იცოდა, რომ მის მიერ განხორციელებულ გასროლას, შესაძლოა თავდამსხმელის სიკვდილი მოყოლოდა, მაგრამ ამ ფაქტს ის არ მოეკიდა სერიოზულად. (გულგრილად მოეკიდა Billigend in kauf nehmen). ბრალდებულს ეგონა, რომ წინა დღეს, მეზობლად განხორციელებული ყაჩაღობისა და თავდასხმის დროს

გარდაცვლილი მსხვერპლის გამო, მისი სიცოცხლეც იდგა საფრთხის ქვეშ. თუმცა, ამავე დროს მისთვის ცხადი იყო, რომ მომდევნო თავდასხმები არც „ს“-გან და არც სხვა თავდამსხმელებისაგან მოსალოდნელი არ იყო. ვინაიდან ისინი ატეხილი განგაშის გამო ცდილობდნენ სახლიდან გასვლას და შემთხვევის ადგილიდან მიმალვას. შესაბამისად, იმ წუთას საფრთხე არ ემუქრებოდა. მან განახორციელა გამაფრთხილებელი გასროლა, რითაც სურდა თავდამსხმელები გაეფრთხილებინა, რომ უკან არ დაბრუნებულიყვნენ. აქვე უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ მოცემულ სიტუაციაში მას საკუთრების დაცვა დიდად არ აინტერესებდა⁵⁷¹.

გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ, თავისი გადაწყვეტილებით, რომელმაც შედგომში დოგმატიკაშიც ჰპოვა მოწონება,⁵⁷² ბრალდებულის ქმედება განზრახ მკვლელობად დააკვალიფიცირა და გამორიცხა აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობა.⁵⁷³ ვინაიდან სადაო საკითხად იქნა მიჩნეული სუბიექტური ელემენტების არსებობის საკითხი. სასამართლომ განმარტა, რომ აუცილებელი მოგერიება ბრალდებულზე თავდასხმის გამო არ არის სახეზე, რადგან გასროლის დადასტურება ბრალდებულის მიმართულებით ვერ მოხერხდა⁵⁷⁴. ამასთან, ხუთივე თავდამსხმელი ცდილობდა სახლის, რაც შეიძლება სწრაფად დატოვებას და მათგან არანაირი საშიშროება არ გამომდინარეობდა, რომელიც ბრალდებულის სიცოცხლეს საფრთხის ქვეშ ჩააგდებდა. სასამართლომ ასევე გამორიცხა აუცილებელი მოგერიება საფულის მოპარვის გამო, რადგან ამ ფაქტთან მიმართებით ბრალდებულს არ ამოძრავებდა თავდაცვის სურვილი. სასამართლომ დაადგინა, რომ გასროლის მომენტში ბრალდებულს ეგონა, რომ თავდამსხმელებმა მისი სახლიდან ვერაფერი ვერ წაიღეს, მას არ დაუნახავს საფულის აღების ფაქტი. შესაბამისად, არ ჰქონდა არანაირი ცოდნა იმისა, რომ იმყოფებოდა აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში. მან გასროლები მოახდინა არა იმ მიზნით, რათა დაეცვა საკუთრება, ერთადერთი მამოძრავებელი მოტივი გახლდათ შიში იმისა, რომ მას თავს დაესხმებოდნენ კვლავ, რადგან გასროლა მოესმა. სწორედ ზემოთ აღნიშნული გარემოებების გათვალისწინებით, მიიჩნია სასამართლომ სადაო საკითხად სუბიექტური ელემენტების საკითხი⁵⁷⁵. მოცემულ შემთხვევაში, თუ უზენაესი სასამართლო ლიტერატურაში არსებულ ერთ-ერთ

⁵⁷¹ იხ. BGH, 27.10.2015 3 StR 199/15; Eisele, J., Erlaubnistatbestandsirrtum und Rechtfertigungselement, JuS, 2016, გვ. 366-367.

⁵⁷² იხ. BGH NStZ 2016, გვ. 333.

⁵⁷³ იხ. BGHSt 2, 111, NJW 1952, გვ.312

⁵⁷⁴ იხ. Jahn, M., Umgekehrter Erlaubnistatbestandsirrtum, JuS 2013, გვ.1042.

⁵⁷⁵ იხ. Eisele, J., Erlaubnistatbestandsirrtum und Rechtfertigungselement, JuS 2016, გვ.367.

გაბატონებულ აზრს დაეთანხმება,⁵⁷⁶ რომელიც სუბიექტური ელემენტის არარსებობის დროს, დამთავრებული დანაშაულით კვალიფიკაციას გამორიცხავს და მისი უვარგის მცდელობასთან სტრუქტურული მსგავსების გამო, მცდელობად აკვალიფიცირებს, მაშინაც კი, მოხდება ამ ქმედების განზრახ მკვლელობად კვალიფიკაცია, ვინაიდან, როგორც სასამართლომ დაადგინა, ოთხივე გასროლა ზედატანის სიმაღლეზე იყო განხორციელებული, რაც აუცილებლობას არ წარმოადგენდა. ბრალდებული საკუთრების დაცვის მიზნით, ვალდებული იყო განხორციელებინა გასროლა ფეხების მიმართულებით. სისხლის სამართლის ლიტერატურაში საყოველთაოდ აღიარებულია, რომ სიცოცხლისათვის თავდაცვითი მოქმედებების დროს, გამოყენებული უნდა იქნეს თავდაცვის ყველაზე ნაკლები საშუალება, ეს განსაკუთრებით მოქმედებს ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენების დროს. მოცემულ შემთხვევაში, ბრალდებულმა გამოიყენა თავდაცვისთვის ყველაზე საშიში საშუალება, იარაღი ესროლა მძარცველებს არა ფეხების, არამედ ზურგის არეში გამიზნულად, რაც იძლევა იმის საფუძველს, რომ გამოირიცხოს პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება.⁵⁷⁷

სასამართლომ, აგრეთვე გამორიცხა ფაქტობრივი შეცდომის გამო ბრალდებულის გამართლება. ფაქტობრივი შეცდომის დროს, პირი წარმოადგენს ფაქტებს, რომლის არსებობის შემთხვევაში, გამამართლებელი გარემოება სახეზე იქნება, ამ შემთხვევაში კი, პირობები შესრულებული არ იყო. მართალია, ბრალდებულს ეგონა, რომ თავდამსხმელებმა გაისროლეს, მაგრამ მის მიერ გასროლის განხორციელების დროს, ის დარწმუნებული იყო, რომ მათგან არანაირი საფრთხე არ მომდინარეობდა და არავინ არ უმიზნებდა იარაღს. შესაბამისად, ბრალდებულის წარმოსახვაშიც სახეზე არ იყო იმწუთიერი, მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმა, რომელიც მიმართული იყო მის წინააღმდეგ.

უზენაესმა სასამართლომ ასევე ერთ-ერთ მსგავს სისხლის სამართლის საქმეზე, ანალოგიური პოზიცია დააფიქსირა. საქმის ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე, ბანკის გაქურდვის შემდგომ ა. და ბ. ერთმანეთს შეხვდნენ ნაქურდალი ნივთების გასანაწილებლად. ა-ს გადაწყვეტილი ჰქონდა ბ.-ს მოკლვა. თავის მხრივ, ბ-საც იგივე განზრახვა ამოძრავებდა. ა-მ დაასწრო ბ-ს მიზნის განხორციელება, ესროლა მას მოკვლის

⁵⁷⁶ იხ. შეად: Ronnau, T., Hohn, K., Strafgesetzbuch, StGB, LK, 12. Aufl., 2006, §32Rn.268; Fischer, T., Strafgesetzbuch: StGb, 63. Aufl., 2016, §32, Rn27.

⁵⁷⁷ შეად: Ronnau, T., Hohn, K., Strafgesetzbuch, StGB, LK, 12. Aufl., 2006, §32Rn. 175 ff;.

მიზნით, ისე, რომ წარმოდგენაც არ ჰქონდა იმის შესახებ, რომ იცავდა თავს

მოსალოდნელი თავდასხმისაგან⁵⁷⁸.

სასამართლომ ამ შემთხვევაშიც, პრობლემურ საკითხად მიიჩნია სუბიექტური ელემენტების საკითხი. საქმის ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე, დადგინდა მხოლოდ ანგარების მიზანი და გამოირიცხა თავდაცვის სურვილი. რამაც საფუძველი ჩაუყარა ქმედების დამთავრებულ დანაშაულად კვალიფიკაციას.⁵⁷⁹

ვფიქრობთ, უზენაესი სასამართლოს მიერ ზემოაღნიშნული პრობლემური საკითხების ამდაგვარი გაანალიზება თავის მხრივ, წარმოადგენს მეცნიერებაში არსებული

შეხედულების მხარდაჭერას და აღნიშნავს იმ ფაქტს, რომ სასამართლო

პასუხისმგებლობის საკითხის განხილვისას დიდ სიფრთხილეს იჩენს. მსგავსი

გადაწყვეტილებით, მართლმსაჯულების ორგანო საფუძველს უყრის სხვა ანალოგიური

დასაბუთების მქონე განაჩენებსაც, რომელთა მიხედვით, აუცილებელი მოგერიების

ეტაპზე მოტივისა და მიზნის არსებობა მნიშვნელოვან კომპონენტს წარმოადგენს და მათი

არარსებობის შემთხვევაში, ქმედება დამთავრებულ დანაშაულად დაკვალიფიცირდება.

თუკი, სასამართლო მომავალშიც კვლავ ანალოგიურ პოზიციას გაიზიარებს,

გარკვეულწილად დოგმატიკაშიც ფართოდ გავრცელდება აღნიშნული მიდგომა, რამაც

საბოლოო ჯამში შესაძლოა საფუძველი ჩაუყაროს ერთიანი აზრის დამკვიდრებას.

ყველა ზემოთ აღნიშნული პრობლემური საკითხების დოგმატური და პრაქტიკული

კუთხით განხილვისა და მათი დადებითი და უარყოფითი მხარეების წარმოჩენის შემდეგ,

უნდა აღინიშნოს, რომ აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე სუბიექტური ელემენტების არ

არსებობის შემთხვევაში, მხარდაჭერას იმსახურებს ქმედების დამთავრებულ

დანაშაულად კვალიფიკაცია.

მართალია, მცდელობის ანალოგიით კვალიფიკაციის მომხრეები თავიანთი პოზიციის

გასამყარებლად განმარტავენ, რომ სუბიექტური ელემენტების არ არსებობის გამო,

შედეგის უმართლობა ქარწყლდება და რჩება მხოლოდ ქმედების უმართლობა. შედეგის

უმართლობა კი, გულისხმობს ობიექტურად მართლწესრიგის წინააღმდეგ წასვლას, რაც

ობიექტურად გამამართლებელი გარემოებების დროს, ძალას კარგავს. ქმედების

უმართლობა კი, გულისხმობს სუბიექტურად მართლწესრიგის წინააღმდეგ წასვლას, რაც

სუბიექტური ელემენტის არარსებობის გამო, შენარჩუნებულ უნდა იქნეს. აღნიშნული

პოზიცია ასევე დასაბუთებულია იმით, რომ სავარაუდო დამნაშავისათვის, მცდელობის

⁵⁷⁸ იხ. Krey, V., Esser, K., Deutsches Strafrecht AT, 6. Aufl., 2016, გვ. 195.

⁵⁷⁹ იხ. BGHSt 2, 111, 115; Hilgendorf, E., Valerius, B., Strafrecht, AT, 2. Aufl., 2015, გვ. 53.

შემთხვევაში, უფრო მსუბუქი სასჯელის დაწესებაა შესაძლებელი, ვიდრე ეს შეიძლება მოხდეს ქმედების დამთავრებულ დანაშაულად კვალიფიკაციის შემთხვევაში.

ზემოთ აღნიშნული შეხედულებები რათქმაუნდა სრულად არ უნდა იქნეს უგულვებელყოფილი, თუმცა, პირველ შემთხვევაში, ყურადღება უნდა გამახვილდეს იმ ფაქტზე, რომ ქმედების განხორციელების შედეგად ობიექტური შედეგი დგება, ამ გარემოების გათვალისწინებით კი, მცდელობის ანალოგიაზე აპელირება არ იქნება მართებული. ასევე,

მიუღებელია მეორე არგუმენტი, ვფიქრობთ, ამ შემთხვევაში, მცდელობის გამოყენება მხოლოდ მსუბუქი სასჯელის დაწესების მიზნით, აზრს მოკლებულია. ვინაიდან აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობის ობიექტურად არსებობის გამო, ასევე შესაძლოა ქმედების შემამსუბუქებელ გარემოებებზე საუბარი, მაგრამ აღნიშნულ საკითხზე მსჯელობა, მისი სირთულიდან გამომდინარე, კანონდებელმა მოსამართლეს უნდა მიაწოდოს სასჯელის დანიშვნის ეტაპზე.

მიგვაჩნია, რომ გამართლების ეტაპზე სუბიექტური ელემენტების ნაკლულობის შემთხვევაში, ქმედების მცდელობით დაკვალიფიცირება წინააღმდეგობაში მოდის დანაშაულის სტრუქტურასთან, რადგან დამნაშავე ობიექტურად შერაცხად, განზრახ და მართლსაწინააღმდეგო დანაშაულს ჩადის, რომელსაც მოჰყვება მართლსაწინააღმდეგო შედეგი.

ვფიქრობთ, რომ სუბიექტური ელემენტების გარეშე არ არსებობს ქმედების მართლზომიერება. აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე სწორედ, თავდაცვის მოტივი და მიზანი უნდა იქნეს წარმოდგენილი, რათა გაირკვეს მომგერიებლის ნადვილი ნება მოგერიებისას. მართალია, იმწუთიერი, მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმის ეტაპზე ძალზედ რთულია იმის დადგენა თუ რა მოტივითა და მიზნით მოქმედებდა მოგერიებელი, მაგრამ ვფიქრობთ, რომ საქმის სწორი გამოძიებისა და დამნაშავეს პიროვნების შესწავლის შემდგომ, შესაძლებელი იქნება აღნიშნულის გარკვევა და საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენა. თუ მომგერიებელს თავდაცვის დროს მოეთხოვება ქმედების მართლზომიერების გაცნობიერება და ცოდნა იმისა, რომ აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე იმყოფება, მაშინ მას სავალდებულოცაა მოეთხოვოს თავდაცვის მოტივის არსებობა, ვინაიდან ნებისმიერ ქმედებას წინ უნდა უსწრებდეს მოტივი და მიზანი. სწორედ მისი წყალობითაა შესაძლებელი შეფასდეს და აიხსნას ის პროცესები, რომლებიც წარმოიშობა დამნაშავეს ცნობიერებაში, რაც ძალზედ მნიშვნელოვანია დანაშაულის წინააღმდეგ ეფექტური ბრძოლისათვის.

აღნიშნული ელემენტების გამორიცხვის შემთხვევაში, ვფიქრობთ, დასჯა დამთავრებული დანაშაულისათვის უფრო მართებული იქნება, ვიდრე მცდელობისათვის. კვალიფიკაციის ეტაპზე მოსამართლეს შეუძლია გაითვალისწინოს მთელი რიგი შემამსუბუქებელი გარემოებანი, რაც მას საშუალებას მისცემს გამოიყენოს შედარებით მსუბუქი სასჯელი სუბიექტური ელემენტების არარსებობის შემთხვევაში.

3.4. შეჯამება

აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე ქმედების კვალიფიკაციის საკითხი გერმანულ და ქართულ სისხლის სამართალში არსებობის რამდენიმე ათეული წლის შემდეგაც არ კარგავს აქტუალობას. როგორც აღინიშნა, კვლევაში კრიტიკული მოსაზრებების მიუხედავად, იგი კვლავ მწვავე კამათის საგნად რჩება. გერმანული კანონმდებლობა ამ საკითხთან მიმართებით წინ წავიდა და დღეის მდგომარეობით აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე სუბიექტური ელემენტების ნაკლულობის შემთხვევაში, ქმედებას შესაძლოა მიეცეს, როგორც მცდელობის, აგრეთვე დამთავრებული დანაშაულის კვალიფიკაცია. კვლევის შედეგად გამოიკვეთა, რომ ქმედების დამთავრებული დანაშაულით კვალიფიკაცია კრიტიკის ქვეშ ექცევა. გაცემულია რეკომენდაციები, აღიარებულ იქნეს ქმედების მცდელობით კვალიფიკაცია, როგორც მთლიანად დოგმატიკაში, ასევე, სასამართლო პრაქტიკაში.

იმისათვის, რათა შეჯამდეს გერმანულ და ქართულ სისხლის სამართალში აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე ქმედების სუბიექტური ელემენტების ნაკლულობის შემთხვევაში, კვალიფიკაციის საკითხთან დაკავშირებული წინამდებარე კვლევის შედეგები, უნდა აღინიშნოს, რომ გერმანულ სამეცნიერო ლიტერატურაში იცვლება ტენდენცია და გაბატონებული შეხედულება ითხოვს ერთიანი მიდგომის დამტკიცებას და გავრცელებას, რასაც ვერ ვიტყვით სასამართლო პრაქტიკაზე. სასამართლო პრაქტიკა დიდად არ იზიარებს იმ მეცნიერთა შეხედულებებს, რომლებიც ერთხმად მოითხოვენ ქმედების მცდელობით კვალიფიკაციას. დღის წესრიგში არ დგას საკითხი, იმის შესახებ, რომ მომგერიებელს არ უნდა ამოძრავებდეს თავდაცვის მოტივი და მოგერიების სურვილი. სასამართლო პრაქტიკა და მეცნიერთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ აღნიშნული ელემენტების ქონა აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე არის მნიშვნელოვანი და საჭირო, რომელსაც გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება ქმედების კვალიფიკაციის პროცესში.

რაც შეეხება, ქართულ სისხლის სამართალს, დღეის მდგომარეობით, დისკუსიის საგანს არ წარმოადგენს ქმედების კვალიფიკაციის საკითხი. დოგმატიკა ემხრობა ქმედების

დამთავრებული დანაშაულით კვალიფიკაციას, რაც შეეხება, სასამართლო პრაქტიკას, შეიძლება ითქვას, რომ ამ ეტაპზე სასამართლო პრაქტიკაში თითქმის არ მოიპოვება ისეთი გადაწყვეტილებები, სადაც საუბარია საკვანძო საკითხებზე. რაც ვფიქრობთ, რომ მართლმსაჯულების სისტემაში არსებულ ხარზვეს წარმოადგენს.

მართლმსაჯულების სისტემაში ამ ხარვეზის გამოსასწორებლად მიზანშეწონილად მიგვაჩნია, წარმოდგენილი პრობლემური საკითხები გაანალიზებულ იქნეს გერმანული სისხლის სამართლის დოგმატიკისა და სასამართლო პრაქტიკის გამოყენებით. როგორც კვლევის შედეგად აღმოჩნდა, აღნიშნულ პრობლემასთან დაკავშირებით გერმანულ იურიდიულ დოქტრინაში ქართული სისხლის სამართლის დოგმატიკისა და სასამართლო პრაქტიკისაგან განსხვავებით, ბევრად მეტი თეორიული თუ პრაქტიკული დებულებები არსებობს. ვფიქრობთ, მართებული იქნება ზემოაღნიშნული სადაო საკითხი სწორედ, რომ გერმანულ იურიდიულ მეცნიერებასა და პრაქტიკაში არსებული სხვადასხვა თეორიებისა სასამართლო გადაწყვეტილების საფუძველზე გაანალიზდეს და შემდგომ გამოყენებულ იქნეს ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში მოსამართლეთა მიერ.

თავი 4. აუცილებელი მოგერიების საკითხი გაუფრთხილებლობისას

4.1. გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის ცნება და სახეები

როგორც ქართული, ისე გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით, დანაშაული შეიძლება ჩადენილ იქნეს განზრახ ისე გაუფრთხილებლობით. ცნება განზრახვა და გაუფრთხილებლობა ერთი შეხედვით, ორ განსხვავებულ სფეროს წარმოადგენენ. განზრახვა შეიძლება ითქვას ნეიტრალური მნიშვნელობის ტერმინია, რომელიც აღწერს ყოველგვარი ნეგატიური კონოტაციის გარეშე ურთიერთობას პირსა და ქმედებას შორის. შესაბამისად, განზრახ შეიძლება იყოს არა მხოლოდ დასჯადი ან სხვა თვალსაზრისით დასაძრახი, არამედ ნეიტრალური ქმედებებიც. მაგალითად, განზრახ ვინმეს გადარჩენა დახრჩობისგან. ტერმინი გაუფრთხილებლობა ყოველთვის ნეგატიური მნიშვნელობით

არის დატვირთული. თუ რაიმე ქმედება ჩადენილია გაუფრთხილებლობით ე.ი.

დარღვეულია წინდახედულობის ნორმები⁵⁸⁰

გერმანული სისხლის სამართლის კოდექსის მე-15 პარაგრაფში ნათქვამია, რომ თუ პირის მიმართ ვერ დადგინდა განზრახვა, მაშინ აუცილებლად უნდა მოხდეს

გაუფრთხილებლობითი დელიქტის შემოწმება. სხვა შემთხვევაში, პირდაპირ იმის თქმა, რომ პირმა გაუფრთხილებლობითი ქმედება ჩადინა დაუშვებელია.⁵⁸¹ კანონი არ იძლევა ზუსტ განმარტებას იმის შესახებ, თუ რა იგულისხმება გაუფრთხილებელი დანაშაულის ქვეშ, ან პირის მიერ განხორციელებული როგორი ქმედება იწვევს გაუფრთხილებელ დანაშაულს.⁵⁸²

გერმანულ სისხლის სამართალში გაუფრთხილებლობის ცნება განმარტებულია გერმანული სამოქალაქო კოდექსის 276-ე მუხლის მე-2 აზვაცში და შეიძლება ითქვას, რომ გაუფრთხილებლობის დეფინიცია სისხლის სამართალსა და სამოქალაქო სამართალში დიდად არ განსხვავდება ერთმანეთისაგან და გულისხმობს წინდახედულობის ნორმის დარღვევას, ანუ კანონით დადგენილი ვალდებულების დარღვევას დაცული სამართლებრივი სიკეთის მიმართ.⁵⁸³ წინდახედულობის ნორმის დარღვევის ალტერნატიულ განსაზღვრებას წარმოადგენს ობიექტური შერაცხვის ცნობილი პირობა, რომ დამნაშავის ქმედება სამართლებრივად გაუმართლებელ რისკს შეიცავს დაცული სიკეთისადმი. აქედან გამომდინარე, წინდახედულობის ნორმის დარღვევა არ წარმოადგენს გაუფრთხილებლობის განსაკუთრებულობას და განზრახ ჩადენილ დელიქტებშიც მსგავსი ფორმითაა წარმოდგენილი.⁵⁸⁴ და მაინც როგორი ქმედება მოიაზრება გაუფრთხილებლობის ქვეშ? შესაძლოა ითქვას, რომ გაუფრთხილებლობის ქვეშ მოიაზრება ისეთი ქმედება, როდესაც პირი მოქმედებს გაუფრთხილებლობით, ანუ მან მართალია, ობიექტური შემადგენლობის ყველა გარემოება ვერ შეიცნო, მაგრამ მისთვის ეს გარემოებები შეცნობადი იყო.⁵⁸⁵ შეცნობადობა ითვალისწინებს დამნაშავის

⁵⁸⁰ იხ. Baumann, J., Webber, U., Mitsch, W., Eisele, J., Strafrecht AT, 12.Aufl., 2016, გვ.293-294.

⁵⁸¹ იხ. Kretschmebr, J., Notwehr bei Fahrlässigkeitsdelikten, Jura 2000, გვ. 267; Kröger, T., Der Aufbau der Fahrlässigkeitsstraftat, 2016 გვ.35; Kühl, K., Strafrecht AT, 2017, 8.Aufl., გვ. 584.

⁵⁸² იხ. Maiwald, M., „Der dolus generalis“. Ein Beitrag zur Lehre von der Zurechnung, ZStW 86, 1974, გვ. 626-634; Maurach, R., Gössel, K. H., Zip, H., Strafrecht AT, Teilband 2, 8.Aufl., გვ.180.

⁵⁸³ იხ. Wessels, J., Beulke, W., Satzger, H., Strafrecht AT, 48.Aufl., 2018, გვ.222; Duttge, G., Colombi Ciacchi, Aurelia, Fahrlässigkeit und Tatbestandsbestimmtheit. Deutschland und Italien im Vergleich, 2005, GA 2008, 115-118; Duttge, G., Die Fahrlässigkeit im Lichte des Bestimmtheitsgebotes, JZ, 2014, გვ.261; Kaspar, JuS 2012, გვ.16-19.

⁵⁸⁴ იხ. Puppe, I., Strafrecht AT, 4.Aufl., 2019, გვ. 98; D, Niemann, R., J., Sorgfaltswidrigkeit und Risikoerhöhung – Zur normtheoretischen Reformulierung der „Risikoerhöhungstheorie“ GA 2012, გვ.89-90.

⁵⁸⁵ იხ. Jackobs, G., Strafrecht, AT, 2.Aufl., 1993, 9 Rn.

აღქმის უნარს და გამოცდილებას. შესაბამისად, შეცნობადია დანაშაულის გარემოებები, როდესაც დამნაშავეს სიტუაციისთვის საჭირო ყურადღების და მისი გამოცდილების გამოყენების შემთხვევაში შეეძლო აღნიშნული გარემოებების შეცნობა.⁵⁸⁶

გაუფრთხილებლობის აღნიშნული ფორმალური განმარტება არ პასუხობს ყველა შეკითხვას იმის შესახებ, თუ რატომ არის გაუფრთხილებლობით ჩადენილი ქმედება დასჯადი. საკუთარი გამოცდილებისა და საჭირო ყურადღების არ გამოყენება ერთი შეხედვით, არ არის საკმარისი იმისთვის, რომ პირი პასუხისმგებლობაში მიეცეს, შესაბამისად, არსებობს ლიტერატურაში მოსაზრება, რომ გაუცნობიერებელი გაუფრთხილებლობისთვის დასჯა ბრალის პრინციპს არღვევს.⁵⁸⁷ აღნიშნული მოსაზრება არაა დამაჯერებელი, რადგან გადაწყვეტილება, საკუთარი შესაძლებლობების გამოყენებასთან დაკავშირებით, თავდამსხმელის მიერ არის მიღებული და ამით ის გამოხატავს საკუთარ დამოკიდებულებას სხვადასხვა ღირებულებების მიმართ და ასევე ღირებულებით პრეფერენციებს.⁵⁸⁸ ხოლო ის, თუ რა მაშტაბით გამოიყენებს თავდამსხმელი საკუთარ შესაძლებლობებს გარემოებების შესაცნობად, დამოკიდებულია იმაზე თუ რამდენად მნიშვნელოვანია მისთვის ეს სიტუაცია. აქედან გამომდინარე, გაუფრთხილებლობა მოტივის უმართლობას წარმოადგენს, რაც გულისხმობს იმას, რომ თავდამსხმელისათვის ქმედების შემადგენლობის შესაბამისი მოვლენის თავიდან აცილება საკმარისად მნიშვნელოვანი არაა.⁵⁸⁹

აღსანიშნავია, რომ თავდაპირველად ტერმინი გაუფრთხილებლობა წარმოიშვა რომის სამართლისა და იტალიური სისხლის სამართლის მეცნიერებაში.⁵⁹⁰

გაბატონებული შეხედულების თანახმად, თანამედროვე ქართულ მატერიალურ სისხლის სამართალში განზრახი და გაუფრთხილებლობითი დანაშაული აგებულია სამსაფეხურიანი სისტემის მიხედვით, რომელიც სათავეს იღებს მე-19 საუკუნის ბოლოს გერმანული სისხლის სამართლის კლასიკურ სისტემაში.⁵⁹¹

⁵⁸⁶ იხ. Frister, H., *Strafrecht AT*, 7.Aufl., 2015, გვ. 162-163.

⁵⁸⁷ იხ. Köbler, M., *Strafrecht AT*, 2013, გვ.177; Wolf, G., *Kriminelles Versehen? Verbrecherische Unaufmerksamkeit? Die Bloss Objektive Nichteinhaltung der im Verkehr Erforderlichen Sorgfalt ist. De lege lata nicht Strafbare FS Puppe, I.*, 2011, გვ.1067.

⁵⁸⁸ იხ. Velten, P., *Normkenntnis und Normverständnis*, 2002, გვ.22.

⁵⁸⁹ იხ. Frister, H., *Strafrecht AT*, 7.Aufl., 2015, გვ.163.

⁵⁹⁰ იხ. Momsen, T., *Römisches Strafrecht*, 2010, გვ.88; Wecke, R., *Internationale des Droits de L'Antiquite* 1979, გვ. 505.

⁵⁹¹ იხ. B.Schünemann, *Grundfragen des modernen Strafrechtssystems*, 1984; გამყრელიძე, ო., *სისხლისსამართლებრივი უმართლობის პრობლემა და თანამონაწილეობის დასჯადობის საფუძველი*, 1989, გვ.138-155; ტურავა, მ., *სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება*, 2011, გვ.70-86. ტურავა, მ., *გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის სისტემა ცალკეული*

ქართული სისხლის სამართლის მეცნიერებაში გაუფრთხილებლობა ჯერ კიდევ 50-იანი წლებიდან იყო სპეციალური კვლევის საგანი.⁵⁹² იგი განზრახვასთან ერთად ბრალის ფორმად განიხილებოდა დანაშაულის შემადგენლობის სუბიექტურ მხარეში. აღსანიშნავია, რომ ქართულ სისხლის სამართალში მეცნიერთა ნაწილი კვლავ ამ პოზიციას იზიარებს.⁵⁹³ რუსულ სისხლის სამართალში აღიარებულია, რომ განზრახვა და გაუფრთხილებლობა წარმოადგენს ბრალის ფორმებს.⁵⁹⁴ გერმანულ სისხლის სამართალში გასული საუკუნის 50-იან წლებამდე განზრახვა და გაუფრთხილებლობა ბრალის ფორმებს წარმოადგენდნენ.⁵⁹⁵ დღეის მდგომარეობით, გერმანულ სისხლის სამართალში ავტორთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ განზრახვა და გაუფრთხილებლობა ერთმანეთის ურთიერთგამომრიცხავი კატეგორიებია.⁵⁹⁶ შესაბამისად, არ ეთანხმებიან განზრახვის დელიქტის დადასტურების შემდგომ, გაუფრთხილებლობის შემადგენლობის შემოწმებას.⁵⁹⁷ ზოგიერთი ავტორი თვლის, რომ გაუფრთხილებლობა არის განზრახვა მინუსით.⁵⁹⁸ მართალია, აღნიშნული მიჩნეულია არაზუსტ შეხედულებად, თუმცა, ასევე მიჩნეულია, რომ ისინი ერთმანეთის მიმართ ნორმატიულ საფეხურებრივ ურთიერთობაში

ელემენტების ახლებური განმარტებისათვის ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით, კრებულში, ო. გამყრელიძის 80 წლის იუბილე, გვ.194.

⁵⁹² იხ. მაკაშვილი, В. Г., уголовная ответственность за неосторожность, 1957; Угрехелидзе, М. Г., Проблема Неосторожной вины в уголовном праве, 1976; ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, გვ.545.

⁵⁹³ იხ.თოდუა, ნ., წიგნში: სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი (წიგნი I), მე-5 გამოცემა, 2014, გვ.81, 222.

⁵⁹⁴ იხ. რუსეთის ფედერაციის სისხლის სამართლის კოდექსის 24-ე მუხლი.

⁵⁹⁵ იხ. Mitsch, W., Fahrlässigkeit und Straftatsystem. JuS 2001, გვ.111.

⁵⁹⁶ იხ. BGH 4, 340; Boldt, Gottfried., zur Struktur der Fahrlässigkeit – Tat, ZStW 68, 1956, გვ.344; Hirsch, H. J., Der Streit um Handlungs – und Unrechtslehre, ZStW93, 1982, გვ.95; Kienapfel, D., Zur Gegenwärtigen Situation der Strafrechtsdogmatik in Österreich, ein Beitrag zu einer analistischen Unrechtslehre JZ 1972, გვ.575; Maiwald, M., Ein alltäglicher Strafrechtsfall oder - Einige Schwierigkeiten der Fahrlässigkeitsdogmatik, JuS1989, გვ.189; Rudolphi, H. J., Vorhersehbarkeit und Schutzzweck der Norm in der strafrechtlichen Fahrlässigkeitslehre, JuS 1969, გვ.549; Schunemann, B., Moderne Tendenz in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikte, JA 1975, გვ.647; BGH NJW 1995, გვ.795-796; OLG Köln, NJW 1963, გვ.2381; OLG Stuttgart JZ 1980, გვ.618; Jescheck, H. H., Aufbau und Behandlung der Fahrlässigkeit im Modernen Strafrecht, 1965, გვ.7; Ulsenheimer, K., Erfolgrelevante und erfolgsneutrale Pflichtverletzungen im Rahmen der Fahrlässigkeitsdelikte, JZ 1969, გვ.364.

⁵⁹⁷ იხ. Baumann, J., Webber, U., Mitsch, W., Eisele, J., Strafrecht AT, 12.Aufl., 2016, გვ.293; Rengier, R., Strafrecht, AT, 10.Aufl., 2018, გვ.526; Jescheck, H.H., Weigend, T., Strafrecht AT, 5.Aufl., 1996, გვ.563.

⁵⁹⁸ იხ. ტურავა, მ., გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის სისტემა ცალკეული ელემენტების ახლებური განმარტებისათვის ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით, კრებულში, ო. გამყრელიძის 80 წლის იუბილე, გვ.198; Duttge, G., Zur Bestimmtheit des Handlungsunverts von Fahrlässigkeitsdelikten, 2001.

იმყოფებიან.⁵⁹⁹ გერმანელი მეცნიერი, კლაუს როქსინის აზრით, განზრახვის დაუსაბუთებულობის შემთხვევაში, შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს in dubio pro-reos-ს პრინციპი და პირი გასამართლებულ იქნეს შესაბამისი გაუფრთხილებლობითი დანაშაულისათვის.⁶⁰⁰

ახალი და ერთიანი შეხედულების თანახმად, გაუფრთხილებლობა წარმოადგენს ქმედების შემადგენლობის ნაწილს. გაუფრთხილებლობით ჩადენილი დანაშაული შესაძლებელია გამართლდეს ან პატიებულ იქნეს.⁶⁰¹ გაუფრთხილებლობითი დანაშაული დასჯადია მხოლოდ მაშინ, როდესაც ამის შესახებ პირდაპირ მითითებულია სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამის მუხლში.⁶⁰²

თუ განზრახვა გულისხმობს ცოდნითა და ნებელობით განხორციელებული ქმედების შემადგენლობის შესაბამისი ქმედების განხორციელებას, გაუფრთხილებლობით მოქმედი პირი არღვევს წინდახედულობის ნორმას, სჩადის აკრძალულ ქმედებას, მაგრამ ნებისა და სურვილის გარეშე.⁶⁰³

გაუფრთხილებლობით მოქმედებს ის, ვინც ობიექტურად არღვევს წინდახედულობის ნორმას, მაშინ, როდესაც შექმნილი ვითარებიდან გამომდინარე, ვალდებული იყო და თავისი სულიერი და ფიზიკური მდგომარეობით ჰქონდა იმის უნარი, რომ დაეცვა წინდახედულობის ვალდებულება, ამასთან, არ ჰქონდა გათვალისწინებული, რომ კანონით გათვალისწინებული ქმედების შემადგენლობას ახორციელებდა, თუმცა, ევალებოდა და შეეძლო კიდევ, ან ჰქონდა ასეთი შეგნება, მაგრამ უსაფუძვლოდ იმედოვნება ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებული შედეგის თავიდან აცილებას.⁶⁰⁴

⁵⁹⁹ იხ. Momsen, C., წიგნში: H.Satzger, B. Schmidt, G.Widmaier (Hrsg.) Strafgesetzbuch kommentar, 2009, გვ.134.

⁶⁰⁰ იხ. Roxin, C., Greco, L., Strafrecht AT, Band I, 5.Aufl., 2020, გვ. 1209.

⁶⁰¹ იხ. იქვე, გვ. 1063.

⁶⁰² იხ. Rengier, R., Strafrecht, AT, 10 Aufl., 2018, გვ.526; Krey, V., Esser, R., Deutsche Strafrecht AT, 6.Aufl., 2016, გვ. 89, 598; Wessels, J., Beulke, W., Satzger, H., Strafrecht AT, 48.Aufl., 2018, გვ. 394; Roxin, C., Strafrecht AT, Band I, 4.Aufl., 2006, გვ.1062.

⁶⁰³ იხ. Jecheck, H.H., Weigend, T., Strafrecht AT, 5.Aufl., 1996, გვ. 368.

⁶⁰⁴ იხ. ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, მე-9 გამოცემა, 2013, გვ. 554; ტურავა, მ., გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის სისტემა ცალკეული ელემენტების ახლებური განმარტებისათვის ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით, კრებულში, ო. გამყრელიძის 80 წლის იუბილე, გვ. 201; Jecheck, H.H., Weigend, T., Strafrecht AT, 5.Aufl., 1996, გვ.368.

როგორც ქართულ, ისე გერმანულ სისხლის სამართალში ერთმანეთისაგან განასხვავებენ გაუფრთხილებლობის ორ სახეს, თვითიმედოვნებას და დაუდევრობას.⁶⁰⁵ თვითიმედოვნება ეს არის წინდახედულობის ნორმით აკრძალული ქმედების გაცნობიერებული დარღვევა.⁶⁰⁶ თვითიმედოვნების დროს პირს გაცნობიერებული აქვს ქმედების მართლწინააღმდეგობა, ითვალისწინებს მართლსაწინააღმდეგო შედეგის დადგომის შესაძლებლობას, მაგრამ უსაფუძვლოდ იმედოვნებს ამ შედეგის თავიდან აცილებას, ანუ მას არ ამოძრავებს ქმედების განხორციელების, შედეგის დადგომის სურვილი.⁶⁰⁷ სწორედ ამიტომაც უწოდეს თვითიმედოვნებას შეგნებული, ანუ გაცნობიერებული გაუფრთხილებლობა.⁶⁰⁸ თვითიმედოვნებით მოქმედებს ის, ვინც შესაძლებლად მიიჩნევს კანონით გათვალისწინებული ქმედების შემადგენლობის განხორციელებას, მაგრამ დარწმუნებულია რა, რომ შედეგი არ დადგება.⁶⁰⁹ თვითიმედოვნების დროს პირმა იცის, რომ სჩადის სამართლებრივად დასაძრავ ქმედებას, რომელიც აკრძალულია წინდახედულობის ნორმით და თავისი მოქმედებით ეწინააღმდეგება სოციალური თანაცხოვრების ნორმებს. ამასთან, იგი ფიქრობს, რომ მიუხედავად ქმედების დასაძრავი ხასიათისა, ზოგადად, მოცემულ კონკრეტულ შემთხვევაში, ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებული შედეგის დადგომა აბსოლუტურად გამორიცხულია.⁶¹⁰

ისმევა კითხვა, რა ხდება იმ შემთხვევაში, როდესაც პირი უშვებს ქმედების დადგომის შესაძლებლობას? მართალია, პირს არ სურს შედეგის დადგომა, მაგრამ დასაშვებად მიიჩნევს და გულგრილად ეკიდება წინდახედულობის ნორმით აკრძალული ქმედების დადგომის შესაძლებლობას. პირდაპირი განზრახვისაგან განსხვავებით, ამ შემთხვევაში,

⁶⁰⁵ იხ. Frister, H., Strafrecht AT, 7.Aufl., 2015, გვ.169; Beck, JA2009, გვ.111; Köhler, M., Strafrecht AT, 2013, გვ. 200; Wessels, J., Beulke, W., Satzger, H., Strafrecht AT, 48.Aufl., 2018, გვ. 395; Jecheck, H.H., Weigend, T., Strafrecht AT, 5.Aufl., 1996, გვ.568; Eisele, J., Heinrich, B., Strafrecht AT 2018, გვ.324.

⁶⁰⁶ იხ. ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, მე-9 გამოცემა, 2013, გვ.245.

⁶⁰⁷ იხ. Murmann, U., Grundkurs Strafrecht, 3.Aufl., გვ.470; ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, მე-9 გამოცემა, 2013, გვ.245; Jescheck, H. H., Weigend, T., Strafrecht AT, 5.Aufl., 1996, გვ. 568; Maurach, R., Gössel, K. H., Zip, H., Strafrecht AT, Teilband 2, 8.Aufl., გვ.195.

⁶⁰⁸ იხ. ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, მე-9 გამოცემა, 2013, გვ.245; ტურავა, მ., გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის სისტემა ცალკეული ელემენტების ახლებური განმარტებისათვის ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით, კრებულში, ო. გამყრელიძის 80 წლის იუბილე, გვ.202.

⁶⁰⁹ იხ. Kühl, K., Strafrecht AT, 8.Aufl., 2017, გვ.605; RGSt58, 130-134; Hilgendorf, E., Valerius, B., Strafrecht, AT, 2.Aufl., 2015, §12.Rn.3; Wessels, J., Beulke, W., Satzger, H., Strafrecht AT, 48.Aufl., 2018, გვ.395.

⁶¹⁰ იხ. ტურავა, მ., გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის სისტემა ცალკეული ელემენტების ახლებური განმარტებისათვის ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით, კრებულში, ო. გამყრელიძის 80 წლის იუბილე, გვ.202-203; Roxin, C., Strafrecht AT, Band I, 4.Aufl., 2006, გვ. 108; RGSt56, გვ.343-349; RGSt58, გვ.130-134.

მოქმედი პირი დარწმუნებული არ არის, რომ მის ქმედებას დანაშაულებრივი შედეგი მოყვება.⁶¹¹

გერმანულ სისხლის სამართალში ერთხმად აღიარებულია, რომ ამ დროს გამოირიცხება გაუფრთხილებლობა, კერძოდ, თვითიმედოვნება და სახეზეა არაპირდაპირი განზრახვა.⁶¹² სასამართლო პრაქტიკასა და სამეცნიერო დოქტრინაში გაბატონებული შეხედულების თანახმად, არაპირდაპირი განზრახვა შედგება ინტელექტუალური და ვოლუნტატიური ელემენტებისაგან.⁶¹³ თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს ის ფაქტიც, რომ ვოლუნტატიური ელემენტის არსებობა ბოლომდე არ ნიშნავს, იმ ფაქტს, რომ დამნაშავეს ქმედების განხორციელება ბოლომდე სურს ან უნდა ჩაიდინოს.⁶¹⁴ გაბატონებული შეხედულების თანახმად, ქმედების ჩამდენ პირს შესაძლებელია სურდეს შედეგის დადგომა, მაგრამ გულგრილად ეკიდებოდეს მას. იმ შემთხვევაში, თუ ის დაუშვებს შედეგის დადგომის შესაძლებლობასაც კი, გამოირიცხება გაცნობიერებული გაუფრთხილებლობა.⁶¹⁵ მაშასადამე, სწორედ სურვილის, ნებელობის ელემენტის არსებობა იძლევა იმის საშუალებას გაიმიჯნოს ერთმანეთისაგან თვითიმედოვნება და არაპირდაპირი განზრახვა. გაუფრთხილებლობის მეორე სახე, დაუდევრობა, ეს არის გაუცნობიერებელი ანუ შეუგნებელი გაუფრთხილებლობა.⁶¹⁶ დაუდევრობის დროს პირს გაცნობიერებული არ აქვს წინდახედულობის ნორმით აკრძალული ქმედების დადგომის შესაძლებლობა, თუმცა, ობიექტური გარემოებებიდან და თავისი ინდივიდუალური შესაძლებლობებიდან გამომდინარე, ვალდებულია და შეუძლია კიდევ მისი გათვალისწინება.⁶¹⁷ დაუდევრობის შემთხვევაში, გამორიცხულია, როგორც ინტელექტუალური, ისე ვოლუნტატიური ელემენტის არსებობის შესაძლებლობა. დამნაშავეს არ გააჩნია ცოდნა იმისა, რომ შეიძლება ჩადიოდეს აკრძალულ ქმედებას, ამ შემთხვევაში, შესაძლებელია, არსებობდეს მხოლოდ ცოდნისა და შედეგის დადგომის გათვალისწინების

⁶¹¹ იხ. Baumann, J., Webber, U., Mitsch, W., Eisele, J., Strafrecht, AT. 12.Aufl., 2016, გვ.254.

⁶¹² იხ. kühl, C., Strafrecht, AT, 8.Aufl., 2017, გვ. 605; Beck, S., Fahrlässiger Umgang mit der Fahrlässigkeit JA, 2009, გვ.111-112; Bloy, R., Funktion und Elemente des subjektiven Tatbestands im Delikttaufbau, JuS, 1989, გვ.4; Schmidhäuser, U., Die Grenze zwischen vorsätzlichen und fahrlässiger Straftat (“dolus eventualis” und bewusste Fahrlässigkeit”) JuS 1980, გვ.250.

⁶¹³ იხ. BGHSt7, 363-368; Wessels, J., Beulke, W., Satzger, H., Strafrecht AT, 48 Aufl., 2018, გვ.105, kühl, K., Strafrecht, AT, 8.Aufl., 2017, გვ. 112.

⁶¹⁴ იხ. RGSt 33, გვ.3; 72, გვ. 36; 76, გვ.115.

⁶¹⁵ იხ. Frister, H., Strafrecht AT, 7.Aufl., 2015, გვ.146, 170.

⁶¹⁶ იხ. ტურავა, მ., სისხლის სამართალი ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, 2013, გვ.246

⁶¹⁷ იხ. იქვე გვ. 246; kühl, K., Strafrecht, AT, 8.Aufl., 2017, გვ. 605; Beck, JA2009, 111; Kaspar, JuS 2012, გვ.16-17.

შესაძლებლობა. ამ შემთხვევაში, შედეგის დადგომა დამნაშავეს ნებით არ არის მოცული.⁶¹⁸

კანონმდებელი არცთუ ისე იშვიათად იყენებს გაუფრთხილებლობის კიდევ ერთ ფორმას (Leichtfertigkeit), რომელიც შეიძლება აღწერილ იქნეს, როგორც უხეში გაუფრთხილებლობა.⁶¹⁹ ის წარმოადგენს წინდახედულობის ნორმის ისეთ დარღვევას, რომელიც ობიექტურად კვალიფიციურ მძიმე გულგრილობას წარმოადგენს ისე, რომ მისი მარტივად განსჭვრეტადი მავნე შედეგის აცილება ნებისმიერ პირს, ნებისმიერი ხერხით შეუძლია.⁶²⁰ გაუფრთხილებლობის ორივე კლასიკურმა ფორმამ შესაძლებელია მძიმე გულგრილობის პირობებში მიიღოს ზემოთ ხსენებული გაუფრთხილებლობის მესამე ფორმა.⁶²¹ უნდა აღინიშნოს, რომ გაუფრთხილებლობის აღნიშნული ფორმა სისხლის სამართლის კოდექსში არ არის მოხსენიებული.

როგორც აღინიშნა, გაცნობიერებულ და გაუცნობიერებულ გაუფრთხილებლობას შორის დიდი საფეხურობრივი განსხვავება არ არსებობს, რადგან უყურადღებობას, რომელსაც ზიანის დადგომის დანახვის შეუძლებლობასთან მივყავართ უფრო „მძიმედ იწონის“, ვიდრე ის შემთხვევა, როდესაც ქმედების ჩამდენს გაცნობიერებული აქვს ქმედების მართლწინააღმდეგობა, მაგრამ იმედოვნებს შედეგის დადგომას.⁶²²

გაუცნობიერებელი გაუფრთხილებლობა განსაკუთრებით მაშინ არის უფრო მძიმე, როდესაც უხეში უყურადღებობის შედარება ხდება ისეთ შემთხვევასთან, როდესაც მართლსაწინააღმდეგო შედეგის არ დადგომის იმედი უსაფუძვლო არ არის. თუ გაუფრთხილებლობის ორივე ფორმას მსგავსი გაუმართლებელი რისკები უდევს

⁶¹⁸ იხ. ტურავა, მ., გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის სისტემა ცალკეული ელემენტების ახლებური განმარტებისათვის ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით, კრებულში, ო. გამყრელიძის 80 წლის იუბილე, გვ. 204; Kretschmer, J., Notwehr bei Fahrlässigkeiten, Jura 2000, 267-268; Streunsee, E., Der Subjektive Tatbestand des fahrlässigen Delikts, JZ 1987, გვ.60; Kindhäuser, U., Zur Struktur strafrechtlicher Fahrlässigkeitshaftung, GA 1994, გვ.197-208; Mitsch, W., Notwehr gegen fahrlässig provozierten Angriff, JuS 2001, გვ.105-107.

⁶¹⁹ იხ. Hilgendorf, E., Valerius, B., Strafrecht, AT, 2.Aufl., 2015, §12, Rn.4; Jescheck, H., Weigend, T., Strafrecht AT, 5.Aufl., 1996, გვ.569; Sowada, C., Die erfolgsqualifizierten Delikte im Spannungsfeld zwischen Allgemeinen und Besonderem Teil des Strafrechts, Jura 1995, გვ.644; Beck, JA2009, გვ.111-112; BGHSt 14, 240, გვ.255; BGHZ 106, 204; NJW 2014, გვ.3234-3236.

⁶²⁰ იხ. Kretschmer, J., Notwehr bei Fahrlässigkeiten, Jura 2000, გვ.267-268; Volk, Zur Kritik und mit eigenem Ansatz Objektiver Einschränkung, GA 1976, გვ.178; BGHSt 33, 66; BGH 2015, 191, 194; BGH NStZ 2016, გვ.696; Kaspar, JuS 2012, გვ.16-17.

⁶²¹ იხ. Wegscheider, H., Zum Begriff Leichtfertigkeit, ZStW98, 1986, გვ.624.

⁶²² იხ. Jescheck, H., Weigend, T., Strafrecht AT, 5.Aufl., 1996, §54 II 1.

საფუძვლად, მაშინ გაცნობიერებული გაუფრთხილებლობა უფრო მძიმეა, რადგან შესაძლო დანაშაულის წარმოდგენა მეტი საფრთხის შემცველია.⁶²³

სადაოა საკითხი იმასთან დაკავშირებით, საკმარისია თუ არა ქმედების შემადგენლობის განხორციელების მცირედი შესაძლებლობა, იმისათვის, რომ გაცნობიერებული გაუფრთხილებლობა იყოს სახეზე. ლიტერატურაში გაბატონებული შეხედულება მცირედ შესაძლებლობას საკმარისად მიიჩნევს, ხოლო განსხვავებული აზრის თანახმად, სახეზე უნდა იყოს კონკრეტული საფრთხე დაცული ობიექტისთვის.⁶²⁴

კლაუს როქსინი მიიჩნევს, რომ ამ შემთხვევაში, სწორი გამოსავალია ოქროს შუალედის დაცვა და შერაცხვის თეორიის საფუძვლებზე ორიენტირება. შესაბამისად, დამნაშავემ ქმედების შემადგენლობის განხორციელების კვალიფიციური შესაძლებლობა უნდა დაინახოს, რომელიც სამართლებრივად რელევანტურია და ნებადართულ რისკს სცილდება.⁶²⁵ მაგალითად, ფეხბურთელი, რომელიც ითვალისწინებს იმ ფაქტს, რომ მის მიერ დარტყმული ბურთი შესაძლოა კარს ასცდეს და გულშემატკივარს მოხვდეს, არ მოქმედებს გაცნობიერებული გაუფრთხილებლობის პირობებში, თუ ბურთი მოხვდება მაყურებელს. მეორეს მხრივ, თავდამსხმელს არ სჭირდება კონკრეტული საფრთხის წარმოდგენა. თუ გაცნობიერებული გაუფრთხილებლობის დროს, გაუმართლებელი საფრთხის წარმოშობა არის საკმარისი, არ შეიძლება გაცნობიერებული გაუფრთხილებლობის დროს ეს სხვაგვარად იყოს.⁶²⁶ აღსანიშნავია, რომ როგორც გერმანულ ისე ქართული სისხლის სამართლის პრაქტიკაში თვითიმედოვნებასა და დაუდევრობას შორის განსხვავებას დიდი მნიშვნელობა არ ენიჭება, კანონმდებელიც არ აწესებს განსხვავებულ რეგულაციებს. განსხვავებას ყურადღება ექცევა მხოლოდ სასჯელის დანიშვნის დროს.⁶²⁷

4.2. მართლწინააღმდეგობა გაუფრთხილებლობის დროს

ქართული და გერმანული სისხლის სამართალი აღიარებს, რომ გაუფრთხილებლობითი დანაშაულების დროსაც არსებობს გამამართლებელი გარემოებანი, თუმცა, რთულია იმის თქმა, რომ გაუფრთხილებლობის დროს ხშირია გამამართლებელი გარემოებები, ვინაიდან მათ განზრახვასთან შედარებით ნაკლები მნიშვნელობა ენიჭებათ. ხშირ შემთხვევებში,

⁶²³ იხ. Baumann, J., Webber, U., Mitsch, W., Eisele, J., Strafrecht, AT. 12. Aufl., 2016, 294-295.

⁶²⁴ იხ. Jescheck, H. H., Weigend, T., Strafrecht AT, 5. Aufl., 1996, გვ. 568.

⁶²⁵ იხ. Roxin, C., Strafrecht AT, Band I, 4. Aufl., 2006, გვ. 1204-1205.

⁶²⁶ იხ. იქვე, გვ. 1088.

⁶²⁷ იხ. Wessels, J., Beulke, W., Satzger, H., Strafrecht AT, 48. Aufl., 2018, გვ. 395; Roxin, C., Greco, L., Strafrecht AT, Band I, 5. Aufl., 2020, გვ. 1204-1205.

სახელმწიფოს მიერ იძულებითი ღონისძიებების განხორციელებისას რთული წარმოსადგენია ქმედების შემადგენლობის შესაბამისი რომელი გაუფრთხილებელი დელიქტის გამართლებაა შესაძლებელი.⁶²⁸

ცნობილია, რომ მართლწინააღმდეგობა გამოირიცხება მაშინ, როდესაც სახეზეა გამართლების საფუძვლები,⁶²⁹ მაგრამ საყურადღებოა, რომ გაუფრთხილებლობის დროს გამოირიცხება არა მართლწინააღმდეგობა, არამედ ქმედების შემადგენლობა.⁶³⁰

აღსანიშნავია, რომ გაუფრთხილებელი დელიქტის დროს, დანაშაულის შემადგენლობა და მართლწინააღმდეგობა ერთმანეთისგან ისე მკაცრად არ არის გამიჯნული, როგორც ეს განზრახი დანაშაულის დროს. ეს უპირველეს ყოვლისა, განპირობებულია ობიექტური შერაცხაობით, რომელიც მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებისთვის საჭირო სივრცეს ამცირებს.⁶³¹

ამასთან, აღიარებულია, რომ მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოების გამოყენება გაუფრთხილებლობის დროს, როგორც მინიმუმ აუცილებელი მოგერიება, უკიდურესი აუცილებლობა და დაზარალებულის სავარაუდო თანხმობა გარკვეულ როლს ასრულებს.⁶³² ზემოთ ჩამოთვლილი მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებები შესაძლებელს ხდიან გავიგოთ თუ რატომ არის არაგანზრახი დანაშაულის შემადგენლობის შესრულება დაუსჯელი.⁶³³

ვინაიდან სადისერტაციო ნაშრომი ეხება აუცილებელი მოგერიების სუბიექტური ელემენტების საკითხის განხილვას, გაუფრთხილებლობის ეტაპზე მართლწინააღმდეგობის საკითხის ზოგადი მიმოხვლის შემდგომ, მნიშვნელოვანია, შემდგომ თავებში, დეტალურად იქნეს განხილული გაუფრთხილებლობის ეტაპზე გამართლების სუბიექტური ელემენტების შემადგენლობის აუცილებელი მოგერიების საკითხი გაუფრთხილებლობის ეტაპზე.

⁶²⁸ იხ. Roxin, C., Greco, L., Strafrecht AT, Band I, 5.Aufl., 2020, გვ.1214-1215.

⁶²⁹ იხ. Heinrich, B., Strafrecht AT 4.Aufl., 2014, გვ.433.

⁶³⁰ იხ. ტურავა, მ., გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის სისტემა ცალკეული ელემენტების ახლებური განმარტებისათვის ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით, კრებულში, ო. გამყრელიძის 80 წლის იუბილე, გვ. 234.

⁶³¹ იხ. Donatsch, A., Sorgfaltsbemessung und Erfolg beim Fahrlässigkeitsdelikt, 1987, გვ. 76; Roxin, C., Strafrecht AT, Band I, 4.Aufl., 2006, გვ. 1098.

⁶³² იხ. BGHSt 25, 229; BGH, NJW 2001, გვ.3200; OLG Hamm NJW 1962, გვ.1169; Beulke, W., Die fehlgeschlagene Notwehr zur Sachwertverteidigung, Jura, 1988, გვ. 641; Eisele, J., Notwehr und Fahrlässigkeitsdelikt, JA, 2001, გვ.922; Kretschmer, J., Notwehr bei Fahrlässigkeiten, Jura 2000, გვ. 114; Fabi, Jura 2003, გვ. 60-63; Thoss, P., Examensklausur Strafrecht: Erlaubte Tötung trotz versuchter Rache, Jura 2005, გვ.128-131; Eisele, JA 2003, გვ.40-44.

⁶³³ იხ. Roxin, C., Greco, L., Strafrecht AT, Band I, 5.Aufl., 2020, გვ.1214.

4.3. გამართლების სუბიექტური ელემენტების საკითხი გაუფრთხილებელი დელიქტის დროს

აღიარებულია, რომ როგორც განზრახ, ისე გაუფრთხილებლობით ჩადენილი დელიქტები შესაძლოა გამართლებულ იქნენ.⁶³⁴

გაუფრთხილებლობით დელიქტებში გამართლების სუბიექტური ელემენტების არსებობასთან დაკავშირებით მეცნიერთა შორის დისკუსია კვლავ აქტუალურია.⁶³⁵ აღნიშნულ თემასთან დაკავშირებით, სისხლის სამართლის მეცნიერებაში არ არსებობს ერთიანი შეხედულება. დღესაც კამათს იწვევს საკითხი იმასთან დაკავშირებით, თუ რამდენად საჭიროა გამამართლებელი გარემოებების არსებობა გაუფრთხილებელი დანაშაულის ეტაპზე, ვინაიდან მათი არსებობის აუცილებლობა გაუფრთხილებლობით დელიქტებში ნაკლები ხარისხითაა გამოკვეთილი, ვიდრე განზრახვისას.⁶³⁶ ასევე, ძალზედ მცირეა იმ ავტორთა რიცხვი, რომლებიც აღიარებენ სუბიექტური ელემენტების არსებობას გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის ორივე შემთხვევაში, როგორც თვითიმედოვნების, ისე დაუდევრობის დროს.⁶³⁷

საკვლევ საკითხთან მიმართებით, მეცნიერთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ გაუფრთხილებლობა საერთოდ არ ცნობს სუბიექტურ ელემენტებს, ასეთ შემთხვევაში, აღიარებულია, გამართლების მხოლოდ ობიექტური წინაპირობები.⁶³⁸ უარყოფილია სუბიექტური ელემენტები და მათ არანაირი მნიშვნელობა არ ენიჭებათ.⁶³⁹ ზოგიერთი ავტორი კი,

⁶³⁴ იხ. BGH25, 229; OLG Hamm NJW 1962, 1169; Schunemann, B., Moderne Tendenz in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikte, JA 1975, გვ.787.

⁶³⁵ იხ. Schmitt, R., Subjektive Rechtfertigungselemente bei Fahrlässigkeitsdelikten? Jus 1963, გვ.68; Jeckel, H.H., Weigend, T., Strafrecht AT, 5.Aufl., 1996, გვ.589.

⁶³⁶ იხ. ტურავა, მ., სისხლის სამართალი ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, 2013, გვ.255; Alwart, H., Der Begriff des Motivbündels im Strafrecht, GA, 1983, გვ.455; Maurach, R., Gössel, K., H., Zipf, H., Strafrecht AT, Band 2, 2014, გვ.270; Jescheck, H., H., Weigend, T., Strafrecht AT, 1996, 5.Aufl., გვ. 589; Geppert, C., Rechtfertigende „Einwilligung“ desverletzten Mitfahrers bei Fahrlässigkeitsstraftaten im Strassenverkehr? ZStW83, 1971, გვ.979.

⁶³⁷ იხ. Rengier, R., Strafrecht AT, 10.Aufl., 2018, გვ.526-527.

⁶³⁸ იხ. kühl, K., Strafrecht, AT, 8.Aufl., 2017, გვ.603-604; Rengier, R., Strafrecht AT, 10.Aufl., გვ.545-547; Kretschmer, J., Notwehr bei Fahrlässigkeiten, Jura 2000, 267-269; Mitsch, W., Notwehr gegen fahrlässig provozierten Angriff, JuS 2001, გვ.108; Schaffstein, F., Handlungsunwert, Erfolgsunwert und rechtfertigung bei den Fahrlässigkeitsdelikten, წიგნში: FS für Hans Welzel, zum 70.Geburtstag, 1974, გვ.574.

⁶³⁹ იხ. Spendel, G., Gegen den „Verteidigungswillen“ als Notwehrerfordernis in FS Paul Bockelman zum 70. Geburtstag 1979, გვ.245; Prittwitz, C., Zum Verteidigungswillen bei der Notwehr GA 1980, გვ.381.

პირიქით, გაუფრთხილებლობის ეტაპზე ემხრობა გამართლების სუბიექტური ნიშნების არსებობის აუცილებლობას.⁶⁴⁰

პროფესორი მერაბ ტურავა ერთმანეთისაგან ანსხვავებს თვითიმედოვნებისა და დაუდევრობის შემთხვევებს და მიიჩნევს, რომ დაუდევრობისაგან განსხვავებით, თვითიმედოვნების დროს შესაძლებელია არსებობდეს სუსტად გამოკვეთილი გამართლების სუბიექტური მხარის არსებობის მოთხოვნა.⁶⁴¹

უნდა აღინიშნოს, რომ გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებისა და არსებული შეხედულებების თანახმად, თვითიმედოვნების დროს დამნაშავეს არ მოეთხოვება თავდაცვის მიზანი, მაგრამ უნდა ჰქონდეს იმის შეგნება, რომ სამართლებრივ სიკეთეს საფრთხე ემუქრება.⁶⁴²

გაბატონებული შეხედულების თანახმად, საკმარისია, თვითიმედოვნების დროს პირი მოქმედებდეს გამამართლებელი სიტუაციის მხოლოდ ცოდნით, ანუ გააზრებული ჰქონდეს იმწუთიერი მდგომარეობა.⁶⁴³

ისმევა ლოგიკური შეკითხვა, რა ხდება იმ შემთხვევაში, როდესაც გაუფრთხილებლობით მოქმედების ჩამდენი პირი ობიექტურად თავდაცვის მდგომარეობაშია, მაგრამ მან ამის შესახებ არაფერი არ იცის? კითხვაზე ცალსახა პასუხის გაცემა რთულია. ერთის მხრივ, თუ გაუფრთხილებლობით დელიქტებში მთლიანად უარყოფილ იქნება გამამართლებელი სუბიექტური ელემენტების საჭიროება და საკმარისად მიიჩნევა გამამართლებელი გარემოების მხოლოდ ობიექტურად არსებობა, დამდგარი შედეგი არ შეფასდება პირის მიერ ჩადენილ უმართლობად.⁶⁴⁴

მართალია, ასეთ დროს, პირის მოქმედება არ მიიჩნევა გამართლებულად, მაგრამ ვინაიდან განხორციელებული ქმედების შემადგენლობა ობიექტურად ნებადართულია, შესრულებულად მიიჩნევა არა შედეგის, არამედ ქმედების უმართლობა.⁶⁴⁵

⁶⁴⁰ იხ. Welzel, H., Das Deutsche Strafrecht, 11. Aufl., 1969, გვ.97; Alwart, H., Der Begriff des Motivbündels im Strafrecht, GA 1983, გვ. 455.

⁶⁴¹ იხ. ტურავა, მ., სისხლის სამართალი ზოგადი, დანაშაულის მოძღვრება, წიგნი პირველი, 2011, გვ.583.

⁶⁴² იხ. იქვე, გვ. 583; Schünemann, B.-. Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikte, JA 1975, გვ. 787; Mitsch, W., Fahrlässigkeit und Straftatsystem, JuS 2001, გვ. 105.

⁶⁴³ იხ. Roxin, C., Greco, L., Strafrecht AT, Band I, 5. Aufl., 2020, გვ.1214-1215; Rengier, R., Strafrecht, Strafrecht AT., 10. Aufl., გვ.545-547.

⁶⁴⁴ იხ. ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, გვ. 584; დვალაძე, ი., კრებულში: სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, 2013, გვ 247; Jescheck, H. H., Weigend, T., Strafrecht AT, 5. Aufl., 1996, გვ. 589.

⁶⁴⁵ იხ. ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, გვ.584.

მეორეს მხრივ, სხვა შემთხვევასთან გვექნება ადგილი თუ ობიექტურ გარემოებასთან ერთად, დაშვებულ იქნება გამამართლებელი გარემოების სუბიექტური ნიშნის არსებობა. აღნიშნული რადიკალურად შეცვლის საქმის ვითარებას და უპრობლემოდ შეიძლება ქმედების გამამართლებელ გარემოებებზე საუბარი.

ერთმნიშვნელოვანია, რომ გაუფრთხილებლობით ჩადენილ შედეგიან დანაშაულებში შესაძლებელია, უარყოფილ იქნეს სუბიექტური ელემენტები, რადგან ობიექტურად გამამართლებელი სიტუაციის გამო, შედეგის უმართლობა არ წარმოიშობა.

კვლევის არსიდან გამომდინარე, რომ გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის დროს, გამართლების სუბიექტური ელემენტების არსებობის საკითხთან დაკავშირებით, ხორციელდება მრავალმხრივი მსჯელობა-დისკუსია. არცთუ ისე იშვიათია შემთხვევა, როდესაც ავტორები უარყოფენ სუბიექტური გამამართლებელი გარემოების აუცილებლობას გაუფრთხილებელი დანაშაულის დროს, თუმცა, ისინი ამ სუბიექტური ელემენტების არსებობას განზრახი დანაშაულის დროს უცილობლად მოითხოვენ.⁶⁴⁶

შეხედულება, რომელიც გაუფრთხილებელი დელიქტის გამართლებისას უარყოფს სუბიექტური ელემენტების არსებობას, არ აღმოფხვრის სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული შესაბამისი მუხლის დარღვევას ან დანაშაულის შემადგენლობის შესრულებას. პირიქით, ადასტურებს ორივეს არსებობას და ხაზს უსვამს, რომ მხოლოდ გამონაკლისის სახით არის აღნიშნული ქმედება მართლზომიერი. შესაბამისად, უსაფუძვლოა არგუმენტი, რომელიც სუბიექტური გამამართლებელი ელემენტების არსებობას მხოლოდ განზრახი დანაშაულის ჩადენის დროს მოითხოვს.⁶⁴⁷

საკვლევ საკითხთან მიმართებით უნდა აღინიშნოს, რომ მართლწინააღმდეგობის გამამართლებელი გარემოებების არსებობის შემთხვევაში არ აღმოიფხვრება ქმედების უმართლობა, ამ შემთხვევაში, სამართლებრივი სიკეთის დარღვევა რჩება სახეზე, იცვლება მხოლოდ ქმედების შეფასება, რომელიც არ წარმოადგენს უმართლობას. შესაბამისად, ქმედების შემადგენლობის შესაბამისი ქმედება შესაძლებელია, გამართლდეს იმ შემთხვევაშიც, თუ გამართლების ობიექტური და სუბიექტური ნიშნები ერთდროულად არის სახეზე.⁶⁴⁸

როგორც ზემოთ აღინიშნა, არიან მეცნიერები, რომლებიც ზოგადად აღიარებენ გამართლების სუბიექტური ნიშნის არსებობას გაუფრთხილებლობის, კერძოდ

⁶⁴⁶ იხ. Frisch, W., Grund- und Grenzprobleme des sog. subjektiven Rechtfertigungselements in FS Karl Lackner zum 70. Geburtstag, 1987, გვ.111, 130.

⁶⁴⁷ იხ. იქვე, გვ.111, 124.

⁶⁴⁸ იხ. Maurach, R., Gössel, K., H., Zipf, H., Strafrecht AT, Band 2, 2014, გვ.271.

თვითიმედოვნების და არა დაუდევრობის დროს. ამ შემთხვევაში, მიჩნეულია, რომ შეგნებული გაუფრთხილებლობის დროს, პირს შეცნობილი აქვს შემადგენლობის ყველა გარემოება, როგორც არანებადართული საფრთხე და ამოძრავებს იმის რწმენა, რომ ქმედების შემადგენლობა არ განხორციელდება.⁶⁴⁹

ზემოთაღნიშნულ პრობლემურ თემებთან ერთად, სისხლის სამართლის მეცნიერებაში, ასევე, სადაო საკითხს განეკუთვნება, გაუცნობიერებელი გაუფრთხილებლობის დროს, გამამართლებელი სუბიექტური ელემენტის არსებობის საკითხი,⁶⁵⁰ ვინაიდან ამ დროს, მოქმედ პირს თავის წარმოდგენაში არ აქვს ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ნიშნები და წინაპირობები აღქმული. სუბიექტური ელემენტების საუბრისას ქმედების ჩამდენ პირს კი, სულ მცირე იმის შეგნება მაინც უნდა ჰქონდეს, რომ ჩადის აკრძალულ ქმედებას, მოქმედებაში მოყავს რისკის ფაქტორი, რაც დაუდევრობის დროს ფაქტობრივად გამოირიცხულია და სწორედ ამით განსხვავდება ის თვითიმედოვნებისაგან.⁶⁵¹

იურიდიულ ლიტერატურაში ხაზგასმით აღნიშნულია, რომ დაუდევრობის დროს, ცოდნის ელემენტი, მხოლოდ მაშინ წარმოიშობა, როდესაც წინდახედულობის ნორმის დარღვევა ისე ფართოდ იქნება განმარტებული, რომ დამნაშავემ სულ მცირე უნდა დაინახოს მაინც, რომ ის დანაშაულის შემადგენლობას ასრულებს, რადგან ხშირ შემთხვევაში, დაუდევრობის დროს, მართლსაწინააღმდეგოდ მოქმედი პირი მის წინ არსებულ მთელ რიგ რისკ- ფაქტორებს ვერ ამჩნევს.⁶⁵²

სადაო საკითხთან მიმართებით, გათვალისწინებული უნდა იქნეს ის გარემოება, რომ მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოების ცოდნის ელემენტი ამ შემთხვევაში, პირდაპირ კავშირშია სამართლებრივი სიკეთის დაზიანების გააზრებასთან და წარმოდგენასთან, რაც დაუდევრობის შემთხვევაში წარმოუდგენელია, ვინაიდან როგორც ეს ზემოთ განხილულ თავში აღინიშნა, დაუდევრობის განმარტებაში პირდაპირაა მითითებული, რომ დაუდევრობით მოქმედს შეგნებული არ აქვს კანონით გათვალისწინებული ქმედების შემადგენლობის განხორციელების შესაძლებლობა. სწორედ აღნიშნული გარემოება იძლევა იმის საშუალებას დაუდევრობის დროს გამოირიცხოს ცოდნის ელემენტი.

⁶⁴⁹ იხ. Roxin, C., Greco, L., Strafrecht AT, Band I, 5.Aufl., 2020, გვ.1207-1208; Welzel, H., Das Deutsche Strafrecht, 11.Aufl., 1969, გვ.97; Alwart, H., Der Begriff des Motivbündels im Strafrecht, GA, 1983 გვ.455.

⁶⁵⁰ იხ. Jungclaussen, E.U., Die subjektiven Rechtfertigungs- elemente beim Fahrlässigkeitsdelikt- zugleich ein Beitrag zur Dogmengeschichte der personalen Unrechtslehre, 1987, გვ.174-179.

⁶⁵¹ იხ. Roxin, C., Greco, L., Strafrecht AT, Band I, 5.Aufl., 2020, გვ.1207-1208.

⁶⁵² იხ. Gropp, W., Strafrecht AT, 4.Aufl., 2014, გვ. 517.

ვინც წარმოდგენილ შეხედულებას უჭერს მხარს, გაუცნობიერებელი გაუფრთხილებლობის დროს სუბიექტური ელემენტის არსებობაზე უნდა თქვას უარი.⁶⁵³ ან სრულიად უნდა უარყონ გამამართლებელი გარემოებების არსებობა გაუფრთხილებლობის ეტაპზე.⁶⁵⁴

პრობლემურ საკითხთან მიმართებით, ასევე ხშირია შემთხვევები, როდესაც სუბიექტური ელემენტის და სუბიექტური გამამართლებელი ელემენტის ერთმანეთში არევა ხდება. აღიარებულია, რომ სუბიექტური ელემენტი დანაშაულის ობიექტურ შემადგენლობასაც მოიცავს, ხოლო სუბიექტური გამამართლებელი ელემენტი, მხოლოდ გამამართლებელი სიტუაციისკენ არის მიმართული.⁶⁵⁵ მაგალითად, გასამიჯნია ცნობიერება, რომელიც დართულია იატაკისა და მიწის მიმართულებით განხორციელებული გამაფრთხილებელი გასროლის მიმართ, იმ ცნობიერებისაგან, რომელმაც უნდა განსაზღვროს რამდენად შესაძლებელია გამოიწვიოს ამ გამაფრთხილებელმა გასროლამ სასიკვდილო შედეგი. თუ მომგერიებლს სუბიექტური წარმოდგენით, კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინებით, აქვს კონკრეტული ქმედების განხორციელების უფლება, მაშინ სახეზეა სუბიექტური გამამართლებელი ელემენტი. მიუხედავად იმისა, გაცნობიერებული ჰქონდა თუ არა მომგერიებელს მძიმე შედეგის დადგომის შესაძლებლობა.⁶⁵⁶ ეს წესი მოქმედებს ასევე გაუცნობიერებელი გაუფრთხილებლობის დროსაც.⁶⁵⁷

კლასიკური გაუფრთხილებლობის დელიქტების დროს, განზრახვის და ცნობიერების ელემენტები სახეზე არ არის.⁶⁵⁸ შესაბამისად, ზემოთ მოყვანილი დანაშაულის სუბიექტური და ობიექტური ნაწილი წინააღმდეგობას აწყდება. ერთ-ერთი შეხედულების თანახმად, გაუფრთხილებელი დელიქტის დაყოფა სუბიექტურ და ობიექტურ ნაწილებად არ უნდა მოხდეს. თუმცა, გარკვეული პერიოდიდან შეინიშნება ტენდენცია, რომ განზრახი და გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის სტრუქტურა ერთმანეთს ემსგავსება. გაცნობიერებული გაუფრთხილებლობა, გაბატონებული შეხედულების თანახმად, მოიცავს კოგნიტიურ კომპონენტებს, რაც სტრუქტურულად ძალიან ახლოს დგას არაპირდაპირ განზრახვასთან⁶⁵⁹ შესაბამისად, გაცნობიერებული

⁶⁵³ იხ. Schaffstein, F., Begehung und Unterlassung IN FS H, Welzel., zum 70. Geburtstag, 1974, გვ. 557, 574.

⁶⁵⁴ იხ. Schmitt, R., Subjektive Rechtfertigungselemente bei Fahrlässigkeitsdelikten? Jus 1963, გვ. 64-66.

⁶⁵⁵ იხ. Rath, J., Das Subjektive Rechtfertigungselement, 2002, გვ. 263; Gropp, W., Zum Fehlen des Subjektiven Rechtfertigungselements, in FS Kristian Kühl, 2014, გვ. 247-256.

⁶⁵⁶ იხ. Jungclaussen, E, U., Die subjektiven Rechtfertigungselemente beim Fahrlässigkeitsdelikt- zugleich ein Beitrag zur Dogmengeschichte der personalen Unrechtslehre, 1987, გვ. 179.

⁶⁵⁷ იხ. Stratenwerth, G., Kühlen, L., Strafrecht AT, 5. Aufl., § 15 Rn. 39.

⁶⁵⁸ იხ. Kühl, K., Strafrecht AT, 2017, 8. Aufl., 2018, გვ. 585.

⁶⁵⁹ იხ. Hillenkamp, K., Cornelius, K., 32 Probleme aus dem Strafrecht, 15. Aufl., 2017, გვ. 261-263.

გაუფრთხილებლობის დროს, სუბიექტური ნაწილის შემოწმება დღევანდელ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში პრობლემას არ წარმოადგენს.⁶⁶⁰ არსებობს მოსაზრება, რომელიც ქმედების მართლზომიერად ჩათვლისთვის დამატებით სხვა სუბიექტური ელემენტების არსებობას მოითხოვს, მაგალითად ისეთის, როგორიცაა თავდაცვის სურვილი, ზოგადი სურვილი მართლზომიერი ქმედებისადმი და სხვა.⁶⁶¹

თუმცა, ავტორები, რომლებიც ეწინააღმდეგებიან გაუფრთხილებლობის ეტაპზე სუბიექტური ნიშნების არსებობას, თავიანთ პოზიციას ასაბუთებენ იმით, რომ გაუფრთხილებლობის დროს განსხვავებული სიტუაციაა სახეზე, კერძოდ, ძნელად წარმოსადგენია ისეთი შემთხვევა, როდესაც უნებლიეთ დანაშაულებრივი შედეგის გამოძვევი პირი მოქმედებდეს გამამართლებელი გარემოებების ცოდნის პირობებში ან ამოძრავებდეს თავდაცვის მიზანი და სურვილი. განზრახ და გამიზნულად სამართლებრივი სიკეთის დაზიანება და მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავი გარემოებების არსებობა ცოდნის პირობებში, მათი აზრით, ეწინააღმდეგება გაუფრთხილებლობის არსს.⁶⁶²

ამ პოზიციის გაზიარება არ იქნება გამართლებული, ვინაიდან, როგორც ეს ზემოთ აღინიშნა, ყურადსაღებია ის გარემოება, რომ თვითიმედოვნების დროს, დამნაშავეს არ მოეთხოვება ამოძრავებდეს თავდაცვის მიზანი. ამ შემთხვევაში, საკმარისია, პირს ამოძრავებდეს თუნდაც, სუსტად გამოკვეთილი შეგნება იმისა, რომ საფრთხე ემუქრება სამართლით დაცულ სიკეთეს.

რაც შეეხება, კოგნიტიური ელემენტის არარსებობის საკითხს, ყურადსაღებია, რომ სწორედ განზრახვის ცოდნის ელემენტი იძლევა იმის საშუალებას, ერთმანეთისაგან გაიმიჯნოს თვითიმედონება და დაუდევრობა და ასევე არაპირდაპირი განზრახვა და შეგნებული გაუფრთხილებლობა. მიგვაჩნია, რომ აღნიშნული ნიშანი მნიშვნელოვანია გაუფრთხილებლობით ჩადენილი ქმედების გამართლებისათვის.

დასკვნის სახით, შეიძლება ითქვას, რომ მიუხედავად ლიტერატურაში გაჟღერებული სხვადასხვა მოსაზრებისა, თვითიმედოვნების დროს მოქმედება სუბიექტურად ჩადენილი უნდა იყოს გამამართლებელი სიტუაციის მხოლოდ ცოდნით. რაც შეეხება, დაუდევრობას აქ ცალსახაა პოზიცია იმის შესახებ, რომ გამოირიცხება ყოველგვარი

⁶⁶⁰ იხ. Herzberg, R. D., Das vollendete vorsätzliche Begehungsdelikt als qualifiziertes Versuchs-, Fahrlässigkeits- und Unterlassungsdelikt, JuS 1996, გვ.249.

⁶⁶¹ იხ. Nowakowski, ÖjZ 1966, გვ. 573, Loos, F., Zum Inhalt der Subjektiven Rechtfertigungselemente, in FS Dietrich Oehler, 1985, გვ.227.

⁶⁶² იხ. Frisch, W., Grund- und Grenzprobleme des sog. subjektiven Rechtfertigungselements in FS Karl Lackner zum 70. Geburtstag, 1987, გვ.111-130.

სუბიექტური ელემენტების არსებობა. წინააღმდეგ შემთხვევაში, გაუფრთხილებლობის სახეობად დაყოფას არანაირი საფუძველი არ ექნება.⁶⁶³

4.4. აუცილებელი მოგერიების საკითხი გაუფრთხილებელი დელიქტის დროს

აღსანიშნავია, რომ გაუფრთხილებელი დელიქტების დროს გამამართლებელ გარემოებებს შორის მნიშვნელოვანი ადგილი უჭირავს აუცილებელ მოგერიებას, უკიდურეს აუცილებლობას და დაზარალებულის თანხმობას.⁶⁶⁴

ვინაიდან წარმოდგენილი ნაშრომი ეხება აუცილებელი მოგერიების საკითხს, აღნიშნულ თავშიც განხილულ იქნება მხოლოდ აუცილებელი მოგერიების საკითხი გაუფრთხილებელი დელიქტის შემთხვევაში.

როგორც ეს ზემოთ აღინიშნა, ქართულ და გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში აღიარებულ იქნა, რომ არა მხოლოდ განზრახი, არამედ გაუფრთხილებელი დანაშაულიც შესაძლებელია გამართლდეს აუცილებელი მოგერიებით.⁶⁶⁵

აღსანიშნავია, რომ აუცილებელ მოგერიებას შეუძლია გაუფრთხილებელი დანაშაულის გამართლება, უპირველს ყოვლისა, მაშინ, როდესაც თავდაცვითი ქმედების არაგანზრახი შედეგი აუცილებელი მოგერიების ფარგლებში ჯდება და თავდაცვითი ქმედების ტიპიურ რისკს წარმოადგენს.⁶⁶⁶ ასეთ დროს, სახეზეა შედეგი, რომელიც თავდაცვითი ქმედების საფრთხის სფეროდან წარმოიშვა.⁶⁶⁷ მაგალითად, როდესაც მომგერიებელს აუცილებელი მოგერიების დროს იარაღის გამოყენების უფლება ჰქონდა და მან მძიმე სხეულის დაზიანება მიაყენა თავდამსხმელს იმ გზით, რომ დატენილი იარაღის თავში ჩარტყმის დროს, შემთხვევით ტყვია გაუვარდა. ასეთ შემთხვევაში, მისი ქმედება გამართლებულია

⁶⁶³ იხ. Schunemann, B., Moderne Tendenz in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikte, JA 1975, გვ.787; ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, გვ. 584; დვალაძე, ი., კრებულში სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, 2013, გვ. 247.

⁶⁶⁴ იხ. Jescheck, H.H., Weigend, T., Strafrecht AT, 5.Aufl., 1996, გვ.589; Kühl, K., Strafrecht AT, 2017, 8.Aufl., გვ.621; Kretschmer, J., Notwehr bei Fahrlässigkeiten, Jura 2000, გვ.276; Beck, S., Fahrlässiger Umgang mit der Fahrlässigkeit JA, 2009, გვ.268-269; Knauer, Florian, Der Schutz der Menschenwürde im Strafrecht, ZStW 126, 2014, გვ.844-856.

⁶⁶⁵ იხ. Maurach, R., Gössel, K., H., Zip, H., Strafrecht AT, Teilband 2, 8 Aufl. 2014, გვ.274; Schönke, A., Schröder, H., Strafgesetzbuch, StGB, 29.Aufl., §32, Vorbem. 95, 2014; BGHSt. 25, 229; Geppert, K., Die subjektive Rechtfertigungselemente, Jura 1995, გვ.103-107; Kretschmer, J., Notwehr bei Fahrlässigkeitsdelikten, Jura 2002, გვ.114; Wessels, J., Beulke, W., Satzger, H., Strafrecht AT, 48.Aufl, 2018, გვ. 408.

⁶⁶⁶ იხ. BGH NStZ 1988, გვ.408.

⁶⁶⁷ იხ. BGHSt 27, გვ.314.

აუცილებელი მოგერიებით.⁶⁶⁸ ასევე, გამართლებულია ქმედება, როდესაც მომგერიებელი თავდამსხმელს აუცილებელი მოგერიების პირობებში, მხარზე დარტყმის დროს, შემთხვევით მუშტს ყბის ქვედა ნაწილში მოახვედრებს და გამოიწვევს ტვინის შერყევას. ვერც ამ შემთხვევაში ვერ მიეცემა მომგერიებელი პასუხისმგებაში ჯანმრთელობის დაზიანებისათვის.⁶⁶⁹ სწორედ რომ აუცილებელი მოგერიება გამორიცხავს ზემოაღნიშნული ქმედების დასჯადობას, რადგან აუცილებელი მოგერიებით დაცული განზრახ ქმედება, ამ შემთხვევაში, განზრახ დარტყმა, ამართლებს მის არაგამიზნულ შედეგს.

სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, გაუფრთხილებლობით ჩადენილი ქმედება, მაშინაა აუცილებელი მოგერიებით გამართლებული, როდესაც პირს მსგავს სიტუაციაში იგივეს ჩადენა განზრახვაც შეეძლო. მაგალითად, როდესაც მომგერიებელს სურს გამაფრთხილებელი სროლით თავდამსხმელის შეშინება, მაგრამ შემთხვევით იარაღიდან გასროლილი ტყვიით კლავს მას, მომგერიებელი, მხოლოდ მაშინ იქნება გამართლებული თუ მას იმთავითვე სასიკვდილო გასროლის განხორციელების უფლება ჰქონდა.⁶⁷⁰ ასეთი შემთხვევების გამართლება, მხოლოდ აუცილებელი მოგერიებით არის შესაძლებელი.⁶⁷¹ სწორედ აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ მიიღო მნიშვნელოვანი და საინტერესო გადაწყვეტილება. საქმის არსი შემდეგში მდგომარეობდა: 66 წლის ს-ს, რომლის ჯანმრთელობის მდგომარეობა საგრძნობლად შერყეული იყო, წამლების მიღების ნიადაგზე გაბრუებულ მდგომარეობაში, პარტნიორთან ერთად ეძინა საკუთარ ბინაში. ღამის 12.45 საათზე კარზე დარეკა მთვრალ მდგომარეობაში მყოფმა მისი გერის მეუღლემ, მ. მან სახლში შესვლისთანავე აირბინა მე-2 სართულზე, შეამტვრია საძინებლის კარები. თმებით გამოათრია სიდედრი ოთახიდან და ემუქრებოდა სიცოცხლის მოსპობით. ს.-ი შეეცადა დაეწყნარებინა მ, რაზეც გერის მეუღლემ, მოშორების მიზნით, ხელი კრა და წააქცია იატაკზე. ის კვლავ განაგრძობდა სიდედრის მიმართ მუქარას და ფეხებს ურტყამდა. მომგერიებელი ს. შევიდა ოთახში და აიღო დატენილი იარაღი, თუმცა, მას იარაღის დატენვის შესახებ არ ახსოვდა. მომგერიებელმა მ.-ს დაუმოიზნა იარაღი სახის მიმართულებით. იმ იმედით, რომ იგი შიშის ნიადაგზე შეწყვეტდა ძალადობას. ჩახმახის მეხუთე გადაწევაზე იარაღი გავარდა და თავდამსხმელი რამდენიმე წუთში დაიღუპა.

⁶⁶⁸ იხ. BGHSt 27, გვ.313.

⁶⁶⁹ იხ. BGH NStZ 1988, გვ.408.

⁶⁷⁰ იხ. BGHSt 25, გვ.229.

⁶⁷¹ იხ. Roxin, C., Greco, L., Strafrecht AT, Band I, 5.Aufl., 2020, გვ.1214.

აღნიშნულ საქმეზე, სააპელაციო სასამართლომ მომგერიებელი დამნაშავედ სცნო გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობაში.

უზენაესი სასამართლო არ დაეთანხმა აპელაციის გადაწყვეტილებას და განმარტა, რომ დაუდევრობით, მაგრამ, მაინც მოგერიების სურვილითა და მიზნით ჩადენილი სიცოცხლის მოსპობა, იარაღის გამოყენებით, შეიძლება გამართლებული იყოს, იმ შემთხვევაში, როცა აუცილებელი მოგერიებით გამართლებულია იგივე სიტუაციაში წინასწარი გაუფრთხილების შემდეგ, განზრახ სასიკვდილო გასროლა.

დასაბუთებაში ასევე ნათქვამია, რომ როდესაც აუცილებელი მოგერიების დროს, მომგერიებელი თავდამსხმელს ზიანს აყენებს აუცილებლობის ფარგლებში, დამდგარი შედეგი, მაშინაც გამართლებულია, როდესაც შედეგის დადგომა მომგერიებელს არ სურს და საჭირო წინდახედულობის ნორმის დაცვის შემთხვევაში, თავიდან იქნება აცილებული.

განაჩენში ასევე ხაზი გასმულია იმ გარემოებაზე, რომ, თუ მომგერიებლის მიერ განზრახ სასიკვდილო გასროლა აუცილებელი მოგერიებით გამართლებულია, მაშინ ეს გამამართლებელი გარემოება იმ შემთხვევის დროსაც უნდა იყოს გამოყენებული, როდესაც მომგერიებელი დაუდევრობით სიცოცხლეს მოუსპობს თავდამსხმელს.⁶⁷² ამ შემთხვევაშიც, სადაო გახდა, საკითხი იმის შესახებ, თუ რამდენად მოითხოვს გაუფრთხილებელი ქმედების აუცილებელი მოგერიებით გამართლება თავდაცვის სურვილის არსებობას ან მინიმუმ აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობის დამაფუძნებელი გარემოებების ცოდნას. როგორც ეს ზემოთ განხილულ თავში იქნა ნახსენები, ზოგიერთი ავტორი გაუფრთხილებლობის დროს სუბიექტური ელემენტების არსებობას არასაჭიროდ მიიჩნევს, განსაკუთრებით დაუდევრობის შემთხვევაში.

რათქმაუნდა არ შეიძლება მოთხოვნილი იქნეს, რომ მომგერიებელს გაცნობიერებული ჰქონდეს არასასურველი შედეგის დადგომა, რადგან ასეთ შემთხვევაში, გაუცნობიერებელი გაუფრთხილებლობის დროს გამართლება გამორიცხული იქნება.⁶⁷³ ასეთ შემთხვევაში, მომგერიებლის გამართლებისთვის აუცილებელი იქნება მას ჰქონდეს სულ მცირე გარკვეული წარმოდგენა, რომ ის ახორციელებს თავდაცვით ქმედებას აუცილებელი მოგერიების პირობებში.⁶⁷⁴

⁶⁷² იხ. BGH Beschluss vom 21.03.2001, 1StR 48/01.

⁶⁷³ იხ. OLG Frankfurt NJW 1950, გვ.119.

⁶⁷⁴ იხ. Jungclaussen, E., U., Die subjektiven Rechtfertigungs- elemente beim Fahrlässigkeitsdelikt- zugleich ein Beitrag zur Dogmengeschichte der personalen Unrechtslehre, 1987, გვ.175.

ზემოთ დასახელებულ შემთხვევასთან დაკავშირებით, უნდა აღინიშნოს, რომ მომგერიებელს გაცნობიერებული ჰქონდა, რომ იმყოფებოდა გამართლების პირობებში და ისე მოქმედებდა. შესაბამისად, მის მიერ განხორციელებული ქმედების გამართლებაზე საუბარი არ არის აზრს მოკლებული.

საკვლევ საკითხთან დაკავშირებით, მნიშვნელოვანია, აღინიშნოს, რომ მართლწინააღმდეგობის გამორიცხვა ვერ მოხდება ისეთ შემთხვევაში, როდესაც მომგერიებელმა არ იცის, რომ იმყოფება აუცილებელი მოგერიების პირობებში, მაგალითად, როდესაც მომგერიებელი იარაღით თამაშის დროს, შემთხვევით მოკლავს თავდამსხმელს, ისე, რომ მან არ იცის, რომ თავდამსხმელი იყო,⁶⁷⁵ ან როდესაც ავტომობილის მძღოლი, გაჩერებისას შემთხვევით გაიტანს თავდამსხმელს, რომელსაც მისი მანქანის გამარცვა ჰქონდა განზრახული.⁶⁷⁶ ის ავტორები, რომლებიც უარყოფენ სუბიექტური ელემენტების არსებობას გაუფრთხილებლობის ეტაპზე და ემხრობიან მხოლოდ ობიექტური გარემოების არსებობას, სუბიექტური ელემენტების არარსებობის მიუხედავად, დამდგარ შედეგს არ მიიჩნევენ პირის მიერ ჩადენილ უმართლობად.⁶⁷⁷ მართალია, ასეთ შემთხვევებში, მართლწინააღმდეგობის გამორიცხვა არ ხდება და პირის მოქმედება არ მიიჩნევა გამართლებულად, მაგრამ რადგან დანაშაულის განხორციელება ობიექტურად ნებადართულია, შედეგის უმართლობა არ არის სახეზე, რჩება მხოლოდ ქმედების უმართლობა, რომელიც, როგორც წესი, სასჯელისგან გათავისუფლებულია. ასევე, აღსანიშნავია, რომ სისხლის სამართალში გაუფრთხილებელი დანაშაული, როგორც წესი, შედეგის გარეშე გამოწვევის გარდა არ ისჯება.⁶⁷⁸ ეს შემთხვევა საბოლოო ჯამში, გაუფრთხილებლობის დროს, ქმედების გამართლებისთვის სუბიექტურ ელემენტებს არ მოითხოვს,⁶⁷⁹ მაგრამ ხაზგასმა ხდება იმისა, რომ სუბიექტური ელემენტების არ არსებობა იწვევს სასჯელის გამორიცხვას, მაგრამ არა ქმედების გამართლებას.⁶⁸⁰

საკვლევ საკითხთან დაკავშირებით, უნდა აღინიშნოს, რომ გამამართლებელი გარემოებები უპირველეს ყოვლისა, მიმართულია განზრახი დანაშაულების

⁶⁷⁵ იხ. Schönke, A., Schröder, H., Strafgesetzbuch, 29.Aufl., 2014, vor §32 Rn.99.

⁶⁷⁶ იხ. Stratenwerth, G., Kühlen, L., Strafrecht AT, 5.Aufl., 2010, §15 Rn.43.

⁶⁷⁷ იხ. დვალიძე, ი., აუცილებელი მოგერიება და „უვარგისი ობიექტი“, კრებულში: სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, 2013, გვ. 247; Jescheck, H., Weigend, T., Strafrecht AT, 5.Aufl., 1996, გვ. 589.

⁶⁷⁸ იხ. SK-Hoyer §16 Rn.91; დვალიძე, ი., აუცილებელი მოგერიება და „უვარგისი ობიექტი“, კრებულში: სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, 2013, გვ. 247;

⁶⁷⁹ იხ. Stratenwerth, G., Kühlen, L., Strafrecht AT, 5.Aufl., 2010 §15 Rn.41; Jescheck, H., Weigend, T., Strafrecht AT, 5.Aufl., 1996, გვ. §56 I 3.

⁶⁸⁰ იხ. Roxin, C., Greco, L., Strafrecht AT, Band I, 5.Aufl., 2020, გვ. 1214.

გამართლებისაკენ და ხშირ შემთხვევებში, არ ითვალისწინებენ გაუფრთხილებლობის განსაკუთრებულ ხასიათს. საბოლოო ჯამში, მეცნიერება თანხმდება იმაზე, რომ სუბიექტური ელემენტების არარსებობის საკითხი გამამართლებელი გარემოებების არსებობას წინ ვერ აღუდგება.⁶⁸¹ შესაბამისად, ლიტერატურაში გაბატონებული აზრი, სუბიექტურ ელემენტს არასაჭიროდ მიიჩნევს.⁶⁸² მეცნიერთა ნაწილი კი, როგორც ეს ზემოთ განხილულ თავში იქნა ნახსენები, სუბიექტური ელემენტის უფრო სუსტ ფორმას მოითხოვს, მაგალითად, ისეთის, როგორიცაა ზოგადი თავდაცვის სურვილი, თუმცა, თანხმდება ასევე იმ ფაქტზე, რომ, თუ სუბიექტური ელემენტი სახეზე არაა, ეს მაინც არ გამოიწვევს გაუფრთხილებელი დანაშაულის დასჯადობას, რადგან ობიექტურად არსებული გამამართლებელი გარემოებები შედეგის უმართლობის კომპენსირებას ახდენენ. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სახეზე რჩება მხოლოდ ქმედების უმართლობა, რომელიც გაუფრთხილებლობის დასჯადობისათვის საკმარისი არ არის, რაც ასევე კარგად ჩანს იმაში, რომ გაუფრთხილებლობის მცდელობა არ არსებობს.⁶⁸³ მაგალითისათვის, დანით შეირადებული რ. თავს დაესხა ნ.-ს, რათა ნ.-ის საკუთრებაში მყოფ ძვირადღირებულ ძაღლს დაჰატრონებოდა. ნ. შეირადებული იყო, რაც მეორე მხარემ არ იცოდა. ის გამაფრთხილებელი გასროლით შეეცადა თავის დაცვას, მაგრამ ამას არანაირი ზეგავლენა არ მოუხდენია რ.-ზე. ამ დროს, ნ.-მ იფიქრა იმის შესახებ, თუ რა ღონისძიებები გამოეყენებინა თავდასხმის მოსაგერიებლად, რა დროსაც, მას იარაღი გაუვარდა და დაჭრა რ. ფეხში. გაბატონებული თეორია, რომელიც გაუფრთხილებლობის ეტაპზე სუბიექტურ ელემენტს არ მოითხოვს უპრობლემოდ ამართლებს მის ქმედებას აუცილებელი მოგერიებით. ხოლო მეორე შეხედულების თანახმად, რომელიც სუბიექტური ელემენტის შესუსტებული ვარიანტის არსებობას მოითხოვს, არ ახდენს მის დასჯადობას, რადგან მაშინაც კი, როცა ზოგადი თავდაცვის სურვილის არსებობა უტყუარად დადასტურებული არ არის, სხეულის დაზიანებისათვის გაუფრთხილებლობით დასჯა არ ხდება.⁶⁸⁴ შესაბამისად, აღნიშნულიდან გამომდინარე, რ. არ უნდა დაისაჯოს.

4.5. შეჯამება

⁶⁸¹ ob. Wessels, J., Beulke, W., Satzger, H., Strafrecht AT, 48. Aufl., 2018, გვ. 408.

⁶⁸² ob. Matt, H., Renzikowski, J., Engländer, A., Strafgesetzbuch, StGB, 2013, vor§32, Rn. .9.

⁶⁸³ ob. Duttge, MK-StGB-, §15 Rn. 202; Rengier, R., Strafrecht AT, 10. Aufl., 2018, §52 Rn. 78; Roxin, C., Strafrecht AT, Band I, 4. Aufl., 2006, §24 Rn 102.

⁶⁸⁴ ob. Wessels, J., Beulke, W., Satzger, H., Strafrecht AT, 48. Aufl, 2018, გვ. 409.

წარმოდგენილ თავში განხილულ იქნა გაუფრთხილებლობის ცნება, სახეები და გამართლების სუბიექტური ელემენტების მნიშვნელობის საკითხი და აუცილებელი მოგერიების საკითხი გაუფრთხილებლობის ეტაპზე. ძირითადი აქცენტი გაკეთდა თვითიმედოვნებისა და დაუდევრობის ეტაპზე სუბიექტური ნიშნების არსებობისა და სავალდებულობის თემებზე. კვლევის შედეგად გამოიკვეთა, რომ გამართლების სუბიექტურ ელემენტებს შეიძლება ითქვას განსაკუთრებული ყურადღებაც ეთმობა მთლიანი დანაშაულის სისტემაში.

გაუფრთხილებლობის ეტაპზე, მის განსაკუთრებულ მნიშვნელობაზე მეტყველებს ის გარემოება, რომ აღნიშნული საკითხის, როგორც მეცნიერულად, ისე პრაქტიკული თვალსაზრისით კვლევისას ყურადღება უნდა მიექცეს გაუფრთხილებლობის სახეების დაყოფას.

ჩამოყალიბებული თვალსაზრისის თანახმად, გამოიკვეთა, რომ მხოლოდ გაცნობიერებული გაუფრთხილებლობის შემთხვევაშია შესაძლებელი გამართლების ისეთი სუბიექტური ნიშნის დაშვება, როგორიცაა ცოდნის ელემენტი. ამ შემთხვევაში, საკმარისია, ქმედება ჩადენილ იყოს გამამართლებელი სიტუაციის მხოლოდ ცოდნით. პრობლემას წარმოადგენს დაუდევრობის ეტაპზე გამართლების სუბიექტური ელემენტის აღიარება. ვფიქრობთ, ამ ეტაპზე უარყოფილ უნდა იქნეს ნებისმიერი სუბიექტური ნიშნის დაშვება, ვინაიდან ამ დროს პირს გაცნობიერებული არ აქვს მის მიერ წიდახედულობის ნორმის დარღვევა. შესაბამისად, მას ვერც ექნება გაცნობიერებული, რომ მისი ქმედებით იცავს სამართლებრივ სიკეთეს.

რაც შეეხება აუცილებელი მოგერიების საკითხს, კვლევის შედეგად გამოიკვეთა, რომ შესაძლებელია განხორციელდეს გაუფრთხილებელი დანაშაულის გამართლება აუცილებელი მოგერიებით.

თავი 5. შეცდომა

5.1. შეცდომა მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებათა შესახებ

მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებათა თავში შეცდომის საკითხს მნიშვნელოვანი ადგილი უჭირავს. იურიდიულ ლიტერატურაში ის ერთ-ერთ

სადისკუსიო საკითხადაც არის მიჩნეული. შესაბამისად, სადისერტაციო ნაშრომში მისი განხილვა და კრიტიკული ანალიზი ძალზედ მნიშვნელოვანია.

აღსანიშნავია, რომ შეცდომა შეიძლება დაკავშირებული იყოს დანაშაულის სისტემის ნებისმიერ ელემენტთან, როგორც ქმედების შემადგენლობასთან, ასევე მართლწინააღმდეგობასა და ბრალთან. დანაშაულის სისტემაში პრობლემის განხილვის ადგილის მიხედვით, სისხლის სამართალში არსებობს შეცდომათა ორი ჯგუფი.⁶⁸⁵ პირველი განეკუთვნება შეცდომათა იმ სახეებს, რომლებიც ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე განზრახვასთან კავშირში განიხილება, ხოლო მეორე ჯგუფში მოცემული შეცდომის შემთხვევები განიხილება ბრალის ეტაპზე.⁶⁸⁶

აღსანიშნავია, რომ პირველ ჯგუფში, ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე, განიხილება წმინდა ფაქტობრივი ხასიათის გარემოებები, ხოლო მეორე ჯგუფში, ბრალის ეტაპზე - ორივე: წმინდა სამართლებრივი ხასიათის შეცდომები და 2. შეცდომები მართლწინააღმდეგობისა და ბრალის გამომრიცხველი ფაქტობრივი გარემოების არსებობასთან დაკავშირებით (მოჩვენებითი მოგერიება და სხვა ანალოგიური შემთხვევები).⁶⁸⁷

ქვემოთ განხილულ თავებში წარმოდგენილი იქნება, როგორც დოგმატური, ისე პრაქტიკული თვალსაზრისით, ქართულ და გერმანულ სისხლის სამართალში, სამართლებრივი და ფაქტობრივი შეცდომის საკვანძო საკითხი, განხილული იქნება შეცდომა აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობის ეტაპზე. ასევე, მოჩვენებითი მოგერიებისა და ქმედების კვალიფიკაციის საკითხები.

5.2. ფაქტობრივი და სამართლებრივი შეცდომა

ქართულ სისხლის სამართლის დოგმატიკაში, ისე როგორც გერმანულ დოქტრინაში ერთმანეთისაგან განასხვავებენ შეცდომის ორ სახეს, სამართლებრივსა და ფაქტობრივს,

⁶⁸⁵ იხ. ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეცხრე გამოცემა, 2013, გვ.152.

⁶⁸⁶ იხ. იქვე, ტურავა, მ., გვ.151-152; მაღლაკელიძე, ლ., განზრახვა და მართლწინააღმდეგობის შეგნება ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით (შედარებით სამართლებრივი ანალიზი), 2012, გვ.102-103.

⁶⁸⁷ იხ. ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეცხრე გამოცემა, 2013, გვ. 152.

რომლებიც ერთმანეთისაგან მკაცრად გამიჯნული და ასევე სხვადასხვა შეფასებას მოითხოვს.

ფაქტობრივი შეცდომა გულისხმობს პირის მცდარ წარმოდგენას ქმედების ფაქტობრივ გარემოებებზე,⁶⁸⁸ რაც შედეგად იწვევს განზრახვის გამორიცხვას, მიუხედავად იმისა, ეს შეცდომა თავიდან აცილებადი იყო თუ არა. მოცემულ შემთხვევაში, მთავარია, ის, რომ პირს არ აქვს ფაქტობრივი გარემოებების ცოდნა. ვინაიდან ფაქტობრივი შეცდომა გამორიცხავს განზრახი დანაშაულის ქმედების შემადგენლობას, პასუხისმგებლობა შეიძლება დადგეს მხოლოდ გაუფრთხილებლობით, თუმცა, გარკვეული პირობების არსებობის შემთხვევაში, გაუფრთხილებლობაც შესაძლოა გამოირიცხოს.⁶⁸⁹

რაც შეეხება, სამართლებრივ შეცდომას, (გერმანიის სსკ-ის §17) იგი ბრალის ეტაპზე მოწმდება და დაკავშირებულია მართლწინააღმდეგობის შეგნების არსებობის პრობლემასთან.⁶⁹⁰

ფაქტობრივი და სამართლებრივი შეცდომის ისტორიული განვითარება სათავეს ჯერ კიდევ ძველი რომის სამართლიდან იღებს, საიდანაც ნათლად ვიგებთ, რომ „კანონისა და სამართლის არცოდნა პირს პასუხისმგებლობისაგან არ ათავისუფლებს“.⁶⁹¹ უნდა აღინიშნოს, რომ სამართლებრივი შეცდომა ფართო მნიშვნელობით გამოიყენებოდა, მასში მოიაზრებოდა აგრეთვე ფაქტობრივი შეცდომა და იგი სამართლებრივი შედეგის თვალსაზრისით, იმავე ეფექტის გამომწვევი იყო, რისაც ფაქტობრივი შეცდომა.⁶⁹²

სამართლებრივი შეცდომისა და ფაქტობრივი შეცდომის განვითარებამ ასახვა ჰპოვა ასევე გერმანულ სისხლის სამართალშიც. 1871 წლის რაიხის სისხლის სამართლის კოდექსის 59-ე პარაგრაფში გათვალისწინებული იყო მხოლოდ ფაქტობრივი ხასიათის შეცდომა, როგორც განზრახვის გამომრიცხველი გარემოება, სამართლებრივი შეცდომის საკითხი ცალკე ნორმით არ იყო დარეგულირებული, ვინაიდან ეს უკანასკნელი ფაქტობრივი შეცდომის ფარგლებში მოიაზრებოდა. მოგვიანებით რაიხის უზენაესმა სასამართლომ სისხლის სამართლის კოდექსის 59-ე პარაგრაფის საფუძველზე ერთგვარი დიფერენციაცია

⁶⁸⁸ იხ. Heinrich, B., Strafrecht AT, 4.Aufl., 2016, გვ. Rn. 1120.

⁶⁸⁹ იხ. ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეცხრე გამოცემა, 2013, გვ. 152-153;

⁶⁹⁰ იხ. მაღლაკელიძე, ლ., განზრახვა და მართლწინააღმდეგობის შეგნება ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით (შედარებით სამართლებრივი ანალიზი), 2012, გვ. 103.

⁶⁹¹ იხ. მაღლაკელიძე, ლ., განზრახვა და მართლწინააღმდეგობის შეგნება ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით (შედარებით სამართლებრივი ანალიზი), 2012, გვ. 103; Honsel, H., Römisches Recht, 7.Aufl., 2010; Kaufmann, A., Unrechtsbewusstsein in der Schuldlehre des Strafrechts, 1985, გვ. 47.

⁶⁹² იხ. მაღლაკელიძე, ლ., განზრახვა და მართლწინააღმდეგობის შეგნება ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით (შედარებით სამართლებრივი ანალიზი), 2012, გვ. 103.

გააკეთა სამართლებრივ და ფაქტობრივ შეცდომას შორის.⁶⁹³ სასამართლოს გადაწყვეტილებით, ფაქტობრივი შეცდომა აღიარებულ იქნა განზრახვის გამომრიცხველ გარემოებად, ხოლო სამართლებრივი შეცდომა სისხლისსამართლებრივ და არასისხლისსამართლებრივ შეცდომად დაიყო.⁶⁹⁴ გერმანელ მეცნიერთა უმეტესობამ რაიხის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება დაუსაბუთებლად მიიჩნია, ვინაიდან ამ ლოგიკით შეცდომა უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობასთან დაკავშირებით მიჩნეულ უნდა იქნეს არასისხლისსამართლებრივ შეცდომად, და შესაბამისად, განზრახვის გამომრიცხველად. ხოლო აუცილებელი მოგერიებასთან მიმართებით შეცდომა კი, უნდა ჩაითვალოს სისხლისსამართლებრივ შეცდომად და აქედან გამომდინარე, არასაპატიებელ შეცდომად, ვინაიდან მისი დეფინიცია მოცემულია სისხლის სამართლის კოდექსში.⁶⁹⁵ 1975 წელს სისხლის სამართალში გატარებული რეფორმის შედეგად შეცდომა დაიყო ორ ნაწილად: ა) აკრძალვაში შეცდომა და ბ) სამართლებრივი შეცდომა.⁶⁹⁶ გერმანიის მოქმედ სისხლის სამართლის კოდექსში ფაქტობრივი შეცდომა და სამართლებრივი შეცდომა ცალ-ცალკე განიხილება. კოდექსის მე-16 მუხლი ეძღვნება ფაქტობრივ, ხოლო მე-17 აკრძალვაში შეცდომას.⁶⁹⁷ როგორც ეს აღინიშნა, გერმანული სისხლის სამართლის კოდექსის 16-ე მუხლის თანახმად, ფაქტობრივი შეცდომა გულისხმობს დამნაშავის მცდარ წარმოდგენას ქმედების ფაქტობრივ გარემოებებზე.⁶⁹⁸ ის ყოველთვის განზრახვასთან მიმართებაში მოიაზრება. რაც შეეხება, სამართლებრივ შეცდომას, როგორც ეს უკვე აღინიშნა, ის მუდამ ბრალის ეტაპზე მოწმდება და ძირითადად უკავშირდება მართლწინააღმდეგობის შეგნების პრობლემას.⁶⁹⁹ გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-17 მუხლში ცალსახადაა განმარტებული, რომ თუ ქმედების ჩამდენ პირს ქმედების ჩადენის დროს შეცნობილი არა აქვს უმართლობა, ასეთ შემთხვევაში, იგი მოქმედებს არაბრალეულად, თუკი არ შეეძლო ამ შეცდომის აცილება. იმ შემთხვევაში, თუ პირს შეეძლო შეცდომის თავიდან აცილება, მაშინ მას შესაძლებელია

⁶⁹³ იხ. Wessels, J., Beulke, W., Satzger, H., Strafrecht AT, 48.Aufl, 2018, Rn.735.

⁶⁹⁴ იხ. Roxin, C., Strafrecht AT, Band I, 4 Aufl., 2006, გვ.928.

⁶⁹⁵ იხ. იქვე, გვ.928-929.

⁶⁹⁶ იხ. Jescheck, H.H., Weigend, T., Strafrecht AT, 5.Aufl., 1996, გვ. 453; BayObLG NJW 1976, გვ.635.

⁶⁹⁷ იხ. Heinrich, B., Strafrecht AT, 4.Aufl., 2016, გვ. 464-465.

⁶⁹⁸ იხ. Wessels, J., Beulke, W., Satzger, H., Strafrecht AT, 48.Aufl, 2018, გვ. 93; Blei, H., Strafrecht, 18.Aufl., 1983, გვ. 196; Heinrich, B., Strafrecht AT, 4.Aufl., 2016, გვ. 464-465; Zaczyk, R., Verschuldete verbotsirrtum-BayObLG, NJW 1989, გვ. 1744

⁶⁹⁹ იხ. Tiedemann, K., Zur legislatorischen Behandlung des Verbotsirrtums im Ordnungswidrigkeiten- und Steuerstrafrecht, ZStW 81, 1969, გვ. 869; Langer, W., Vorsatztheorie und strafgesetzliche Irrtumsregelung Tur Kompetenzabgrenzung von Strafgesetzgebung, Verfassungsgerichtsbarkeit und Strafrechtswissenschaft, GA 1976, გვ.456.

სასჯელი შეუმსუბუქდეს.⁷⁰⁰ განზრახი დანაშაულების დროს პირის დასჯადობა დამოკიდებულია იმაზე თუ რამდენად ფლობს ის ცოდნას დასჯადობის გარემოებებთან დაკავშირებით. შეცდომის საგანი შესაძლებელია იყოს ის, თუ რამდენად არის ქმედება მართლზომიერი ან მართლსაწინააღმდეგო.⁷⁰¹ რაც შეეხება, შეცდომის შემთხვევაში, პირის სამართლებრივ შეფასებას, უნდა აღინიშნოს, რომ შეცდომის სხვადასხვა ფორმებს სხვადასხვა სამართლებრივი შეფასება მოჰყვება, რომლებიც დეტალურად განხილულ იქნება შემდგომ ქვეთავებში. შეცდომა გამამართლებელი გარემოებების დროს ერთის მხრივ, შესაძლებელია, მიმართული იყოს გამართლებისთვის მნიშვნელოვან ობიექტურ ფაქტთან, მეორე მხრივ, შესაძლებელია, გულისხმობდეს ქმედების მცდარ სამართლებრივ შეფასებას.⁷⁰² მაგალითად, პარკში მყოფი ტ. და ო. შეკამათდნენ. ო.-ს სურდა პალტოს ჯიბიდან ცხვრისახოცის ამოღება, რაზეც ტ.-მ გაიფიქრა, რომ ის დანის ამოღებას აპირებდა, რათა მას დასხმოდა თავს. აღნიშნულის თავიდან ასაცილებლად, ტ.-მ ძლიერად ჩაარტყა თავში ო.-ს. სინამდვილეში, ო.-ს მხოლოდ სიგარეტის ამოღება სურდა. აღნიშნული საქმის სამართლებრივ შეფასებამდე, საინტერესოა, ამ შემთხვევის საპირისპირო მაგალითის მოყვანა, კერძოდ, სიტუაცია, როდესაც ო.-მ მართლა ამოიღო ჯიბიდან დანა და დაემუქრა ტ.-ს, რომელმაც ძლიერი დარტყმებით მოიგერია ო.-ს თავდასხმა და როდესაც ბრძოლისუნარიო ო. იატაკზე დაეცა, ტ.-მ რამოდენიმეჯერ ფეხი ჩაარტყა ნეკნებში, რადგან იფიქრა, რომ მსგავსი დასჯა, მოქმედი კანონმდებლობით გამართებული იყო.⁷⁰³ პირველ შემთხვევაში, სახეზეა ფაქტობრივი შეცდომა. მართალია, ობიექტურად აუცილებელი მოგერიების გარემოებები არ არის მოცემული, მაგრამ ტ.-მ თავის წარმოდგენაში თავდასხმა მოიგერია და აუცილებელი მოგერიების ყველა პირობა შეასრულა.⁷⁰⁴ შეფასების შეცდომა სახეზეა, როდესაც თავდამსხმელი მართალია, ობიექტურ გარემოებას სწორად აღიქვამს, მაგრამ მცდარად ვარაუდობს, რომ სხეულის დაზიანების მიყენება მას აუცილებელი მოგერიების დასრულების შემდეგაც შეუძლია, ისე როგორც ეს მეორე მაგალითში განხორციელდა.⁷⁰⁵ ამ შეცდომას კი, მეცნიერებაში

⁷⁰⁰ იხ. Jescheck, H.H., Weigend, T., Strafrecht AT, 5.Aufl., 1996, გვ. 453.

⁷⁰¹ იხ. Gropp, W., Strafrecht AT, 4.Aufl.2014, §13, Rn. 180; Heinrich, B., Strafrecht AT, 4.Aufl., 2016, Rn.1119.

⁷⁰² იხ. Heinrich, B., Strafrecht AT, 4.Aufl., 2016, Rn. 1124, 1142.

⁷⁰³ იხ. Baumann, J., Webber, U., Mitsch, W., Eisele, J., Strafrecht, AT. 12.Aufl., 2016, გვ. 373.

⁷⁰⁴ იხ. BGH NStZ 2014, გვ.30; Graul, E., Notwehr oder Putativnotwehr – Wo ist der Unterschied?, JuS, 1995, გვ.49; Hecker, JuS 2012, 263-264; Jahn, JuS 2011, გვ.369; Wessel, J., Beulke, W., Satzger, H., Strafrecht AT, 48 Aufl., 2018, Rn.712.

⁷⁰⁵ იხ. Haft, F., Der doppelte Irrtum im Strafrecht, JuS, 1980, გვ. 259; Wessel, J., Beulke, W., Satzger, H., Strafrecht AT, 48 Aufl., 2018, Rn.712.

სამართლებრივ შეცდომას უწოდებენ.⁷⁰⁶ ხაზგასმით შესაძლებელია ითქვას, რომ პირველ შემთხვევაში სახეზეა ფაქტობრივი, ხოლო მეორე შემთხვევაში, სამართლებრივი შეცდომა. უნდა აღინიშნოს, რომ ფაქტობრივ შეცდომას შესაძლებელია ადგილი ჰქონდეს ნებისმიერი გამამართლებელი გარემოების დროს. გამამართლებელი გარემოებები არ უნდა იყოს ობიექტურად სახეზე, მაგრამ დამნაშავეს უნდა ეგონოს, რომ გამართლების ყველა საფუძველი სახეზეა. თუ დამნაშავე ობიექტურად არარსებული ფაქტის არსებობას წარმოიდგენს, რომელიც მაინც არ ასრულებს მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავი გარემოების პირობებს, სახეზე იქნება არა ფაქტობრივი, არამედ სამართლებრივი შეცდომა.⁷⁰⁷ მცდარი წარმოდგენა მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმისა, მხოლოდ მაშინ გამომრიცხავს ფაქტობრივ შეცდომას აუცილებელ მოგერიებასთან მიმართებაში, თუ თავდამსხმელის მიერ წარმოდგენილი თავდასხმა არაა იმწუთიერი. თუ თავდამსხმელს გონია, რომ აუცილებელი მოგერიება ასევე არაიმწუთიერ თავდასხმესაც მოიცავს სახეზეა ორმაგი შეცდომა, რომელიც გერმანულ სისხლის სამართალში სამართლებრივი შეცდომის საფუძველებით რეგულირდება.⁷⁰⁸ ეს მიდგომა იმითაა გამართლებული, რომ პირი, რომელიც ფაქტებს მცდარად აღიქვამს და შემდეგ მას მცდარ სამართლებრივ შეფასებას აძლევს, არ შეიძლება უკეთეს მდგომარეობაში იყოს ჩაყენებული, ვიდრე ის, ვინც ფაქტებს სწორად აღიქვამს, მაგრამ მცდარ სამართლებრივ შეფასებას აძლევს.⁷⁰⁹ იურიდიულ დოგმატიკასა და სასამართლო პრაქტიკაში არსებობს სამართლებრივ ნორმაში დაშვებული შეცდომის პრობლემის გადაწყვეტის ორი გზა, რომლებიც ცნობილია ე.წ. განზრახვისა და ბრალის თეორიების სახელწოდებით.⁷¹⁰

განზრახვის თეორიის თანახმად, ფაქტობრივ შეცდომაში ჩადენილი ქმედება განზრახვას გამომრიცხავს.⁷¹¹ იგი განზრახვას და მართლწინააღმდეგობის შეგნებას ერთმანეთისაგან მკაცრად არ მიჯნავს და მოქმედი პირის მხოლოდ გაუფრთხილებლობისთვის დასჯა არის შესაძლებელი.⁷¹²

მკაცრი ბრალის თეორია კი, განზრახვას და მართლწინააღმდეგობის შეგნებას ერთმანეთისაგან მიჯნავს.⁷¹³ ამ თეორიის თანახმად, შესაძლებელია, მოქმედი პირი

⁷⁰⁶ იხ. Heinrich, B., Strafrecht AT, 4.Aufl., 2016, Rn.1142.

⁷⁰⁷ იხ. Baumann, J., Webber, U., Mitsch, W., Eisele, J., Strafrecht, AT. 12. Aufl., 2016, გვ. 373.

⁷⁰⁸ იხ. BGHSt 3, 105, 33, გვ. 347.

⁷⁰⁹ იხ. Baumann, J., Webber, U., Mitsch, W., Eisele, J., Strafrecht, AT. 12. Aufl., 2016, გვ. 374.

⁷¹⁰ იხ. Heinrich, B., Strafrecht AT, 4.Aufl., 2014, გვ.489-490.

⁷¹¹ იხ. Schroeder, H., Die Irrtumsrechtsprechung des BGH, ZStW 65, 1953, გვ.178.

⁷¹² იხ. Heinrich, B., Strafrecht AT, 4.Aufl., 2016, გვ. 1131.

⁷¹³ იხ. Dornseifer, G., Der in Not geratene Giftmischer JuS 1982, გვ. 761-765; Gössel/ JR 1987, 292; Gössel, GA1993, 329-331; Hartung/ NJW 1953, 210; Hirsch, Der Streit um Handlungs- und Unrechtslehre, ZStW 94,

განზრახ მოქმედებდეს, მაგრამ ქმედების უმართლობას ვერ აღიქვამდეს, რადგან შეცდომას უშვებს ფაქტობრივ გარემოებებთან დაკავშირებით, რომელიც მისი ქმედების მართლწინააღმდეგობას ეხება.⁷¹⁴

საინტერესოა კითხვა იმის შესახებ, თუ რა სისხლისსამართლებრივ შედეგს იწვევს ფაქტობრივი შეცდომის ფარგლებში ჩადენილი ქმედება. ცალსახაა, რომ ეს ქმედება არ არის გამართლებული.⁷¹⁵ ამ და სხვა მნიშვნელოვანი კითხვებისა და საკითხების სრულყოფის მიზნით, მნიშვნელოვანია, შემდგომ ქვეთავებში დეტალურად იქნეს განხილული ზემოთ ხსენებული თეორიები და მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დაშვებული შეცდომის, მოჩვენებითი მოგერიების საკითხი.

5.3. მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დაშვებული შეცდომა

5.3.1 მოჩვენებითი მოგერიება

ფაქტობრივი და სამართლებრივი შეცდომის საკითხების ზოგადი მიმოხილვის შემდგომ, დისერტაციაში წარმოჩენილი იქნება მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დაშვებული შეცდომის არსი და მნიშვნელობა, ვინაიდან შეცდომის ეს სახე სწორედ მართლწინააღმდეგობის შეგნების პრობლემასთანაა დაკავშირებული და ისიც, სამართლებრივი შეცდომის მსგავსად, ბრალის სფეროში საჭიროებს განხილვას. უნდა აღინიშნოს, რომ წარმოდგენილი საკითხების გარშემო მეცნიერული პოლემიკა ქართულ და გერმანულ სამეცნიერო ლიტერატურაში დღესაც აქტუალურია.⁷¹⁶ მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დაშვებული შეცდომის კლასიკურ მაგალითს წარმოადგენს მოჩვენებითი მოგერიება (*putativnotwehr*)⁷¹⁷, რომელიც გერმანულ სისხლის სამართალში სამართლებრივი შეცდომის ერთ-ერთ სპეციალურ ფორმადაც არის წოდებული.⁷¹⁸

1982, გვ.239; Maurach/Gössel/Zipf §44 Rn.61; Kaufmann, A., Tatbestandseinschränkung und Rechtfertigung, JZ 1955, გვ. 37.

⁷¹⁴ იხ. Heinrich, B., Strafrecht AT, 4.Aufl., 2016, გვ. 1133.

⁷¹⁵ იხ. Heinrich, B., Strafrecht AT, 4.Aufl., 2014, Rn. 1133.

⁷¹⁶ იხ. მაღლაკელიძე, ლ., სამართლებრივი შეცდომისა და მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დაშვებული შეცდომის ურთიერთგამიჯვნის საკითხისათვის, „სამართლის ჟურნალი“, 2009, N2, გვ.101.

⁷¹⁷ იხ. მაღლაკელიძე, ლ., განზრახვა და მართლწინააღმდეგობის შეგნება ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით (შედარებით სამართლებრივი ანალიზი), 2012, გვ.118; Stratenwerth, G., Kuhlén, L., Strafrecht AT, 6.Aufl., 2011, გვ.185.

⁷¹⁸ იხ. Kindhäuser, U., Neumann, U., Paefgen, H., U., Strafgesetzbuch-StGB, NK, 5.Aufl., 3 Bände, 2017, Rn.150.

მოჩვენებითი მოგერიება ქართულ და გერმანულ სისხლის სამართალში აქტიური განსჯის საგანს წარმოადგენს. მეცნიერთა შორის იგი კვლავ რჩება სადავო თემად. შეცდომის ეს სახე გერმანული სისხლის სამართლის კოდექსში საკანონმდებლო დონეზე არ არის მოწესრიგებული,⁷¹⁹ რის გამოც, ამ საკითხის გადაჭრა დღეის მდგომარეობით მეცნიერებასა და სასამართლო პრაქტიკას აქვს მინდობილი. მეცნიერები მოჩვენებითი მოგერიების საკითხის განხილვისას ხელმძღვანელობენ გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-16(ფაქტობრივი შეცდომა) და მე-17(აკრძალვაში შეცდომა) მუხლების მიხედვით. ავტორთა ნაწილი ამ პრობლემას ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე, ხოლო მეორე ნაწილი ბრალის ეტაპზე წყვეტს.⁷²⁰ ქართული კანონმდებლობა ამ საკითხთან დაკავშირებით პირდაპირ არაფერს ითვალისწინებს, თუმცა, მეცნიერთა ნაწილი მას სისხლის სამართლის კოდექსის 36-ე მუხლის ანალოგიით განიხილავს. მოჩვენებითი მოგერიების თანახმად, პირს ჰგონია, რომ მასზე განხორციელებული თავდასხმა არის რეალური, შესაბამისად, ცდილობს დაიცვას კონკრეტული სამართლებრივი ინტერესები, მაგრამ მისი ცდა ამაოა, რადგან „თავდასხმა“, რომელსაც ის „იგერიებს“, ნამდვილი არ არის, მხოლოდ მის წარმოდგენაში არსებობს.⁷²¹ ამ ეტაპზე, როგორც აუცილებელი მოგერიების დროს, სუბიექტს გააჩნია ფაქტობრივი გარემოებების ცოდნა და თავდაცვის ან სხვისი გადარჩენის მიზნით სამართლებრივი სიკეთის დაზიანების ან განადგურების ნებელობა, თუმცა, მიუხედავად აღნიშნულისა, მას თავისი ქმედების მართლსაწინააღმდეგო ხასიათი ბოლომდე არ აქვს გაცნობიერებული.⁷²² ვინაიდან პირი შეცდომას უშვებს აუცილებელი მოგერიების ვითარებასთან დაკავშირებით და ჰგონია, რომ მასზე განხორციელებული თავდასხმა არის რეალური, სინამდვილეში კი, ასეთს ადგილი არ აქვს იბადება ლოგიკური შეკითხვა: როგორ უნდა გადაწყდეს ასეთი პირის პასუხისმგებლობის საკითხი. სახელდობრ, მოჩვენებითი მოგერიების მდგომარეობაში ჩადენილი ქმედება პირს უნდა შეერაცხოს როგორც აუცილებელი მოგერიება, იგი უნდა დაისაჯოს განზრახ ჩადენილი ქმედებისთვის, თუ ამ შემთხვევაში სახეზეა გაუფთხილებლობის ტიპური შემთხვევა?

⁷¹⁹ იხ. Udo E., Strafrecht, AT, 3 Aufl., 2001, გვ. 156; Heinrich, B., Strafrecht AT, 4. Aufl., 2014, გვ. 487-488; მაღლაკელიძე, ლ., განზრახვა და მართლწინააღმდეგობის შეგნება ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით (შედარებით სამართლებრივი ანალიზი), 2012, გვ. 119.

⁷²⁰ იხ. იქვე, გვ. 119.

⁷²¹ იხ. დონჯაშვილი, თ., საქართველოს სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, 2002, გვ. 280.

⁷²² იხ. მაღლაკელიძე, ლ., განზრახვა და მართლწინააღმდეგობის შეგნება ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით (შედარებით სამართლებრივი ანალიზი), 2012, გვ. 118.

ქართულ სისხლის სამართალში, მოჩვენებითი მოგერიების შემთხვევაში, ბრალის ეტაპზე ირიცხება განზრახვის მესამე კომპონენტი, მართლწინააღმდეგობის შეგნება, რაც ავტომატურად იწვევს ბოროტი განზრახვის გამორიცხვას, პასუხისმგებლობის საკითხი კი, წყდება აკრძალვაში შეცდომის ანალოგიით, სისხლის სამართლის კოდექსის 36-ე მუხლის საფუძველზე.⁷²³

აღსანიშნავია, რომ მოჩვენებითი მოგერიების დროს, მოქმედი პირი ჩადის თავდაცვით ქმედებას, მაშინ, როდესაც მას შეცდომით ჰგონია, რომ მისი ქმედება აუცილებელი მოგერიებითაა გამართლებული.⁷²⁴ მაგალითად, 65 წლის ავადმყოფი დ. სეირნობს მის ძაღლთან ერთად, რა დროსაც შეამჩნევს, რომ უახლოვდება გ. დ. ვარაუდობს, რომ გ-ს სურს მასზე თავდასხმა ფულის გამოძალვის მიზნით, რის გამოც, სთხოვს, არ მიუახლოვდეს, ვინაიდან ის არ აპირებს მისთვის ფულის მიცემას. გაოგნებული გ. სიტუაციაში გასარკვევად უახლოვდება დ-ს, რაც უფრო აძლიერებს დ-ს წარმოდგენას, თავდასხმასთან დაკავშირებით. შეშინებული დ. თავდაცვის მიზნით ესვრის გ.-ს იარაღს.⁷²⁵

ამ შემთხვევაში, სახეზეა მოჩვენებითი მოგერიების ტიპური მაგალითი. შემთხვევა, როდესაც პირს შეცდომით ჰგონია, რომ იმყოფება გაგამამართლებელ გარემოებებში და ახორციელებს მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას.

მოჩვენებითი მოგერიების დროს, მთავარია, მოქმედი პირის წარმოდგენაში სახეზე იყოს აუცილებელი მოგერიების ყველა პირობა. საჭიროა, ასევე ისეთი გარემოების არსებობა, რომელ მდგომარეობაშიც, მის ადგილზე მყოფ სხვა ობიექტურ პირს იგივე მცდარი წარმოდგენა წარმოეშვებოდა, როგორც თავდამსხმელს.⁷²⁶ მოჩვენებითი მოგერიებისთვის მნიშვნელობა არ აქვს იმ ფაქტს აუცილებელი მოგერიების რომელი გარემოება არაა ობიექტურად სახეზე, ანუ ობიექტურად შესაძლებელია სახეზე არ იყოს მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმა, იმწუთიერება, შეცდომა შესაძლებელია ეხებოდეს მოგერიების აუცილებლობას ან აუცილებელი მოგერიების სოციალურ ეთიკურ შეზღუდვას.⁷²⁷

გერმანული სისხლის სამართლის კოდექსის თანახმად, მოჩვენებითი მოგერიება, მხოლოდ მაშინაა სახეზე, თუ ეს შეცდომა თავიდან ვერ იქნებოდა აცილებული. მისი

⁷²³ იხ. ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, 2013, გვ.224.

⁷²⁴ იხ. Münchener Kommentar zur Strafgesetzbuch, 3.Aufl., 2017, Rn.245.

⁷²⁵ იხ. Requejo, C., Die Putativnotwehr als Rechtfertigungsgrund, JA2005, გვ. 114.

⁷²⁶ იხ. იქვე, გვ.114.

⁷²⁷ იხ. Münchener Kommentar zur Strafgesetzbuch, 3.Aufl. 2017, Rn.245.

სამართლებრივი კვალიფიკაცია სამართლებრივი შეცდომის მსგავსად, გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-16 მუხლით ხორციელდება, რაც განზრახ დანაშაულისათვის დასჯას გამორიცხავს. თუ შესაბამისი გაუფრთხილებლობითი დანაშაული სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებულია, მაშინ შესაძლებელია მოქმედი პირის დასჯა თუ სიტუაციის მცდარი შეფასება ობიექტური გარემოებების გათვალისწინებით მისთვის ინდივიდუალურად გასაკიცხია.⁷²⁸

თუ მოქმედი პირი იმედოვნებს, მაგრამ არაა დარწმუნებული იმაში, რომ სახეზეა აუცილებელი მოგერიების ყველა პირობა და ჩადის თავდაცვით ქმედებას, მაშინ ეს ქმედებაც მოჩვენებით მოგერიებად კვალიფიცირდება და გამოიყენება გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-16 მუხლი. როდესაც მომგერიებელი გარკვეულ გარემოებებს წარმოიდგენს, რომლის არსებობაც მისი აზრით, თავდაცვით ქმედებას მართლზომიერს გახდიდა და ქმედებას ჩადის არა იმ იმედით, რომ აღნიშნული გარემოებები სახეზეა, არამედ იმ შემართებით, რომ შეიძლება ეს გარემოებებიც სახეზე არ იყოს, ასეთ შემთხვევაში გამოირიცხება მოჩვენებითი მოგერიება.

მოჩვენებით მოგერიებასთან დაკავშირებით, ასევე საინტერესოა გერმანიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება ერთ-ერთ გახმაურებულ საქმეზე. საქმის გარემოებები შემდეგ შემთხვევებს ეფუძნებოდა:

მომგერიებელი გ. რომელსაც ჯანმრთელობის პრობლემები ჰქონდა ცხოვრობდა საცხოვრებელი კორპუსის „ბ“ კომპლექსში, სადაც ხშირად ხდებოდა ნარკოტიკების მოხმარება, სხეულის დაზიანებები და სხვადასხვა დანაშაულებრივი ფაქტები. გ.-ს მოპირდაპირედ ცხოვრობდა ვ. რომლის საცხოვრებელი ოთახიდან, საღამოს 11:00 საათზე გამოდიოდა ხმამაღლი მუსიკის ხმა და ხმაური. შესაძლოა, იქ მყოფნი მოიხმარდნენ ნარკოტიკულ საშუალებასაც. მომგერიებელი მივიდა მეზობელთან და სთხოვა გამოერთო მუსიკა, რასაც იგი დასთანხმდა. მიუხედავად შეთანხმებისა, ღამის 12:45 საათზე, გ.-ს კვლავ გამოეღვიძა მუსიკის ხმაზე. ამჯერად, ის გაემართა ვ.-ს სახლისკენ, რათა მოეწოდებინა სიწყნარისთვის. მან თავდაცვის მიზნით, თან წაიღო დიდი დანა. ადგილზე მისულს, სახლის პატრონი ვ. რომელიც სავარაუდოდ ალკოჰოლისა და ნარკოტიკის ზემოქმედების ქვეშ იყო, დაძინებული დახვდა, ოთახში მხოლოდ ორი ადამიანი იყო, (ბ.-ე და რ.-ი), ვისთანაც შეიძლება საუბარი, ვინაიდან ისინი არ იყვნენ ნარკოტიკული საშუალების თრობის ქვეშ. მომგერიებელმა მოსთხოვა ბ.-ს მუსიკის ხმის დაწყება, რის ნიადაგზეც, მათ შორის წარმოიშვა დაპირისპირება. ბ.-ე შეეცადა ძალის გამოყენებით

⁷²⁸ იბ. იქვე, Rn.245.

მეზობლის გაძევებას. აღნიშნულს მოჰყვა ხელის კვრა ორივეს მხრიდან. ჩხუბის პროცესში ჩაერთო რ.-ი. მიუხედავად იმისა, რომ ბ. და რ. არ გეგმავდნენ მომგერიებლისთვის ზიანის მიყენებას, ეს უკანასკნელი მაინც თვლიდა, რომ მას საფრთხე ემუქრებოდა. ფიქრობდა, რომ ძალის გამოყენებით გაიყვანდნენ ბინიდან. მას შეეშინდა არ დაცემულიყო და მის შელახულ ჯანმრთელობას უფრო მეტი საფრთხე არ დამუქრებოდა. აღნიშნული თავდასხმის ასაცილებლად, მან მოიქნია დანა ორჯერ და ორივე დაჭრა. აღნიშნულ საქმეზე სააპელაციო და უზენაესმა სასამართლომ ორი ურთიერთგანსხვავებული პოზიცია დააფიქსირა. სააპელაციო სასამართლომ ჩათვალი, რომ ეს იყო სხეულის მძიმე დაზიანება და არა აუცილებელი მოგერიება.

უზენაესმა სასამართლომ ამ პოზიციით, მიიჩნია, რომ სახეზე იყო გამამართლებელი გარემოებანი, ვინაიდან მომგერიებელი ობიექტურად იმყოფებოდა აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში, რადგან ბ.-ე ცდილობდა ძალის გამოყენებით, მისი სახლიდან გაძევებას. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ბ.-ს ქმედება არ იყო აუცილებელი დახმარება, ვ.-ს სასარგებლოდ, რადგან მომგერიებელი უკანონოდ არ შეჭრილა და არ დარჩენილა იქ, ხოლო ჰქონდა თუ არა მომგერიებელს ბინაში ყოფნის უფლება, ვ.ს გადასაწყვეტი იყო, თუმცა აღსანიშნავია, რომ სასამართლოს გაუჭირდა ვ.ს ნების დადგენა. ასევე, აღსანიშნავია, რომ 11:00 საათზე ვ.ს და მომგერიებელს შორის საუბარი კონსტრუქციულად წარიმართა. ობიექტურად აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობა იყო ასევე რ.-ის მიმართ. მართალია, სასამართლომ ვერ დაადასტურა კონკრეტულად როგორ ცდილობდა რ. ჩართულიყო კონფლიქტში, თუმცა, დიდი ალბათობით, მას სურდა დახმარებოდა ბ.-ს მომგერიებლის ბინიდან გაძევებაში.

უზენაესი სასამართლო, სააპელაციო სასამართლოსაგან განსხვავებით, განჩინებაში უთითებს, რომ მომგერიებელს შეცდომა აუცილებელი მოგერიების ობიექტური გარემოებების არსებობაში არ მოსვლია. გ.-ს შეცდომა მდგომარეობდა იმაში, რომ ის თვლიდა, რომ ბ.-ს მიერ დაწყებული მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმის, იმწუთიერი და უშუალო ინტენსივობა რ.-ის ჩარევით გაიზრდებოდა და მხოლოდ საკუთარი ფიზიკური შესაძლებლობებითა და წინააღმდეგობით თავდამსხმელს ვერ დაუპირისპირდებოდა. სასამართლოს განმარტებით, თუ მომგერიებელი ასეთი შეცდომის დროს არ ცდება წარმოდგენილი სიტუაციის მიერ დადგენილ საზღვრებს და მისი ქმედება არის აუცილებელი და საჭირო მის მიერ არსებულ სიტუაციაში, მაშინ გამოიყენება იურიდიულ ფაქტში შეცდომის პრინციპები ან საფუძვლები. მომგერიებელი ასეთ შემთხვევაში, არ დაისჯება განზრახი დანაშაულისათვის (§16 Abs. Satz 1. StGB), თუ შეცდომა თავიდან

აცილებადი იყო, მაშინ პირი დაისჯება გაუფრთხილებლობისთვის. (§16 Abs. Satz 2. StGB). გასათვალისწინებელია, ასევე ის გარემოება, როდესაც პირი შიშის და დაბნეულობის შედეგად მოქმედებს. ამ შემთხვევაში, უნდა გადაწყდეს ბრალეულობის საკითხი. ანუ რამდენად ბრალეულია მისი ქმედება.⁷²⁹

ზემოთ მოყვანილ საქმეში არ არის გამორიცხული გამოყენებულ იქნეს გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 33-ე პარაგრაფი, იმ საქმისაგან განსხვავებით, სადაც პირი დამთავრებული თავდასხმის გაგრძელებაში უშვებს შეცდომას.⁷³⁰ რადგან ზემოთ მოყვანილ შემთხვევაში თავდასხმა დამთავრებული არ იყო.⁷³¹

თუ მომგერიებელი მის წარმოდგენაში არსებულ აუცილებელი მოგერიების საზღვრებს გადააჭარბებს, მაშინ სახეზე იქნება განზრახ ჩადენილი დანაშაული, თუმცა ამ შემთხვევაშიც, საჭირო იქნება 33-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული გარემოებების გადამოწმება.⁷³²

უზენაეს სასამართლოს ასევე გაუჭირდა პასუხის გაცემა კითხვაზე, თუ რამდენად აუცილებელი იყო დანის გამოყენება ზემოთ ხსენებულ სიტუაციაში. სასამართლო თვლის, რომ სააპელაციო სასამართლომ საკმარისად არ წარმოაჩინა მომგერიებლის შინაგანი სუბიექტური მხარე თავდასხმის მოგერიების დროს. სააპელაციო სასამართლო კი, თავის მხრივ, აღნიშნავს, რომ დანის გამოყენებამდე აუცილებელი იყო დანის გამოყენების მუქარა, მაგრამ ის არ საუბრობს იმაზე, რამდენად აფასებდა მომგერიებელი დაპირისპირებას ისეთ სიტუაციადა, სადაც შესაძლებელი და შედეგის მომტანი იქნებოდა დანის გამოყენების მუქარა.

უზენაესი სასამართლო ასევე არ იზიარებს სააპელაციო სასამართლოს მოსაზრებას იმასთან დაკავშირებით, რომ დანის გამოყენება არ იყო შესაბამისი ასეთ დროს.

სასამართლო ამტკიცებს, რომ მომგერიებელი არაა ვალდებული უარი თქვას თავდაცვით ქმედებაზე, თუ თავდამსხმელის სამართლებრივ სიკეთესა და მომგერიებლის სამართლებრივ სიკეთეს შორის დისბალანსია. თავდაცვითი ქმედება მაშინაა შეუსაბამო, როდესაც სამართლებრივ სიკეთეებს შორის დიდი დისბალანსია.⁷³³

უზენაესი სასამართლოს ასეთი პოზიცია ვფიქრობთ, დასაბუთებული და მართებულია. ამ გადაწყვეტილების მიხედვით, სასამართლომ განმარტა, რომ იურიდიულ დოგმატიკასა

⁷²⁹ იხ. BGH 3 StR 450/10 – Beschluss vom 1. März 2011 (LG Bückeburg)

⁷³⁰ იხ. BGH, Urteil vom 24. Oktober 2011 – 3 StR 272/01. NStZ 2002, გვ.141.

⁷³¹ იხ. შეად: BGH, Beschluss vom 11. Juli 1986 -3 StR 269/86, NStZ 1987, გვ.20.

⁷³² იხ. BGH, Beschluss vom 21. Juni 1989 -3 StR 203/89, NStZ 1989, გვ.474.

⁷³³ იხ. BGH 3 StR 450/10

და სასამართლო პრაქტიკაში არსებობს ფაქტობრივი შეცდომის დროს დაშვებული პრობლემის გადაწყვეტის გზები.

მოჩვენებითი მოგერიებისა და სხვა ანალოგიური შემთხვევებისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დასაბუთებისათვის შეიქმნა სხვადასხვა თეორიები, რომელთაგანაც მნიშვნელოვანია განზრახვის თეორია, თანმიმდევრული (მკაცრი) ბრალის თეორია და ბრალის შეზღუდული თეორია. საკვანძო თემების სრულყოფის მიზნით, შემდგომ თავებში განხილულ იქნება მოჩვენებითი მოგერიებასთან დაკავშირებული მნიშვნელოვანი საკითხები აღნიშნული თეორიების გამოყენებით და წარმოჩენილი იქნება მათი დოგმატური ანალიზი.

5.3.2 განზრახვის თეორია

გერმანულ სამართლებრივ მეცნიერებაში განზრახვის თეორია მე-20 საუკუნის 30-იან წლებში იყო გაბატონებული.⁷³⁴ აღნიშნული თეორიის თანახმად, განზრახვის ცნება თავის თავში მოიცავს არა მარტო კოგნიტიურ და ვოლუნტატიურ ელემენტებს, არამედ, ასევე, მართლწინააღმდეგობის შეგნებასაც. ამ თეორიის თანახმად, განზრახვის ადგილი დანაშაულის ერთიან სისტემაში არის ბრალში და ის მუდამ განიხილება, როგორც ბოროტი განზრახვა (*dolus malus*).⁷³⁵ განზრახვის თეორიის მიხედვით, გერმანული სისხლის სამართლის კოდექსის მე-16 მუხლის ინტერპრეტაციისას, როგორც ეს უკვე აღინიშნა, მოჩვენებითი მოგერიების დროს, გამოირიცხება განზრახვის ერთ-ერთი კომპონენტი მართლწინააღმდეგობის შეგნება, რაც შედეგად მთლიანი განზრახვის უარყოფას იწვევს. ასეთ შემთხვევაში კი, სუბიექტი უნდა გათავისუფლდეს პასუხისმგებლობისაგან ან, დაისაჯოს დანაშაულის გაუფრთხილებლობისათვის.⁷³⁶ იგივე შედეგი დადგება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 36-ე მუხლის ინტერპრეტაციის შემთხვევაში. მართალია, წარმოდგენილი მუხლი მხოლოდ სამართლებრივ შეცდომაზე საუბრობს, მაგრამ ამ უკანასკნელის ანალოგიის მეთოდით

⁷³⁴ იხ. Roxin, C., Strafrecht AT, Band I, 4. Aufl., 2006, გვ. 215.

⁷³⁵ იხ. მაღლაკელიძე, ლ., სამართლებრივი შეცდომისა და მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დაშვებული შეცდომის ურთიერთგამიჯნვის საკითხისათვის, „სამართლის ჟურნალი“, 2009, N2, გვ. 95.

⁷³⁶ იხ. მაღლაკელიძე, ლ., განზრახვა და მართლწინააღმდეგობის შეგნება ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით (შედარებით სამართლებრივი ანალიზი), 2012, გვ. 120; Jescheck H.-H., Weigend T., Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Berlin, 1996, გვ. 452-3.

გამოყენება ბრალდებულის მიმართ მოჩვენებითი მოგერიების შემთხვევაში არ

ეწინააღმდეგება აღნიშნული ნორმის მიზანს.

დროთა განმავლობაში განზრახვის თეორია კრიტიკის ობიექტი გახდა, გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-16 მუხლთან შეუთავსებლობის გამო. კოდექსის მე-16 მუხლი ფაქტობრივი შეცდომის შემთხვევაში მიაწინებს განზრახვის, როგორც ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის გამორიცხვის აუცილებლობაზე. მოჩვენებითი მოგერიების მდგომარეობაში მყოფი პირი კი, ქმედების შემადგენლობის სუბიექტურ ნიშნებს - ცოდნასა და ნებელობას პრობლემის გარეშე ასრულებს.⁷³⁷

პროფესორი მაღლაკელიძე მიიჩნევს, რომ განზრახვის თეორიით, გერმანიის სსკ-ის მე-16 მუხლის განმარტება არ არის მიზანშეწონილი.

რაც შეეხება, განზრახვის თეორიით გერმანიის სსკ-ის მე-17 მუხლის ინტერპრეტირებას, ამ შემთხვევაში, მე-17 მუხლი მხოლოდ მართლწინააღმდეგობის შეგნებაზე, როგორც განზრახვისაგან დამოუკიდებელ ნიშანზე მიუთითებს. აქედან გამომდინარე, მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დაშვებული შეცდომის დროს, როგორც პირდაპირ, ისე ანალოგიით მე-17 მუხლის გამოყენება ვერ მოხდება. გარდა ამისა, სამართლებრივი შედეგების თვალსაზრისით, აღნიშნულ მუხლში კანონმდებელი მხოლოდ სასჯელის შემსუბუქებაზე ამახვილებს ყურადღებას და არა მთლიანად კვალიფიკაციის შეცვლაზე.⁷³⁸ დროთა განმავლობაში განზრახვის თეორია კრიტიკის ობიექტი გახდა, რამაც საფუძველი ჩაუყარა შემდგომი თეორიების ჩამოყალიბებას.

5.3.3. თანმიმდევრული (მკაცრი) ბრალის თეორია

განსხვავებულად უდგება საკითხს მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ გერმანულ დოგმატიკაში განვითარებული ბრალის თანმიმდევრული (მკაცრი) თეორია (Stregne Schuldtheorie), რომლის ფუძემდებლადაც გვევლინება ფინალური სისტემის ფუძემდებელი ჰ. ველცელი.⁷³⁹ აღნიშნული თეორიის თანახმად, განზრახვა ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის ორკომპონენტია (ცოდნა და ნებელობა) ნიშნად

⁷³⁷ იხ. მაღლაკელიძე, ლ., განზრახვა და მართლწინააღმდეგობის შეგნება ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით (შედარებით სამართლებრივი ანალიზი), 2012, გვ.120.

⁷³⁸ იხ. მაღლაკელიძე, ლ., სამართლებრივი შეცდომისა და მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დაშვებული შეცდომის ურთიერთგამიჯვნის საკითხისათვის, „სამართლის ჟურნალი“, 2009, N2, გვ.102.

⁷³⁹ იხ. Welzel H., Das deutsche Strafrecht, me-11 გამოცემა, Berlin, 1969, გვ. 168.

განიხილება, მართლწინააღმდეგობის შეგნება მისგან მკაცრად გამოიჯნულია და განიხილება, როგორც ბრალის დამოუკიდებელი ელემენტი.⁷⁴⁰ ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, ვინაიდან მართლწინააღმდეგობის შეგნება განხილულია ბრალის დამოუკიდებელ კომპონენტად, შეცდომის პრობლემაც ამ შემთხვევაში სხვაგვარად წყდება, კერძოდ, ფაქტობრივი შეცდომის შემთხვევაში (გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 16-ე მუხლი), როდესაც დამნაშავე არ იცნობს ქმედების ფაქტობრივ გარემოებებს, ხდება განზრახვის მთლიანად გამორიცხვა და პირს შესაძლებელია გაუფრთხილებლობით დაეკისროს პასუხისმგებლობა.⁷⁴¹

სამართლებრივი შეცდომისა და მოჩვენებითი მოგერიების დროს კი, გერმანიის სსკ-ის მე-17 მუხლიდან გამომდინარე, ხდება მართლწინააღმდეგობის შეგნების და, შესაბამისად, ბრალის უარყოფა, თუ შეცდომა თავიდან აუცილებელად მიიჩნევა.⁷⁴²

ამ თეორიის თანახმად, მე-17 მუხლი გულისხმობს ნებისმიერი შეცდომის შემთხვევაში, გარდა ფაქტობრივი შეცდომისა, მხოლოდ უმართლობის შეგნების უპირობოდ გამორიცხვას და პირის მიმართ სასჯელის შემსუბუქებას.⁷⁴³

სადაო საკითხების კვლევის შედეგად მეცნიერებს შორის დისკუსია წარმოიშვა და შესაბამისად, დაისვა კითხვა, იმის შესახებ თუ რამდენად სამართლიანია ნებისმიერი შეცდომის დროს (გარდა ფაქტობრივისა) წარმოშობილი პრობლემის იდენტურად გადაწყვეტა. უფრო კონკრეტულად რომ ითქვას, ერთ შემთხვევაში, პირი შეცდომას უშვებს მხოლოდ მართლწინააღმდეგობის ფაქტობრივი გარემოებების არსებობასთან დაკავშირებით (მოჩვენებითი მოგერიების შემთხვევა), ხოლო, მეორე შემთხვევაში - სამართალში. აღსანიშნავია, რომ ორივე შემთხვევაში სუბიექტი ისჯება განზრახი დანაშაულის ჩადენისათვის თუ ეს შეცდომა თავიდან აცილებელად მიიჩნევა.⁷⁴⁴

⁷⁴⁰ იხ. მაღლაკელიძე, ლ., განზრახვა და მართლწინააღმდეგობის შეგნება ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით (შედარებით სამართლებრივი ანალიზი), 2012, გვ.121; ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, 2013, გვ. 227; Kindhäuser, U., Strafrecht AT, 7.Aufl., 2015, გვ. 234-236.

⁷⁴¹ იხ. მაღლაკელიძე, ლ., სამართლებრივი შეცდომისა და მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დაშვებული შეცდომის ურთიერთგამიჯვნის საკითხისათვის, „სამართლის ჟურნალი“, 2009, N2, გვ.96.

⁷⁴² იხ. მაღლაკელიძე, ლ., განზრახვა და მართლწინააღმდეგობის შეგნება ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით (შედარებით სამართლებრივი ანალიზი), 2012, გვ.122; Kühl, K., Strafrecht AT, 8.Aufl., 2017, გვ. 462-463;

⁷⁴³ იხ. იქვე, მაღლაკელიძე, ლ., გვ.122.

⁷⁴⁴ იხ. Scheffler U., Der Erlaubnistatbestandsirrtum und seine Umkehrung, das Fehlen subjektiver Rechtfertigungselemente, Jura, 1993, გვ. 617-620; მაღლაკელიძე, ლ., განზრახვა და მართლწინააღმდეგობის შეგნება ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით (შედარებით სამართლებრივი ანალიზი), 2012, გვ.122;

ბრალის თანმიმდევრული მკაცრი თეორია მოჩვენებითი მოგერიების მდგომარეობაში მყოფი პირის პასუხისმგებლობის საკითხის ასეთ გადაწყვეტას არ ემხრობა და განმარტავს, რომ დაუშვებელია დამნაშავე მართლწინააღმდეგობის ფაქტობრივ გარემოებებთან დაკავშირებით დაშვებული შეცდომისთვის ისევე დაისაჯოს, როგორც თავიდან აცილებადი აკრძალვაში შეცდომის შემთხვევაში. უნდა აღინიშნოს, რომ საკითხის ასეთი გადაწყვეტა შესაძლოა წინააღმდეგობაში მოვიდეს სამართლიანობისა და კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპთან.

იურიდიულ ლიტერატურაში აღიარებულია, რომ მოჩვენებითი მოგერიების მდგომარეობაში მყოფი პირი სამართლისადმი მუდამ ერთგულია.⁷⁴⁵ აკრძალვაში შეცდომის ვითარებაში მოქმედი სუბიექტი კი, არღვევს პოზიტიური სამართლის ნორმებს. გარდა ამისა, მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დაშვებული ფაქტობრივი შეცდომის დროს დამნაშავე მხოლოდ მართლწინააღმდეგობის ფაქტობრივ გარემოებებში ცდება და არა მის სამართლებრივ მხარეში. შესაბამისად, ამ ვითარებაში საქმე ეხება არა უშუალოდ მართლწინააღმდეგობის შეგნებას, არამედ ფაქტობრივი გარემოებების შესახებ ცოდნის არარსებობას. საყოველთაოდ აღიარებულია, რომ უმართლობის შეგნება დაკავშირებულია იმ ფაქტთან, თუ როგორ შეაფასებს დამნაშავე მის მიერ განხორციელებულ ქმედებას. ასეთ ვითარებაში თითოეული პირი ფიქრობს, მის მიერ ჩადენილი ქმედება მართლზომიერია თუ მართლსაწინააღმდეგო. რაც შეეხება, მოჩვენებითი მოგერიებას, ამ დროს, სუბიექტი ფაქტობრივი გარემოებების ცოდნაში ცდება და არა ასეთი ქმედების დასაშვებობაში ან კიდევ აკრძალულობაში.⁷⁴⁶ მოჩვენებითი მოგერიების დროს, პირს ნამდვილად გონია, რომ იგერიებს მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას და არანაირი ეჭვი არ ამოდრავს. წარმოდგენილი პრობლემური საკითხის გადაწყვეტა მეცნიერებისთვის არ აღმოჩნდა მარტივი, რის საფუძველზეც გერმანელმა თეორეტიკოსებმა გამოსავალი ბრალის შეზღუდული თეორიის შექმნაში იპოვეს, რომელიც გაბატონებულ მოძღვრებად ითვლება ითვლება გერმანიის იურიდიულ დოგმატიკასა და სასამართლო პრაქტიკაში.

5.3.4 ბრალის შეზღუდული თეორია

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში მნიშვნელოვან ადგილს იკავებს ბრალის შეზღუდული თეორია (Eingeschränkte Schuldtheorie). იგი სხვადასხვანაირად განიხილავს

⁷⁴⁵ იხ. Wessels, J., Beulke, W., Satzger, H., Strafrecht AT, 48 Aufl., 2018, გვ. 177-178;

⁷⁴⁶ იხ. Safferling, C., Vorsatz und Schuld, Tübingen, 2008, გვ. 206; მაღლაკელიძე, ლ., განზრახვა და მართლწინააღმდეგობის შეგნება ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით (შედარებით სამართლებრივი ანალიზი), 2012, გვ.123.

მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დაშვებული ფაქტობრივი შეცდომის საკითხებს. აღნიშნული მოძღვრების წარმომადგენლები გახლავთ გერმანელი მეცნიერი კ.როქსინი⁷⁴⁷, ქ.კიული⁷⁴⁸ და ა.შ. მათი შეხედულებით, მოჩვენებითი მოგერიების შემთხვევაში, ქმედების სუბიექტური შემადგენლობა უნდა გამოირიცხოს და პირს პასუხისმგებლობა მე-16 მუხლის ანალოგიის შესაბამისად, გაუფრთხილებლობისათვის უნდა დაეკისროს.⁷⁴⁹ აღნიშნული საკითხის განსხვავებულ რეგულაციას გვთავაზობენ ასევე სხვა მეცნიერები (არტ. კაუფმანი⁷⁵⁰, ბ. შუნემანი⁷⁵¹ და სხვები). წარმოდგენილი ავტორები, სამართლებრივ შეცდომას და მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ სამართლებრივ მხარესთან დაკავშირებულ შეცდომას მართლწინააღმდეგობის შეგნების სფეროში მოიაზრებენ. ეს გულისხმობს იმას, რომ აღნიშნული შეცდომის სახეები გერმანიის სსკ-ის მე-17 მუხლიდან გამომდინარე, გამორიცხავს მხოლოდ უმართლობის შეგნებას, როგორც ბრალის დამოუკიდებელ ნიშანს.⁷⁵² რაც შეეხება, მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დაშვებულ ფაქტობრივ შეცდომას, მეცნიერები ასეთ დროს უარყოფენ მხოლოდ განზრახვის ბრალს, განზრახვას, როგორც ბრალის დამოუკიდებელ ნიშანს.⁷⁵³ მოჩვენებითი მოგერიების პირობებში სუბიექტური ელემენტების გამორიცხვასა და პასუხისმგებლობის მე-16 მუხლის ანალოგიის შესაბამისად, გაუფრთხილებლობისათვის დასჯას ითვალისწინებს აგრეთვე გერმანული სასამართლო პრაქტიკა. უზენაესი სასამართლო, ამ შემთხვევაში, განზრახვის გამორიცხვას ასაბუთებს, იმით, რომ ფაქტობრივი შეცდომის პირობებში მოქმედი პირი სამართლის ერთგულია, მას სურს დაექვემდებაროს კანონით დადგენილ წესებს, მაგრამ ამ მიზანს ვერ ახორციელებს, ვინაიდან შეცდომას უშვებს ქმედების შემადგენლობასთან მიმართებაში. ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლო პრაქტიკაში მიიჩნევა, რომ მოქმედ სუბიექტს პასუხისმგებლობა შეიძლება დაეკისროს არა ნამდვილი, არამედ მის წარმოსახვაში არსებული სიტუაციის გამო.⁷⁵⁴

⁷⁴⁷ იხ. Roxin, C., Strafrecht AT, Band I, 4.Aufl., 2006, გვ. 624, 626-632.

⁷⁴⁸ იხ. Kühl, K., Strafrecht AT, 8.Aufl., 2017, გვ.468-471;

⁷⁴⁹ იხ. Baumann, J., Webber, U., Mitsch, W., Eisele, J., Strafrecht AT, 12. Aufl., 2016, გვ.542- 544; მაღლაკელიძე, ლ., განზრახვა და მართლწინააღმდეგობის შეგნება ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით (შედარებით სამართლებრივი ანალიზი), 2012, გვ.124;

⁷⁵⁰ იხ.kaufmann, A., Tatbestandseinschränkung und Rechtfertigung, JZ, 1954, გვ. 653-659;

⁷⁵¹ იხ. Schünemann B., Greco L., Der Erlaubnistatbestandsirrtum und das Strafrechtssystem, oder: Das Peter-Prinzip in der Strafrechtsdogmatik? GA 2006, გვ. 777-792.

⁷⁵² იხ.მაღლაკელიძე, ლ., განზრახვა და მართლწინააღმდეგობის შეგნება ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით (შედარებით სამართლებრივი ანალიზი), 2012, გვ.124.

Kühl, K., Strafrecht AT, 8.Aufl., 2017, გვ. 464-465.

⁷⁵³ იხ.იქვე, მაღლაკელიძე, ლ., 2012, გვ. 125.

⁷⁵⁴ იხ. BGH, 06.06.1952 - 1 StR 708/51.

ერთ-ერთი გახმაურებული საქმის თანახმად, ბრალდებული, რომელსაც კარების შემომტვრევები ყაჩაღები ჰგონია, არ ჩადის განზრახ მკვლელობას, თუ ის გასროლის შედეგად პოლიციელს მოკლავს. ბრალდებული მის წარმოდგენაში იმყოფება აუცილებელი მოგერიების პირობებში, მას პოლიციელები ყაჩაღები გონია და მისი გადმოსახედიდან გასროლები აუცილებელი მოგერიებისათვის საჭირო ქმედებებია. ამ შემთხვევაში, ბრალდებულს არ ამოძრავებს განზრახვის ბრალი.⁷⁵⁵ აღსანიშნავია, რომ გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ ბრალდებული გაუფრთხილებლობითი პასუხისმგებლობისგანაც გაანთავისუფლა. სასამართლოს არგუმენტაციით, გაუფრთხილებლობითი პასუხისმგებლობა, მხოლოდ მაშინ დადგებოდა, თუ შეცდომა თავდამსხმელების იდენტობაზე და მათ მიზნებზე ბრალდებულისთვის აცილებადი იქნებოდა. ბრალდებულმა პროცესზე საკმარისი მტკიცებულება წარადგინა იმის თაობაზე, რომ აღნიშნული შეცდომა თავიდან აცილებადი ვერ იქნებოდა,⁷⁵⁶ აღნიშნულმა ჩვენებამ კი, სასამართლოს მისცა საფუძველი გამოეტანა ზემოთ ხსენებული გადაწყვეტილება.

კლაუს როქსინი აკრიტიკებს ფაქტობრივი შეცდომის შემთხვევაში სისხლის სამართლის კოდექსის მე-17 მუხლით (Verbotsirrtum) კვალიფიკაციას, ვინაიდან მიიჩნევს, რომ ამ დროს პირი სწორად აღიქვამს ფაქტობრივ გარემოებებს, მაგრამ მას მცდარი წარმოდგენა აქვს სამართალსა და უმართლობაზე და მის ქმედებას მართლზომიერად მიიჩნევს. მეცნიერის აზრით, სამართლებრივი შეცდომა შესაძლებელია გამოიხატოს, როგორც გამამართლებელი გარემოების მოქმედების არეალის გადაჭარბებაში ან საერთოდ არარსებული გამამართლებელი გარემოების წარმოდგენაში. შესაბამისად, არ შეიძლება ისინი გატოლებულ იქნენ იმ პირებთან, რომლებიც შეცდომას ქმედების შემადგენლობაში უშვებენ.⁷⁵⁷ აღნიშნულის საილუსტრაციოდ შესაძლოა პრაქტიკიდან მოყვანილ იქნეს შემდეგი მაგალითი:

„10 წლის ო., რომლის მათემატიკის დავალება ცუდი ნიშნით იყო შეფასებული, მივიდა სახლში. მამამ სახლში მისული შვილი ცუდი ნიშნის გამო სცემა. მას ეგონა, რომ მისი ქმედება აღმზრდელობითი ხასიათიდან გამომდინარე, გამართლებული იყო.⁷⁵⁸ მამის წარმოდგენა იმასთან დაკავშირებით, რომ გამამართლებელი გარემოება ამართლებს მის

⁷⁵⁵ იხ. BGH, 2StR 375/11, NStZ 2012, 272.

⁷⁵⁶ იხ. BGH, 2StR 375/11, NStZ 2012, 272.

⁷⁵⁷ იხ. Roxin, C., Strafrecht AT, Band I, 4. Aufl., 2006, გვ. 623;

⁷⁵⁸ იხ. Baumann, J., Webber, U., Mitsch, W., Eisele, J., Strafrecht, AT. 12. Aufl., 2016, გვ. 379;

ქმედებას, წარმოადგენს სამართლებრივ შეცდომას, ვინაიდან ასეთი გამამართლებელი გარემოება არ არსებობს.⁷⁵⁹

რაც შეეხება ქართულ იურიდიულ მეცნიერებას, გაბატონებული შეხედულებით, შეცდომის ეს სახე, ბრალის ეტაპზე განიხილება, ვინაიდან, საქმე ეხება მართლწინააღმდეგობის შეგნების დასაბუთების საკითხის გარკვევას.⁷⁶⁰ პროფესორი მერაბ ტურავა აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით მიიჩნევს, რომ ასეთი შეცდომის დროს უნდა გამოირიცხოს მართლწინააღმდეგობის შეგნება ფართო გაგებით, რადგან ამ ცნების ასეთი ინტერპრეტაცია სსკ-ის მე-9 მუხლის დისპოზიციიდან გამომდინარეობს და იგი ბრალის დამოუკიდებელ პრობლემას აფუძნებს.⁷⁶¹

ავტორი მართლწინააღმდეგობის შეგნებას ორმაგ დანიშნულებას აძლევს.

სამართლებრივი შეცდომის შემთხვევაში, იგი გამორიცხავს ამ ნიშანს ვიწრო გაგებით და მას მხოლოდ საქართველოს სსკ-ის 36-ე მუხლში მოიაზრებს. რაც შეეხება, მოჩვენებით მოგერიებას, ამ დროს, ის გამორიცხავს მართლწინააღმდეგობის შეგნებას, მხოლოდ ფართო გაგებით და მას სსკ-ის მე-9 მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე განმარტავს.⁷⁶² მსგავს პოზიციას იზიარებს ასევე მეცნიერი ო.გამყრელიძე, თუმცა, იგი მართლწინააღმდეგობის შეგნებას განიხილავს, როგორც ერთ მთლიან ნიშანს ბრალის სფეროში.⁷⁶³

სადაო საკითხის კვლევის შემდგომ ნათელი გახდა, რომ მოძღვრება განზრახვის ორმაგი ფუნქციის შესახებ ფართოდაა გავრცელებული როგორც გერმანულ, ისე ქართულ იურიდიულ დოგმატიკაში. გერმანულ მეცნიერებასა და პრაქტიკაში აღნიშნული თეორიის დამკვიდრება განაპირობა იმან, რომ მომხდარიყო მოჩვენებით მოგერიებაში მყოფი პირის გაუფრთხილებელი დანაშაულისათვის დასჯადობის დასაბუთება.

⁷⁵⁹ იხ. Wessel, J., Beulke, W., Satzger, H., Strafrecht AT, 48.Aufl., 2018, Rn. 592 ;

⁷⁶⁰ იხ. მაღლაკელიძე, ლ., სამართლებრივი შეცდომისა და მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დაშვებული შეცდომის ურთიერთგამიჯვნის საკითხისათვის, „სამართლის ჟურნალი“, 2009, N2, გვ.106;

⁷⁶¹ იხ. ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, 2013, გვ.223-224;

⁷⁶² იხ. იქვე, გვ.224;

მაღლაკელიძე, ლ., სამართლებრივი შეცდომისა და მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დაშვებული შეცდომის ურთიერთგამიჯვნის საკითხისათვის, „სამართლის ჟურნალი“, 2009, N2, გვ.106.

⁷⁶³ იხ. გამყრელიძე, ო., საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, 2008, გვ.98, 253.

5.4. შეჯამება

მაშასადამე, შეცდომის პრობლემა ქართულ და გერმანულ სისხლის სამართლის დოგმატიკასა და პრაქტიკაში კვლავ აქტუალურ და სადავო საკითხად რჩება. გერმანული დოგმატიკა და სასამართლო პრაქტიკა პრობლემური საკითხების ანალიზის დროს ნაკლებად წინააღმდეგობრივია. გაბატონებულ მოძღვრებად აღიარებულია შეზღუდული ბრალის თეორია, რომელიც მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დაშვებული შეცდომის პრობლემას განზრახვის ორმაგი ფუნქციის გამოყენებით აგვარებს. კვლევის შედეგად გამოიკვეთა, რომ მოჩვენებითი მოგერიების დროს, პირი ცდება ფაქტობრივი გარემოებების მიმართ არსებულ ცოდნაში, მას ეჭვი არ ეპარება, რომ იგი რეალურ თავდასხმელს იგერიებს. მოჩვენებითი მოგერიების შემთხვევაში, უარყოფილია განზრახვის ცოდნის ელემენტი. ვფიქრობთ, სავსებით მართებულია ის გარემოება, რომ როგორც ქართულ ისე გერმანულ სისხლის სამართლის დოგმატიკაში ქმედების კვალიფიკაცია ასეთ დროს ხორციელდება გაუფრთხილებლობით, იმ შემთხვევაში, თუ ეს ქმედება თავიდან აცილებადი იყო. ხოლო შეცდომის თავიდან აუცილებადობის შემთხვევაში პირის დასჯა გაუფრთხილებლობითაც არ უნდა ხორციელდებოდეს.

თავი 6. ზოგიერთი მოსაზრება, რაც უკავშირდება გამართლების სუბიექტური ელემენტების განვითარებას ქართულ სისხლის სამართალში

როგორც ეს ზემოთ განხილულ თავებში აღინიშნა, აუცილებელი მოგერიების ინსტიტუტი ქართულ და გერმანულ სისხლის სამართალში დიდი ტრადიციით გამოირჩევა. მისი განხილვისას ხშირად ისმევა შემდეგი კითხვები, რატომ არის მომგერიებელი „ჩიტივით“ თავისუფალი და რატომ აქვს მას უფლება თავდასხმის მოსაგერიებლად საფრთხე მიაყენოს სხვა ადამიანის სიცოცხლეს და ჯანმრთელობას? აუცილებელი მოგერიების „გასამართლებად“ საკმარისია თუ არა გამოთქმა „სამართალმა თავი არ უნდა დახაროს უმართლობის წინაშე“?

თემის სიღრმისეული კვლევის შედეგად გამოიკვეთა, რომ ქართულ სისხლის სამართალში ბევრი საკითხი ჯერ კიდევ ბუნდოვანია, ვინაიდან სწორედ აუცილებელ მოგერიებასთან დაკავშირებით არაა სათანადო კვლევები ჩატარებული და შესაბამისად, პრაქტიკული კუთხითაც განაჩენის სიმწირე გვაქვს.

საყოველთაოდ აღიარებულია, რომ აუცილებელი მოგერიება ეს არის თავდაცვა, რომელიც აუცილებელია იმწუთიერი და მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმის ასაცილებლად.

შესაბამისად, გამართლება დამოკიდებულია იმაზე, წარმოადგენს თუ არა ქმედების

შემადგენლობის შესაბამისი ქმედების განხორციელება „აუცილებლობას“

(Erforderlichkeit), რათა დაცული იქნეს საკუთარი ან სხვისი სამართლებრივი სიკეთე.

ამ შემთხვევაში, კარგი იქნება თუ განსაკუთრებული ყურადღება დაეთმობა აუცილებელი მოგერიების წარმოქმნისა და შეწყვეტის პირობებს, როგორც მეცნიერული, ისე პრაქტიკული თვალსაზრისით. ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში მცირეა იმ განაჩენთა რაოდენობა, სადაც საუბარია ისეთ საკითხზე, თუ როდის წარმოიშობა აუცილებელი მოგერიების უფლება, რა არის აუცილებელი მოგერიების განხორციელების წინაპირობა და ა.შ.

ვფიქრობთ, ამასთან დაკავშირებით, გადახედილ უნდა იქნეს გერმანული

სასამართლოების მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილებები, სადაც შეიძლება ითქვას, რომ მეცნიერულ დონეზეა დამუშავებული სადაო თემები. ამ მოსაზრების საილუსტრაციოდ გამოდგება შემდეგი მაგალითი: წვეულებაზე მყოფ გერმანიის მოქალაქე ა.-ს, იქვე მყოფმა ცოლ-ქმარმა მობილური ტელეფონის ქურდობა დააბრალა. ისინი შეეცადნენ ა.-ს დაკავებას მისი გაჩხრეკის მიზნით. ა.მ დანის გამოყენებით მოიგერია თავდამსხმელები, რის გამოც, ერთი ადამიანი მძიმედ დაიჭრა. გერმანიის ქალაქ მაგდებურგის სააპელაციო სასამართლომ ბრალდებულს 10 თვით თავისუფლების აღკვეთა მიუსაჯა. უზენაესმა სასამართლომ გააუქმა სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება იმ არგუმენტით, რომ ბრალდებული არ იყო ვალდებული ეთმინა უკანონო დაკავება და ჩხრეკა. სასამართლომ ეს შემთხვევა აუცილებელ მოგერიებად ჩათვალა, ე.ი. უკანონო დაკავება, თუნდაც მისი გაჩხრეკის მიზნით, თავდასხმად მიიჩნია. შესაბამისად, სასამართლომ ა.-ს მიერ დანის გამოყენება ჩათვალა თავდაცვისთვის აუცილებელ საშუალებად და მიიჩნია, რომ სახეზე იყო თავდაცვის აუცილებლობისათვის დამახასიათებელი ტიპიური შემთხვევა⁷⁶⁴.

ზემოაღნიშნულ შემთხვევაში, როგორც აღმოჩნდა, უზენაესმა სასამართლომ

სიღრმისეულად განიხილა ყველა ის დეტალი, რაც უკავშირდებოდა აუცილებელი მოგერიების საკითხს და შესაბამისად, გადაწყვეტილება ბრალდებულის სასიკეთოდ მიიღო.

ვფიქრობთ, სწორედ მსგავსი გადაწყვეტილებები უნდა გახდეს სარეკომენდაციო

ხასიათის ჩვენი მართლმსაჯულებისთვის.

„აუცილებლობასთან“ ერთად, აგრეთვე, მნიშვნელოვანია, სუბიექტურ ელემენტებზე ყურადღების გამახვილება, აუცილებელია, შესწავლილ იქნეს მომგერიებლის სურვილი,

⁷⁶⁴ იხ. Bundesgerichtshof, Beschluss vom 07.06.2017 - 4 StR 197/17.

მოტივები და მიზნები. „სურვილი“ უნდა გავიგოთ არა განზრახვა იმისა, რომ ზიანი მიადგეს სხვას, არამედ, როგორც „სურვილი“ დაცულ იქნეს სამართლებრივი სიკეთე და აღკვეთილ იქნეს იმწუთიერი და მართლსაწინააღმდეგო ქმედება.

დღეის მდგომარეობით, ზემოთ აღნიშნული საკითხები დიდი აქტუალობით გამოირჩევა გერმანული სისხლის სამართლის დოგმატიკასა და სასამართლო პრაქტიკაში. უამრავ სამეცნიერო ნაშრომსა და განაჩენში შევხვდებით განსხვავებულ მოსაზრებას აუცილებელი მოგერიების სუბიექტური ელემენტების საკითხთან დაკავშირებით.

ჩატარებული კვლევის თანახმად, სამწუხაროდ, ქართულ სამეცნიერო ლიტერატურასა და სასამართლო პრაქტიკაში, წარმოდგენილი თემები ნაკლები აქტუალობით გამოირჩევა.

მცირეა იმ განაჩენთა რაოდენობა, რომელთა აღწერილობით-სამოტივაციო ნაწილში გადმოცემულია აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე სუბიექტური ელემენტების მნიშვნელობა, მომგერიებლის მოტივები და მიზნები. კვალიფიკაციის პრობლემები სუბიექტური ელემენტების გამოთიშვის შემთხვევაში და ა.შ.

მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსის 28-ე მუხლში მოცემულია აუცილებელი მოგერიების ცნება და გადმოცემულია ის წინაპირობები, თუ რა შემთხვევაში აქვს პირს უფლება მოიგერიოს მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, თუმცა, არსადაა საუბარი იმ მნიშვნელოვან ნიშნებზე, რომლებსაც გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება ქმედების გამართლებისათვის.

გარდა კანონმდებლის ასეთი პოზიციისა, როგორც ეს აღინიშნა, დოგმატური თვალსაზრისითაც ქართულ კანონმდებლობაში გამართლების სუბიექტური ელემენტების საკითხი არ არის სათანადოდ აღწერილი და გადმოცემული.

საკითხის სრულყოფის მიზნით, მართებულია მოქმედ სისხლის სამართლის კოდექსში საკანონმდებლო გზით მოხდეს აღნიშნული საკითხის ახლებური რეგულაცია, კერძოდ, სისხლის სამართლის კოდექსის 28-ე მუხლის პირველ ნაწილს დაემატოს ¹ ქვეპუნქტი: *„აუცილებელი მოგერიებით მოქმედებს ის, ვისაც მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმისას გაცნობიერებული აქვს აუცილებელი მოგერიების დამაფუძნებელი გარემოებები და ამოდრავებს თავდაცვის სურვილი, მოტივი.“*

სისხლის სამართლის კოდექსის 28-ე მუხლის პირველ ნაწილში, აღნიშნული ქვეპუნქტის დამატება მიზანშეწონილია იმ მხრივ, რომ წარმოდგენილი საკითხი დოგმატურად უფრო გაიშალოს, მეტი ყურადღება მიექცეს გამართლების სუბიექტური მხარის ელემენტებს არა ზოგადად, არამედ დეტალურად გაანალიზდეს აღნიშნული პრობლემა აუცილებელი მოგერიების წარმოქმნისა და შეწყვეტის თითოეულ თავში.

საკითხის სიღრმისეული კვლევისას აღმოჩნდა, რომ ასევე პრობლემურია გაუფრთხილებელი დელიქტის დროს აუცილებელი მოგერიებისა და აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე დაშვებული შეცდომის (მოჩვენებით მოგერიების) საკითხები. ჩამოთვლილი თემები ქართულ სისხლის სამართალში, მხოლოდ დოგმატური კუთხით არის მიმოხილული. ვფიქრობთ, საჭიროა მათი საკანონმდებლო დონეზე დამუშავება. მოჩვენებითი მოგერიების დროს წარმოშობილი პრობლემა შესაძლებელია ასევე საკანონმდებლო ცვლილებების გზით გადაიჭრას. უფრო მართებული იქნება თუ ეს საკითხი, როგორც აუცილებელი მოგერიების სუბიექტური ელემენტების შემთხვევა, სისხლის სამართლის კოდექსის ცალკე ნორმაში აისახება. ამ შემთხვევაში, კანონმდებელმა მნიშვნელოვანია გაითვალისწინოს სხვადასხვა ავტორთა შეხედულებები აღნიშნულ საკითხთან ვითარებაში. ყურადღება უნდა დაეთმოს ქმედების კვალიფიკაციის შემთხვევებს. ვფიქრობთ, აღნიშნული საკითხის საკანონმდებლო დონეზე განხილვა დაეხმარება სასამართლო პრაქტიკას პრობლემური საქმეების განხილვასა და დასაბუთებაში.

წამოყენებული პრობლემების თავიდან აცილება შესაძლებელია, თუ საგამოძიებო ორგანოები სისხლის სამართლის საქმის აღძვრისას და გამოძიებისას უფრო მეტად იქნებიან დეტალებზე ორიენტირებულნი, უფრო ღრმად შეისწავლიან ქმედების ჩამდენი პირის ფსიქოლოგიურ პორტრეტს, სიღრმისეულად ეცოდინებათ დაკავებისას ან ჩხრეკისას როდის აქვს პირს მოგერიებისა და საკუთარი უფლებების დაცვის უფლება. სწორედ, რომ პატარა დეტალებზე ყურადღების გამახვილებით არის შესაძლებელი სწორად წარიმართოს გამოძიება, არ დაირღვეს ადამიანის უფლებები და ქმედებას მიეცეს სწორი კვალიფიკაცია.

თავის მხრივ, სასამართლოში სწორად უნდა წარიმართოს საქმის განხილვა. განაჩენში მნიშვნელოვანია განხილულ იქნეს ყველა ის გარემოება და დეტალი, რაც უკავშირდება აუცილებელი მოგერიების წარმოქმნისა და შეწყვეტის პირობებს, სუბიექტურ ელემენტებს, თავდასხმისა და მოგერიების საკითხებს, კერძოდ, როდის და რა ვითარებაში აქვს პირს მოიგერიოს თავდასხმა და ა.შ.

დასკვნა

აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე სუბიექტური ელემენტების პრობლემას, როგორც აღმოჩნდა, თეორიულთან ერთად, ასევე დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა ენიჭება. ქართულ და გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში ჩატარებულმა კვლევამ წარმოაჩინა ის საკვანძო და მნიშვნელოვანი საკითხები, რაც დამახასიათებელია აღნიშნული ინსტიტუტისთვის.

დისერტაციაში წარმოდგენილია ნოვატორული იდეები აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე სუბიექტური ელემენტების გამოყენებისას რამდენიმე მწვავედ დასმულ საკითხთა ახლებურად გადაწყვეტის შესახებ.

შემოთავაზებულია გამართლების სუბიექტური ელემენტების გამოყენებასთან დაკავშირებით საკანონმდებლო სიახლეები.

ნაშრომში გადმოცემულია მართლწინააღმდეგობისა და აუცილებელი მოგერიების ცნება, არსი, მისი განვითარების ხანგრძლივი ისტორია ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით. ნაშრომში დეტალურად არის განხილული პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებებში სუბიექტური ნიშნების არსებობის საკითხები და კონკრეტული მაგალითები სასამართლო პრაქტიკიდან, სადაც გამოკვეთილია საკანონმდებლო და სასამართლო პრაქტიკის ხარვეზები და მიდგომები.

ნაშრომის მეორე თავი ეხება ისეთ მნიშვნელოვან და საკვანძო საკითხებს, როგორიცაა გამართლების სუბიექტური ელემენტების საკითხი ქართულ და გერმანულ სისხლის სამართალში და აუცილებელი მოგერიების სუბიექტური ელემენტების სტრუქტურის საკითხი. დეტალურად არის მიმოხილული გამართლების სუბიექტური ელემენტების განვითარების ისტორია, ობიექტური და სუბიექტური თეორიების არსი და მნიშვნელობა. წარმოდგენილია ქართველ და გერმანელ მეცნიერთა შეხედულებები საკვლევ თემასთან დაკავშირებით. განხილულია აუცილებელი მოგერიების ობიექტური მდგომარეობის ცოდნის, ხელყოფისაგან თავდაცვის სურვილისა და მოტივის (მიზანის), როგორც ქმედების შემადგენლობის სუბიექტური მხარის ელემენტების არსებობის აუცილებლობის მნიშვნელოვანი ასპექტები, გერმანიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილების მაგალითზე დაყრდნობით. დისერტაციაში, აგრეთვე, დიდი ყურადღება ეთმობა ქმედების კვალიფიკაციის პრობლემებს გამართლების სუბიექტური ელემენტების არარსებობის შემთხვევაში.

ნაშრომის მეოთხე და მეხუთე თავები ეთმობა გაუფრთხილებლობისა და შეცდომის საკითხებს საკვლევ საკითხთან დაკავშირებით.

დისერტაციის ბოლო თავში წარმოდგენილია ზოგიერთი მოსაზრება, რაც უკავშირდება გამართლების სუბიექტური ელემენტების განვითარებას ქართულ სისხლის სამართალში. აღნიშნული საკითხის კვლევამ ცხადჰყო, რომ გამართლების სუბიექტური ელემენტების საკითხი დღევანდელ იურიდიულ ლიტერატურაში სათანადოდ დაუმუშავებელი თემაა, ვინაიდან კვლევისას თავი იჩინა ბევრმა ისეთმა საკვანძო საკითხმა, რომლებზეც დღეს, როგორც მეცნიერებას, ისე პრაქტიკას არ გააჩნია ერთიანი პოზიცია.

მიუხედავად დოგმატიკასა და მეცნიერებაში არსებული განსხვავებული მოსაზრებებისა, აქ წარმოდგენილი თვალსაზრისის თანახმად, ადრეულ ქართულ და გერმანულ სისხლის სამართლის მეცნიერებაში ისტორიულად გაბატონებულ თეორიად მიჩნეული

„ობიექტური თეორია“ უარყოფილია, ვინაიდან თანამედროვე სისხლის სამართლის დოგმატიკაში სუბიექტური თეორიის საფუძველზე წარმატებით ხორციელდება აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე სუბიექტური ელემენტების დასაბუთება. სისხლის სამართლის მეცნიერება დარწმუნდა იმაში, რომ მხოლოდ ობიექტურ საფუძველზე შეუძლებელია გამართლების კრიტერიუმებზე საუბარი.

მიგვაჩნია, რომ განზრახვის სუბიექტური ელემენტები მართლსაწინააღმდეგო ქმედების გამართლების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი კომპონენტია. აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე, მომგერიებელს უნდა გააჩნდეს ცოდნა და ნებელობა (თავდაცვის მოტივი) ფაქტობრივი გარემოებების მიმართ. წინამდებარე კვლევამ გამოავლინა, რომ აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე განზრახვის ელემენტების შინაარსობრივი მხარე გულისხმობს ინტელექტუალური და ვოლუნტატიური ელემენტების უწყვეტად არსებობის აუცილებლობას, გარდა ამისა, კოგნიტიური ელემენტი მნიშვნელოვანია მოიცავდეს ყველა იმ ნიუანსს, რაც კონკრეტულ ქცევას ახასიათებს, ყველა იმ მნიშვნელოვან გარემოებას, რომელიც განსაზღვრავს ელემენტის ქმედებისთვისაა დამახასიათებელი. ასევე, რაც ყველაზე მთავარია იმწუთიერი და მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმის მოგერიებისას შესაძლო შედეგის დადგომის განჭვრეტას.

ნებელობითი ელემენტის არსებობა კი, ნიშნავს ადამიანის შეგნებულ, მიზანსწრაფულ ზემოქმედებას მის გარემომცველ ობიექტურ სამყაროზე. მომგერიებელი მოგერიების გადაწყვეტილებას შინაგანი რწმენიდან გამომდინარე იღებს, იაზრებს რა არის მისთვის უკეთესი მოცემულ დროს და მისი „განზრახვაც“ ნებელობითია.

სწორედ აღნიშნული ნიშნების გამორიცხვის შემთხვევაში, დგება ქმედების კვალიფიკაციის პრობლემა. მნიშვნელოვანია, აღინიშნოს, რომ ცოდნისა და თავდაცვის სურვილის, მოტივის გამორიცხვის შემთხვევაში, საკანონმდებლო რეგულირების დონეზე

არსებობს დასჯადობის ორი სხვადასხვა მოდელი. როგორც კვლევის შედეგად გახდა ცნობილი, პირველი მოდელი ითვალისწინებს ქმედების მცდელობით კვალიფიკაციას, ხოლო მეორე, დამთავრებულ დანაშაულად კვალიფიკაციას იზიარებს.

გერმანელ მეცნიერთა ნაწილი აღიარებს მცდელობით კვალიფიკაციას და სასამართლო პრაქტიკას შესაბამისი დასაბუთებისა და მაგალითების საფუძველზე სთავაზობს აღნიშნული მოდელის გაზიარებას. მეცნიერთა ნაწილი და სასამართლო პრაქტიკა კი, კატეგორიულად ეწინააღმდეგება აღნიშნულს და ფართოდ აღიარებს დამთავრებული დანაშაულით კვალიფიკაციას.

დასჯადობის მეორე მოდელი ასევე ქართული სისხლის სამართლის მეცნიერებისა და პრაქტიკისთვის არის დამახასიათებელი.

დისერტაციაში ჩამოყალიბებული თვალსაზრისის თანახმად, მნიშვნელოვანია, აუცილებელი მოგერიების სტრუქტურაში სახეზე იყოს განზრახვის სუბიექტური ელემენტები სრულად. მათი გამორიცხვის შემთხვევაში კი, კატეგორიულად უარყოფილია ქმედების მცდელობით კვალიფიკაცია და აღიარებულია დამთავრებულ დანაშაულად კვალიფიკაცია.

აღნიშნული შეხედულება ეფუძნება იმ მეცნიერთა კონცეფციას, რომლებიც გამართლების ეტაპზე მხარს უჭერენ აუცილებელი მოგერიების დამაფუძნებელი გარემოების ცოდნისა და თავდაცვის მოტივის არსებობას და შემდგომში ქმედების დამთავრებულ დანაშაულად კვალიფიკაციას.

წარმოდგენილი შეხედულების მიზანია, თავიდან იქნეს აცილებული ის პრობლემები და საკვანძო საკითხები, რაც თან სდევს აუცილებელი მოგერიების სტრუქტურის აგებულების საკითხის შესახებ მსჯელობას და გამართლების სუბიექტური ელემენტების არარსებობის დროს, ქმედების კვალიფიკაციის დასაბუთებას.

აღსანიშნავია, რომ სადისერტაციო ნაშრომის კვლევისას გამოიკვეთა პრაქტიკული სირთულეები, კერძოდ, ნათელია, რომ ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში ძალიან მწირია საკვლევ თემასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილებები, რაც მართლმსაჯულების დიდ ხარვეზს წარმოადგენს, რამეთუ დროთა განმავლობაში კიდევ უფრო გართულდება კვალიფიკაციის საკითხი და პრაქტიკოს იურისტებს არ ექნებათ შესაძლებლობა ისარგებლონ დადგენილი სასამართლო პრაქტიკით. პრაქტიკული გადაწყვეტილებების არ ქონა კი, თავის მხრივ, გაართულებს მსგავს საქმეებზე გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობას.

ქართული სასამართლო პრაქტიკისაგან განსხვავებით, რადიკალურად განსხვავებულად უდგება აღნიშნულ საკითხს გერმანული სასამართლო პრაქტიკა, რომელსაც გამოტანილი აქვს მრავალი მნიშვნელოვანი და საინტერესო გადაწყვეტილება აუცილებელი მოგერიების სტრუქტურისა და კვალიფიკაციის საკითხთან დაკავშირებით.

გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ პრაქტიკაში ხშირად წარმოუდგენლად რთულია აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე პირის ნების განსაზღვრა ან იმის დადგენა თუ რა სურდა სინამდვილეში მომგერიებელს.

მართალია, საკანონმდებლო დონეზე ძნელია კონკრეტული საკითხების შემოწმება, რომლებიც შემდგომში გამორიცხავს ქმედების განზრახ დანაშაულად კვალიფიკაციას, თუმცა, ამ ინსტიტუტის განსაკუთრებული ხასიათიდან გამომდინარე, უმთავრესად საჭიროა, შესწავლილ იქნეს პიროვნების ფსიქოლოგიური პორტრეტი, სწორად იქნეს განსაზღვრული დასასმელ კითხვათა ნუსხა და ა.შ.

აღნიშნული საკითხის კვლევის შედეგად, მისი განსაკუთრებული მნიშვნელობიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილად მიგვაჩნია, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობამ განსაკუთრებული ყურადღება უნდა დაუთმოს მსგავსი ქმედებების გამოძიებას და კვალიფიკაციის საკითხს. მიზანშეწონილი იქნება მოსამართლეს, საჭიროების შემთხვევაში, გარდა საგამონაკლისო უფლებით მინიჭებული შესაძლებლობისა, მიეცეს უფლება დასვას სწორი და აუცილებელი კითხვები განსახილველ საქმესთან დაკავშირებით.

სადისერტაციო ნაშრომში ცალკე თავად გამოვყავით აუცილებელი მოგერიების საკითხი გაუფრთხილებლობის დროს და შეცდომა მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებათა შესახებ. ყურადღება გავამახვილეთ იმ სპეციფიკურ საკითხებზე, რომელიც დამახასიათებელია გაუფრთხილებლობისა და შეცდომის ინსტიტუტისთვის.

აღნიშნულთან დაკავშირებით, განვიხილეთ მაგალითები სასამართლო პრაქტიკიდან და მიგვაჩნია, რომ გამართლების სუბიექტურ ელემენტებს განსაკუთრებული ადგილი უჭირავს გაუფრთხილებლობის ეტაპზე, აღნიშნული განპირობებულია თავად გაუფრთხილებლობის განსაკუთრებული ბუნებიდან. დისერტაციაში ჩამოყალიბებული თვალსაზრისის თანახმად, ვფიქრობთ, რომ მხოლოდ გაცნობიერებული გაუფრთხილებლობის შემთხვევაში უნდა მოხდეს განზრახვის სუბიექტური ელემენტის ცოდნის აღიარება, ხოლო, რაც შეეხება, დაუდევრობას, ამ შემთხვევაში, კატეგორიულად უნდა გამოირიცხოს ნებისმიერი სუბიექტური ნიშნების დაშვება, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ერთმანეთში აირევა გაუფრთხილებლობის ორი მნიშვნელოვანი სახე და

როგორც მეცნიერებს ისე პრაქტიკოს იურისტებსა და მოსამართლეებს გაუჭირდებათ პარალელის გავლება მათ შორის.

რაც შეეხება, სასამართლო პრაქტიკას, ნაშრომში გამოკვეთილია საკანონმდებლო და სასამართლო პრაქტიკის ხარვეზები. მიგვაჩნია, რომ ქართული მართლმსაჯულების სისტემა ამ შემთხვევაშიც, ვალდებულია მეტი დრო და ყურადღება დაუთმოს ზემოთ აღნიშნული საკვანძო საკითხების განხილვას.

ნაშრომში, როგორც აღინიშნა, ასევე ცალკე თავი ეთმობა შეცდომას

მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებათა შესახებ. აღნიშნულ თავში

დეტალურად არის განხილული, როგორც დოგმატური, ისე პრაქტიკული

თვალსაზრისით, ქართულ და გერმანულ სისხლის სამართალში, სამართლებრივი და

ფაქტობრივი შეცდომის საკვანძო საკითხები, ასევე განსაკუთრებული ყურადღება აქვს

დათმობილი შეცდომას აუცილებელი მოგერიების ეტაპზე და მოჩვენებითი მოგერიებას.

კვლევის შედეგად ნათელია, რომ ზემოთ აღნიშნული საკითხები, როგორც ქართული, ისე

გერმანული სისხლის სამართლის დოგმატიკისა და პრაქტიკისთვის არ კარგავს

აქტუალობას და კვლავ სადაო თემად რჩება.

როგორც ეს კვლევამ აჩვენა, და ამ ეტაპზე, როგორც აუცილებელი მოგერიების დროს,

სუბიექტს გააჩნია ფაქტობრივი გარემოებების ცოდნა და თავდაცვის ან სხვისი

გადარჩენის მიზნით, სამართლებრივი სიკეთის დაზიანების ან განადგურების ნებელობა,

თუმცა, მიუხედავად აღნიშნულისა, მას თავისი ქმედების მართლსაწინააღმდეგო ხასიათი

ბოლომდე არ აქვს გაცნობიერებული, ვინაიდან მოჩვენებითი მოგერიების დროს, პირს

ჰგონია, რომ მასზე განხორციელებული თავდასხმა არის რეალური, ჩადის თავდაცვით

ქმედებას, შეცდომით ჰგონია, რომ მისი ქმედება აუცილებელი მოგერიებითაა

გამართლებული. მიგვაჩნია, რომ ამ ეტაპზე სწორად არის უარყოფილი განზრახვის

ცოდნის ელემენტი. ვფიქრობთ, ქმედების კვალიფიკაცია ასეთ დროს

გაუფრთხილებლობით უნდა განხორციელდეს, შეცდომის თავიდან აუცილებადობის

შემთხვევაში კი, პირის დასჯა გაუფრთხილებლობითაც არ უნდა განხორციელდეს.

შეიძლება ითქვას, რომ შეცდომის საკითხი არა მარტო სისხლისსამართლებრივი

საკითხია, არამედ ღრმა ფილოსოფიურ გააზრებასაც მოითხოვს. იგი მეტად აქტუალურ

თემას წარმოადგენს, ამიტომ ამ საკითხის ირგვლივ მუშაობა კვლავაც უნდა გაგრძელდეს,

რაც გარკვეულ წვლილს შეიტანს სისხლის სამართლის მეცნიერებასა და სასამართლო

პრაქტიკის განვითარებაში.

ყველა ზემოთ განხილული საკითხის კვლევის ძირითადი თეზისების შეჯერების საფუძველზე უნდა აღინიშნოს, რომ გამართლების სუბიექტური ელემენტების საკითხი მეტად მნიშვნელოვანი და საყურადღებო თემაა დღევანდელ სისხლის სამართლის მეცნიერებასა და სასამართლო პრაქტიკაში. მნიშვნელოვანია, ზედმიწევნით იქნეს გათვალისწინებული და დაცული ის ძირითადი წინაპირობები, რომლებიც აუცილებელია ქმედების გამართლებისათვის. სწორედ პრაქტიკამ უნდა უზრუნველყოს მეცნიერებაში არსებული პრინციპული მოსაზრებების და შეხედულების დაცვა და საქმის განხილვის დროს მათი გამოყენება.

სწორედ სასამართლოს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებსა და სისხლისსამართლებრივი ნორმების სწორად გამოყენებას ენიჭება განსაკუთრებული მნიშვნელობა. ვინაიდან სწორედ დღეს მიღებული გადაწყვეტილება იქნება მომავალში ჩვენი სახელმწიფოს განმსაზღვრელი ერთ-ერთი კრიტერიუმი.

გამოყენებული ლიტერატურა

ქართულენოვანი ლიტერატურა

- გამყრელიძე, ო., (1989) *სისხლისსამართლებრივი უმართლობის პრობლემა და თანამონაწილეობის დასჯადობის საფუძველი*, თბილისი;
- გამყრელიძე, ო., (1998) *ბრძოლა სამართლებრივი სახელმწიფოსთვის*, თბილისი;
- გამყრელიძე, ო., (2008) *საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება*, თბილისი;
- გამყრელიძე, ო., (2013) *სისხლის სამართლის პრობლემები*, ტომი II, დვალიძე, მ., (2007) *წიგნში ნაჭყებია, გ., (რედ) სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი*, თბილისი;
- დვალიძე, ი., (2008) *მოტივისა და მიზნის ზეგავლენა ქმედების კვალიფიკაციასა და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე*, დისერტაცია, თბილისი;
- დონჯაშვილი, თ., (2002) *სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი*, ვაჩიშვილი, ა., (1957) *დანაშაულის სუბიექტური მხარე საბჭოთა სისხლის სამართლის მიხედვით*, თბილისი;
- ვაჩიშვილი, ალ., (1946) *ნარკვევები ქართული სამართლის ისტორიიდან*, I ტომი, თბილისი;
- ვახტანგ VI, (1955) *სამართლის წიგნთა კრებული*;

- ზოიძე, ბ., (2001) *საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი*, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბილისი;
- თოდუა, ნ., წიგნში: (2014) *სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი (წიგნი I), მე-5 გამოცემა*, თბილისი, მერიდიანი;
- კაკაბაძე, ვ., (1988) *მოთხოვნის ფსიქოლოგია*, თბილისი;
- კიკნაძე, დ., (1971) *ადამიანის მოქმედების საკითხისათვის, „საბჭოთა საქართველო“*, თბილისი, საბჭოთა საქართველო;
- კუტალია, ლ.გ., (2000) *ბრაღი სისხლის სამართალში*, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა;
- ლევკიშვილი, მ., (2019) *წიგნში: მამულაშვილი, გ., თოდუა, ნ., (რედ.), სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მე- 7 გამოცემა*, თბილისი, მერიდიანი;
- მართლმადიდებელი ეკლესიის კანონები ეპისკოპოს ნიკომიდის (მილაში) განმარტებით, ტომი II, თბილისი;
- მაღლაკელიძე, ლ., (2012) *განზრახვა და მართლწინააღმდეგობის შეგნება ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით, დისერტაცია*, (ივ.ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი);
- მჭედლიშვილი-ჰედრიხი, ქ., (2011) *სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ზოგადი ფორმები*, თბილისი, მერიდიანი;
- ნაჭყებია, გ., (2010) *ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის ზოგადი თეორია*, თბილისი, ინოვაცია;
- ნაჭყებია, გ., (2011) *სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო*, თბილისი, ინოვაცია;
- ტურავა, მ., (2011) *სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, წიგნი პირველი, დანაშაულის მოძღვრება*, თბილისი, მერიდიანი;
- ტურავა, მ., (2013) *სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, მე-9 გამოცემა*, თბილისი, მერიდიანი;
- უზნაძე, დ., (1998) *ზოგადი ფსიქოლოგია*, თბილისი;
- შავგულიძე თ., (1988) *სურგულაძე ლ, საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხველი გარემოებანი სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში*, თბილისი;
- შავგულიძე, თ., (1962) *აუცილებელი მოგერიებს მართლზომიერების საფუძველი საბჭოთა სისხლის სამართლის მიხედვით*, თბილისი;

ცქიტიშვილი, თ., (2014) *ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები*, დისერტაცია, (ივ.ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი);

წიქარიშვილი, კ., (2006) *“სისხლის სამართლის კანონმდებლობის რეფორმისა და თანამედროვე კრიმინოლოგიის პრობლემები*, თბილისი, მერიდიანი;

წერეთელი, თ., (2010) *სისხლის სამართლის პრობლემები*, 4-ე ტომი,

წერეთელი, თ., (1965) *თანამონაწილეობა დანაშაულში*, თბილისი;

წერეთელი, თ., (1966) *დანაშაულებრივი ქმედობა და მისი შედეგი*, თბილისი;

ხარანაული, ლ., (2014) *დაუმთავრებელი დანაშაულის დასჯადობა ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით (შედაებით-სამართლებრივი ანალიზი)*, დისერტაცია (ივ.ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი);

ხერხეულიძე, ი., (2008) *აუცილებელი მოგერიება ქართულსა და საერთო (ანგლო-საქსური ტიპის) სამართალში*, დისერტაცია, (ივ.ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი);

ჯალაბაძე, დ., (2003) *დანაშაული და სასჯელი ქართულ ჩვეულებით (ხალხურ) სამართალში (ფშავის ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით)*, თბ.,

ჯავახიშვილი, ივ., (1984) *თხუზულებანი თორმეტ ტომად*, ტომი VII, თბ.,

ჯიშკარიანი, ბ., (2016) *სისხლის სამართალი კერძო ნაწილი*, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, იურისტების სამყარო;

ქართული განმარტებითი ლექსიკონი, (1958) მე-5 ტომი.

ქართულენოვანი ჟურნალ-კრებულები

გამყრელიძე, ო., (1984) *თ. წერეთლის შეხედულებები სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველზე*, ჟურნალი "მაცნე", N4;

დავითაშვილი, გ., (2009) *ბრალი ქართულ ჩვეულებით სამართალში, სამართლის ჟურნალი*, N2;

დვალიძე, ი., (2013) *კებულში: სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში*;

კიკნაძე, დ., (2000) *დანაშაულებრივი ქცევის მოტივაციის სისტემური გაგებისათვის, სისხლის სამართლისა და კრიმინოლოგიის პრობლემები*, ჟურნალი აღმანახი N13;

- კიკნაძე, დ., (1998) *მოტივაცია როგორც ადამიანის შინაგანი მოქმედება, სამართლის სერია*, 1;
- მაღლაკელიძე, ლ., (2013) *განზრახვის ცნების პრობლემისათვის თანამედროვე გერმანულ სისხლის სამართლის დოგმატიკაში, კრებულში: სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში*;
- მაღლაკელიძე, ლ., (2009) *სამართლებრივი შეცდომისა და მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დაშვებული შეცდომის ურთიერთგამიჯვნის საკითხისათვის*, „სამართლის ჟურნალი“, N2;
- მაღლაკელიძე, ლ., (2010) *მართლწინააღმდეგობის შეგნების მნიშვნელობა განზრახი და გაუფრთხილებლობითი დელიქტების დროს*, „სამართლის ჟურნალი“, N1/2;
- ნადარეიშვილი, გ., (1972) *პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოების ერთი განსაკუთრებული შემთხვევის შესახებ ვახტანგის სამართლის წიგნის მიხედვით*, „საბჭოთა სამართალი“, N6;
- სულაქველიძე, დ., (1991) *დანაშაულის მცდელობა და ნებაყოფლობით ხელის აღება დანაშაულის ჩადენაზე*, „სამართალი“, N 3-4;
- ტურავა, მ., (2016) *გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის სისტემა ცალკეული ელემენტების ახლებური განმარტებისათვის ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით*, ო. გამყრელიძე 80, საიუბილეო სამეცნიერო კრებული, თბილისი, მერიდიანი ;
- ცქიტიშვილი, თ., (2012) *აუცილებელი მოგერიება, როგორც პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება, კრებულში: ფერაძე გ.(რედ.) სამართლისა და პოლიტიკური აზროვნების ისტორიის ნარკვევები, წიგნი II, ეძღვნება დ. ფურცელაძის ხსოვნას*;
- ცქიტიშვილი, თ., (2013) *ქმედების მართლწინააღმდეგობის საკითხისთვის*, ბ.ზოიძის 60 წლის საიუბილეო კრებული, თბილისი, თსუ-ს გამომცემლობა;
- ხერხეულიძე, ი., (2016) *აუცილებელი მოგერიების ფარგლები ქართული და ანგლო-ამერიკული სისხლის სამართლის მიხედვით*, გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი DGST, N1;
- ჯიშკარიანი, ბ., (2020) *თვითმკვლელობაში დახმარების სისხლისსამართლებრივი დასჯადობის პრობლემატიკა გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში*, ჟურნალში, მართლმსაჯულება და კანონი, N 4;

რუსულენოვანი ლიტერატურა

- Анциферов, К.Д., (1885) *превышение пределов необходимой обороны по проекту уложения*, Журнал гражданского и уголовного права, , N5;
- Барышников, А.С., (2014) *Роль мотива цобершения преступления б уголовном праве*;
- Брайнин, Я.М., (1954) *к болпросу о составе преступления как оцнобании уголовнои ответственности по советскому уголовному праву*, Советское государство и право, N7;
- Волков Б. С. (1982) *Мотивы преступлений*;
- Дурманов, Н.Д., (1948) *Понятие преступления*;
- Игнатов, А.Н., (1996) *Костарева Т.А. Уголовная ответственность и состав преступления*;
- Козлов А. П., (2004) *Понятие преступления*;
- курс советского уголовного права, М., (1979);
- макашвили, В. Г., (1957) *уголовная отвественность за неосторожность*;
- Марк Тулии Цицерон, (1962);
- Маркс, К., Энгелс, Ф., Цоч., изд. 2/е, т. 6, ц.242;
- Пионтковский, А.А., (1954) *Укрепление социалистической законности и основанные вопросы учения о составе преступления*, Советское государство и право, , N6;
- Рейнгардт И.В. (1898) *Необходимая оборона. Казань*;
- Советское уголовное право, часть Общая, (1960);
- Советское уголовное право, общая часть, (1981);
- Советское уголовное право, ч, Общая, М, (1982);
- Сборник постановлений Пленума Верховного суда СССР, 1924/1977.М., 1981,Ц 2;
- Траинин, А.Н., (1951) *Состав преступления по цобетскому уголовному праву*;
- Траинин, А.Н., (1951) *Состав преступления по цобетскому уголовному праву*;
- Угрехелидзе, М, Г., (1976) *Проблема Неосторожной вины в ыголовном праве*;
- Церетели ,Т, Макашвили, В., (1954) *Состав преступления как основание уголовной отвественности государство и право*, N5;
- Черетели, Т., Основания уголовной ответственности и поятие преступления.
„Правоведение, 1980, N2.

ლათინურენოვანი ლიტერატურა

- Baumann, J., Webber, U., Mitsch, W., Eisele, J., 2016, *Strafrecht, AT. 12. Aufl.*, Giesecking;

- Baumgarten, A., (1911) *Notstand und Notwehr, Eine Studie in Hinblick auf Künftige Strafrecht*, Tübingen. J. C. B. Mohr;
- Baumgarten, A., (1913) *Der Aufbau der Verbrechenslehre*, Tübingen;
- Beling, E., (1906), *Die lehre vom Verbrechen*, Tübingen;
- Binding K., (1991) *Die Normen und ihre Übertretungen*, 2.Aufl, Leipzig by Meiner;
- Blei, H., (1983) *Strafrecht*, 18.Aufl., München;
- Braun, J., (2011) *Einführung in die Rechtswissenschaft*, 4.Aufl., Mohr Siebeck;
- Burgstaller, M., (1974) *Das Fahrlässigkeitsdelikt im Strafrecht*, Wien, Manz;
- Dohna, A., (1905) *Die Rechtswidrigkeit als allgemeingültiges Merkmal im Tatbestande strafbarer Handlungen*, Buchhandlung des Waisenhauses;
- Donatsch, A., (1987) *Sorgfaltsbemessung und Erfolg beim Fahrlässigkeitsdelikt*, Zürich;
- Duttge, G, (2001) *Zur Bestimmtheit des Handlungsunverts von Fahrlässigkeitsdelikten*, Tübingen, Mohr Siebeck;
- Ebert, U., (2001) *Strafrecht AT*, 4 Aufl., C.F Müller;
- Eisele, J., Heinrich, B., (2018) *Strafrecht AT*, Kohlhammer;
- Fechner, F., (1991) *Grenzen Polizeilicher Notwehr*, Peter Lang GmbH,
- Frister, H., (2017) *Strafrecht AT*, 8Aufl., C.H.BECK;
- Frisch, W., (1983)*Vorsatz und Risiko*, Heymann;
- Fuchs, H., (1986) *Grundfragen der Notwehr*, Springer, Vienna;
- Gropp, W., (2014) *Strafrecht AT*, 4.Aufl. Springer;
- Günther, H, L., (1983) *Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluss*, C. Heymann;
- Günther, K., (2013) *Strafrecht AT*, 9.Aufl., Nomos;
- Haft, F., (2004) *Strafrecht AT*, 9 Aufl. C.H. Beck;
- Haas, R., (1978) *Notwehr und Nothilfe*, Frankfurt am Main ; Bern ; Las Vegas : Lang, 1978;
- Heinrch, B., (2016) *Strafrecht AT*, I. 5.Aufl., Kohlhammer;
- Hellman, U., (1986) *Die Anwendbarkeit der zivilrechtlichen Rechtfertigungsgründe im Strafrecht*, Heymanns, Carl;
- Hillenkamp, K., (2017) *Cornelius, K., 32 Probleme aus dem Strafrecht*, 15.Aufl., Vahlen;
- Hilgendorf, E., (2015) *Valerius, B., Strafrecht, AT*, 2.Aufl., C.H.BECK;
- Honsel, H., (2010) *Römisches Recht*, 7.Aufl., Springer;
- Jescheck, H,H.,Weigend, T., (1996) *Strafrecht AT*, 5Aufl., Duncker & Humblot;
- Jakobs, G., (1991) *Strafrecht AT*, 2 Aufl., Berlin ; New York: Verlag: Walter de Gruyter;
- Jäger, C., (2013) *Strafrecht AT*, C.F. Müller;
- Jäger, C., (2017) *Examens-Repetitorium Strafrecht AT*. 8.Aufl., C.F. Müller;

- Jungclaussen, E.U., (1987) Die subjektiven Rechtfertigungs- elemente beim Fahrlässigkeitsdelikt- zugleich ein Beitrag zur Dogmengeschichte der personalen Unrechtslehre, Duncker & Humboldt, Berlin;
- Kadish Sanford H., (1993) Encyclopedia of Crime and Justice, t. 3 (The Free Press,), Justification;
- Kaspar, J., (2017) *Strafrecht AT, 2.Aufl.*, Nomos;
- Kaufmann, A., (1966) Schuld und Strafe, Studien zur Strafrechtsdogmatik, Heymanns, Carl;
- Kaufmann, A., (1985) Das Unrechtsbewusstsein in der Schuldlehre des Strafrechts,
- Kindhäuser, U., (2017) *Strafrecht, AT, 8.Aufl.*, Nomos;
- Köhler, M., (1997) *Strafrecht AT.*, Springer;
- Krey, V., Esser, R., (2016) *Deutsches Strafrecht AT, 6 Aufl.*, Kohlhammer;
- Krey, V., Hellmann, U., Heinrich, M., (2015) *Strafrecht BT, 16.Aufl.*, Kohlhammer;
- Kröger, T., (2016) *Der Aufbau der Fahrlässigkeitsstraftat*, Duncker & Humblot;
- Kühl, C., (2017) *Strafrecht AT, 8.Aufl.*, Vahlen;
- List, F.v., (1919) Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 21-22 Aufl., Berlin-Leipzig;
- Maurach, R., (1958) *Deutsches Strafrecht, AT*, Müller, Karlsruhe;
- Maurach, R., Gössel, K. H., Zipf, H., (2014) *Strafrecht AT, Band 2*, C.F. Müller;
- Mayer, M. E., (1903) Rechtsnormen und Kulturnormen;
- Mayer, M.E., (1915) Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts, Heidelberg C. Winte;
- Mezger, E., (1931) Strafrecht. Ein Lehrbuch, C. Winter, 1923;
- Mezger, E., (1949) Strafrecht Ein Lehrbuch, 3.Aufl., Duncker & Humblot –Berlin;
- Michels, H., (1963) Strafbare Handlung und Zuwiderhandlung, De Gruyter;
- Mirichka, A., (1907) Die Formen der Strafschuld und ihre gesetzliche Regelung, August Miricka;
- Momsen, T., (2010) *Römisches Strafrecht*, Duncker & Humblot;
- Murmann, U., (2015) *Grundkurs Strafrecht, 2 Aufl.*, C.H.BECK;
- Otto, H., (2004) *Grundkurs Strafrecht, AT, 7.Aufl.*, De Gruyter;
- Puppe, I., (2011) *Strafrecht AT, 2.Aufl.*, Nomos;
- Putzke, H. B., (2016) *Examinatorium Strafrecht AT*, C.H.Beck;
- Rat, J., (2003) *Das subjektive Rechtfertigungselement*, Springer;
- Roxin, C., (2006) *Strafrecht AT, Band I, 4.Aufl.*, C.H.Beck;
- Roxin, C., Greco, L., (2020) *Strafrecht AT, Band I, 5.Aufl.*, C.H.Beck;
- Rengier, R., (2018) *Strafrecht AT, 10 Aufl.*, C.H.Beck;
- Safferling, C., (2008) *Vorsatz und Schuld*, Tübingen, Mohr Siebeck;
- Schlehofer, H., (2017) *Strafrecht, AT, 8.Aufl.*

- Schroeder, F. C., (1985) *Die Straftaten gegen Strafrecht*, De Gruyter;
- Schroth, U., (1998) *Strafrecht AT*, Iboorberg;
- Schulz, H., (1982) *Einführung in den Allgemeinen teil des Strafrechts: Ein Grundriss (Stämpfli Juristische lehrbücher)*, Stämpfli Verlag;
- Schünemann, B., (1984) *Grundfragen des modernen Strafrechtssystems*, De Gruyter;
- Stahl, A (2015) *Notwehr gegen Unterlassen*, Nomos;
- Stratenwerth, G., Kuhlen, L., (2011) *Strafrecht AT, 6. Aufl.*, Vahlen;
- Velten, P., (2002) *Normkenntnis und Normverständnis*, Berliner Wissenschafts;
- Wecke, R., (1979) *Internationale des Droits de L'Antiquite*, De Boccard;
- Welzel, H., (1949) *Um die Finale Handlungslehre*, J.C.B. Mohr;
- Welzel, H., (1952) *Das neue Straftatssystem, 2. Aufl.*, Mohr Siebeck GmbH & Co;
- Welzel, H., (1969) *Das Deutsche Strafrecht, 11. Aufl.*, De Gruyter;
- Wessel, J., Beulke, W., Satzger, H., (2018) *Strafrecht AT, 48 Aufl.*, C.F. Müller;
- Zielinski, D., (1973) *Handlungs- und Erfolgswert im Unrechtsbegriff*, Duncker & Humblot;
- Udo E., (2001) *Strafrecht, AT, 3 Aufl.*, C.F. Müller;

გერმანულენოვანი სტატიები

- Albrecht, H., (2013) *Notwehrexzess und Putativnotwehr*, GA;
- Alwart, H., (1983) *Der Begriff des Motivbündels im Strafrecht*, GA;
- Alwart, H., (1996) *zum Begriff der Notwehr*, JuS;
- Amelung, K., (1982) *Das Problem der heimlichen Notwehr gegen die erpresserische Androhung Kompromittierender Enthüllungen*, GA;
- Amelung, K., (1986) *Die Rechtfertigung von Polizeivollzugsbeamten*, JuS;
- Amelung, K., (1998) *Notwehr gegen sog. Chantage*, NStZ;
- Arzt, G., (2001) *Zur Strafbarkeit des Erpressungsopfers*, JZ;
- Bandemer, R., (1994) *Rechtfertigungselement bei der Notwehr*, JA;
- Beck, S., (2009) *Fahrlässiger Umgang mit der Fahrlässigkeit*, JA;
- Bernsmann, K., (1992) *Überlegungen zur Tödlichen Notwehr bei nicht Lebensbedrohlichen Angriffen*, ZStW 104;
- Beulke, W., (1988) *Die Fehlgeschlagene Notwehr zur Sachwertverteidigung*, Jura;
- Beulke, W., (1990) *Die Fehlgeschlagene Notwehr zur Sachwertverteidigung – NJW*, Jura;
- Bloy, R., (1982) *Zur Übung; Strafrecht*, JuS;
- Bloy, R., (1989) *Funktion und Elemente des subjektiven Tatbestands im Deliktsaufbau*, JuS;

- Bloy, R., (2001) *Unrechtsgehalt und Strafbarkeit des grob unverständigen Versuchs*, ZStW, 113;
- Borchert, U., (1982) *Die vorläufige Festnahme nach 127 StPO*, JA;
- Börner, R., (2003) *Übungsklausur Strafrecht*, Jura;
- Bosch, N., (2010) *Rechtfertigung von Sterbeilfe*, JA;
- Boldt, G., (1956) *zur Struktur der Fahrlässigkeit – Tat*, ZStW 68;
- Britz, G., (2002) *Der praktische Fall- Strafrecht: errare humanum est?* JuS;
- Bülte, J., (2011) *Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im deutschen Notwehrrecht aus verfassungsrechtlicher und europäischer Perspektive*, GA;
- Dallinger, W., (1969) *BGH, 19.03.1968 - 1 StR 648/67*, MDR;
- Dehne-Niemann, Jan, Richter, (2012) *Sorgfaltswidrigkeit und Risikoerhöhung – Zur normtheoretischen Reformulierung der „Risikoerhöhungstheorie“* GA;
- Dencker, F., (2013) *über Gegenwärtigkeit in Fs. Wolfgang Frisch zum 70. Geburtstag*;
- Dölling, D., Duttge, G., Rössner, D., (2013) *Gesamtes Strafrecht, StGB, 3. Aufl.*;
- Dornseifer, G., (1982) *Der in Not geratene Giftmischer*, JuS;
- Dreher, E. (2005) *Der Irrtum über Rechtfertigungsgründe, FS für Ernst Heinz zum 70. Geburtstag*;
- Duttge, G., (2014) *Die Fahrlässigkeit im Lichte des Bestimmtheitsgebotes*, JZ;
- Duttge, G., Colombi Ciacchi, Aurelia, (2008) *Fahrlässigkeit und Tatbestandsbestimmtheit. Deutschland und Italien im Vergleich, 2005*, GA;
- Eidam, L., (2011) *Wider die Bevormundung eines selbstbestimmten Sterbens, zugleich Besprechung von BGH, Urteil von 25.6.2010*, GA;
- Eisele, J., (2001) *Notwehr und Fahrlässigkeitsdelikt*, JA;
- Eisele, J., (2003) *Klausur Strafrecht: Das misslungene Bremsmanöver* JA;
- Eisele, J., (2015) *Erforderlichkeit der Notwehrhandlung*, JuS;
- Eisele, J., (2016) *Erlaubnistatbestandsirrtum und Rechtfertigungselement*, JuS;
- Engländer, A., (2001) *Vorwerfbare Notwehrprovokation: Strafbarkeit wegen fahrlässiger Tötung aufgrund rechtswidrigen Vorverhaltens trotz gerechtfertigten Handelns?* Jura;
- Engländer, A., (2012) *Standposition einer Prostituierten als Vermögenswert; Warnschuss im Notwehrsituation*, NStZ;
- Erb, V., (2004) *Aus der rechtsprechung des BGH zur Notwehr seit 1999*, NStZ;
- Eggert, M., (2001) *Chantage – Ein Fall der Beschränkung des notwehrrechts*, NStZ;
- Erb, V., (2011) *MK-zum StGB, 2. Aufl.*;
- Ernst, G, P., (2012) *Gute Nachbarschaft*, ZJS;

- Frister, H., (1985) *Zur Einschränkungen des Notwehrrechts dur Art.2 der Europäischen Menschenrechtskonvention*, GA;
- Frister, H., (1988) *Die Notwehr im System der Notrechte*, GA;
- Frisch, W., (1987) *Grund- und Grenzprobleme des sog. subjektiven Rechtfertigungselements in FS Karl Lackner zum 70. Geburtstag*;
- Gaede, K., (2010) *Durchbruch ohne Dammbruch – Rechtssichere Neuvermessung der Grenzen strafloser Sterbehilfe*. NJW;
- Gallas, W., (1979) *Zur Struktur des strafrechtlichen Unrechtsbegriffs in: Fs. Bockelmann, P.,*;
- Geilen, G., (1981) *Notwehr und Notwehrexzess*, Jura;
- Geppert, K., (1995) *Die subjektive Rechtfertigungselemente*, Jura;
- Geppert K, (2007) *Die subjektiven Rechtfertigungselemente*, Jura;
- Geppert, C., (1971) *Rechtfertigende “Einwilligung” des verletzten Mitfahrers bei Fahrlässigkeitsstraftaten im Strassenverkehr?* ZStW83;
- Gössel, K., H., *Überlegungen zum Verhältnis von Norm, Tatbestand und dem Irrtum über das Vorliegenden eines rechtfertigenden Sachverhalts*, in FS für Otto Triffterer, zum 65. Geburtstag;
- Graul, E., (1995) *Notwehr oder Putativnotwehr – Wo ist der Unterschied?* JuS;
- Gropp, W., (2014) *An der Grenze der Lehre vom personalen Unrecht – Eine Skizze zum Fehlen des subjektiven Rechtfertigungselements*, FS kristian Kühl, zum 70. Geburtstag,;
- Gropengiesser, H., (2000) *Das Konkurrenzverhältnis von Notwehr (§ 32 StGB) und rechtfertigendem Notstand (§ 34 StGB)*, JURA;
- Grosse-Wilde, (2011) *Handlungsgründe und Rechtfertigungsgründe*, ZIS;
- Günther, H, L ., (1985) *Mordunrechtsmindernde Rechtfertigungselemente*, JR;
- Günther, H, L., (1992) *Klassifikation der Rechtfertigungsgründen im Strafrecht*, in FS Spendel, G., zum 70. Geburtstag;
- Haft, F., (1980) *Der doppelte Irrtum im Strafrecht*, JuS;
- Hartung, F., (1952) *Irrtum über „negative Tatbestände“* NJW;
- Haseimer, R., (1980) *Ungewollte, über erforderliche Mass hinausgehende Auswirkungen einer Notwehrhandlung – BGHSt 27, 313*, JuS;
- Haseimer, W., (1979) *Die provozierte Provokation oder über die zukunft des Notrechts* in FS. Bockelmann;
- Hecker, B., (2012) *Notwehr gegenüber Pressefotografen*, JuS;
- Hegler, A., (1951) *Die Merkmale des Verbrechens*, ZStW 36,;
- Heinrich, B., (1997) *Einkaufsfreunden*, Jura;

- Heinrich, B., (1998) *Die Abgrenzung von untauglichen, grob unverständlichem und abergläubischem Versuch*, Jura;
- Heinrich, M., (2010) *Die Verwendung von Selbstschutzanlagen im Lichte des Strafrechts*, ZIS;
- Hecker, B., (2014) *Notwehr bei schuldhafter Provokation der Notwehrlage*, JuS;
- Hellmann, (1987) *Die Anwendbarkeit der Zivilrechtlichen Rechtfertigungsgründe im Strafrecht*;
- Herzberg, R., (1989) *Handeln in Unkenntnis einer Rechtfertigungslage*, JuS;
- Herzberg, R., (1986) *Handeln in Unkenntnis einer Rechtfertigungslage*, JA;
- Herzberg, R., (1996) *Das vollendete vorsätzliche Begehungsdelikt als qualifiziertes Versuchs-, Fahrlässigkeits- und Unterlassungsdelikt*, JuS;
- Herzberg, R., (2001) *Zur Strafbarkeit des untauglichen Versuchs*, GA;
- Hirsch, H, J., (2003) in LK – StGB, 11Aufl;
- Hirsch, H, J., (1977) *Die Notwehrvoraussetzung der Rechtswidrigkeit des Angriffs in* FS Dreher, E., zum 70.Geburtstag;
- Hirsch, H, J., (2007) *Die subjektive Versuchstheorie, ein Wegbereiter der NS- Strafrechtsdoktrin*, JZ;
- Hirsch, H, J., (1982) *Der Streit um Handlungs – und Unrechtslehre*, ZStW93;
- Hohn, K., *Handlungen und Erfolgsunrecht*, JuS 2008;
- Herzog, F., (2016) *Nothilfe für Tiere?* JZ;
- Hoven, E., (2016) *ingerenz und umgekehrter Erlaubnistatbestandsirrtum*, GA;
- Hoyer, A., (1988) *Das Rechtsinstitut der Notwehr*, JuS;
- Hruschka, J., (1980) *Der Gegenstand der Rechtswidrigkeitsurteils nach heutigen Strafrecht*, GA;
- Jäger, C., Engel, W., (2012) *Banditen erwarten und stattdessen Polizisten treffen*, JA;
- Jäger, C., (2013) *Auf los gehts (villeicht) los! §22 StGB*, JA;
- Jahn, M., (2011) *Messereinsatz bei Notwehr*, JuS;
- Jahn, M., (2013) *Rechtfertigender Notstand*, JuS;
- Jahn, M., *Umgekehrter Erlaubnistatbestandsirrtum*, JuS 2013;
- Jescheck H, H., (1961) *Die Entwicklung des Verbrechensbegriffs in Deutschland seit Beling im Vergleich mit der österreichischen Lehre*, ZStW 73;
- Jescheck, H, H., (1965) *Aufbau und Behandlung der Fahrlässigkeit im Modernen Strafrecht*;
- Jung, O., (2006) *Die Vorstellung von der Tat beim strafrechtlichen Versuch*, JA;
- Jürgen und Mareike Herrmann, (2012) *Irrtum und Rechtfertigung – der Wurf mit dem Kokosnuss*, JuS;
- Kargl, W., (1998) *Die intersubjektive Begründung und Begrenzung der Notwehr*, ZStW 110;
- Kasiske, P., (2004) *Begründung und Grenzen der Nothilfe*, Jura;

- kasper, J., (2007) *Gewaltsame Verteidigung gegen den Erpresser? Zu den Grenzen der Notwehr in den Fällen der sog. "Chantage"* GA;
- Kaspar, J., (2014) *Die Strafbarkeit der aufgedrängten Nothilfe*, JuS;
- Kaufmann, A., (1955) *Tatbestandseinschränkung und Rechtfertigung*, JZ;
- Kauerhof, R., (2005) *Der misslungene nächtliche Streifzug*, Jura;
- Kern, (1952) *Grade der Rechtswidrigkeit*, ZStW 64;
- Kindhäuser, U., (1994) *Zur Struktur strafrechtlicher Fahrlässigkeitshaftung*, GA;
- Kindhäuser, U., (2013) in NK-StGB, 4Aufl;
- Kindhäuser, U., Naumman, U., Paefgen, H, U., (2017) *StGB, Band I, 5 Aufl, Nomos*;
- Kienapfel, D., (1972) *Zur Gegenwärtigen Situation der Strafrechtsdogmatik in Österreich, ein Beitrag zu einer analistischen Unrechtslehre* JZ;
- Koch, B., (2010) *Überlegungen zur Rechtmässigkeit der Verteidigung in Notwehr bei unvermeidbarem Eingriff in Rechte Dritter*, ZStW 122;
- Knauer, F., (2014) *Der Schutz der Menschenwürde im Strafrecht*, ZStW 126;
- Kretschmer, J., (2002) *Notwehr bei Fahrlässigkeitsdelikten*, Jura;
- Kretschmer, J., (2012) *Notwehr im Showdown*, Jura;
- Kretschmer, J., (2012) *Die Rechtfertigungsgründe als Tops der Objektiven Zurechnung*, NStZ,
- Kraatz, E., (2014) *Verbreitete Fehler bei der Behandlung des Erlaubnistatbestandsirrtums am Beispiel des Hells Angels-Falles (BGH, NStZ 2012, 272)* Jura;
- Krack, R., (1996) *Anmerkung zum Urteil des BGH v. 21.3.1996 – 5 StR 432/95*, JR;
- Krey V., (1989) *Gesetzestreue und Strafrecht – Schranken richterlicher Rechtsfortbildung*, ZStW 101;
- Krell, P., (2012) *Beförderungerschleichung und Nötigung –Schwarzer Tag einer Schwarzfahrerin*, JuS;
- Kretschmer, J., (2000) *Notwehr bei Fahrlässigkeiten*, Jura;
- Kudlich, H (1999) *ein Übungsfall (Ein Autoknacker, ein böser Nachbar und ein Mißverständnis)* Jus;
- Kudlich, H., *An der Grenzen der Notwehr*, JA 2014;
- Kunz, K-L., (1984) *Die Automatisierte Gegenwehr zur Zulässigkeit der Offensivverteidigung mit selbsttätigen Schutzvorrichtungen*, GA;
- Kunz, K.L., (1983) *Die organisierte Nothilfe*, ZStW 95;
- Kühl, K., (1988) *Der Einfluss der Europäischen Menschenrechtskonvention auf das Strafrecht und Strafverfahrensrecht der Bundesrepublik Deutschland*, ZStW 100;
- Kühl, K., (1980) *Grundfälle zu Vorbereitung, Versuch, Vollendung und Beendigung*, JuS;
- kühl, K., (1993) *Angriff und verteidigung bei der Notwehr*, Jura;
- Kühl, K., (2007) *Der Einfluss der menschenrechte und Grundfreiheiten der Europäischen Menschenrechtskonvention auf das deutsche und Europäusche Strafrecht*, in FS. Jung, H;

- Kühl, K., (2009) *Hinderer, P., Subjektiver Tatbestand und Garantenstellung*, JuS;
- Kühl, K., (2012) *Hinderer, P., Scherben bringen nicht immer Glück*, Jura;
- kühlen, L., (2015) *Kongruenz zwischen Erfüllung des objektiven und des subjektiven Tatbestandes bei Rechtfertigungsgründen*, in: FS Werner Beulke;
- Langer, W., (1976) *Vorsatztheorie und strafgesetzliche Irrtümsregelung Tur Kompetenzabgrenzung von Strafgesetzgebung, Verfassungsgerichtsbarkeit und Strafrechtswissenschaft*, GA;
- Loos, F., (1985) *Zum Inhalt der subjektiven Rechtfertigungselemente*, FS für Dietrich Oehler zum 70. Geburtstag;
- Luae, (2003) *Ist der Erfolgsqualifizierte Versuch einer Körperverletzung mit Todesfolge möglich?* JuS;
- Maiwald, M., (1974) „Der *dolus generalis*“. Ein Beitrag zur Lehre von der Zurechnung, ZStW 86;
- Maiwald, M., (1989) *Ein alltäglicher Strafrechtsfall oder - Einige Schwierigkeiten der Fahrlässigkeitsdogmatik*, JuS;
- Maurach, R., Gössel, K, H., Zip, H., Strafrecht AT, Teilband 2, 8 Aufl., Köln, Otto Schmidt;
- Meyer, M., (2003) *Opfer des Angriffs strafbar durch Verteidigung? Zu den subjektiven Voraussetzungen der Verteidigung bei der Notwehr*, GA;
- Mitsch, W., (1986) *Straflose provokation, Strafloser Taten*, GA;
- Mitsch, W., (1986) *Nothilfe gegen provozierte Angriffe*, GA;
- Mischt, W., (1989) *Tödliche Schösse auf flüchtende Diebe*, JA;
- Mitsch, W., (1989) *Schuss auf fliehenden Autoaufbrecher als extensiver Notwehrexzess*, NStZ;
- Mitsch, W., (1992) *Rechtfertigung einer Ohrfeige*, JuS;
- Mitsch, W., (2001) *Notwehr gegen fahrlässig provozierten Angriff*, JuS;
- Mitsch, W., (2006) *Notwehr gegen Schwangere*, JR;
- Mitsch, W., (2001) *Fahrlässigkeit und Straftatsystem*. JuS;
- Mitsch, W., (2000) *Festnahme mit Todesfolge*, Jus;
- Mitsch, W., (2014) *Der Untaugliche Straftäten*, JURA;
- Müller, E., (1993) *Zur Notwehr bei Schweigegelderpressung*, NStZ;
- Müller, S., Raschke, A., (2011) *Abstiegskamp*, Jura;
- Müller, E., (2011) *Gute Nachbarschaft*, ZJS;
- Müssig, B., (2003) *Antizipierte Notwehr*, ZStW 115;
- Müller, H, E., (2006) *Notwehr gegen Drohungen*, in FS. Schroeder, F, C., zum 70. Geburtstag;
- Nagler, J., (1930) *Der Begriff d. Rechtswidrigkeit*, in: FS Reinhard Frank zum 70. Geburtstag;
- Nelles, U., (1993) *Telefonüberwachung bei Kidnapping*, in Fs, Stree, W., und Wessles, J., zum 70. Geburtstag;

- Novoselec, P., (1997) *Notwehr gegen Erpressung, i.e.s.*, NStZ;
- Otto, H., (1992) *BGHSt 38, 144 mit anm.* JR;
- Otto, B., Ransiek, A., (1989) *Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte*, JuS;
- Otto, H., *Die Lehre von Tatbestand und der Delikts aufbau*, Jura, 1995;
- Otto, H., (1996) *Der Vorsatz*, Jura;
- Paeffgen, U., Zabel, B., (2017) *Strafgesetzbuch*, NK;
- Peterson, N., (2005) *Notwehrrecht eines Hoheitsträgers*, JA;
- Prittwitz, C., (1980) *Zum Verteidigungswillen bei der Notwehr* GA;
- Prittwitz, C., (1984) *Der Verteidigungswille als subjektives Merkmal der Notwehr*, Jura;
- Prittwitz, C., (2015) *Notwehr und Nothilfe: Zwillinge oder (nur) geschwister von Strafgesetzgebung und Strafrechtsdogmatik* in Fs. Walter, K;
- Puppe, I., (1989) *Die Strafrechtliche Verantwortlichkeit für Irrtümer bei der Ausübung der Notwehr und für deren Folgen*, JZ;
- Putzke, H., (2009) *Streit umskeimholz*, Jura;
- Puppe, I., (2003) *Die Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes bei mangelnder Aufklärung über eine Behandlungsalternative, Zugleich Besprechung von BGH. Urteile vom 3.3.1994 und 29.6.1995*, GA;
- Puppe, I., (1993) *Zur Struktur der Rechtfertigung*, in FS: Stree, W., Wessels, J., Zum 70.Geburtstag,;
- Rath, J., (1998) *Grundfälle zum Unrecht des Versuchs*, JuS;
- Requejo, C., (2005) *Die Putativnotwehr als Rechtfertigungsgrund*, JA;
- Rogal, K., (1992) *Das Notwehrrecht des Polizeibeamten*, Jus;
- Rohrer, (1986) *über die Nichtexistenz subjektiver Rechtfertigungselemente*, JA;
- Roxin, C., (1963) *Die provozierte Notwehrlage*, ZStW;
- Roxin, C., (1973) *Unterlassung, Vorsatz und Fahrlässigkeit, Versuch und Teilnahme*, JuS;
- Roxin, C., (1981) *Die „sozialethischen Einschränkungen“ des Notwehrrechts. Versuch einer Bilanz*, ZStW 93;
- Rönnau, T., (2009) *Subjektive Rechtfertigungselemente*, Jus;
- Rogall, K., (1992) *Das Notwehrrecht des Polizeibeamten- BayObLGSt 1001*, JuS;
- Rönnau, T., (2015) *Antizipierte Notwehr*, JuS;
- Rudolphi, H-J., (1989) *Inhalt und Funktion des Handlungsunwerts im Rahmen der BGHSt*;
- Rudolphi, H, J., (1969) *Vorhersehbarkeit und Schutzzweck der Norm in der strafrechtlichen Fahrlässigkeitslehre*, JuS;
- Satzger, H., (1999) *-Zu den Voraussetzungen der Notwehr und des entschuldigenden Notwehrexzesses, Besprechung des Beschlusses des BGH v. 9.10.1998*, JA;
- Satzger, H., (2008) *Der Vorsatz - einmal näher betrachtet*, Jura;

- Satzger, H., (2013) *der Irreale Versuch über die Schwierigkeiten der Strafrechtsdogmatik, dem abergläubischen Versuch Herr zu werden*, Jura;
- Schaffstein, F., (1974) *Handlungsunwert, Erfolgsunwert und rechtfertigung bei den Fahrlässigkeitsdelikten*, FS für Hans Welzel, zum 70.Geburtstag;
- Schaffstein, F., (1974) *Begehung und Unterlassung IN FS H, Welzel.*, zum 70.Geburtstag;
- Scheffler, U., (1993) *Der Erlaubnistatbestands irrtum und sein umkehrung, das Fehlen subjektiver Rechtfertigungselemente bei den Vorsatzlichen Erfolgsdelikten*, Jura;
- Schlüchter, E., (1998) *Antizipierte Notwehr* in Fs. Theodor Lencker, zum 70.Geburtstag,;
- Schmitt, R., (1963) *Subjektive Rechtfertigungselemente bei Fahrlässigkeitsdelikten?* Jus;
- Schmidhäuser, U., (1980) *Die Grenze zwischen vorsätzlichen und fahrlässiger Straftat ("dolus eventualis" und bewusste Fahrlässigkeit)* JuS;
- Schroeder, F. C., (1972) *Die Notwehr als Indikator Politischer Grundanschauungen*, in Maurach Reinhard FS;
- Schroeder, F. C., (1988) *Zur Zulässigkeit des Schusswaffengebrauches zur Verteidigung von Vermögenswerten*, JZ;
- Schröder, C., (2000) *Angriff, Scheinangriff und die Erforderlichkeit der Abwehr vermeintlich gefährlicher Angriffe*, JuS;
- Schroeder, C., (2006) *Das Leben des fliehenden Diebes: Ein Strafrechtliches Politikum*, GA;
- Schroeder, H., (1953) *Die Irrtumsrechtsprechung des BGH*, ZStW 65;
- Schroth, U., (1993) *Die Annahme und das „für möglich-Halten“ von Umständen die einen anerkannten Rechtfertigungsgrund begründen* in Fs. Kaufmann, R.,;
- Schunemann, B., (1975) *Moderne Tendenz in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikte*, JA;
- Schumann, B., (1979) *zum Notwehrrecht und seinen Schranken*, Jus;
- Schünemann, B., (1985) *Die deutschsprachige Strafrechtswissenschaft nach der Strafrechtsreform im Spiegel des Leipziger Kommentars und des Wiener Kommentars*, GA;
- Schünemann, B., Greco, L., (2006) *Zum Zusammenhang von Wertung und System beim Erlaubnistatbestandsirrtum*, GA;
- Schünemann, B., Greco L., (2006) *Der Erlaubnistatbestandsirrtum und das Strafrechtssystem, oder: Das Peter-Prinzip in der Strafrechtsdogmatik?* GA;
- Schumann, H., (2012) *Notwehr gegen Unterlassen?* in Fs. Dencker, F., zum 70.Geburtstag, ;
- Schünemann, B., (1972) *Fortsetzung aus StR*, JA;
- Seier, J., (1987) *Umfang und Grenzen der Nothilfe im Strafrecht*, NJW;
- Seier, J., Herrmann, M., (2012) *Irrtum und Rechtfertigung – der Wurf mit dem Kokosnuss*, JuS;
- Seelmann, K., (1977) *Grenzen privater Nothilfe*, ZStW 89;

- Sengbusch, R. Rouven, S., (2007) *Aufgedrängte Nothilfe, Notwehr und Notwehrexzess*, GA;
- Sowada, C., (1995) *Die erfolgsqualifizierten Delikte im Spannungsfeld zwischen Allgemeinen und Besonderem Teil des Strafrechts*, Jura;
- Spendel, G., (1953) *Zur Notwendigkeit Objektivismus im Strafrecht*, ZStW,
- Spendel, G., (1979) *Gegen den „Verteidigungswillen“ als Notwehrrfordernis* in FS Paul Bockelman zum 70. Geburtstag;
- Spendel, G., (1985) *Notwehr und „Verteidigungswille“, Objektiver Zweck und subjektive Absicht*, in FS für Dietrich Oehler zum 70. Geburtstag,;
- Spendel, G., (1991) *Anmerkung zum BayObLG, 13.12.1990 - RReg. 5 St 152/90*, JR;
- Stemler, (2010) *Die Notwehr*, ZJS;
- Stree, (1974) in: Roxin/Stree/Zipf/Jung, *Einführung in das neue Strafrecht*,
- Sternberg-Lieben, (1999) *Zur Strafbarkeit der aufgedrängten Nothilfe*, JuS;
- Sternberg-Lieben, D., (2014) *Vorsatz im Strafrecht*, Jus;
- Streng, F., (2007) *Das subjektive Rechtfertigungselement und sein Stellenwert*, FS für Harro Otto zum 70. Geburtstag;
- Streng, F., (2007) *Das subjektive Rechtfertigungselement und sein Stellenwert* in FS: Otto, H., zum 70. Geburtstag;
- Streunsee, E., (1987) *Der Subjektive Tatbestand des fahrlässigen Delikts*, JZ;
- Stuckenberg, (2001) *Provozierte Notwehrlage und Actio illicita in causa: Der Meinungsstand im Schrifttum*, JA;
- Theile, H., (2009) *Übungsfall: Eine Beziehung im Sinkflug*, ZJS;
- Theile, H., (2006) *Der bewusste Notwehrexzess* Jus;
- Tiedemann, K., (1969) *Zur legislatorischen Behandlung des Verbotsirrtums im Ordnungswidrigkeiten- und Steuerstrafrecht*, ZStW 81;
- Thoss, P., (2005) *Examensklausur Strafrecht: Erlaubte Tötung trotz versuchter Rache*, Jura;
- Treplin, H., (1964) *Der Versuch, Grundzüge des wesens und der Handlung*, ZStW;
- Triffterer, O., (1985) *Zur Subjektive seite der Tatbestandsausschluss- und Rechtfertigungsgründe* FS Oehler;
- Ulsenbeimer, K., (1969) *Erfolgrelevante und erfolgneutrale Pflichtverletzungen im Rahmen der Fahrlässigkeitsdelikte*, JZ;
- Wagner, K., (1975) *Die Rechtmässigkeit der Amtsausübung*, JuS;
- Warda, G., (1990) *Die eingang der Verteidigung als Rechtfertigungs element bei der Notwehr, (§32 StGB 227,BGB)* Jura;

- Warda, G., (1996) *Die Geeignetheit der Verteidigungshandlung bei der Notwehr Strittiges in der aktuellen Diskussion*, GA;
- Wegscheider, H., (1986) *Zum Begriff Leichtfertigkeit*, ZStW98;
- Wolf, B., (2000) *Rechtfertigungsgründe bei der Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes*, Jura;
- Wolf, G., (2011) *Kriminelles Versehen? Verbrecherische Unaufmerksamkeit? Die Bloss Objektive Nichteinhaltung der im Verkehr Erforderlichen Sorgfalt ist. De lege lata nicht Strafbar* FS Puppe, I., ;
- Valerius, B., (2010) *Untauglicher Versuch und Wahndelikt*, JA;
- Verrel, T., (2010) *ein Grundsatzurteil?- Jedenfalls bitter nötig!* NStZ
- Vitt, (1994) *Zur Kritik und mit eigenem Ansatz Objektiver Einschränkung* ZAtW 106,;
- Volk, (1976) *Zur Kritik und mit eigenem Ansatz Objektiver Einschränkung*, GA;
- Volker, E., (2004) *Aus der Rechtsprechung des BGH, Zurs Notwehr seit 1999*, NStZ;
- Zieschang, F., (2007) *Der rechtfertigende und der entschuldigende Notstand*, JA;
- Zieschang, K., (2012) *Rechtfertigungsfragen bei Tötungen unter Privaten. In: Festgabe für Franz-Ludwig Knemeyer*, ;
- Zaczyk, R., (2004) *Das Mordmerkmal der Heimtücke und die Notwehr gegen eine Erpressung*, JuS;
- Zaczyk, R., (1989) *Verschuldete verbotsirrtum-BayObLG*, NJW;

სისხლის სამართლის კოდექსის კომენტარები

- Erb, V., (2011) in: *Münchener Kommentar zum StGB, 2.Aufl*, C.H.Beck;
- Günther, H., L., (2011) *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch SK-, 8.Aufl.*, Köln: Carl Heymanns Verlag;
- Hoyer, A., (2011) *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch SK-, 8.Aufl.*, Köln: Carl Heymanns Verlag;
- Fischer, T., (2016) *Strafgesetzbuch StGB, 63.Aufl.*, C.H.Beck;
- Hirsch, H, J., (2003) *Strafgesetzbuch zum StGB, LK, 11.Aufl.*, De Gruyter;
- Kindhäuser, U., Neumann, U., Paeffgen, H, U., (2017) *Strafgesetzbuch-StGB, 5.Aufl.*, 3 Bände, Nomos;
- Kindhäuser, U., (2013) *in Nomos Kommentar zum StGB, 4.Aufl.*, Nomos;
- Momsen, C., (2009) H.Satzger, B. Schmidt, G.Widmaier (Hrsg.) *Strafgesetzbuch kommentar*, Heymanns, Carl;
- Ronnau, T., Hohn, K., (2006) *StGB in LK, 12.Aufl.*, De Gruyter;
- Schlebohofer, H., (2011) *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch Bd. 1, 2.Aufl.*, C.H.Beck;
- Schönke, A., Schröder, H., (2014) *Strafgesetzbuch, 29. Aufl.*, C.H.Beck;
- Schönke, A., Schröder, H., Perron, W., (2019) *Strafgesetzbuch, StGB, 30.Aufl.*, C.H.Beck;

Rossenau, H., in Satzger/Schmidt/Widmaier, (2009) *Strafgesetzbuch, (SSW-StGB)* Köln Carl Heymanns;
Spendel, G., (1992) *Strafgesetzbuch, LK, 11.Aufl.*, De Gruyter;
Spendel, G., (2003) *Strafgesetzbuch, Lk, Band II, 11.Aufl.*, De Gruyter 2003.

სასამართლოს გადაწყვეტილებები

გერმანიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები:

BGHSt 2, გვ. 113-115.

BGH 2 StR 363/18, 17.04.2019,

BGHSt 3, გვ.217-218.

BGHSt 3, 194, 197; BGH 21.6.1968-4 StR 157/68.

BGHSt 4, 161 vom 10. Novemeber 1967 4StR 512/66,

BGHSt5;

BGHSt7;

BGHSt 9;

BGHSt 14, 240;

BGHSt 16;

BGHSt 19;

BGH 21;

BGHSt 24;

BGHSt 25;

BGHSt 27;

BGHSt 33;

BGHSt 38;

BGHSt 39;

BGH 43;

BGHSt 45, გვ.378-383;

BGHSt 55, გვ.191-197;
BGHSt 07.06.2017 - 4 StR 197/17.
BGH 5 StR 629/99, 6 Juli 2000, LG Berlin;
BGH, ჟურნალში: NJW 1951;
BGH, ჟურნალში: NJW 1952;
BGH, ჟურნალში: NJW 1968;
BGH, ჟურნალში: NJW 1969;
BGH, ჟურნალში: NJW 1973;
BGH, ჟურნალში: NJW 1975;
BGH, ჟურნალში: NJW 1989;
BGH, ჟურნალში: NJW 1990;
BGH, ჟურნალში: NJW 1991;
BGH, ჟურნალში: NJW 1992;
BGH, ჟურნალში: NJW 1994, 670;
BGH, ჟურნალში: NJW 1995;
BGH, ჟურნალში: NJW 2000;
BGH, Notwehrrecht bei rechtswidrigen Ververhalten und fahrlässiger Tötung, ჟურნალში: NJW 2001;
BGH, Notwehr gegen Erpresser und Mordmerkmal der Heimtücke, ჟურნალში: NJW 2003;
BGH ჟურნალში: NJW 2003;
BGH, ჟურნალში: NJW 2013;
BGH, ჟურნალში: NJW 2014;
BGH, ჟურნალში: JZ 2003;
BGH, Urteile vom 31 Marz 1953 - 1 StR 670/52;
BGH 2 StR 311/12, 21.11.2012. ჟურნალში: NStZ-RR 2013, 105;
BGH Beschluss, 5 StR 138/16, ჟურნალში: NStZ 2016, 593;
BGH Beschluss 2017, 25.10. 2 StR 118/16, Strafo 2018, 202;
BGH, ჟურნალში: NStE Nr. 6 zu §32;
BGH, ჟურნალში: NStZ 1998, 508;
BGH, ჟურნალში: NStE – RR 1999, 264;
BGH, ჟურნალში: NStE-RR 2004, 10;
BGHStV 1999, 143;

BGH, ჟურნალში: JR 1990, 378;
BGH, ჟურნალში: JR 1991;
BGH, Beschluss vom 21.3.2001 – 1StR 48/01 (LG Ellwangen) ჟურნალში: NStZ 2001;
BGH StV 1987, 59;
BGH, NStZ 1982, გვ.285;
BGH, ჟურნალში: NStZ 1983;
BGH, Beschluss vom 11. Juli 1986 -3 StR 269/86, ჟურნალში: NStZ 1987;
BGH, ჟურნალში:NStZ 1987;
BGH, ჟურნალში: NStZ 1988;
BGH, Beschluss vom 21. Juni 1989 -3 StR 203/89, ჟურნალში:NStZ 1989;
BGH, ჟურნალში:NStZ 1993;
BGH, ჟურნალში: NStZ 1996;
BGH, ჟურნალში: NStZ 1998;
BGH, ჟურნალში:NStZ, 2000;
BGH, ჟურნალში:NStZ, 2003;
BGH, ჟურნალში: NStZ-RR 2004;
BGH, ჟურნალში: NStZ 2005;
BGH, ჟურნალში: NStZ 2006;
BGH, ჟურნალში: NStZ 2007, GA 1980;
BGH, ჟურნალში: NStZ 2009;
BGH, ჟურნალში: NStZ-RR 2011;
BGH, ჟურნალში: NStZ-RR 2012;
BGH Beschluss 2012, 27.09: 4 StR 197/12, ჟურნალში: NStZ RR 2013, 139;
BGH StV 2014;
BGH, Urt.v. 1.7.2014 – 5 StR 134/14;
BGH, ჟურნალში: NStZ-RR 2015;
BGH, ჟურნალში: NStZ-RR 2016;
BGH StV 1995;
BGH, ჟურნალში: NStE Nr. 15. 15 zu §32;
BGH, ჟურნალში: JZ 1978;
BGH, ჟურნალში:GA 1980;
BGH, Urteil vom 1 Juli 1952 -1 StR 119/52,

BGH Urtei vom 25.4.2013 – 4StR 551/12;
BGH, Urtei vom 9. November 2011 – 5StR 328/11;
BGH, ჟურნალში: GA, 1980;
BGHZ 106, 204;
BGH, ჟურნალში: JR 1992;
BGH, ჟურნალში: JuS 2000, Heft 9;
BGH 2015, 191, 194;
BGH VRS 40, 1971;
BGH StV99, 146;
BGH Beschluss vom 21.03.2001, 1StR 48/01;
BGH, 2StR 375/11, ჟურნალში: NStZ 2012, 272;
BGH 3 StR 450/10 – Beschluss vom.1 März 2011 (LG Bückeburg);
BGH, Urteil vom 24. Oktober 2011 – 3 StR 272/01. ჟურნალში: NStZ 2002;
BGH, 27.10.2015 3 StR 199/15;

გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება

BVerfG, Urteil vom 26.02.2020 - 2 BvR 2347/15, 2 BvR 651/16, 2 BvR 1261/16, 2 BvR 1593/16, 2 BvR 2354/16, 2 BvR 2527/16 - BeckRS 2020, 2216.

მიწის უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები

BayObIGSt 1954;
BayObLG, ჟურნალში: NJW 1965;
BayObLG, Beschluss v. 13.12. 1990 – Rreg. 5 St 152/90, JZ 1991;
BayObLG, ჟურნალში: NStZ 1991;
BayObLG, ჟურნალში: JZ 1991;
BayObLG, ჟურნალში: NJW 1991;
BayObLG, 1998;
OLG Frankfurt, ჟურნალში: NJW 1950;
OLG Hamm, ჟურნალში: NJW 1962, 1169;
OLG Köln, ჟურნალში: NJW 1963;
OLG Karlsruhe, ჟურნალში: NJW, 1974;

OLG München, ჟურნალში: NJW 1988;

OLG, ჟურნალში: NJW 1990;

OLG Stuttgart, ჟურნალში: NJW 1992;

OLG Düsseldorf, ჟურნალში: NJW 2000;

OLG Naumburg, ჟურნალში: NStZ, 2013;

OLG Stuttgart, ჟურნალში: JZ 1980;

OLG Karlsruhe, ჟურნალში: JZ 1984;

OLG Stuttgart გვ. 333, 1991;

OLG Koblenz, გვ. 171, 2011;

OGHSt 1, 273-274;

OGHSt 1, 273-274;

Amtsgericht Erfurt, Urteil vom 18.09.2013 - 910 Js 1195/13 48 Ds.

რაიხის სასამართლოს გადაწყვეტილებები

RGSt 21, 168 -170;

RGSt 27, 44-45f;

RGSt 33, 3; 72;

RGSt 55, 82-83;

RGSt 56, 343-349;

RGSt 58, 130-134.