



**იუსტიციის
სამინისტრო
MINISTRY OF JUSTICE OF GEORGIA**

ქუჩნალო იუსტიციას

IUSTITIA JOURNAL

№3 (6)

**დეკემბერი, 2023
DECEMBER, 2023**

რედაქტორი

მინდია უგრეხელიძე

EDITOR

MINDIA UGREKHELIDZE

გამოცემათა გამწესრიგებელი

ბექა ქანთარია

PUBLISHING MANAGER

BEKA KANTARIA

სარედაქციო კოლეგია:

რატი ბრეგაძე

თედო ნინიძე

მერაბ ტურავა

ნინო ქაღაბიძე

ჯონი ხეტურიანი

ფრანსუაზა ტიულკენსი (ბელგია)

დევიდ შულცი (აშშ)

EDITORIAL BOARD

RATI BREGADZE

NINO KADAGIDZE

JONI KHETSURIANI

TEDO NINIDZE

MERAB TURAVA

FRANÇOISE TULKENS (BELGIUM)

DAVID SCHULTZ (USA)

გამოცემაზე მუშაობენ:

საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეს თანამშრომელთა ჯგუფი

A TEAM OF STAFF MEMBERS OF THE LEGISLATIVE HERALD OF GEORGIA WORKED ON THIS EDITION OF THE JOURNAL

ქურნალები გამოთქმული მოსახრებები და შეფასებები შესაძლოა არ ასახავდეს სარედაქციო-საგამომცემლო კოლეგიის პოზიციას

THE VIEWS AND OPINIONS EXPRESSED IN THE JOURNAL MAY NOT REFLECT THE POSITION OF THE EDITORIAL BOARD

აკრძალულია გამოქვეყნებული მასალის გამრავლება ან გავრცელება კომერციული მიზნით

REPRODUCTION OR DISTRIBUTION OF THE MATERIAL PUBLISHED IN THIS JOURNAL FOR COMMERCIAL PURPOSES IS PROHIBITED

საქართველოს იუსტიციის სამინისტრო
THE MINISTRY OF JUSTICE OF GEORGIA



იუსტიციის
სამინისტრო
MINISTRY OF JUSTICE OF GEORGIA

ქურნალი დაკავალონდა და დაიბეჭდა
საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეში



საქართველოს
საკანონმდებლო მაცნე

THE JOURNAL WAS TYPESET AND PRINTED
AT THE LEGISLATIVE HERALD OF GEORGIA

ISSN 2667-9876

DOI: <https://doi.org/10.59172/2667-9876>

შ ი ნ ა ა რ ს ი
TABLE OF CONTENTS

მეცნიერული პრობლემატიკა
SCHOLARLY PROBLEMS

ნინო ხარიტონაშვილი

დედობის უფლება და მისი დანაწევრება
სუროგაციის ხელშეკრულების საფუძველზე 6

Nino Kharitonashvili

Right of Motherhood and Its Division Based on a Surrogacy Contract 21

თორნიკე ჭეიშვილი

ძირითადი უფლების შეზღუდვის შეფასების
პრობლემატიკა საქართველოს საკონსტიტუციო
სასამართლოს არსებითად განხილვის სხდომაზე 32

Tornike Cheishvili

The Issue Of Evaluating The Restriction Of
Fundamental Human Rights At The Hearing On
The Merits At The Constitutional Court Of Georgia 44

თემურ ცქეტიშვილი

მართლწინააღმდეგობა როგორც იურიდიული კატეგორია 54

Temur Tskitishvili

Unlawfulness as a Legal Category 69

ირაკლი ყანდაშვილი

მედიაცია – დავაში მოლაპარაკების წარმოების მექანიზმი 80

Irakli Kandashvili

Mediation – a Mechanism for Conducting Negotiations in a Dispute 100

სამართლის კლასიკური მემკვიდრეობა
CLASSICAL HERITAGE OF LAW

საფრანგეთის 1814 წლის კონსტიტუციური ქარტია 118

„ჰურდატო კალიფორნიის წინააღმდეგ“ (1884 წელი) 126



ინტერვიუ

ინტერვიუ უნგრეთის ეროვნული ასამბლეის ევროპის საკითხთა
კომიტეტის თავმჯდომარესთან, ქალბატონ ჯუდიტ ვარგასთან 171
Interview with Ms Judit Varga, the Chair of the Committee on European Affairs of the
Hungarian National Assembly 176

**იმიჩმენტის ცდა კონსტიტუციური კონტროლის
ქართულ სამართლებრივ სისტემაში**

**AN IMPEACHMENT ATTEMPT IN THE GEORGIAN
LEGAL SYSTEM OF CONSTITUTIONAL CONTROL**

Conclusion of the Constitutional Court of Georgia on Violation of the
Constitution of Georgia by the President of Georgia
(translation of a Georgian original text) 181

Dissenting opinion of the justices of the Constitutional Court of Georgia – **Irine
Imerlishvili, Giorgi Kverenchkhiladze and Teimuraz Tughushi** regarding the
Conclusion of 16 October 2023 of the Plenum of the Constitutional Court of Georgia
(translation of a Georgian original text) 224

Based on the ‘Dissenting Opinion’ – **Eva Gotsiridze** – Justice of the Constitutional
Court of Georgia *(translation of the author’s Georgian original text)* 245

მეცნიერული პრობლემატიკა

SCHOLARLY PROBLEMS



<https://doi.org/10.59172/2667-9876/2024-1/6-20>

დედობის უფლება და მისი დანაწევრება სუროგაციის ხელშეწყობის საფუძველზე

ნინო ხარიტონაშვილი

სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი,
კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტი,
სსიპ საქართველოს ნოტარიუსთა პალატის იურისტი

რეზიუმე. ნაშრომში განხილულია დედობის უფლება და მისი დანაწევრების პრობლემატიკა სუროგაციის დროს, ასევე სუროგაციის გზით დაბადებული ბავშვების უფლებები. საქართველოს კონსტიტუციით¹ დედათა და ბავშვთა უფლებები დაცულია. საერთაშორისო აქტები ითვალისწინებენ დედათა განსაკუთრებული უფლებების დაცვას². თუმცა ქართული სამართლის სისტემაში დამოუკიდებელი სამართლებრივი აქტი დედობის უფლებისა და მისი დამცავი მექანიზმების შესახებ არ არსებობს. აქედან გამომდინარე, გაეროს მონაცემებით საქართველო მომაკვდავი ერების სიაშია შეტანილი³, რაც დემოგრაფიული კრიზისითაა გამოწვეული და, რაც არ უნდა პარადოქსი იყოს, ეს ხდება იმ ფონზე, როდესაც საქართველოდან სუროგაციის საშუალებით „ბავშვები გაედინებიან“ მთელ მსოფლიოში. დემოგრაფიული მდგომარეობის გაუმჯობესება პირდაპირ კავშირშია დედობის უფლების სამართლებრივად გაძლიერებასთან. შესაბამისად, სტატიის მიზანია მიმოიხილოს დედობის უფლება, არსებული და სამომავლოდ საჭირო მისი დამცავი გარანტიები, რაც ქვეყანას დემოგრაფიული კრიზისის დაძლევაში დაეხმარება, ასევე განიხილოს სუროგაციის არსებული სამართლებრივი ჩარჩო დედობის უფლებასთან მიმართებაში და განსაზღვროს ის ოქროს შუალედი, რაც საჭიროა ახალი სიცოცხლის სუროგაციით შექმნისათვის ისე, რომ არ დაირღვეს დედათა და ბავშვთა უფლებები.

საკვანძო სიტყვები: დედობის უფლება, სუროგაციის ხელშეწყობა, ბავშვთა დაცვა

1. საქართველოს რესპუბლიკის კონსტიტუციური კანონი „საქართველოს კონსტიტუცია“ N786, 24/08/1995, მუხლი 30, ნაწილი 2.
2. ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, 1948 წლის 10 დეკემბერი, გაეროს გენერალური ასამბლეა, მუხლი 25.
3. ციცილია თეთრაული, ეკონომიკური სტაბილიზაციის პრობლემები თანამედროვე მსოფლიოში და „ოვერტონის ფანჯარა“, თანამედროვე მსოფლიოს ეკონომიკური პრობლემები, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის პაატა გუგუშვილის სახელობის ეკონომიკის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2020, 129. <http://conferenceconomics.tsu.ge>.

1. შესავალი

დედობის უფლება ადამიანის, ქალთა უფლებების შემადგენელ ნაწილადაა მიჩნეული. დედებზე ვრცელდება საოჯახო სამართლით და სხვა სამართლებრივი აქტებით გათვალისწინებული მშობლის უფლებები, რომლებიც ერთობლიობად მოიზრება ქალისა და მამაკაცის თანასწორობის კონცეფციის ფარგლებში, მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს კონსტიტუცია განსაკუთრებულად გამოყოფს დედას. სხვადასხვა სამართლებრივ აქტში მიმოხილული ნორმების გაანალიზების შედეგად იკვეთება, რომ თუ დედას არ აქვს პარალელურად სხვა სტატუსი (სოციალურად დაუცველი, მარტოხელა, შშმ), სახელმწიფოს მიერ დადგენილი რაიმე შეღავათით ან განსხვავებული უფლებებით ის არ სარგებლობს, რაც იმას ნიშნავს, რომ ამ ეტაპზე ეს ნორმა დეკლარაციული ხასიათისაა.

მიუხედავად იმისა, რომ მშობლებს თანაბარი უფლებები და მოვალეობები გააჩნიათ, ბიოლოგიურად ბავშვს აჩენს დედა და საყოველთაოდაა აღიარებული ის ფიზიოლოგიური და ფსიქოლოგიური ცვლილებები, რასაც ქალი ორსულობის, მშობიარობის და შემდგომ განიცდის. შესაბამისად, დედის უფლებები დაცვას საჭიროებს როგორც ორსულობისას, ასევე მშობიარობის შემდეგ და ბავშვების აღზრდის მთელი პერიოდის განმავლობაში, რაც სრულიად არ ნიშნავს მამის როლის დაკნინებას.

დედის ფენომენს საქართველოში ისტორიულად განუზომელი როლი ჰქონდა, თუმცა დღეს ე.წ. „სუროგაციის ტურიზმი“ ყვავის და მთელი მსოფლიოდან ტურისტების მოზიდვის ერთ-ერთ საშუალებას სუროგაცია, დედობის უფლების გარიგების საფუძველზე სხვისთვის გადაცემა, წარმოადგენს. სასყიდლიანი სუროგაცია დიდი ხანია სადისკუსიო საკითხია, თუმცა სუროგაციის ლეგიტიმურ ჩარჩოში მოქცევა ჯერ ისევ ჩანასახის სტადიაზეა. სახელმწიფო მკაცრად აკონტროლებს შვილად აყვანასა და ორგანოთა ტრანსპლანტაციას სასამართლოს ნებართვის უცილებლობის მექანიზმით, მაგრამ იქვე პირადი შეთანხმების საკითხადაა დატოვებული დედობის უფლების გასხვისების თაობაზე გარიგების დადება. გამომდინარე აღნიშნულიდან, აუცილებელია ამ საკანონმდებლო ვაკუუმის შევსება და სუროგაციის სამართლებრივ რეგულირებაში სახელმწიფოს ჩარევის ფარგლების გაზრდა.

2. დედობის უფლება

დედობის უფლების არსებობა აღიარებულია საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტით. მუხლი ერთობლივად იცავს დედებისა და ბავშვების უფლებებს, ვინაიდან დედა და ბავშვი განუყოფელია. ყველა სახელმწიფოს პრიორიტეტს მომავალ თაობაზე ზრუნვა წარმოადგენს, თუნდაც რაციონალურ-პრაგმატული მიზნებიდან გამომდინარე: ოდესმე მომავალი თაობის ხელში აღმოჩნდება დღეს მოქმედი ხელისუფლება და მომავალი თაობა სწორედ ისე იზრუნებს მათი

მოხუცებულობის სოციალურ დაცვაზე, როგორც ისინი ზრუნავდნენ ბავშვებზე. მომავალ თაობაზე ზრუნვა კი უპირობოდ მოიაზრებს დედებზე ზრუნვას, ვინაიდან მათი განწყობა პირდაპირ აისახება ბავშვის პიროვნულ მახასიათებლებზე, დღეს დედები ერთ-ერთ ყველაზე მონყვლად პირებს წარმოადგენენ, რადგან არაა დადგენილი დედობის უფლების კომპონენტები და მისი დამცავი მექანიზმები.

დედობის უფლების დამცავი მექანიზმები ძირითადად შრომის კანონმდებლობაშია ასახული, ვინაიდან სწორედ ეს სფერო მოდის კონკურენციაში დედობის უფლების განხორციელებასთან: დასაქმებულ დედას შვილთან ურთიერთობის ნაკლები დრო რჩება. შესაბამისად, დედებისათვის მნიშვნელოვანია ის დამცავი გარანტიები, რაც შრომის კოდექსშია ასახული. სამართლებრივ ნორმებს შეუძლია შეცვალონ ადამიანების ცხოვრება და ეს სწორედ ასე მოხდა 2006 წელს აშკარად დისკრიმინაციულ ამერიკულ მიდგომებზე დაფუძნებული შრომის კანონმდებლობის დანერგვით⁴, რამაც ფაქტობრივად წელში გატეხა და გადახდისუუნაროდ აქცია საქართველოს მოქალაქეები, თითქმის გააუქმა დედობის უფლების დამცავი გარანტიები და მომავალ თაობას წაართვა დედის მიერ აღზრდის შესაძლებლობა. მას შემდეგ დედობა (თუნდაც პოტენციური) არაერთხელ გამხდარა შრომითი დისკრიმინაციის მიზეზი. საქართველოში, იმ მიზეზით, რომ დამსაქმებელს არ დააწვეს დედებისათვის ბავშვის მოვლის გამო შვებულების ანაზღაურება, ჯერ ისევ სახელმწიფო ახდენს დასაქმებულ დედებისათვის მხოლოდ 2000-ლარიან კომპენსაციას, ხოლო ბავშვის მოვლის გამო შვებულების ანაზღაურების საკითხი კვლავ დამსაქმებლის ნებაზე რჩება დამოკიდებული, რაც დედებს აიძულებს, რომ ჯერ კიდევ ძუძუთი კვების პერიოდში დატოვონ ჩვილები და იშრომონ, მიუხედავად მათი ფიზიოლოგიური და ფსიქოლოგიური მდგომარეობისა. და ეს იმ დროს, როცა დედობის უფლების დამცავი გარანტიები ქვეყნების სამართლებრივი კულტურის საზომად გამოდგება. დედის უფლების რეალიზებისათვის მიზანშეწონილია სახელმწიფო გარკვეულ შეღავათებს აძლევდეს დასაქმებულ დედებს, რათა ისინი ჩაერთონ შვილების სოციალურ ცხოვრებაში.

დღეს განათლების სისტემაშიც გადადგმულია გარკვეული ნაბიჯები მშობლების სასკოლო ცხოვრებაში ჩართვისთვის, თუმცა ამას დასაქმებული დედები ვერ ახერხებენ.

ქალები უფრო ხიან შვილების გაჩენას მოსალოდნელი უმუშევრობის, ბავშვის რჩენისათვის საჭირო სახსრების უქონლობის, განათლების, სპორტის და კულტურული ღონისძიებების ხელმისაწვდომობის არარსებობის გამო. ბავშვებზე ზრუნვის ტვირთი დღეისათვის ძირითადად ოჯახებს, განსაკუთრებით, დედებს აწევთ. საკმაოდ მნიშვნელოვანია დედების მონაწილეობა ბავშვების საჭიროებებთან დაკავშირებული საკითხების სახელმწიფოს მიერ გადაწყვეტაში, ამიტომ

4. საქართველოს კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“, N3132, 25/05/2006.

სამომავლოდ წინ გადადგმული ნაბიჯი იქნებოდა დედების რეესტრის შექმნა, სადაც დარეგისტრირდებოდა ყველა დედა განურჩევლად მათი შვილების რაოდენობისა, ხოლო შვილების რაოდენობის მიხედვით განისაზღვრებოდა მათთვის სხვადასხვა შეღავათი, მათ შორის, სახელმწიფო გადასახადებისაგან გათავისუფლების საკითხები. ამასთან, საინტერესო იქნებოდა დედების სოციალური წარმომადგენლობისათვის ელექტრონული პლატფორმის შექმნა, რომლის მეშვეობითაც მათ სისტემატურად შეეძლებოდათ თავისი საჭიროებებისა და, ზოგადად, მოსაზრებების დაფიქსირება მომავალი თაობის აღზრდასთან დაკავშირებულ საკითხებზე.

3. დედობის უფლების დანაწევრება

აღსანიშნავია, რომ სუროგაციის ძირითადი მამოტივირებული ფაქტორი სტატისტიკურად არის ფულადი ანაზღაურება, ხოლო სუროგატ დედებს ძირითადად საშუალო და დაბალი ფინანსური შესაძლებლობის ქალები წარმოადგენენ. ამიტომ ფულადი ანაზღაურებისთვის ხდება დედობის უფლების დანაწევრება. დედად ცნობა იურიდიული ფაქტია და მამობისაგან განსხვავებით აღიარებას არ საჭიროებს (დაუქორწინებლობის შემთხვევაში) ბიოლოგიური ფაქტორებიდან გამომდინარე. თუმცა არის გამონაკლისი – სუროგატი დედა. შესაბამისად, იკვეთება, რომ კერძო პირთა შორის დადებული გარიგების საფუძველზე, შესაძლებელია დედის უფლების გადაცემა. საოჯახო სამართალი სანქციის სახით ითვალისწინებს მშობლის უფლების ჩამორთმევას, შეზღუდვასა და შეჩერებას⁵, თუმცა მის სრული სახით გადაცემას მშობლის სიცოცხლეში არ უშვებს.

სუროგაციის ფუძემდებელ საერთო სამართლის ქვეყნებში ამ ტიპის გარიგებები დაშვებულია, მაგრამ გარკვეული შეზღუდვებით⁶. დიდ ბრიტანეთში „ადამიანის ფერტილიზაციისა და ემბრიოლოგიის შესახებ“ აქტი დედის ცნებას შემდეგნაირად განსაზღვრავს: ქალი, რომელიც ატარებს ბავშვს მასში ემბრიონის ან სპერმის და კვერცხუჯრედის მოთავსების შედეგად, და არც ერთი სხვა ქალი არ უნდა განიხილებოდეს, როგორც ბავშვის დედა. ამერიკის შეერთებულ შტატებში საკითხი სხვადასხვანაირადაა გადანყვეტილი, თუმცა გარკვეულ შტატებში ნებადართულია მხოლოდ ალტრუისტული სუროგაცია (ვაშინგტონი, ფლორიდა, ნევადა, ლუიზიანა). ცალკეული შტატი კი საერთოდ კრძალავს მსგავს შეთანხმებებს, როგორც საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგო გარიგებებს (ნიუ-იორკი, მიჩიგანი, ინდიანა)⁷.

კონტინენტური სამართლის ქვეყნების მიდგომა შეესაბამება რომანულ-გერმანულ-

5. საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი“, საქართველოს პარლამენტი, N786, 26/06/1997.

6. *ირმა გელაშვილი*, სადისერტაციო ნაშრომი „ჩანასახის სამოქალაქოსამართლებრივი მდგომარეობა“, 11.05.2012, 112.

7. *ირმა გელაშვილი*, იქვე, 113.

ლი სამართლის პრინციპს – ყოველთვის ნათელი უნდა იყოს, ვინ არის დედა (mater semper certa est), რომელიც დაუშვებლად მიიჩნევა დედის სამოქალაქო სტატუსის გასხვისებას. თუმცა გესტაციური სუროგაციის დროს სწორედ დედის სტატუსის გარიგების საფუძველზე დანაწევრება ხდება: ჩნდება „გენეტიკური დედა“ (ქალი, რომელსაც კვრცხუჯრედი ეკუთვნის) და ბიოლოგიური დედა (ქალი, რომელიც გენეტიკური დედის კვრცხუჯრედით განაყოფიერებულ ემბრიონს ატარებს მუცლით)⁸. ევროპის ძირითად ქვეყნებში სასყიდლიანი სუროგაცია შეზღუდულია დედობის სტატუსის დაცვის მიზნით. ავსტრია მისი შეზღუდვის ლეგიტიმურ არგუმენტად ასახელებს ქალის სხეულის დაცვას კომერციალიზაციისა და ექსპლოატაციისაგან⁹. საფრანგეთის ხელისუფლებამ სუროგაციის შეთანხმება ბათილად მიიჩნია იმ საზოგადოებრივი პრინციპების მიხედვით, რომლითაც ადამიანის სხეული და სამოქალაქო სტატუსი ხელშეუვალია. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მე-16/7 მუხლი ადგენს, რომ ნებისმიერი შეთანხმება რეპორდუქციულ ან გესტაციურ სუროგაციაზე ბათილი და ძალადაკარგულია. საკასაციო სასამართლომ 1991 წლის 31 მაისის და 1994 წლის 29 ივნისის გადაწყვეტილებებში გაითვალისწინა ადამიანის სხეულისა და სამოქალაქო სტატუსის განუყოფლობის პრინციპი, რაც საჯარო პოლიტიკის საკითხს წარმოადგენს, აკრძალა მამის ან დედის სტატუსის მინიჭება კონტრაქტის საფუძველზე და აკრძალა მშობელი-შვილის ურთიერთობების დაწყება სუროგაციის შესახებ შეთანხმების საფუძველზე¹⁰.

გერმანიის ემბრიონის დაცვის შესახებ კანონის მიხედვით, სამართალდარღვევას წარმოადგენს ქალისათვის ისეთი კვრცხუჯრედის გადანერგვა, რაც მას არ ეკუთვნის და ისჯება სამი წლით თავისუფლების აღკვეთით¹¹. გერმანიის მთავრობის განმარტებით, ეს აკრძალვა მიზნად ისახავს ბავშვის კეთილდღეობის დაცვას, კერძოდ კი, მისი დედის ცალსახად იდენტიფიცირებას. დედების ბიოლოგიურ და გენეტიკურ დედებად გაყოფა მოითხოვს ორი ქალის არსებობას, რომლებიც მონაწილეობენ ბავშვის შექმნაში. ორი ქალი, რომელიც არის ერთი ბავშვის დედა, წინააღმდეგობაში მოდის დედის ერთმნიშვნელოვნად განსაზღვრის პრინციპთან, რაც, თავის მხრივ, საზოგადოებაში არსებული კონსენსუსი არსებითი და ფუნდამენტური ასპექტია¹².

რაც შეეხება საქართველოს, სუროგატული დედობა დაშვებულია როგორც სასყიდ-

8. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება, S.H. AND OTHERS v. AUSTRIA, Application no. 57813/00, Strasbourg, 1 April 2010.

9. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება, S.H. AND OTHERS v. AUSTRIA, Application no. 57813/00, Strasbourg, 1 April 2010.

10. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება, მენესონი საფრანგეთის წინააღმდეგ, (საჩივარი N: 65192/11), სტრასბურგი, 26 ივნისი 2014.

11. Act for Protection of Embryos (The Embryo Protection Act), Federal Law Gazette, Part I, No. 69, issued in Bonn, 19th December 1990, page 2746. 1.1.

12. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება, S.H. AND OTHERS v. AUSTRIA. Application no. 57813/00, Strasbourg, 1 April 2010.

ლიანი, ისე ალტრუისტული ფორმით. სუროგატ დედას არ აქვს ბავშვის მშობლად აღიარების უფლება, დაბადების სამოქალაქო აქტის ჩანაწერში ბავშვის მშობლად დონორის ან სუროგატული დედის მითითება დაუშვებელია¹³. ექსტრაკორპორული განაყოფიერების შედეგად დაბადებული ბავშვის მშობლებად მიიჩნევიან: ა) გენეტიკური მშობლები; ბ) გენეტიკური მშობელი და ხელშეკრულების საფუძველზე დაბადების აქტის ჩანაწერში მშობლად ჩასაწერი მეორე პირი; გ) წყვილი. წარმოდგენილ მიდგომასთან დაკავშირებით საინტერესოა პარალელის გავლება პირველ ამერიკულ პრეცედენტთან, როცა სუროგატულმა დედამ, რომელსაც თავისი 2 შვილი ჰყავდა, უარი განაცხადა შემკვეთი წყვილისათვის ბავშვის გადაცემაზე¹⁴. აღნიშნული პრეცედენტი საინტერესოა იმ გარემოებიდან გამომდინარე, რომ საქართველოში სუროგატი დედის ანალოგიური სურვილის შემთხვევაში სასამართლო წარმოებაშიც კი არ მიიღებს სარჩელს, ვინაიდან კანონი პირდაპირ და იმპერატიულად განსაზღვრავს, რომ ის არ შეიძლება იყოს მშობელი. მკვლევართა მოსაზრებით, ამ ნორმის შემოღებით, „მშობელ“ დედას წაერთვა მშობლად ცნობის უფლება¹⁵. თუმცა საგულისხმოა, რომ არსებობს პრეცედენტი, როდესაც მოხდა სუროგატი დედის მშობლად მითითება იმ მიზეზით, რომ ვერ მოხდა ბავშვის სუროგაციის გზით დამადასტურებელი დოკუმენტების მარეგისტრირებელი ორგანოსთვის წარდგენა. თუმცა ამერიკული პრეცედენტისგან განსხვავებით, სუროგატი დედა ითხოვდა იმ დაბადების მოწმობის გაუქმებას, სადაც ის ბავშვის დედად იყო მითითებული¹⁶.

„ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი სუროგაციას ითვალისწინებს მხოლოდ „წყვილის“ სასარგებლოდ. მარტოხელა პირს არ აქვს უფლება სუროგაციის მეშვეობით იყოლიოს ბავშვი. კანონში განმარტებული არ არის „წყვილი“ უნდა იყოს ჰეტერო- თუ ჰომოსექსუალი, თუმცა, ვინაიდან საქართველოს კონსტიტუცია ქორწინებას განიხილავს, როგორც ქალისა და მამაკაცის ნებაყოფლობით კავშირს და ბავშვის რეგისტრაციისას მშობლად „დედა“ და „მამა“ რეგისტრირდება, მიიჩნევა რომ წყვილი უნდა იყოს ჰეტერო. აზრთა სხვადასხვაობის თავიდან ასაცილებლად, წყვილი ასევე განმარტებულია კანონქვემდებარე აქტში¹⁷, სადაც დაკონკრეტებულია, რომ ამ ხელშეკრულების მხარე შეიძლება იყოს ქალისა და მამაკაცისაგან შემდგარი წყვილი, რომლის მიზანს წარმოადგენს ექსტრაკორპორული გზით დაბადებული ბავშვის აღზრდა და თუ ისინი: ა) იმყოფებიან ქორწინებაში და ქორწინებიდან გასულია, სულ მცირე, 1 წელი; ბ) იმყოფებიან ფაქტობრივ თანაცხოვრებაში, სულ მცირე, უკანასკნელი 1 წლის განმავლობაში. საყურადღებოა

13. „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი, საქართველოს პარლამენტი, N1139, 10/12/1997, 143-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

14. In re Baby M, 537 A.2d 1227, 109 N.J. 396 (N.J. 02/03/1988).

15. *ირმა გელაშვილი*, სადისერტაციო ნაშრომი „ჩანასახის სამოქალაქოსამართლებრივი მიდგომარეობა“, 11.05.2012, 102.

16. სუსგ. საქმე №ბს-874-866(კ-16) 25.04.2017.

17. „სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის წესის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2012 წლის 31 იანვრის №18 ბრძანება, მე-19 მუხლი.

კანონმდებლის რაციონალური მიდგომა მშობლების სქესთან დაკავშირებით, ვინაიდან ბავშვს აქვს ორივე მშობლის – დედისა და მამის ყოლის უფლება. მიუხედავად იმისა, რომ არსებობს უამრავი ბავშვი, რომელიც მხოლოდ დედის, ან მხოლოდ მამის ან ორივე მათგანის გარეშე იზრდება, მაგრამ ბიოლოგიური ფაქტორებიდან გამომდინარე, მას უფლება აქვს ჰყავდეს დედა და მამა. ვინაიდან, მიუხედავად იმისა, თუ რა გზით ხდება განაყოფიერება, ბავშვის სიცოცხლის ჩასახვისათვის საჭიროა როგორც ქალის კვერცხუჯრედი, ასევე მამაკაცის სპერმატოზოიდი, რაც შემდგომში სწორედ მათი მშობლის უფლების საფუძველია. აღნიშნულთან დაკავშირებით სწორედ ბავშვის უფლებათა ინტერესები დააყენა წინ ევროპულმა სასამართლომ, როდესაც არ დაადგინა პირადი და ოჯახური ცხოვრების დაცულობის უფლების დარღვევა ტრანსსექსუალის მიმართ (რომელმაც მდებარეობითი სქესი მამრობითით შეიცვალა), მისი პარტნიორი და მათი გოგონა (რომელიც დონორის მიერ ხელოვნური განაყოფიერების გზით (AID) დაიბადა), რომელიც მოითხოვდა დაბადების მონუმბაში ბავშვის მამად ცნობას. სასამართლო ვერ დარწმუნდა, რომ დონორის მიერ ხელოვნური განაყოფიერების გზით (AID) ჩასახული ბავშვები, რაიმე სარგებელს ნახავდნენ განმცხადებლის მამის სტატუსით დარეგისტრირებით. შედეგად, სასამართლომ არ დაადგინა, რომ მე-8 მუხლის შესაბამისად, პირი, რომელიც არ იყო ბიოლოგიური მამა, ელიარებინა მამად¹⁸.

მიუხედავად დედობის უფლების გადაცემის დაშვებისა, შრომის კანონმდებლობაში დღეისათვის არ იკვეთება სუროგაციის გზით დაბადებული ბავშვების „დედების“ უფლებათა ამსახველი ნორმები. შრომის კანონმდებლობით გათვალისწინებული შვებულებებიდან, უშუალოდ მხოლოდ დედას ეკუთვნის¹⁹ შვებულება ორსულობისა და მშობიარობის გამო²⁰, რომლითაც ასევე შესაძლებელია ისარგებლოს სუროგატმა დედამ.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შესაძლებელია დავასკვნათ, რომ საკანონმდებლო რეგულირების არარსებობა უფრო და უფრო ახალ გამოწვევებს აჩენს ოჯახური თანაცხოვრების მიმართ: ფუნდამენტი ეცლება საზოგადოების ისეთ ძირითად უჯრედს, როგორცაა აღიარებული დედის, მამისა და შვილებისაგან შემდგარი ოჯახი. ასევე ყველაზე პარადოქსულია ის, რომ არსებობს განუსხვისებელი უფლებები, როგორცაა მაგალითად ღირსების უფლება, საავტორო არაქონებრივი უფლებები, მაგრამ მათში დედობის უფლება არ მოიზარება. დედობის უფლების, ისევე როგორც ღირსების უფლების, ერთიანი ცნება არ არსებობს, მსგავსად სამართლის ან და საჯარო წესრიგის ცნებებისა, ვინაიდან არის საკითხები, რომელ-

18. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება, X, Y & Z v. the United Kingdom, Application no.21830/93, 22.04.1997.
19. საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“, საქართველოს პარლამენტი, N4113-რს, 17/12/2010.
20. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება, დიკსონი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ, N44362/04, 04/12/2007.

თა ცნებებად ჩამოყალიბება ზღუდავს და ჩარჩოში აქცევს მათ ზოგადსამართლებრივ ბუნებას. თუმცა მიუხედავად ამისა, მისი კომპონენტების ზოგადად განსაზღვრა აუცილებელია. დედობის უფლების გეკანონური კონტექსტიდან გამომდინარე, მისი გადაცემა გარიგებით, გარდა კანონით გათვალისწინებული შემთხვევებისა, დაუშვებლად უნდა იქნეს მიჩნეული.

4. ექსტრაკორპორული განაყოფიერების შესახებ ხელშეკრულების (სუროგაცია) სამართლებრივი ჩარჩო

სუროგაციის საკითხი უფრო და უფრო აქტუალური ხდება მედიცინის განვითარებასთან ერთად. ზოგადად საერთაშორისო მიდგომების შესაბამისად, სუროგაცია კანონით მიჩნეულია ადამიანის რეპროდუქციის უფლების რეალიზაციის საშუალებად. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ²¹ დადგინდა, რომ უარი ხელოვნურ განაყოფიერებაზე წარმოადგენდა ჩარევას პირადი და ოჯახური ცხოვრების უფლებაში და რომ პირადი ცხოვრების ცნება მოიცავს ადამიანის შესაძლებლობას, გახდეს გენეტიკური მშობელი²². ამ უფლების რეალიზებისათვის მნიშვნელოვანია მისი სამართლებრივი რეგულირება და სახელმწიფოს ჩარევის ფარგლები. დღეისათვის საქართველოს კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს ამ ტიპის გარიგებისათვის რაიმე სპეციალურ მოთხოვნებს. ხელშეკრულება თავისი ნიშნებით შედარებით ახლოს დგას მომსახურების ხელშეკრულებასთან, რომელშიც ორივე მხარეს გააჩნია უფლებები და ნაკისრი აქვს ვალდებულებები. განსაკუთრებით საყურადღებოა საკითხი ვალდებულებების დარღვევის შესახებ, ვინაიდან სახელმწიფო აღნიშნულ საკითხში არ ერევა და მათ პირთა კერძო ავტონომიას აკუთვნებს. ვალდებულება შეიძლება დაირღვეს სუროგატული დედის მიერაც, როცა იგი კეთილსინდისიერების პრინციპის საწინააღმდეგოდ მოქმედებს, არ ასრულებს ექიმის დანიშნულებას, ეწევა თამბაქოს, იღებს ალკოჰოლსა თუ ნარკოტიკულ ნივთიერებებს. შესაბამისად, თუ სუროგატული დედის ბრალეულმა ქმედებამ გამოიწვია ჯანმრთელობის პრობლემის მქონე ბავშვის დაბადება, მას ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება დაეკისრება.

სახელმწიფო მკაცრად არეგულირებს შვილად აყვანასთან დაკავშირებულ პროცედურებს. ბავშვის შვილად აყვანისათვის საჭიროა უდავო წარმოების წესით სხდომის გამართვა მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს ჩართულობით²³, მაგრამ პირთა კერძო ავტონომიის ფარგლებში ტოვებს სუროგაციასთან დაკავშირებულ

21. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება, S.H. AND OTHERS v. AUSTRIA. Application no. 57813/00, Strasbourg, 1 April 2010.

22. საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი“, საქართველოს პარლამენტი, N1106, 14/11/1997.

23. საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 31 მარტის N71 ბრძანებით დამტკიცებული „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქცია, 54¹ მუხლი.

სამართალურთიერთობებს. 2020 წლამდე საქართველოში ხელშეკრულებები იდებოდა კერძო სანოტარო აქტით, რომელზეც ნოტარიუსი ამონმებდა მხოლოდ მხარეთა ხელმოწერებს. 2020 წელს კანონმდებლობაში შეტანილი ცვლილებით დაიწყო ამ სფეროს სამართლებრივი რეგულირების მცდელობა. დადგინდა სუროგაციის ხელშეკრულების საჯარო აქტით დამონმების ვალდებულება. ექსტრაკორპორული განაცხადების (სუროგაციის) შესახებ ხელშეკრულების დამონმებისას დაუშვებელი გახდა გარიგების დამონმება ორ სხვადასხვა ნოტარიუსთან. მხარეები ვალდებული არიან, ექსტრაკორპორული განაცხადების (სუროგაციის) შესახებ ხელშეკრულების დადების მოთხოვნით მიმართონ ერთ ნოტარიუსს და ხელი მოაწერონ სანოტარო აქტს²⁴. სუროგატი დედა ვალდებულია პირადად გამოცხადდეს ნოტარიუსთან ხელშეკრულებაზე ხელის მოსაწერად. შესაბამისად, სუროგაცია მიეკუთვნა იმ იშვიათ გარიგებებს, რომლებიც არ შეიძლება დაიდოს წარმომადგენლის მეშვეობით. ასევე, სავალდებულო გახდა დონორის მიერ სამედიცინო დანსებულებიდან დონორობის დამადასტურებელი ცნობის ნოტარიუსისთვის წარდგენა.

ფიქციური სუროგაციისაგან პრევენციისათვის ხელშეკრულების ერთ-ერთ წინაპირობად წყვილის ერთწლიანი თანაცხოვრება განისაზღვრა, რათა არ მოხდეს ბავშვის ორგანოებით ვაჭრობა და ექსპლუატაცია. ასევე განისაზღვრა ჩამონათვალი, რომლის ფარგლებშიც ნოტარიუსს შეუძლია დაადგინოს უკანასკნელი ერთი წლის განმავლობაში წყვილის ფაქტობრივ თანაცხოვრებაში ყოფნის ფაქტი: საინფორმაციო-სამისამართო ბარათი, რომლითაც დასტურდება ერთ მისამართზე რეგისტრაციის ფაქტი, ამონაწერი საჯარო რეესტრიდან, რომლითაც დასტურდება საერთო სარგებლობისთვის გამიზნულ ქონებაზე თანამესაკუთრების ფაქტი, რელიგიური ქორწინების დამადასტურებელი საბუთი ან სხვა ნებისმიერი საჯარო დოკუმენტი, რომლითაც დასტურდება წყვილის ფაქტობრივ თანაცხოვრებაში ყოფნის ფაქტი. ამ გარემოებების დამადასტურებელი ცნობების/დოკუმენტების წარმოუდგენლობის ან/და ასეთი დოკუმენტების არასარწმუნოდ მიჩნევის შემთხვევაში ნოტარიუსი ვალდებულია უარი თქვას სანოტარო მოქმედების შესრულებაზე²⁵. ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ ერთწლიანი თანაცხოვრების დადგენა მაინც შეფასებითია და აღნიშნული დოკუმენტაცია ვერ დააზღვევს არსებულ რისკებს.

სუროგაციის ხელშეკრულების დამონმებისას ნოტარიუსმა უნდა მოახდინოს მხარეთა იდენტიფიცირება, ნების გამოვლენის ნამდვილობა, ქმედუნარიანობა და განახორციელოს საჯარო აქტის დამონმებისათვის კანონმდებლობით გათვალისწინე-

24. საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 31 მარტის N71 ბრძანებით დამტკიცებული „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციის 54¹ მუხლის მე-4 პუნქტი. „სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის წესის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2012 წლის 31 იანვრის N18 ბრძანებით დამტკიცებული წესის მე-19 მუხლის მე-12 პუნქტი.

25. *ნინო ბოგვერაძე*, სუროგაცია/დონაციის სამართლებრივი რეგულირების პრობლემები საერთაშორისო და ეროვნულ დონეზე, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 0175, საქართველო 2017, 411.

ბული ქმედებები. მხარეებს უნდა განემართოთ ხელშეკრულების შინაარსი და სუროგატისა და დონორის ჯანმრთელობის გაუარესებასთან დაკავშირებული რისკები. აღნიშნული წესით დამონება ამცირებს გარკვეულ რისკებს, იმ გარემოებიდან გამომდინარე, რომ ნოტარიუსი ვალდებულია მოახდინოს ინტერესთა დაბალანსება კონტრაქტში და არ დაუშვას ძლიერი მხარის დომინანტობა, თუმცა სუროგატის ხელშეკრულებებში მაინც სუსტ მხარეს წარმოადგენს სუროგატი დედა, ვინაიდან ძირითადად ხელშეკრულების შემქმნელები არიან საშუამავლო კომპანიები. ხელშეკრულებები შეიძლება ითვალისწინებდეს როგორც არაქონებრივი უფლებების შეზღუდვას, ასევე შეუსრულებელ დებულებებს, მაგალითად, დაქორწინებული სუროგატის შემთხვევაში მეუღლესთან სქესობრივი ურთიერთობის აკრძალვას და ა.შ. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ სუროგატის ხელშეკრულების მხარეებს წარმოადგენენ საშუალო და დაბალი „ფენის“ ქალები, რომლებიც არ არიან გათვითცნობიერებულები სამართლებრივ საკითხებში. შესაბამისად, არის მოსაზრება, რომ მოხდეს „კანონის“ მიერ სუროგატის ხელშეკრულების მხარეების, დადების ვადის, ფორმისა და არსებითი პირობების დადგენა²⁶. თუმცა აღნიშნულის განხორციელება კვლავ დედობის სტატუსის გარიგებით გადაცემას მოიაზრებს, რაც მიზანშეწონილად არ შეიძლება იქნეს მიჩნეული. შესაბამისად, აუცილებელია სახელმწიფოს ფართო ჩარევა და სუროგატისათვის სამართლებრივი ბაზის შექმნა.

5. სუროგატით დაბადებული ბავშვის უფლებები

ხელოვნური განაყოფიერების შედეგად შექმნილ ემბრიონთა კონსერვაცია-გაყინვა და მათი უსასყიდლო, ასევე სასყიდლიანი დონაცია მოწმობს ემბრიონის სამოქალაქო ბრუნვაში მონაწილეობას²⁷. თუ დოქტრინა თანხმდება იმაზე, რომ ჩანასახს გააჩნია ღირსების უფლება, მაშინ დღის წესრიგში დგება საკითხი, რამდენადაა შეთავსებული ამ უფლებასთან ჩანასახის სამოქალაქო ბრუნვის ობიექტად მიჩნევის საკითხი. პასუხი უარყოფითია, მით უმეტეს რომ არსებობს გაყინული ემბრიონების ან სუროგატის მეშვეობით დაბადებული ბავშვებით და მათ ორგანოებით ვაჭრობის ტრანსნაციონალური დანაშაულების რისკები.

სუროგატის გზით დაბადებული ბავშვების უფლებების დაცვის მიზნებისათვის პირველი უფლება, რაც საერთაშორისო მიდგომებით არსებობს, არის ბავშვის რეგისტრაციის უფლება. ბავშვის უფლებათა კონვენციის თანახმად, ბავშვი რეგისტრაციას გადის დაბადებისთანავე და მას დაბადებიდანვე გააჩნია უფლება, ჰქონდეს სახელი და შეიძინოს მოქალაქეობა. საქართველოში ექსტრაკორპორული განაყოფიერების შედეგად გაჩენილი ბავშვის დაბადების რეგისტრაცია

26. *გელაშვილი ირმა*, ჩანასახის სამოქალაქოსამართლებრივი მდგომარეობა, 11.05.2012, <https://press.tsu.ge>.

27. <https://www.court.ge>.

ხორციელდება „სამოქალაქო აქტების შესახებ“, „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონებისა და სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის წესის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2012 წლის 31 იანვრის №18 ბრძანების მე-19 მუხლის საფუძველზე. თუმცა რეგისტრაციის უპირობო უფლება გამოყენებულ იქნა სუროგაციის განმახორციელებელი რიგი კომპანიების მიერ კოვიდპანდემიის დროს, როდესაც შეჩერებული იყო სუროგაციის ხელშეკრულებები და მანიპულაციები განხორციელდა ხელშეკრულების, დამკვეთი წყვილისთვის ბავშვის რეგისტრაციის გარანტიით²⁸.

სუროგაციის გზით გაჩენილი ბავშვები ერთგვარ დისკრიმინირებულ მდგომარეობაში შეიძლება აღმოჩნდნენ სხვა გზით დაბადებულ ბავშვებთან შედარებით, ვინაიდან, ბავშვის უფლებათა კონვენციის მე-7 მუხლის თანახმად, აგრეთვე, რამდენადაც ეს შესაძლებელია, ბავშვი უფლებამოსილია იცნობდეს თავის მშობლებს და გარემოსილი იყოს მათი მზრუნველობით. ეს უფლება სუროგაციის გზით დაბადებული ბავშვებისათვის სპეციფიკურებით ხასიათდება. ხელოვნური განაყოფიერების გზით (AID) დაბადებული ყველა მშობელსა და მათ შვილებს არ გააჩნიათ მე-8 მუხლით აღიარებული ბუნებრივი ოჯახური კავშირებით სარგებლობის უფლება, მიუხედავად იმისა, რომ ნებისმიერი გამონაკლისი გამართლებული უნდა იქნეს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე, მე-2 პუნქტის ჭრილში²⁹, თუმცა ევროპის საბჭოს წევრ ქვეყნებს შორის არ არსებობს კონსენსუსი ამ საკითხთან დაკავშირებით.

გერმანიის მთავრობის მოსაზრებით „დედობის დანაწევრება ორ ქალს შორის ეწინააღმდეგება ბავშვის ინტერესებსაც. ერთი დედის არარსებობამ შესაძლოა საფრთხე შეუქმნას ბავშვის პიროვნულ განვითარებას, გამოიწვიოს პრობლემები, როცა ბავშვი საკუთარი ვინაობის შესახებ შეიტყობს. მნიშვნელოვანია ხელოვნური განაყოფიერების გზით დაბადებული ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დაცვა ხდება დონორის ანონიმურობის უზრუნველყოფით თუ ბავშვის უფლებით, იცოდეს იმ დონორის ვინაობა, ვისი სპერმითაც მოხდა მისი განაყოფიერება. ამ გარემოებებიდან გამომდინარე, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ევგენიკური სელექციის თავიდან აცილების, ქალის სხეულის კომერციალიზაციის, დედობის ფუნქციის დანაწევრების თავიდან აცილების, ინ ვიტრო განაყოფიერების გზით დაბადებული ბავშვის მიერ თავის წარმომავლობასთან დაკავშირებულ ინფორმაციასთან წვდომის და ამით გამოწვეული სტრესის თავიდან ასაცილებლად, არ დაადგინა კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა³⁰.

28. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები, *X, Y & Z v. the United Kingdom*, <http://www.supremecourt.ge>.

29. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება, *S.H. AND OTHERS v. AUSTRIA*. Application no. 57813/00, *Strasbourg*, 1 April 2010.

30. საქართველოს კანონი „შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ“, საქართველოს პარლამენტი, N746-III, 04/05/2017.

სუროგაციის გზით დაბადებული ბავშვის უფლებათა დაცვის გამონწვევას ასევე წარმოადგენს ექსტრალური ექსპლუატაციის, წამების ან არაადამიანური მოპყრობის რისკი, რის შესამცირებლადაც 2016 წლის მარტში „საქართველოს მოქალაქეების საქართველოდან გასვლისა და საქართველოში შემოსვლის წესების შესახებ“ და „უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონებში შესული ცვლილებებით განისაზღვრა, რომ საქართველოში სუროგაციის გზით დაბადებული ბავშვის საქართველოდან გასვლა შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ დაბადების სამოქალაქო აქტის ჩანაწერში ბავშვის ორივე მშობელია მითითებული. ამავე წლის აპრილში გამოიცა საქართველოს იუსტიციის მინისტრისა და საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის №133–№144 ერთობლივი ბრძანება „საქართველოში ექსტრაკორპორული განაყოფიერების (სუროგაციის) გზით დაბადებული ბავშვის საქართველოდან გასვლის წესი“, რომლითაც სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოს დაევალა საქართველოში სუროგაციის გზით დაბადებული ბავშვების აღრიცხვა, შესაბამის მონაცემთა ბაზის წარმოება და ამ მონაცემებზე შსს-ს მუდმივი ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფა. იმ შემთხვევაში, თუ სასაზღვრო გამტარ პუნქტზე წარმოდგენილ ბავშვს, რომელიც ტოვებს საქართველოს ტერიტორიას, არ უფიქსირდება აღნიშვნა „შემოსვლა“ და მონაცემთა ბაზიდან ირკვევა, რომ ეს უკანასკნელი სუროგაციის გზით დაბადებული ბავშვია, ხოლო მისი დაბადების სამოქალაქო აქტის ჩანაწერში ორივე მშობელი არ არის მითითებული, ან მის სახელზე სააგენტოს მიერ საერთოდ არ არის რეგისტრირებული დაბადების სამოქალაქო აქტი, შსს-ს უფლებამოსილი თანამშრომელი მიიღებს გადაწყვეტილებას ბავშვის საქართველოდან გაყვანაზე უარის შესახებ. თუმცა აღსანიშნავია, რომ საქართველოდან გასვლის შემდეგ, სახელმწიფო კარგავს ამ ბავშვებზე კონტროლს, რაც არ ხდება საერთაშორისო შვილად აყვანის შემთხვევაში,³¹ სადაც სახელმწიფოები კოორდინაციით ახორციელებენ შვილად აყვანილი ბავშვის ახალ ოჯახში ინტეგრირების მონიტორინგს. აღსანიშნავია, რომ შვილად აყვანის პროცედურებთან პარალელი გავლებული აქვს ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს გადაწყვეტილებებში³². შესაბამისად, მიზანშეწონილია სუროგაციით დაბადებული ბავშვების მიმართ გაცველდეს საერთაშორისო შვილად აყვანისათვის დადგენილი კონტროლის მექანიზმები, ასევე, საერთაშორისო საზოგადოებამ შეიმუშაოს ისეთი საერთაშორისო აქტი, რომელიც სუროგაციის გზით დაბადებული ბავშვების ოჯახებში ცხოვრების მონიტორინგის წესებს და ამ ასპექტში სახელმწიფოთა თანამშრომლობას განსაზღვრავს.

31. MENNESSON V. FRANCE N65192/11, Labassee v. France N 65941/11, D. and others v. Belgium N29176/13/

32. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, საქართველოს პარლამენტი, N1106, 14/11/1997.



6. შეჯამება

გამომდინარე ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან, მიზანშეწონილია სუროგაციის სამართლებრივი რეგულირებისას კანონმდებელმა გაითვალისწინოს შემდეგი მნიშვნელოვანი საკითხები:

დედობის უფლების სამართლებრივად გაძლიერებისა და მხარდაჭერისათვის შეიქმნას სამართლებრივი აქტი, რომელიც განსაზღვრავს დედობის უფლების კომპონენტებს და დაადგენს დედობის, როგორც განუყოფელი და განუსხვისებელი უფლების ცნებას, რომლის დანაწევრებაც მხოლოდ სასამართლოს ნებართვის საფუძველზე იქნება შესაძლებელი. 21-ე საუკუნეში ადამიანის სხეულის ექსპლუატაციისაგან თავის არიდების მიზნით, მიზანშეწონილია გაზიარებულ იქნეს ევროპული მიდგომა და დასაშვები იყოს მხოლოდ ალტრუისტული სუროგაცია მხოლოდ საქართველოს მოქალაქეებს შორის. აღნიშნული აღმოფხვრის სუროგაციის გზით დაბადებული ბავშვების საზღვარგარეთ გაყვანასთან დაკავშირებულ რისკებს.

სუროგაციის ხელშეკრულების საფუძველზე წარმოშობილ სამართალურთიერთობებზე გავრცელდეს იმავე სახის რეგულაციები, რაც გათვალისწინებულია შვილად აყვანასა (მათ შორის, საერთაშორისო) და ადამიანების ორგანოების ტრანსპლანტაციასთან მიმართებაში. კერძოდ, საკითხის მაღალი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, სუროგაციის მარეგულირებელმა ნორმებმა შეიძინონ საჯარო მნიშვნელობა და ამ ურთიერთობებზე გავრცელდეს სასამართლო კონტროლი, რაც თავის მხრივ შესაძლებელს გახდის ბავშვების უფლებათა დაცვას და შესაძლებლობას მისცემს მათ სურვილის შემთხვევაში გაარკვიონ ბიოლოგიური წარმომავლობა.

დედობის უფლებას გაძლიერების მიზნით მიზანშეწონილია დადგინდეს ის აუცილებელი სოციალური გარანტიები, რომელთა გარეშეც რთულია ამ უფლების სრულფასოვნად განხორციელება. შრომის კანონმდებლობაში გაიზარდოს დედის უფლების დამცავი მექანიზმები, დამატებით დასვენების საათებისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულების სავალდებულოდ ანაზღაურების კუთხით. შეიქმნას დედების რეესტრი, რომელშიც რეგისტრირებული იქნება ყველა საქართველოს მოქალაქე დედა და მათი შვილების რაოდენობის მიუხედავად მოხდეს მათთვის გარკვეული სოციალური შეღავათების მინიჭება (თუნდაც სახელმწიფო გადასახადების შემცირების თვალსაზრისით). ასევე მნიშვნელოვანია ამ რეესტრში განწევრიანებული დედებისათვის ისეთი სოციალური პლატფორმის შექმნა, სადაც ისინი შეძლებენ სახელმწიფოს წინაშე საკუთარი მოსაზრებებისა და საჭიროებების დაფიქსირებას.

გამოყენებული ლიტერატურა:

ნორმატიული აქტები:

1. საქართველოს რესპუბლიკის კონსტიტუციური კანონი „საქართველოს კონსტიტუცია“ N786, 24/08/1995.
2. საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი“ საქართველოს პარლამენტი, N786, 26/06/1997.
3. საქართველოს კანონი „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“, საქართველოს პარლამენტი, N1139, 10/12/1997.
4. საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“, საქართველოს პარლამენტი, N4113-რს, 17/12/2010.
5. საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“, N3132, 25/05/2006 (ძალადაკარგული).
6. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, საქართველოს პარლამენტი, N1106, 14/11/1997
7. საქართველოს კანონი „შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ“, საქართველოს პარლამენტი, N746-IIს, 04/05/2017.
8. „სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის წესის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2012 წლის 31 იანვრის №18 ბრძანება.
9. საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 31 მარტის N71 ბრძანებით დამტკიცებული „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქცია.
10. ბოგვერაძე ნინო, სუროგაცია/დონაციის სამართლებრივი რეგულირების პრობლემები საერთაშორისო და ეროვნულ დონეზე, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 0175, საქართველო 2017.

საერთაშორისო აქტები:

11. ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, მიღებული 1948 წლის 10 დეკემბერს გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ;
12. Act for Protection of Embryos (The Embryo Protection Act), Federal Law Gazette, Part I, No. 69, issued in Bonn, 19 December 1990, page 2746.

სამეცნიერო ლიტერატურა:

13. გელაშვილი ირმა, სადისერტაციო ნაშრომი: ჩანასახის სამოქალაქო სამართლებრივი მდგომარეობა, 11.05.2012.
14. თეთრაული ციცილო, ეკონომიკური სტაბილიზაციის პრობლემები თანამედროვე



მსოფლიოში და „ოვერტონის ფანჯარა“, თანამედროვე მსოფლიოს ეკონომიკური პრობლემები, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თსუ შაატა გუგუშვილის სახელობის ეკონომიკის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2020, <http://conferenceconomics.tsu.ge/doc/2020konfint.pdf> QueirozI Cleonice CaminoII Lilian GalvãoIII Julian SantosIV Natália PequenoV Anderson MathiasVI, Social representations of mothers about human rights, Arquivos Brasileiros de Psicologia; Rio de Janeiro, 65 (3):

სასამართლო გადაწყვეტილებები:

15. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება, S.H. AND OTHERS v. AUSTRIA, Application no. 57813/00, Strasbourg, 1 April 2010.
16. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება, მენესონი საფრანგეთის წინააღმდეგ (საჩივარი #.65192/11), სტრასბურგი, 26 ივნისი 2014 In re Baby M, 537 A.2d 1227, 109 N.J. 396 (N.J. 02/03/1988) სუსგ. საქმე №ბს-874-866(კ-16) 25.04.2017.
17. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება, X, Y & Z გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ, N 21830/93, 22.04.1997.
18. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება, დიკსონი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ, N44362/04, 04/12/2007. <https://www.court.ge>.

RIGHT OF MOTHERHOOD AND ITS DIVISION BASED ON A SURROGACY CONTRACT

Nino Kharitonashvili

Doctor of Law, Associate Professor at the Caucasus International University,
Lawyer at the LEPL Notary Chamber of Georgia

Abstract. This paper examines the right of motherhood and the problematics of its division in the case of surrogacy, as well as the rights of a child born through surrogacy. The rights of a mother and a child are protected by the Constitution of Georgia¹. International acts provide for the special protection of maternal rights². However, in the Georgian legal system, there is no separate legal act on the right of motherhood and its protection mechanisms. Therefore, according to the UN data, Georgia is included in the list of dying nations³, which is caused by the demographic crisis, and no matter how paradoxical it may sound, at the same time ‘children are flowing out’ from Georgia through surrogacy all over the world. The improvement of the demographic situation is directly related to the legal enhancement of the right of motherhood. Accordingly, the purpose of this article is to review the right of motherhood, and the existing and future protection guarantees of the right, which will help the country to overcome the demographic crisis, as well as to discuss the existing legal framework of surrogacy in relation to the right of motherhood, and to determine a middle way that is necessary for creating a new life through surrogacy without violating the rights of a mother and a child.

Keywords: right of motherhood, surrogacy contract, protection of children.

1. Introduction

The right of motherhood is considered as a constituent part of human rights and women’s rights. The parental rights provided for by family law and other legal acts apply to mothers, which are considered as a totality within the framework of the concept of equality between men and women, despite the fact that the Constitution of Georgia specifically states a mother. As a result of analysing the norms reviewed in various legal acts, it is clear that if a mother

1. The Constitution of Georgia, the Constitutional Law of the Republic of Georgia, No 786, 24.8.995, Article 30(2).
2. Universal Declaration of Human Rights, 10 December 1948, UN General Assembly, Article 25.
3. Tsitsino Tetrauli, the Problems of Economic Stabilisation in the Modern World and ‘Overton Window’, Economic Problems of the Modern World, Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, the Publishing House of Paata Gugushvili Institute of Economics, Tbilisi, 2020, p. 129. <http://conferenceconomics.tsu.ge>.



does not simultaneously have another status (a disadvantaged person, single, a person with disabilities), she will not enjoy any benefits or different rights determined by the State, which means that at this stage this norm is declarative.

Although parents enjoy equal rights and responsibilities, biologically a child is born by a mother and the physiological and psychological changes that a woman undergoes during pregnancy, childbirth and after that are widely recognised. Therefore, a mother's rights should be protected both during pregnancy and after childbirth, and during the entire period of raising a child, which does not mean at all that a father's role is diminished.

Historically, the phenomenon of a mother has had an immense role in Georgia, although today so-called "surrogacy tourism" is booming and one of the means for attracting tourists from all over the world is surrogacy, i.e. the transfer of the right of motherhood to another person on the basis of a transaction. Paid surrogacy has been a subject of discussion for a long time, however the regulation of surrogacy by a legal framework is still at the initial stage. The State strictly controls adoption and organ transplantation through the mechanism of a mandatory court order, while concluding a transaction on the transfer of the right of motherhood still remains a matter of personal agreement. Based on the above, it is necessary to fill that legislative vacuum and to expand the scope of the intervention of the State in the legal regulation of surrogacy.

2. Right of motherhood

The existence of the right of motherhood is recognised by Article 30(2) of the Constitution of Georgia. The said article jointly protects the rights of a mother and a child, as mother and child are inseparable. Taking care of future generations is a priority of every prudent state, even based on rational and pragmatic goals, that someday the current government will be in the hands of the next generation, who will take care of the social protection of their elderly lives the same way as the government took care of children. Taking care of future generations unconditionally implies taking care of mothers, as their wellbeing directly affects the personal characteristics of their children. At present, mothers are one of the most vulnerable groups of people, because the components of the right of motherhood and its protection mechanisms are not determined.

The mechanisms for protecting the right of motherhood are mainly provided for by labour legislation, since it is the field that competes with the exercise of the right of motherhood: a working mother has less time to spend with her child. Therefore, the safeguards provided for by the labour codes are important for mothers. Legal norms can change people's lives. That was the case in 2006, when labour legislation based on clearly discriminatory American approaches was introduced⁴, which in fact negatively affected Georgian

4. The Law of Georgia Labour Code of Georgia, No 3132, 25.5.2006.

citizenship and deprived it of legal force, almost abolished the guarantees protecting the right of motherhood, and deprived future generations of the opportunity to be raised by their mothers. Since then, motherhood (even potential) has become a reason for employment discrimination in many situations. In Georgia, in order to save an employer from the obligation to compensate mothers for child care leave, the State pays working mothers a compensation of only GEL 2 000, while the matter of payment for child care leave still depends on the employer's will, which forces breastfeeding mothers to leave their babies and go to work, notwithstanding their physiological and psychological condition. Meanwhile, guarantees protecting the right of motherhood will serve as a measure of the legal culture of a country. In order to exercise the right of motherhood, it is advisable that states provide working mothers with certain benefits so that they can be engaged in the social life of their children.

Certain steps have been taken in the education system as well in order to engage parents in school life, although working mothers are not able to do that.

Thus, women are afraid of having children due to possible unemployment, a lack of funds necessary for child support, and a lack of access to education, sport and cultural events. Currently, the burden of taking care of a child is mainly borne by families, including mothers. The participation of mothers in the resolution by the State of issues related to the children's needs is quite important, and it would therefore be a step forward to create a registry of mothers, in which all mothers would be registered regardless of the number of their children, and various benefits would be granted to them according to the number of children, including exemption from state taxes. In addition, it would be useful to create an electronic platform for the social representation of mothers⁵, through which they could systematically state their needs and general opinions on issues related to the upbringing of future generations.

3. Division of the Right of Motherhood

It should be noted that statistically the main motivating factor for surrogacy is monetary compensation. Surrogate mothers are mainly women with medium to low financial means. Therefore, the right of motherhood is divided for monetary compensation. Acknowledgement as a mother is a legal fact, and unlike paternity, it does not need to be recognised (if a woman is not married), due to biological factors. However, there is an exception – a surrogate mother. Accordingly, it seems that it is possible to transfer the right of motherhood on the basis of a transaction conducted between private persons. Family law determines sanctions for the above, such as the deprivation, restriction and suspension of parental rights⁶, but it does not envisage the full transfer of parental rights during the lifetime of a parent.

5. Pablo QueirozI Cleonice CaminoII Lilian GalvãoIII Julian SantosIV Natália PequenoV Anderson MathiasVI, Social representations of mothers about human rights, *Arquivos Brasileiros de Psicologia*; Rio de Janeiro, 65 (3): 357-375.

6. The Law of Georgia the Civil Code of Georgia, the Parliament of Georgia, No 786, 26.6.1997.



In common law countries, where surrogacy originated, such transactions are permitted but with certain limitations⁷. In the United Kingdom, the Human Fertilisation and Embryology Act defines a mother as follows: ‘The woman who is carrying or has carried a child as a result of the placing in her of an embryo or of sperm and eggs, and no other woman, is to be treated as the mother of the child.’ The issue is regulated differently in the United States of America, although only alternative surrogacy is permitted in certain states (Washington, Florida, Nevada, Louisiana). Some states (New York, Michigan, Indiana) prohibit such contracts as transactions contradicting public order⁸.

The approach in countries with continental law systems corresponds to the principle of Romano-Germanic Law ‘mater semper certa est’, which considers it inadmissible to alienate the civil status of a mother. However, in the case of gestational surrogacy, the status of a mother is divided based on a transaction and the concepts of ‘a genetic mother’ (a woman to whom an egg belongs) and ‘a biological mother’ (a woman who carries in her womb the embryo fertilised by the egg of the genetic mother) are created⁹. In major European countries, paid surrogacy is restricted in order to protect the status of motherhood. In Austria, the legitimate ground for such a restriction is the protection of a woman’s body from commercialisation and exploitation¹⁰. The French government annulled surrogacy agreements based on public principles, according to which the human body and civil status are inviolable. Under Article 16/7 of the Civil Code of France, any agreement on reproductive or gestational surrogacy is null and void. In its decisions of 31 May 1991 and 29 June 1994, the court of cassation took into account the principle of unity of the human body and civil status, which are matters of public policy, and prohibited the granting of the status of a father or a mother on the basis of a contract, and the establishment of parent-child relations on the basis of a surrogacy agreement¹¹.

In Germany, according to the Act for Protection of Embryos, the transfer into a woman of an egg cell produced by another woman is an offence and is punishable by three years of imprisonment¹². According to the German government, such prohibition aims to ensure the well-being of a child, in particular to clearly identify his/her mother. The division of mothers into biological and genetic mothers requires the existence of two women who participate in the creation of a child. The concept of two women being the mother of the same child contradicts the principle of the unambiguous determination of a mother, which in turn is an essential and fundamental aspect of the consensus existing in society¹³.

7. Gelashvili, Irma, dissertation thesis ‘Civil Law Status of a Fetus, 11.5.2012, p. 112.

8. Gelashvili, Irma, dissertation thesis ‘Civil Law Status of a Fetus, 11.5.2012, p. 113.

9. Decision of the European Court of Human Rights, S.H. and Others v. Austria, Application no. 57813/00, Strasbourg, 1 April 2010.

10. Decision of the European Court of Human Rights, S.H. AND OTHERS v. Austria, Application no. 57813/00, Strasbourg, 1 April 2010.

11. Decision of the European Court of Human Rights, Mennesson v. France, Application no. 65192/11), Strasbourg, 26 June 2014.

12. Act for Protection of Embryos (The Embryo Protection Act), Federal Law Gazette, Part I, No 69, issued in Bonn, 19 December 1990, pp. 2746. 1.1.

13. Decision of the European Court of Human Rights, S.H. and Others v. Austria. Application no. 57813/00, Strasbourg, 1 April 2010.

As for Georgia, surrogate motherhood is permitted both in paid and altruistic forms. A surrogate mother does not have the right to be recognised as the child's parent, and it is inadmissible to make a reference to the donor or surrogate mother as the child's parent in the birth record¹⁴. The parents of a child born as a result of extracorporeal fertilisation are considered to be: a) genetic parents; b) the genetic parent and the second person to be specified as a parent in the birth record, based on a contract; c) a couple. With regard to this approach, it is interesting to draw a parallel with the first American precedent, where a surrogate mother who had 2 children of her own refused to surrender custody of the child upon birth¹⁵. The mentioned precedent is interesting considering the circumstances that, in the case of a similar desire of a surrogate mother in Georgia, a court will not even admit such a claim, as the legislation directly and imperatively establishes that a surrogate mother cannot be a parent. According to scholars, by introducing such a norm, the mother who bears a child is deprived of the right to be acknowledged as a parent¹⁶. However, there is a precedent where a surrogate mother was referred to as a parent due to the failure to submit to the registration authority the documents confirming the child's surrogacy. However, unlike the American precedent, the surrogate mother was requesting the annulment of the birth certificate where she was referred to as the child's mother¹⁷.

The Law of Georgia on Health Care allows surrogacy only for a 'couple'. A single person does not have the right to have a child through surrogacy. The law does not define whether a couple must be heterosexual or homosexual. However, since the Constitution of Georgia establishes that a marriage is a voluntary union between a man and a woman, and 'mother' and 'father' are registered as parents during the registration of a child, it is considered that a couple must be heterosexual. In order to avoid differences in opinions, a couple is also defined in the subordinate act¹⁸, which specifies that a party to an agreement can be a couple of a woman and a man, whose goal is to raise a child born through extracorporeal fertilisation, if they are: a) married and have been married for at least 1 year; b) in actual cohabitation at least for the past 1 year. The rational approach of the legislator regarding the gender of parents is noteworthy, since a child has the right to have both parents: mother and father. Although there are many children who grow up without a mother or father, or without both, due to biological factors, a child has the right to have a mother and a father. Despite the fertilisation method, both a woman's egg and a man's sperm are needed for the conception of a child, which is the ground for their parental rights in the future. In this regard, the European Court prioritised the child's interests when it did not establish the violation of the right to respect for private and family life against a transsexual (who

14. Law of Georgia on Health Care, the Parliament of Georgia, No 1139, 10.12.1997, Article 143(1).

15. *In re Baby M*, 537 A.2d 1227, 109 N.J. 396 (N.J. 02/03/1988).

16. Gelashvili, Irma, dissertation thesis 'Civil Law Status of a Fetus', 11.5.2012, p. 102.

17. Judgements of the Supreme Court of Georgia, Case No 26-874-866(3-16), 25.4.2017.

18. Order No 18 of the Minister of Justice of Georgia of 31 January 2012 on Approval of the Procedure for Registration of Civil Acts, Article 19.

changed gender from female to male), his partner and their daughter (who was born through artificial insemination by a donor (AID)), who demanded to be recognised as the child's father in her birth certificate. The court was not convinced that children conceived through AID would somehow benefit from the registration of the applicant as the father. As a result, the court did not find that, under Article 8, a person who was not a biological father should be recognised as the father¹⁹.

Although the transfer of the right of motherhood is permitted, the applicable labour legislation does not include any norm implying the rights of a 'mother' of a child born through surrogacy. In terms of periods of leave provided for by the labour legislation²⁰, only a mother has the right to maternity leave²¹, which can also be enjoyed by a surrogate mother.

To sum up, the lack of legislative regulation gives rise to more and more new challenges to family cohabitation, as the basic cell of society, such as a family consisting of recognised mother, father and children, is being deprived of its foundation. In addition, the most paradoxical fact is that there are inalienable rights, such as the right to dignity and copyright, but they do not include the right of motherhood. There is no unified concept of the right of motherhood, or the right to dignity, like the concepts of law or public order, since there are issues the formation of which as concepts limits and frames their general legal nature. Nevertheless, it is necessary to define its components in general. Due to the extra-legal context of the right of motherhood, its transfer based on a transaction, except for the cases provided for by law, should be considered inadmissible.

4. Legal Framework of a Contract on Extracorporeal Fertilisation (Surrogacy)

The issue of surrogacy is becoming more and more relevant with the development of medicine. According to international approaches in general, surrogacy is considered by law as the means of exercising the right of human reproduction. The European Court of Human Rights ruled²² that the refusal of artificial insemination was an interference with the right to private and family life, and that the concept of private life implies the ability of a person to become a genetic parent²³. Its legal regulation and the scope of state intervention are important for exercising that right. The applicable legislation of Georgia does not provide for any special requirements for such transactions. In terms of its elements, such a contract is relatively close to a service contract, where both parties have rights and obligations. The issue of violation of obligations is particularly noteworthy, as the State does not interfere in this matter and assigns such obligations to the private autonomy of the individuals involved. Obligations may be violated by a

19. Decision of the European Court of Human Rights, *X, Y & Z v. the United Kingdom*, Application no. 21830/93, 22. 4.1997.

20. The Organic Law of Georgia the Labour Code of Georgia, the Parliament of Georgia, No 4113-6ს, 17.12.2010.

21. Decision of the European Court of Human Rights, *Dixon v. the United Kingdom*, No 44362/04, 4.12.2007.

22. Decision of the European Court of Human Rights, *S.H. and Others v. Austria*. Application no. 57813/00, Strasbourg, 1 April 2010.

23. The Law of Georgia the Civil Procedure Code of Georgia, the Parliament of Georgia, No 1106, 14.11.1997.

surrogate mother as well, when she acts against the principle of good faith, fails to follow doctors' prescriptions, smokes tobacco, or consumes alcohol or narcotic substances. Therefore, if the culpable actions of a surrogate mother result in the birth of a child with health problems, she will be liable for damages.

The State strictly regulates adoption procedures. For the adoption of a child, it is necessary to hold a hearing on non-contentious matters with the participation of the guardianship and custodianship authority²⁴, but leaves legal proceedings related to surrogacy within the scope of the private autonomy of individuals. Before 2020, contracts in Georgia were concluded with a private notarial act, on which a notary certified only the parties' signatures. In 2020, as a result of amendments made to legislation, an attempt was made to legally regulate this area. The obligation was imposed to certify a surrogacy contract by a public act. In the case of the certification of an agreement on extracorporeal fertilisation (surrogacy), it became inadmissible to certify the transaction with two different notaries. The parties are obliged to apply to one notary for certifying an agreement on extracorporeal fertilisation (surrogacy), and to sign a notarial act²⁵. A surrogate mother is obliged to personally appear at the notary public's office to sign the agreement. Therefore, surrogacy belongs to the category of rare transactions that cannot be conducted by a representative. In addition, it became mandatory for donors to submit to a notary a donation certificate issued by a medical institution.

In order to prevent surrogacy of convenience, one of the preconditions for a contract is a one-year cohabitation of a couple to prevent the trade and exploitation of a child's organs. A list was also determined, according to which a notary can establish the fact of the actual cohabitation of a couple for the past one year, such as the information and address card certifying the fact of registration at one address, an extract from the public registry certifying the fact of the co-ownership of property intended for common use, a document certifying a religious marriage, or any other public document certifying the fact of the actual cohabitation of the couple. In the case of a failure to submit the certificates/documents certifying those circumstances, or if a notary considers such certificates/documents as unreliable, he/she is obliged to refuse to carry out a notarial action²⁶. It should also be noted that the establishment of the fact of a one-year cohabitation is still an estimate, and the above documents are no guarantee against existing risks.

In order to certify a surrogacy contract, the notary must determine the identity of the parties, the authenticity of the expression of will, and legal capacity, and carry out the actions envisaged by legislation for the certification of a public act. The parties should

24. Order No 71 of the Minister of Justice of Georgia of 31 March 2010 on Approval of the Instructions on the Procedure for Carrying out Notarial Actions, Article 541.

25. Order No 71 of the Minister of Justice of Georgia of 31 March 2010 on Approval of the Instructions on the Procedure for Carrying out Notarial Actions, Article 541(4). Order No 18 of the Minister of Justice of Georgia of 31 January 2012 on Approval of the Procedure for Registration of Civil Acts, Article 19(12).

26. Bogveradze Nino, Problems of Legal Regulation of Surrogacy/Donation at the International and National Level, dissertation thesis, Tbilisi, 0175, Georgia 2017, p. 411.



be informed of the content of the contract and the risks associated with the worsening of the health of a surrogate and a donor. Certification in this way reduces certain risks due to the circumstances that a notary is obliged to balance the interests in the contract and not to allow the dominance of the strong party, although a surrogate mother is still the weak party in surrogacy contracts, because such contracts are mainly drawn up by intermediary companies. The contracts may provide for the limitation of non-property rights and include non-enforceable provisions, for example, the prohibition of sexual relations with the spouse if a surrogate mother is married, etc. It should also be taken into account that the parties to a surrogacy contract are ‘middle and low class’ women who are not familiar with legal matters. Therefore, there is an opinion that the law should determine the parties to, and the validity period, form and main conditions of, a surrogacy contract²⁷. However, the above still implies the transfer of the status of motherhood based on a transaction, which cannot be considered appropriate. Therefore, it is necessary to ensure broad state intervention and to create a legal basis for surrogacy.

5. Rights of a Child Born through Surrogacy

The conservation and freezing of embryos created as a result of artificial insemination, and their free and paid donation, are proof of the participation of embryos in civil circulation.²⁸ If doctrine avers that an embryo has the right to dignity, then the question for consideration is whether the issue of considering the embryo as a proper subject for civil turnover is compatible with that right or not. The answer is negative, as there are risks of a transnational crime of trafficking in frozen embryos or children born through surrogacy and their organs.

For the purposes of protecting the rights of children born through surrogacy, the first right that exists according to international approaches is the right of registration of a child. According to the Convention on the Rights of the Child, the child shall be registered immediately after birth and shall have the right from birth to a name and the right to acquire a nationality. In Georgia, the registration of the birth of a child born through extracorporeal fertilisation is carried out on the basis of the Law of Georgia on Civil Acts, the Law of Georgia on Health Care, and Article 19 of Order No 18 of the Minister of Justice of Georgia of 31 January 2012 on Approval of the Procedure for Registration of Civil Acts. However, the unconditional right to registration was used by a number of surrogacy companies during the Covid pandemic, when surrogacy contracts were suspended and contract manipulations were carried out guaranteeing the registration of children for contracting couples²⁹.

Children born through surrogacy may be in a kind of discriminatory situation compared to children born otherwise, as under Article 7 of the Convention on the Rights of the Child, every child has the right, as far as possible, to know and be cared for by their parents. This

27. Gelashvili, Irma, dissertation thesis ‘Civil Law Status of a Fetus, 11.5.2012, <https://press.tsu.ge>.

28. <https://www.court.ge>.

29. Decisions of the European Court of Human Rights, X, Y & Z v. the United Kingdom, <http://www.supremecourt.ge>.

right is specific to children born through surrogacy. Not all children born through AID, and their parents, have the right to enjoy natural family relations recognised under Article 8, despite the fact that any exception must be justified in the best interests of the child under Article 2³⁰. However, no consensus has been reached on this issue among the member states of the Council of Europe.

According to the German government, the ‘division of motherhood between two women is also against the interests of the child’. The absence of one of the mothers may pose risks to the personal development of the child, and cause problems when the child learns about his/her identity. It is important to ascertain whether the best interests of the child born through AID are protected by ensuring the anonymity of the donor or by the right of the child to know the identity of the donor with whose sperm the fertilisation had been carried out. Based on these circumstances, the European Court of Human Rights did not find any violation of Article 8 of the Convention in order to prevent eugenic selection, the commercialisation of a woman’s body, the division of the function of motherhood, and the access of the child born through in vitro fertilisation to information related to his/her origin and any stress caused thereby³¹.

Another challenge to the protection of the rights of a child born through surrogacy is the risk of sexual exploitation, torture or inhuman treatment, for the reduction of which, in March 2016, the amendments to the Law of Georgia on Procedures for Departure from Georgia and Entry into Georgia by the Citizens of Georgia, and the Law of Georgia on the Legal Status of Aliens and Stateless Persons, provided that a child born through surrogacy in Georgia can depart from Georgia only if both parents of the child are specified in the birth record. In April 2016, Joint Order No 133-144 of the Minister of Justice of Georgia and the Minister of Internal Affairs of Georgia was issued on the procedures for the departure from Georgia of a child born through extracorporeal fertilisation (surrogacy), according to which the Public Service Development Agency was assigned to register children born through surrogacy in Georgia, to keep a respective database, and to ensure permanent access of the Ministry of Internal Affairs of Georgia to those data. If, at the border checkpoint, a child who is departing from the territory of Georgia does not have a record of ‘entry’ in his/her documents, the database shows that he/she was born through surrogacy and both of the parents are not specified in his/her birth record, or a birth record of the child has not been registered by the Agency, an authorised employee of the Ministry of Internal Affairs will make a decision to refuse the departure of the child from Georgia. However, it should be noted that after leaving Georgia, the State loses control over those children, unlike the case of international adoption³², where states coordinate and monitor the integration of an adopted child into a new family. It is noteworthy that the European Court of Human Rights

30. Decision of the European Court of Human Rights, S.H. and Others v. Austria. Application no. 57813/00, Strasbourg, 1 April 2010.

31. The Law of Georgia on Adoption and Foster Care, the Parliament of Georgia, No 746-III, 4.5.2017.

32. *Mennesson v. France*, No 65192/11, *Labassee v. France* No 65941/11, *D. and others v. Belgium* N29176/13/



also draws a parallel with the adoption procedures in its decision³³. Therefore, it is advisable that the control mechanisms established for international adoption are applied to children born through surrogacy, and that the international community draws up an international act determining the rules of monitoring the lives in families of children born through surrogacy and the cooperation between states in this regard.

6. Summary

Based on the above, in terms of the legal regulation of surrogacy, it is advisable for the legislator to take into consideration the following important issues:

For the legal enhancement and support of the right of motherhood, a legal act should be drawn up, which will determine the components of the right of motherhood and establish the concept of motherhood as an indivisible and inalienable right, which can only be divided based on a court order. In order to prevent the exploitation of a human body in the 21st century, it is advisable to share the European approach and to allow only altruistic surrogacy only for the citizens of Georgia. This will eliminate the risks associated with the taking abroad of children born through surrogacy.

Legal relations arising from surrogacy contracts should be subject to the same regulations as are applicable to adoption (including international adoption) and the transplantation of human organs. In particular, due to the high importance of the issue, the norms regulating surrogacy should acquire public importance and should be subject to judicial control, which in turn will allow the protection of the rights of children and enable them to find out their biological origin if they wish to.

As for the right of motherhood, for its enhancement it is advisable to determine necessary social guarantees, without which it is difficult to fully exercise such right. The mechanisms protecting maternal rights should be strengthened in labour legislation in terms of additional rest time and mandatory compensation for childcare leave. A registry of mothers should be created, in which all mothers having citizenship of Georgia will be registered, and regardless of the number of their children, certain social benefits should be granted to them (e.g. in terms of reduced state taxes). It is also important to create a social platform for mothers who have joined the registry, where they will be able to inform the State of their opinions and needs.

33. The Civil Procedure Code of Georgia, the Parliament of Georgia, No 1106, 14.11.1997.

References:

Normative Acts:

1. The Constitution of Georgia, the Constitutional Law of the Republic of Georgia, No 786, 24.8.1995.
2. The Law of Georgia the Civil Code of Georgia, the Parliament of Georgia, No 786, 26.6.1997.
3. The Law of Georgia on Health Care, the Parliament of Georgia, No 1139, 10.12.1997.
4. The Organic Law of Georgia the Labour Code of Georgia, the Parliament of Georgia, No 4113-რს, 17.12.2010.
5. The Law of Georgia Labour Code of Georgia, No 3132, 25.5.2006 (invalidated).
6. The Civil Procedure Code of Georgia, the Parliament of Georgia, No 1106, 14.11.1997.
7. The Law of Georgia on Adoption and Foster Care, the Parliament of Georgia, No 746-III, 4.5.2017.
8. Order No 18 of the Minister of Justice of Georgia of 31 January 2012 on Approval of the Procedure for Registration of Civil Acts.
9. Order No 71 of the Minister of Justice of Georgia of 31 March 2010 on Approval of the Instructions on the Procedure for Carrying out Notarial Actions.
10. Bogveradze Nino, Problems of Legal Regulation of Surrogacy/Donation at the International and National Level, dissertation thesis, Tbilisi, 0175, Georgia 2017.

International acts:

11. Universal Declaration of Human Rights, 10 December 1948, UN General Assembly.
12. Act for Protection of Embryos (The Embryo Protection Act), Federal Law Gazette, Part I, No 69, issued in Bonn, 19 December 1990, p. 2746.

Research literature:

13. Gelashvili, Irma, dissertation thesis Civil Law Status of a Fetus, 11.5.2012.
14. Tetrauli, Tsitsino, the Problems of Economic Stabilisation in the Modern World and ‘Overton Window’, Economic Problems of the Modern World, Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, the Publishing House of Paata Gugushvili Institute of Economics, Tbilisi, 2020, <http://conferenceconomics.tsu.ge/doc/2020konfint.pdf> QueirozI Cleonice CaminoII Lilian GalvãoIII Julian SantosIV Natália PequenoV Anderson MathiasVI, Social representations of mothers about human rights, Arquivos Brasileiros de Psicologia; Rio de Janeiro, 65 (3):

Court decisions:

15. Decision of the European Court of Human Rights, S.H. and Others v. Austria, Application no. 57813/00, Strasbourg, 1 April 2010.
16. Decision of the European Court of Human Rights, Mennesson v. France, (Application no. 65192/11), Strasbourg, 26 June 2014, In re Baby M, 537 A.2d 1227, 109 N.J. 396 (N.J. 02/03/1988), Judgements of the Supreme Court of Georgia, Case No 86-874-866(3-16) 25.4.2017.
17. Decision of the European Court of Human Rights, X, Y & Z v. the United Kingdom, Application No 21830/93, 22.04.1997.
18. Decision of the European Court of Human Rights Dixon v. the United Kingdom, No 44362/04, 4.12.2007. <https://www.court.ge>.

<https://doi.org/10.59172/2667-9876/2024-1/32-43>

ძირითადი უფლების შეზღუდვის შეფასების პრობლემატიკა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს არსებითად განხილვის სხდომაზე

თორნიკე ჭეიშვილი

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის
სახელმწიფო უნივერსიტეტის დოქტორანტი, მონვეული ლექტორი,
საქართველოს იუსტიციის მინისტრის მოადგილე

რეზიუმე. განმწესრიგებელი და არსებითად განხილვის სხდომების გამიჯვნა საკონსტიტუციო სამართალწარმოებაში პრაქტიკული დანიშნულებისაა. 2015 წლიდან საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის მზარდი ტენდენციის გათვალისწინებით, სწრაფი მართლმსაჯულებისა და პროცესის ეკონომიურობის პრინციპების დასაცავად მნიშვნელოვანია მკაფიო ზღვარი არსებობდეს ამ ორი სხდომის პროცედურებსა და სამართლებრივ შედეგებს შორის. თუმცა აღნიშნულმა არ უნდა შეზღუდოს პროცესის მონაწილეთა სამართლებრივი ინტერესები და გამორიცხოს განხილვის ნებისმიერ სტადიაზე მათი ადეკვატური დაცვა.

მოქმედი კანონმდებლობა ერთმნიშვნელოვან პასუხს არ იძლევა იმის შესახებ, შესაძლებელია თუ არა ძირითადი უფლების შეზღუდვის შეფასება საქმის არსებითად განხილვის სტადიაზე.

„საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის შესაბამისი ნორმების ანალიზი განმწესრიგებელი სხდომის ეტაპზე ძირითადი უფლების შეზღუდვის შეფასების სასარგებლოდ ლოგიკური დასკვნის გამოტანის შესაძლებლობას იძლევა. აღნიშნული პოზიცია მხარდაჭერილია მოსამართლეების მხრიდან არსებითად განხილვის არაერთ სხდომაზე, რაც სხდომების ოქმებსა და აუდიო-ვიდეორჩანაწერებში დასტურდება.

არსებულ ვითარებაში მოცემული საკითხის სამართლებრივი ანალიზი მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც სამართალწარმოების ნებისმიერ სტადიაზე, ახალგამოვლენილი ფაქტობრივი გარემოებებისა თუ არგუმენტების საფუძველზე, არაფერი გამორიცხავს განმწესრიგებელი განხილვის დროს შეფასებული ფაქტების ხელახალ შეფასებას.

გარდა ამისა, გამონაკლის შემთხვევებში, განსხვავებულად განვითარებულა სასამართლო პრაქტიკაც.

საკვანძო სიტყვები: საკონსტიტუციო სამართალწარმოება, ძირითადი უფლების შეზღუდვის შეფასება საქმის არსებითად განხილვის სხდომაზე, განმწესრიგებელი განხილვის სხდომა.

1. შესავალი

თითოეული ძირითადი უფლება იცავს ადამიანთათვის შესაბამის რეალობაში ძვირფას ცალკეულ ფასეულობას.¹ საკონსტიტუციო სასამართლო ყოველ საქმეზე დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს სადავო ნორმების ძირითადი უფლების დამდგენ შესაბამის მუხლთან სწორი ურთიერთმიმართების დადგენას, რადგან წინააღმდეგ შემთხვევაში ეჭვქვეშ დგება დავის სწორად გადაწყვეტა.²

საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, კონსტიტუციური სარჩელის განსახილველად აუცილებელია, მასში გამოკვეთილი იყოს აშკარა და ცხადი შინაარსობრივი მიმართება სადავო ნორმასა და კონსტიტუციის იმ დებულებებს შორის, რომლებთან დაკავშირებითაც მოსარჩელე მოითხოვს სადავო ნორმების არაკონსტიტუციურად ცნობას.³

აღნიშნული მსჯელობის საფუძველია „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 31¹ მუხლის პირველი პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტი, რომლის ზედმიწევნით დაცვასაც, შემდგომში განხილულ სხვა გარემოებებთან ერთად, ხელს არ უწყობს თავად კონსტიტუციური რეგულირებების. კერძოდ, საქართველოს კონსტიტუციაში არის უფლებების მარეგლამენტირებელი მუხლები, რომლებიც შინაარსობრივად ძალიან მჭიდროდ არიან ერთმანეთთან დაკავშირებულნი და ცალკეულ შემთხვევებში ემსახურებიან ერთი და იმავე სიკეთის დაცვას. ასეთ დროს ხდება ძირითადი უფლებებით დაცული სფეროების გადაფარვა.⁴

საკონსტიტუციო სამართალწარმოების ამ სპეციფიკური პრობლემის აკადემიური შეფასება აქტუალურია, რადგან სადავო ნორმის ადამიანის უფლებებით დაცულ სფეროსთან არასწორი მიმართების დასახელებისას კონსტიტუციური სარჩელი დაუსაბუთებლად მიიჩნევა და, შესაბამისად, არ მიიღება არსებითად განსახილველად.⁵

1. ჩიფჩიური ვ., შესავალი საკონსტიტუციო სამართალში, სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2021, 75.

2. ერემაძე ქ., ინტერესთა დაბალანსება დემოკრატიულ საზოგადოებაში, 2013, 36.

3. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ნოემბრის №1/3/469 განჩინება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე კახაბერ კობერიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-1.

4. ერემაძე ქ., იქვე.

5. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 27 ივლისის №2/10/1264 საოქმო ჩანაწერი საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – გიორგი მამალაძე, გიორგი ფანცულაია და მია ზოიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-1.

წარმოდგენილი სტატიის მიზანია, კანონმდებლობის შესაბამისი ნორმების და სასამართლოს პრაქტიკის საფუძველზე, შეაფასოს რამდენად მიზანშეწონილია საკონსტიტუციო სასამართლოს მხრიდან განმწესრიგებელ სხდომაზე არაკონსტიტუციურობის თვალსაზრისით ეჭვქვეშ დამდგარი ნორმის ძირითადი უფლების დაცულ სფეროსთან მიმართების საბოლოო შეფასება.

აღნიშნული მიზნის მისაღწევად გამოყენებული იქნება მსჯელობის ანალიტიკური და ფორმალური ლოგიკის მეთოდი, შესაფასებელი ნორმების განმარტების ტრადიციული და კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტება, რაც სისტემატიზაციის პირობებში მოგვცემს ობიექტური დასკვნის გამოტანის შესაძლებლობას.

2. განმწესრიგებელი სხდომის ფუნქცია

საკონსტიტუციო სამართალწარმოება ურთიერთკავშირში მყოფი რამდენიმე სტადიისგან შედგება. თითოეული სტადია სასამართლოს და სამართალწარმოების მონაწილეთა ქმედებების ერთობლიობაა და ემსახურება საქმის საბოლოო გადაწყვეტამდე ცალკეული პროცედურული საკითხების შეფასებას.⁶ სამართალწარმოების სტადიების თანმიმდევრობა პირდაპირ კავშირშია სასამართლოს მიერ დასაბუთებული გადაწყვეტილების გამოტანის შესაძლებლობასთან.

საკონსტიტუციო სამართალწარმოების პირველი სტადია უკავშირდება საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის მიმართვას – კონსტიტუციური წარდგინებისა და სარჩელის შეტანას. აქ იკვეთება საკონსტიტუციო სასამართლოს თვითინიციატივის შეზღუდვის ვალდებულება,⁷ რაც ეფუძნება პრინციპს: „სადაც არ არის მოსარჩელე, იქ არ არის მოსამართლე“.^{8, 9}

ფორმალური შემონმებისა და რეგისტრაციის შემდეგ სასამართლოში იწყება სარჩელისა და წარდგინების შესწავლა და მათი არსებითად განსახილველად მიღების საკითხის გადაწყვეტა. იმ შემთხვევაში, თუ საკონსტიტუციო სასამართლო არსებითად განსახილველად მიიღებს წარდგინებასა და სარჩელს, ტარდება არსებითად განხილვის სხდომა და განხილვის შედეგად მიიღება გადაწყვეტილება.¹⁰

6. *კახიანი გ.*, საკონსტიტუციო კონტროლის ინსტიტუტი და მისი ფუნქციონირების პრობლემები საქართველოში: კანონმდებლობის და პრაქტიკის ანალიზი, 2008, 214.

7. *Loladze B.*, Das Rechtsstaatsprinzip in der Verfassung Georgiens und in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts Georgiens, Potsdam, 2014, 156.

8. *Hopfauf A.*, Kommentar zum Art. 93 GG, in: Schmidt-Bleibtreu B., Klein F. (Begr.), Hofmann H., Hopfauf A. (Herg.), GG – Kommentar zum Grundgesetz, 12. Auflage, Köln, 2011, Rn.52.

9. *ლოლაძე ბ.*, შესავალი საკონსტიტუციო სამართალში, მეორე გამოცემა, სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2021, 269.

10. *ლოლაძე ბ., მაჭარაძე მ., ფირცხალაშვილი ა.*, საკონსტიტუციო მართლმსაჯულება, თბილისი, 2021, 376.

ხშირ შემთხვევაში განმწესრიგებელ განხილვას პროცედურული ბარიერის ფუნქცია აკისრია. კერძოდ, „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 31⁵ მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, საკონსტიტუციო სასამართლოში კონსტიტუციური სარჩელის/კონსტიტუციური წარდგინების არსებითად განსახილველად მიღებად ითვლება განმწესრიგებელ სხდომაზე საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის/კოლეგიის მიერ საქმის არსებითად განსახილველად მიღების შესახებ გადაწყვეტილების გამოტანა.

ძირითადი უფლების დამდგენ კონსტიტუციურ ჩანაწერთან ნორმატიული აქტის შესაბამისობის დასადგენად, სასამართლო განმწესრიგებელ სხდომაზე ამონებს მთელ რიგ ფორმალურ და შინაარსობრივ საკითხებს, რომლებიც კანონის 31¹ მუხლის პირველი და მეორე პუნქტებიდან გამომდინარეობს და რომლებიც, მეტ-ნაკლებად იდენტურია სასამართლოს მიერ სხვა უფლებამოსილებების გამოყენების პრობებშიც¹¹ და ასევე დადგენილია კანონის 31³ მუხლის პირველი პუნქტით.

კერძოდ, განმწესრიგებელი სხდომის ეტაპზე სასამართლომ კონსტიტუციურ სარჩელში შინაარსობრივად უნდა შეათვასოს შემდეგი საკითხები:

- არის თუ არა კონსტიტუციური სარჩელი საკონსტიტუციო სასამართლოს განსჯადი;
- არის თუ არა მოსარჩელე უფლების სუბიექტი;
- მტკიცებულება, რომელიც მოსარჩელის აზრით, ადასტურებს კონსტიტუციური სარჩელის საფუძვლიანობას (სახელმწიფოს მოქმედების შემხებლობა მოსარჩელის ძირითადი უფლებით დაცულ სფეროსთან);
- სარჩელში მითითებული სადავო საკითხი გადაწყვეტილია თუ არა საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ;
- სადავო ნორმა მიმართება თუ არა მოსარჩელის მიერ დასახელებულ კონსტიტუციურ დებულებას;
- შესაძლებელია თუ არა სადავო კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტის კონსტიტუციურობაზე სრულფასოვანი მსჯელობა ნორმატიული აქტების იერარქიაში მასზე მაღლა მდგომი იმ ნორმატიული აქტის კონსტიტუციურობაზე მსჯელობის გარეშე, რომელიც კონსტიტუციური სარჩელით გასაჩივრებული არ არის.

11. ვრცლად იხ. „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი, 31/01/1996, მუხლი 31¹, პუნქტები 3-15.

გარდა ამისა, გამონაკლის შემთხვევაში, განმწესრიგებელ სხდომაზევე შესაძლებელია მოსარჩელის სამართლებრივი ინტერესის დაკმაყოფილებაც, როდესაც საქმე უკავშირდება ე. წ. „დამძლევ ნორმას“.¹² იმ შემთხვევაში, თუ საკონსტიტუციო სასამართლო განმწესრიგებელ სხდომაზე დაადგენს, რომ სადავო ნორმატიული აქტი, ან მისი ნაწილი შეიცავს იმავე შინაარსის ნორმებს, რომლებიც საკონსტიტუციო სასამართლომ უკვე ცნო არაკონსტიტუციურად, გამოაქვს განჩინება საქმის არსებითად განსახილველად მიუღებლობისა და სადავო აქტის ან მისი ნაწილის ძალადაკარგულად ცნობის შესახებ.^{13, 14}

მოცემულ შემთხვევაში საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, „იმავე შინაარსის ნორმა“ არ გულისხმობს სიტყვასიტყვით იმავენიერად ფორმულირებული წესის მიღებას/არსებობას. „ნორმის მხოლოდ ტექსტუალური, რედაქციული, ან სხვა ფორმალური განსხვავება ვერ ჩაითვლება არსებით განმასხვავებელ ფაქტორად. სასამართლო ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში შეაფასებს, არის თუ არა სადავო ნორმა არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმის მსგავსი შინაარსის“.¹⁵

ამ ჩამონათვალიდან, განმწესრიგებელ სხდომაზე სასამართლოს მიერ შეაფასებელი შინაარსობრივი საკითხების მასშტაბის მცირედი წარმოდგენისთვისაც საკმარისი იქნება მხოლოდ იმის აღნიშვნა, თუ რა პრომატევად პროცესთანაა დაკავშირებული საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ კონსტიტუციური სარჩელის განსჯადობის შემოწმება (სასამართლო არ უნდა გასცდეს ე.წ. „ნეგატიური კანონმდებლის“ ფარგლებს, შეაფასოს კონსტიტუციური კანონის, ძალადაკარგული ნორმის, ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის თაობაზე კანონის პროექტის, ნორმატიული ბუნების არმქონე აქტის და ა.შ. არაკონსტიტუციურად ცნობის მოთხოვნის არსებითად განხილვის მიზანშეწონილობა) და მოსარჩელის უფლების სუბიექტად კვალიფიკაცია (უნდა გამოირიცხოს „actio popularis“, მოსარჩელე უნდა ექცეოდეს სადავო ნორმის მოქმედების სფეროში, შეფასდეს იურიდიული პირის მიერ ძირითადი უფლებით სარგებლობის შესაძლებლობა და ა.შ.).

ამრიგად, კანონმდებლობის ანალიზი ცხადყოფს, რომ განმწესრიგებელი სხდომის ეტაპი ძირითადი უფლების დასაცავად შეტანილი კონსტიტუციური სარჩელის მთელი რიგი ფორმალური საკითხების შემოწმებასთან ერთად, სასამართლოს მნიშვნელოვანი შინაარსობრივი საკითხების შეფასების ამოცანის

12. ვრცლად იხ. ბარამაშვილი თ., მაჭარაშვილი ლ., კონსტიტუციური სარჩელის დასაშვებობის სტანდარტები (პრაქტიკული სახელმძღვანელო), 2021, 171.

13. ლოლაძე ბ., მაჭარაძე ზ., ფირცხალაშვილი ა., საკონსტიტუციო მართლმსაჯულება, თბილისი, 2021, 383.

14. „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანული კანონი, 31/01/1996, მუხლი 25¹, პუნქტი 4¹.

15. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 24 ივნისის №1/2/563 განჩინება საქმეზე „ავსტრიის მოქალაქე მათიას ჰუტერი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-10.

წინაშე აყენებს და, სირთულის ხარისხის მიუხედავად, სამართალწარმოების ამ სტადიის არსებით ნაწილად მხოლოდ ძირითადი უფლების დამდგენ კონსტიტუციურ ნორმასთან სადავო ნორმის სწორი მიმართების შეფასება არ უნდა მივიჩნიოთ.

3. განმწესრიგებელ სხლომაზე სადავო ნორმის ადამიანის ძირითად

უფლებასთან მიმართების საბოლოო შემოწმების

მოთხოვნა კანონმდებლობაში

როგორც აღინიშნა, სარჩელის დასაბუთებულად მიჩნევისა და არსებითად განსახილველად მიღების ერთ-ერთი აუცილებელი წინაპირობაა სწორად განსაზღვრა, თუ რომელი კონსტიტუციური უფლების შემზღუდვას იწვევს სადავო ნორმა. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, სადავო ნორმის მიმართების საკითხი დამოკიდებულია, ერთი მხრივ, თავად ნორმის შინაარსზე, მოწესრიგების სფეროსა და მისგან მომდინარე შედეგზე, ხოლო მეორე მხრივ, კონსტიტუციური უფლების დაცულ სფეროზე.¹⁶

ნორმათა გრამატიკული განმარტების პირობებში, ამ დასკვნის გამოტანა უპირველესად „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 31² მუხლის მე-10 პუნქტის საფუძველზე შეიძლება, რომლის თანახმადაც მომხსენებელი მოსამართლე კონსტიტუციური სარჩელის შესწავლისას არკვევს, არსებობს თუ არა ამ კანონის 31³ მუხლით განსაზღვრული საფუძველი სარჩელის არსებითად განსახილველად მიღებაზე უარის თქმისთვის. 31³ მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, კონსტიტუციური სარჩელი განსახილველად არ მიიღება, თუ იგი ფორმით და შინაარსით არ შეესაბამება ამ კანონის 31¹ მუხლით დადგენილ მოთხოვნებს. თავის მხრივ კი 31¹ მუხლის პირველი პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტი ადგენს, რომ ადამიანის უფლებების დასაცავად შეტანილ კონსტიტუციურ სარჩელში მითითებული უნდა იყოს საქართველოს კონსტიტუციის დებულება, რომელსაც, მოსარჩელის აზრით, არ შეესაბამება ან არღვევს სადავო სამართლებრივი აქტი.

მოსაწესრიგებელი საკითხი, საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისით, შეიძლება ბევრად მარტივად, საკანონმდებლო ლაბირინთის გარეშე ჩამოყალიბებულიყო, თუმცა, კიდევ ერთი ლაბირინთის გავლა გახდება საჭირო ნორმების სისტემური განმარტებისთვისაც. კერძოდ, იმის გასარკვევად, ევალება თუ არა განმწესრიგებელ სხლომაზე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სა-

16. ბარამაშვილი თ., მაჭარაშვილი ლ., კონსტიტუციური სარჩელის დასაშვებობის სტანდარტები (პრაქტიკული სახელმძღვანელო), 2021, 51.

დავო ნორმის ადამიანის ძირითად უფლებასთან მიმართების საბოლოო შემოწმება, დასახელებული ნორმები უნდა შეფასდეს „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანული კანონით და საკონსტიტუციო სასამართლოს რეგლამენტით განსაზღვრული განმწესრიგებელი სხდომის ჩატარების ფორმატის დამდგენ ნორმებთან, საკონსტიტუციო სამართალწარმოებისა და კონსტიტუციის 62-ე მუხლით განმტკიცებულ სამართალწარმოების ძირითად პრინციპებთან კავშირში.

კანონმდებლობაში საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ ორგანული კანონის შემოხსენებული სამი ჩანაწერი, თავდაპირველად, 2018 წელს „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონთან გაერთიანების შემდეგ ძალადაკარგულად გამოცხადებულ, „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონში აისახებოდა. 2002 წლის 12 თებერვალს ამ კანონს აღნიშნული ნორმები პირველივე ცვლილებით, მე-18 მუხლის „ა“ ქვეპუნქტის, მე-17 მუხლის მე-6 პუნქტსა და მე-16 მუხლის პირველი პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტის სახით დაემატა¹⁷ და 2006 წლამდე იმოქმედა იმ პირობებში, რა დროსაც სამართალწარმოების ნორმები არ შეიცავდნენ უშუალო მითითებას განმწესრიგებელი სხდომის ზეპირი მოსმენით თუ მის გარეშე ჩატარების თაობაზე.¹⁸

2006 წლის 29 დეკემბერს „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანულ კანონში გაჩნდა მოქმედი 27¹ მუხლი, რომლითაც განისაზღვრა ზოგადი წესი – საქმის არსებითად განსახილველად მიღების საკითხი სასამართლოში განიხილება ზეპირი მოსმენის გარეშე. ამასთან, დადგინდა გამონაკლისი – სასამართლო უფლებამოსილია განიხილოს საქმე ზეპირი მოსმენით, თუ სხვაგვარად შეუძლებელია საქმის არსებითად განსახილველად მიღებასთან დაკავშირებული გარემოებების გამორკვევა.

აღნიშნული წესი ამოქმედდა განმწესრიგებელ სხდომაზე შინაარსობრივად შესაფასებელი საკითხების ცვლილების მიუხედავად და ისტორიული განმარტებით, მისი მიღება განპირობებული იყო სამი თვით ადრე საკონსტიტუციო სასამართლოს თბილისიდან ბათუმში ადგილმდებარეობის ცვლილებით.¹⁹

იმის შესაფასებლად, თუ რამდენად მნიშვნელოვანია მართლმსაჯულების პროცესისთვის განხილვის ზეპირი მოსმენით ჩატარება, თავად საკონსტიტუციო სა-

17. იხ. საქართველოს კანონი „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის თაობაზე, №1270-III.

18. *კახიანი ვ.*, საკონსტიტუციო კონტროლის ინსტიტუტი და მისი ფუნქციონირების პრობლემები საქართველოში: კანონმდებლობის და პრაქტიკის ანალიზი, 2008, 222.

19. იხ. საქართველოს კანონი „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის თაობაზე, №3549-რს.

სამართლოს მიიჩნევს, რომ საქმის ზეპირი მოსმენა ითვალისწინებს რა მხარეთა უშუალო მონაწილეობას საქმის განხილვაში, ნიშნავს მათ შესაძლებლობას, წარადგინონ მტკიცებულებები, გამოთქვან მოსაზრებები, დაიცვან თავი პირადად ან დამცველის მეშვეობით, რაც წარმოადგენს მნიშვნელოვან გარანტიას პროცესის შეჯიბრებითობისა და დაცვის უფლებით აღდგენად სარგებლობისთვის.²⁰ საქმის ზეპირი განხილვა, ერთი მხრივ, ხელს უწყობს მხარეებს უკეთ დაასაბუთონ საკუთარი კანონიერი მოთხოვნები, ხოლო, მეორე მხრივ, ეხმარება მოსამართლეს საქმის ყოველმხრივი გამოკვლევის საფუძველზე გამოიტანოს ობიექტური, სამართლიანი და დასაბუთებული გადაწყვეტილება.²¹

ამასთანავე, სასამართლო აღნიშნავს, რომ „ზეპირი განხილვის უფლების დაცვის სტანდარტი მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული სამართალწარმოების შინაარსზე. იმ შემთხვევაში, როდესაც საქმის განხილვა უკავშირდება ფორმალურ-სამართლებრივი საკითხების დადგენას, ნაკლებია ზეპირი მოსმენის გამართვის ინტერესი. ამ შემთხვევაში მოქმედებს პრინციპი „jura novit curia“ („სასამართლო იცის კანონი“).²² განსხვავებული უნდა იყოს მიდგომა იმ შემთხვევაში, როდესაც სასამართლო წყვეტს როგორც ფორმალურ-სამართლებრივ, ასევე შინაარსობრივ საკითხებს. თავისთავად იმის შეფასება კი, აქვს თუ არა მოსარჩელეს სწორად დანახული ძირითადი უფლების დამდგენ კონსტიტუციურ ჩანაწერთან სადავო ნორმის მიმართება, სამართალწარმოების უმნიშვნელოვანეს შინაარსობრივ საკითხს წარმოადგენს, რაც უდიდეს გავლენას ახდენს, ერთი მხრივ, სამართლებრივი ინტერესის დაკმაყოფილებასა და, მეორე მხრივ, დავის სამართლიან გადაწყვეტაზე.

ამრიგად, განმწესრიგებელი განხილვის ფორმატის დამდგენი ზოგადი საკანონმდებლო წესი – სხდომა გაიმართოს ზეპირი მოსმენის გარეშე, მნიშვნელოვან გავლენას ახდენს მართლმსაჯულების პროცესსა და ძირითადი უფლების აღდგენის უფლებით და, შესაბამისად, კანონმდებლობის ფორმალური მოთხოვნა, რომ სადავო ნორმატიული აქტის მიმართება ძირითადი უფლების კონსტიტუციურ ნორმასთან დადგინდეს მხოლოდ განმწესრიგებელი სხდომის ფორმატში, ნორმის სისტემური, ტელეოლოგიური და ისტორიული განმარტების საფუძველზე ხარვეზიანია და სასამართლოს და პროცესის მონაწილე მხარეებს ამის შესაძლებლობა საქმის არსებითად განხილვის სხდომაზეც უნდა მიეცეთ.

20. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 23 მაისის №3/2/574 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე გიორგი უგულავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-61.

21. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 27 თებერვლის №2/2/558 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ილია ჭანტურაია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 35.

22. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 23 მაისის №3/2/574 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე გიორგი უგულავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-75.

4. დასკვნა

საკითხის განხილვა სტატიაში დაეფუძნა ობიექტურ გარემოებებს – მოქმედი სამართლის ნორმებსა და საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკას. მსჯელობა წარიმართა სისტემატიზებული ფორმით, შესავალში დასახელებული კვლევის მეთოდების შესაბამისად, რამაც განაპირობა ობიექტური დასკვნის გამოტანა საკონსტიტუციო სასამართლოს არსებითად განხილვის სხდომაზე სასამართლოს და მოპასუხე მხარეს უნდა შეეძლოს სადავო ნორმის ძირითად უფლებასთან საოქმო ჩანაწერით დადგენილი მიმართების ეჭვქვეშ დაყენება.

არსებული რეგულირების სიხისტეს გამონაკლის შემთხვევებში ადასტურებს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაც,²³ ხოლო სამართალწარმოების მიზნებისთვის საკითხი განსაკუთრებულ აქტუალობას იძენს მაშინ, როდესაც სასამართლოს მიერ განმწესრიგებელი სხდომა ზეპირი მოსმენის გარეშე ტარდება.

აღნიშნულ საკითხს კანონმდებლობაში უკავშირდება აგრეთვე 2002 წელს საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ კანონში შესული ცვლილება, რომელიც ამჟამად „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 31⁴ მუხლის მე-2 პუნქტის სახით არსებობს და რომლის თანახმადაც, მოსარჩელის/მოსარჩელის წარმომადგენლის წერილობითი განცხადების საფუძველზე, სასამართლო ვალდებულია განმწესრიგებელ სხდომაზე მოიწვიოს მოსარჩელე/მოსარჩელის წარმომადგენელი და მოისმინოს განმარტება კონსტიტუციური სარჩელის განსახილველად მიღების საკითხზე. თუმცა, აღნიშნულთან დაკავშირებითაც პრაქტიკა აჩვენებს, რომ სასამართლო კონსტიტუციურ სარჩელში მითითებულ ასეთ მიმართვას არ ითვალისწინებს²⁴ და მსჯელობის შედეგად მიღებული შეფასება ყურადსაღებია.

ცხადია, აღნიშნული არ გამოირიცხავს მოპასუხე მხარის უდიდეს პასუხისმგებლობას, უფლების შეზღუდვის კონსტიტუციურ დებულებასთან მიმართების ეჭვქვეშ დაყენებასთან ერთად, არსებითად განხილვის ყოველ სხდომაზე დაასახელოს

23. ვრცლად იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 28 ოქტომბრის №2/4/603 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ“; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 7 ივლისის №2/11/663 საოქმო ჩანაწერი საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე თამარ თანდაშვილი საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ“; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 აპრილის №2/482,483,487,502 გადაწყვეტილება საქმეზე „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „მოდრობა ერთიანი საქართველოსთვის“; მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“; საქართველოს მოქალაქეები ზვიად ძიძიგური და კახა კუკავა, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, მოქალაქეები დაჩი ცაგურია და ჯაბა ჯიშკარიანი, საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

24. მაგ., იხ. №1792 კონსტიტუციური სარჩელი და ამავე სარჩელთან დაკავშირებული საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2023 წლის 15 დეკემბრის №3/5/1792 საოქმო ჩანაწერი საქმეზე „ნიკოლოზ თომასიანი საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს იუსტიციის მინისტრის წინააღმდეგ“.

სადავო ნორმის ლეგიტიმური საჯარო მიზანი და ამით ხაზი გაუსვას საკონსტიტუციო სასამართლოს მიმართ პატივისცემას.

ამასთანავე, ცხადია, რომ განმწესრიგებელი განხილვის სხდომაზე გასაჩივრებული ნორმის კონსტიტუციის შესაბამის მუხლთან მიმართების შეფასება არ უნდა გამოირიცხოს და ამ პროცესში მთავარი აქცენტი დაისვას მოსარჩელის მიერ დასახელებული მიმართების სიმცდარის შემოწმებაზე და არა მიმართების უტყუარ დადგენაზე.

დასახელებული პრობლემა შესაძლებელია მოგვარდეს საკონსტიტუციო სასამართლოს მყარი პრაქტიკით ან საკანონმდებლო ცვლილებებით, რაც განსაკუთრებით აქტუალურია იმის გათვალისწინებით, რომ „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანულ კანონში შესული ბოლო ცვლილება გულისხმობდა მასში საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ საქართველოს კანონის ტექნიკურ ინტეგრირებას და სამომავლოდ სამართალწარმოების უამრავი დეტალი შინაარსობრივ და ტექნიკურ დახვეწას საჭიროებს.

გამოყენებული ლიტერატურა:

ნორმატიული აქტები

1. საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995.
2. „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი, 31/01/1996.
3. „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონი, 21/03/1996.
4. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს რეგლამენტი, 14/02/2020.

ეროვნული სამეცნიერო ლიტერატურა

1. კახიანი გ., საკონსტიტუციო კონტროლის ინსტიტუტი და მისი ფუნქციონირების პრობლემები საქართველოში: კანონმდებლობის და პრაქტიკის ანალიზი, 2008.
2. ლოლაძე ბ., მაჭარაძე ზ., ფირცხალაშვილი ა., საკონსტიტუციო მართლმსაჯულება, თბილისი, 2021.
3. ბარამაშვილი თ., მაჭარაშვილი ლ., კონსტიტუციური სარჩელის დასაშვებობის სტანდარტები (პრაქტიკული სახელმძღვანელო), 2021.



4. ერემაძე ე., ინტერესთა დაბალანსება დემოკრატიულ საზოგადოებაში, 2013.
5. ავტორთა კოლექტივი, შესავალი საკონსტიტუციო სამართალში, სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2021.
6. ავტორთა კოლექტივი, შესავალი საკონსტიტუციო სამართალში, მეორე გამოცემა, სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2021.

უცხოენოვანი ლიტერატურა

1. Loladze B., Das Rechtsstaatsprinzip in der Verfassung Georgiens und in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts Georgiens, Potsdam, 2014.
2. Hopfauf A., Kommentar zum Art. 93 GG, in: Schmidt-Bleibtreu B., Klein F. (Begr.), Hofmann H., Hopfauf A. (Herg.), GG – Kommentar zum Grundgesetz, 12. Auflage, Köln, 2011.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები

1. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 24 ივნისის №1/2/563 განჩინება საქმეზე „ავსტრიის მოქალაქე მათიას ჰუტერი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
2. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ნოემბრის №1/3/469 განჩინება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე კახაბერ კობერიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
3. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 27 ივლისის №2/10/1264 საოქმო ჩანაწერი საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – გიორგი მამალაძე, გიორგი ფანცულაია და მია ზოიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
4. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 7 ივლისის №2/11/663 საოქმო ჩანაწერი საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე თამარ თანდაშვილი საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ“.
5. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2023 წლის 15 დეკემბრის №3/5/1792 საოქმო ჩანაწერი საქმეზე „ნიკოლოზ თომასიანი საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს იუსტიციის მინისტრის წინააღმდეგ“.
6. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 27 თებერვლის №2/2/558 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ილია ჭანტურაია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 35.

7. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 23 მაისის №3/2/574 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე გიორგი უგულავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
8. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 28 ოქტომბრის 2/4/603 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ“.
9. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 აპრილის №2/482,483,487,502 გადაწყვეტილება საქმეზე „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „მოდრობა ერთიანი საქართველოსთვის“, მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“, საქართველოს მოქალაქეები ზვიად ძიძიგური და კახა კუკავა, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, მოქალაქეები დაჩი ცაგური და ჯაბა ჯიშკარიანი, საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.



<https://doi.org/10.59172/2667-9876/2024-1/44-53>

THE ISSUE OF EVALUATING THE RESTRICTION OF FUNDAMENTAL HUMAN RIGHTS AT THE HEARING ON THE MERITS AT THE CONSTITUTIONAL COURT OF GEORGIA

Tornike Cheishvili

Doctoral student and Guest Lecturer at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University,
Deputy Minister of Justice of Georgia

Abstract. The differentiation between the preliminary hearing and the hearing on the merits has a practical function in constitutional proceedings. Considering the growing trend in terms of application to the Constitutional Court of Georgia since 2015, in order to observe the principles of expediency of justice and procedural economy, it is important to have a clear boundary between the procedures and legal outcomes of the said two hearings. However, this should not prejudice the legal interests of the parties to the proceedings or exclude their adequate protection at any stage of the hearing.

The applicable legislation does not provide an unequivocal answer as to whether it is possible to evaluate the restriction of a fundamental human right at the stage of hearing a case on the merits as well.

The analysis of the relevant provisions of the Organic Law of Georgia on the Constitutional Court of Georgia allows drawing a logical conclusion in favour of the evaluation of restriction of fundamental human rights at the stage of preliminary hearing. The said position has been supported by judges in a number of hearings on the merits, which is confirmed by the minutes and audio and video recordings of the hearings.

In the current circumstances, the legal analysis of this issue is important to the extent that, at any stage of the proceedings, on the basis of the newly revealed factual circumstances or arguments, nothing excludes the re-evaluation of the facts evaluated during the preliminary hearing.

In addition, in exceptional cases, the judicial practice has proved otherwise as well.

Keywords: constitutional proceedings, evaluating the restriction of fundamental human rights at the hearing on the merits, preliminary hearing.

1. Introduction

Each fundamental right protects individual values that are valuable to people in their respective realities.¹ In every case, it is of utmost importance for the Constitutional Court to determine the correct interrelation between the disputed provisions and the respective article establishing a fundamental right, because otherwise the correct resolution of a dispute would become questionable.²

According to the practice of the Constitutional Court, for hearing a constitutional claim, it is necessary that such a claim shows clear and explicit interrelationship, in terms of content, between a disputed provision and the provisions of the Constitution, with regard to which a claimant requests that the disputed provision be recognised as unconstitutional.³

The ground for the above reasoning is Article 31¹(1)(d) of the Organic Law of Georgia on the Constitutional Court of Georgia, the strict compliance with which, along with other circumstances discussed later, is not supported by the constitutional regulations themselves. In particular, the Constitution of Georgia contains articles regulating rights, which are very closely interrelated in terms of content, and in certain cases, serve to protect the same interests. In such cases, the areas protected by fundamental human rights overlap.⁴

The academic evaluation of this specific problem in constitutional proceedings is topical, because in the case of incorrect interrelation between a disputed provision and the area protected by human rights, the constitutional claim is considered ill-founded, and therefore, it is not admitted for consideration on the merits.⁵

The purpose of the present article is to evaluate, on the basis of the respective provisions of law and the judicial practice, whether it is advisable for the Constitutional Court to carry out final evaluation at the preliminary hearing of the interrelation between the provision that is questionable in terms of its unconstitutionality and the area protected by the fundamental rights.

In order to achieve that purpose, the method of analytical reasoning and formal logic will be used along with the traditional interpretation of the provisions to be evaluated and their corresponding interpretation under the Constitution, which will allow us to draw an objective conclusion in the conditions of systematisation.

1. *Chipchiuri, G.*, An Introduction to Constitutional Law, the Publishing House of Sulxhan-Saba Orbeliani University, Tbilisi, 2021, p. 75.

2. *Eremadze, K.*, The Balancing of Interests in a Democratic Society, 2013, p. 36.

3. Ruling 1/3/469 of 10 November 2009 of the Constitutional Court of Georgia in the case *Citizen of Georgia Kakhaber Koberidze v. the Parliament of Georgia*, II-1.

4. *Eremadze, K.*, *ibid.*

5. Record of minutes No 2/10/1264 of 27 July 2018 of the Constitutional Court of Georgia in the case *Citizens of Georgia Giorgi Mamaladze, Giorgi Phantsulaia, and Mia Zoidze v. the Parliament of Georgia*, II-1.

2. The Function Of The Preliminary Hearing

Constitutional proceedings consist of a number of interconnected stages. Each stage is a combination of the actions of the court and the parties to the proceedings, and serves to evaluate individual procedural issues before the final resolution of the case.⁶ The sequence of the stages of the proceedings is directly related to the possibility of delivering a substantiated decision by the court.

The first stage of the constitutional proceedings implies the application to the Constitutional Court, i.e. the filing of a constitutional submission and a claim. In this regard, the obligation to limit the self-initiative of the Constitutional Court is evident,⁷ which is based on the principle: ‘where there is no claimant, there is no judge’.^{8,9}

After the formal verification and registration, the court starts to examine a claim and a submission, and to decide whether to admit it for the consideration on the merits. If the Constitutional Court admits the claim and submission for the consideration on the merits, a hearing on the merits shall be held, and as a result, a judgment is delivered.¹⁰

Often, a preliminary hearing has the function of a procedural barrier. In particular, under Article 31⁵(2) of the Organic Law of Georgia on the Constitutional Court of Georgia, the adoption, at the preliminary hearing, by the plenum/panel of the Constitutional Court of a decision on admitting a case for its consideration on the merits, is considered as the admission of a constitutional claim/constitutional submission for the consideration on the merits by the Constitutional Court.

In order to determine the compliance of a normative act with the constitutional provision establishing a fundamental right, the court verifies a number of formal and content-related issues at the preliminary hearing, which derive from Article 31¹(1) and (2) of the Law and which are more or less identical in the conditions of exercising other powers by the court¹¹, and are also provided for by Article 31¹(1) of the Law.

Namely, at the stage of preliminary hearing, the court must evaluate the following issues in the constitutional claim, in terms of content: whether the constitutional claim falls under the jurisdiction of the Constitutional Court;

6. *Kakhiani, G.*, Constitutional Control in Georgia and the Challenges of its Functioning: the Analysis of Law and Practice, 2008, p. 214.

7. *Loladze B.*, Das Rechtsstaatsprinzip in der Verfassung Georgiens und in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts Georgiens, Potsdam, 2014, 156.

8. *Hopfauf A.*, Kommentar zum Art. 93 GG, in: Schmidt-Bleibtreu B., *Klein F.* (Begr.), *Hofmann H.*, *Hopfauf A.* (Herg.), GG – Kommentar zum Grundgesetz, 12. Auflage, Köln, 2011, Rn.52.

9. *Loladze, B.*, An Introduction to Constitutional Law, second edition, the Publishing House of Sulokhan-Saba Orbeliani University, 2021, p. 269.

10. *Loladze, B.*, *Macharadze, Z.*, *Pirtskhalashvili, A.*, Constitutional Justice, Tbilisi, 2021, p. 376.

11. For more details, see Article 31¹(3)-(15) of the Organic Law of Georgia on the Constitutional Court of Georgia, 31/1/1996.

- whether the claimant is a holder of the right;
- evidence, which, according to the claimant, proves the validity of the constitutional claim (the relation of the State's actions to the area protected by the claimant's fundamental right);
- whether the disputed matter specified in the claim has been resolved by the Constitutional Court;
- whether the disputed provision refers to the constitutional provision specified by the claimant;
- whether it is possible to examine comprehensively the constitutionality of the disputed subordinate normative act without considering the constitutionality of the normative act, which is above it in the hierarchy of normative acts and which has not been challenged by a constitutional claim.

In addition, as an exception, it is possible to meet the claimant's legal interest at the preliminary hearing itself, when it comes to the so-called 'overriding mandatory provision'.¹² If the Constitutional Court determines at the preliminary hearing that the disputed normative act, or a part thereof contains provisions of the content similar to those recognised by the Constitutional Court of Georgia as unconstitutional, it delivers a ruling on the inadmissibility of hearing the case on the merits and on declaring the disputed normative act, or a part thereof as invalid.^{13, 14}

In the given case, in accordance with the judicial practice of the Constitutional Court of Georgia, 'a provision of similar content' does not imply the acceptance/existence of a rule with a similar formulation. 'The textual, editorial or other formal difference of the provision, alone, cannot be considered an essential distinguishing factor. The court evaluates, in each specific case, whether the disputed provision has the content similar to the content of the provision recognised as unconstitutional.'¹⁵

From this list, in order to give a small idea of the scope of content-related matters to be evaluated by the court at the preliminary hearing, it would be sufficient to mention the time-consuming process related to the examination of the jurisdiction of a constitutional claim (the court should not go beyond the limits of the so-called 'negative legislator', to evaluate the expediency of hearing the case on the merits related to the claim on recognising as unconstitutional: a constitutional law, an invalid provision, a draft law on amendments and an addendum, a non-normative act, etc.) and to qualify the claimant as a holder of the right

12. For more details, see *Baramashvili T., Macharashvili L.*, Standards of Admissibility of Constitutional Claims (Practical Guide), 2021, 171

13. *Loladze B., Macharadze Z., Pirskhalashvili A.*, Constitutional Justice, Tbilisi, 2021, 383

14. Organic Law of Georgia on the Constitutional Court of Georgia, 31.1.1996, Article 25¹(4¹)

15. Ruling No 1/2/563 of 24 June 2014 of the Constitutional Court of Georgia in the case *Austrian citizen Matthias Hutter v. the Parliament of Georgia*, II-10



by the Constitutional Court of Georgia (*actio popularis* should be excluded, the claimant should fall within the scope of regulation of the disputed provision, and the possibility to enjoy the fundamental right by a legal person should be evaluated, etc.).

Thus, the analysis of the legislation makes it clear that the stage of the preliminary hearing, along with the need to examine a number of formal issues of the constitutional claim filed for the protection of fundamental rights, obliges the court to evaluate the content-related matters, and, regardless of the degree of their complexity, the evaluation of the correct interrelation between the disputed provision and the constitutional provision establishing the fundamental right cannot be considered as an essential part of this stage of legal proceedings.

3. The Requirement Envisaged By The Legislation With Regard To The Final Examination At The Preliminary Hearing Of The Interrelation Between The Disputed Provision And The Fundamental Human Right

As it was mentioned, one of the prerequisites for considering the claim substantiated and for considering it admissible for hearing on the merits is the correct determination, which constitutional right is prejudiced by the disputed provision. In each specific case, the question of interrelation of a disputed provision depends, on the one hand, on the content of the provision itself, the scope of its regulation and the legal outcome derived therefrom, and, on the other hand, it depends on the protected scope of the constitutional right.¹⁶

In terms of the grammatical interpretation of the provisions, the conclusion can be drawn primarily on the basis of Article 31²(10) of the Organic Law of Georgia on the Constitutional Court of Georgia, on the basis of which the reporting judge, while examining the constitutional claim, determines whether there are grounds specified by Article 31³ of the said law for dismissing the claim for hearing on the merits. In accordance with Article 31³(1)(a) of the same law, a constitutional claim shall be inadmissible for hearing, if it does not correspond, in terms of its form and content, to the requirements established by Article 31¹ of the same law. Article 31¹(1)(d), from its side, determines that the constitutional claim filed for the protection of fundamental human rights shall stipulate the provision of the Constitution of Georgia, which, according to the claimant, is not complied with or is violated by the disputed legal act.

The issue to be regulated, in terms of the legislative technique, might have been formulated much more easily, without the legislative labyrinth; however, it will be necessary to go through another labyrinth in terms of the systemic definition of the provisions. In particular,

16. Baramashvili T., Macharashvili L., Standards of Admissibility of Constitutional Claims (Practical Guide), 2021, 51

in order to determine whether the Constitutional Court of Georgia is responsible at the stage of preliminary hearing to finally examine the interrelation between the disputed provision and the fundamental human right, the mentioned provision should be evaluated in connection with the provisions establishing the format of the preliminary hearing determined by the Organic Law of Georgia on the Constitutional Court of Georgia and by the Rules of the Constitutional Court, and in connection with the fundamental principles of the constitutional proceedings and the proceedings safeguarded by Article 62 of the Constitution.

The above-mentioned three provisions of the Organic Law of Georgia on the Constitutional Court of Georgia initially emerged in the Law of Georgia on Constitutional Proceedings, which was declared invalid after being combined with the Organic Law of Georgia on the Constitutional Court of Georgia in 2018. On 12 February 2002, the mentioned provisions were added to the said law by making the first amendment, in the form of Article 18(a), Article 17(6) and Article 16(1)(d)¹⁷, and until 2006, they were effective in the circumstances where the provisions of legal proceedings did not contain a direct reference to the fact that a preliminary hearing should be conducted with or without an oral hearing.¹⁸

On 29 December 2006, in the Organic Law of Georgia on the Constitutional Court of Georgia, there emerged effective Article 27¹, which provided for the general procedure – admissibility of a case for hearing on the merits shall be considered by a court without an oral hearing. In addition, there was an exception – a court shall be entitled to conduct an oral hearing of the case, where it is otherwise impossible to investigate the circumstances related to the admissibility of the case for hearing on the merits.

The mentioned procedure came into effect despite the changes in the issues to be evaluated in terms of their content at the preliminary hearing, and, according to the historical definition, its adoption was caused by the fact that three months earlier the premises of the Constitutional Court of Georgia was relocated from Tbilisi to Batumi.¹⁹

In assessing how important it is for the judicial proceedings that the oral hearing of the case be conducted, the Constitutional Court of Georgia considers that the oral hearing of the case, which envisages the direct participation of the parties in the hearing of the case, means to give the parties possibility to submit evidence, express their opinions, defend themselves or be defended by a lawyer, which guarantees the adequate use of the advantages of the adversarial principle and of the right of defence during the legal proceedings.²⁰ An oral hearing of the

17. See, Law of Georgia No 1270-II On Amendments and Addenda to the Law of Georgia On Constitutional Proceedings

18. *Kakhiani G.*, Constitutional Control in Georgia and the Challenges of its Functioning: Analysis of Legislation and Practice, 2008, 222

19. See, Law of Georgia No 3549-სს On Amendments and Addenda to the Law of Georgia on Constitutional Proceedings

20. Judgment No 3/2/574 of 23 May 2014 of the Constitutional Court of Georgia in the case *Citizen of Georgia Giorgi Ugulava v. the Parliament of Georgia*, II-61



case, on the one hand, helps the parties to better substantiate their legal claims, and, on the other, helps a judge to deliver an impartial, fair and well-founded judgment based on the overall investigation of the materials in the case.²¹

In addition, the court indicates that ‘the standard for the protection of the right to an oral hearing significantly depends on the contents of the proceedings. Where the hearing of a case relates to the establishment of formal and legal issues, the interest of conducting an oral hearing diminishes. In such case, a ‘Jura Novit Curia’ principle applies.²² However, when the court delivers judgment on the content-related matters along with the formal and legal issues, the approach shall be different. As for the evaluation of whether or not the claimant has a correct view of the interrelation between the disputed provision and the constitutional provisions establishing fundamental human rights, it is the issue of an utmost importance in terms of contents of the proceedings, which has a huge effect on meeting the legal interest, on the one hand, and the fair resolution of the dispute, on the other hand.

Thus, a general legislative procedure for the establishment of the format of a preliminary hearing suggesting the session be held without an oral hearing shall have a significant effect on the justice procedure and the guarantees for the adequate protection of fundamental human rights. Therefore, the formal requirement of legislation to determine the interrelation between the disputed normative act and the constitutional provisions of fundamental human rights solely in the format of the preliminary hearing, on the basis of the systemic, teleological and historical definition of the provision, is deficient; the court and the parties to the proceedings shall be given such possibility at the hearing on the merits as well.

4. Conclusion

In this article, the issue has been studied based on objective circumstances, in particular, the current legal provisions and the judicial practice of the Constitutional Court. The reasoning has been conducted in the systematised form, in accordance with the research methods referred to in the Introduction, which led to an impartial conclusion stating that, at the hearing on the merits of the Constitutional Court, both the court and the responding party shall be able to question the interrelation between the fundamental human rights and the disputed provision established by the record of minutes.

In exceptional cases, the rigidity of the current regulation is confirmed by the judicial

21. Judgment No 2/2/558 of 27 February 2014 of the Constitutional Court of Georgia in the case *Citizen of Georgia Ilia Chanturaia v. the Parliament of Georgia*, II, 35.

22. Judgment No 3/2/574 of 23 May 2014 of the Constitutional Court of Georgia in the case *Citizen of Georgia Giorgi Ugulava v. the Parliament of Georgia*, II-75.

practice of the Constitutional Court²³ and the issue becomes a particular appeal for the purposes of proceedings when the preliminary hearing is held by the court without an oral hearing.

In the legislation, the amendment made in 2002 to the Law of Georgia on Constitutional Proceedings is also related to this issue, which now exists as Article 31⁴(2) of the Organic Law of Georgia on the Constitutional Court of Georgia and according to which the court shall, based on a written application of a claimant/representative of a claimant, invite the claimant/representative of the claimant to the preliminary hearing and hear the explanation on the matter of admitting the constitutional claim for consideration. However, in relation to the above the practice also shows that the court does not take into consideration such request indicated in the constitutional claim²⁴ and the evaluation made after the reasoning is noteworthy.

It is clear that the above does not exclude the utmost responsibility of a responding party to submit, along with questioning the interrelation between the restriction of a right and the constitutional provision, a legitimate public goal of the disputed provision at every hearing on the merits and thus emphasise his/her respect towards the Constitutional Court.

It is also clear that the evaluation of the interrelation between the provision appealed at the preliminary hearing and the respective article of the Constitution shall not be excluded and the main emphasis in this process shall be put on the inspection of incorrectness of the interrelation indicated by a claimant rather than on the establishment of the interrelation in a reliable manner.

The above-mentioned issue may be resolved by the solid judicial practice of the Constitutional Court or the legislative amendments. The latter is a particularly topical matter as long as the technical integration of the Law of Georgia on Constitutional Proceedings into the Organic Law of Georgia on the Constitutional Court of Georgia was carried out according to the latest amendment to the Organic Law of Georgia on the Constitutional Court of Georgia, and lots of details of proceedings require improvement in terms of content, as well as technical improvement in the future.

23. For further details, see Judgment No 2/4/603 of 28 October 2015 of the Constitutional Court of Georgia in the case *Public Defender of Georgia v. the Government of Georgia*, Record of minutes No 2/11/663 of 7 July 2017 of the Constitutional Court of Georgia in the case *Citizen of Georgia Tamar Tandashvili v. the Government of Georgia*, Judgment No 2/482,483,487,502 of 18 April 2011 of the Constitutional Court of Georgia in the case *Political association 'Movement for United Georgia', political association of citizens 'Conservative Party of Georgia', citizens of Georgia Zviad Dzidziguri and Kakha Kukava, the Georgian Young Lawyers' Association, citizens Dachi Tsaguria and Jaba Jishkariani, Public Defender of Georgia v. the Parliament of Georgia*.

24. For example, see the constitutional claim of 1972 and the Record of minutes No 3/5/1792 of 15 December 2023 of the Constitutional Court of Georgia in the case *Nikoloz Tomasiani v. the Parliament of Georgia and the Minister of Justice of Georgia* connected thereto.



REFERENCES:

Normative Acts

1. The Constitution of Georgia, 24/08/1995.
2. The Organic Law of Georgia on the Constitutional Court of Georgia, 31/01/1996.
3. The Law of Georgia on Constitutional Proceedings, 21/03/1996.
4. The Rules of the Constitutional Court of Georgia, 14/02/2020.

National Research Literature

1. Kakhiani G., Constitutional Control in Georgia and the Challenges of its Functioning: Analysis of Legislation and Practice, 2008.
2. Loladze B., Macharadze Z., Pirtskhalashvili A., Constitutional Justice, Tbilisi, 2021.
3. Baramashvili T., Macharashvili L., Standards of Admissibility of Constitutional Claims (Practical Guide), 2021.
4. Eremadze K., The Balancing of Interests in a Democratic Society, 2013.
5. Group of authors, Introduction to Constitutional Law, Sul Khan-Saba Orbeliani University Press, Tbilisi, 2021.
6. Group of authors, Introduction to Constitutional Law, Second edition, Sul Khan-Saba Orbeliani University Press, Tbilisi, 2021.

Foreign Literature

1. Loladze B., Das Rechtsstaatsprinzip in der Verfassung Georgiens und in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts Georgiens, Potsdam, 2014.
2. Hopfauf A., Kommentar zum Art. 93 GG, in: Schmidt-Bleibtreu B., Klein F. (Begr.), Hofmann H., Hopfauf A. (Herg.), GG – Kommentar zum Grundgesetz, 12. Auflage, Köln, 2011.

Judgments of the Constitutional Court of Georgia

1. Ruling No 1/2/563 of 24 June 2014 of the Constitutional Court of Georgia in the case *Austrian citizen Matthias Hutter v. the Parliament of Georgia*.
2. Ruling No 1/3/469 of 10 November 2009 of the Constitutional Court of Georgia in the case *Citizen of Georgia Kakhaber Koberidze v. the Parliament of Georgia*.

3. Record of minutes No 2/10/1264 of 27 July 2018 of the Constitutional Court of Georgia in the case *Citizens of Georgia Giorgi Mamaladze, Giorgi Phantsulaia, and Mia Zoidze v. the Parliament of Georgia*.
4. Record of minutes No 2/11/663 of 7 July 2017 of the Constitutional Court of Georgia in the case *Citizen of Georgia Tamar Tandashvili v. the Government of Georgia*.
5. Record of minutes No 3/5/1792 of 15 December 2023 of the Constitutional Court of Georgia in the case *Nikoloz Tomasiani v. the Parliament of Georgia and the Minister of Justice of Georgia*.
6. Judgment No 2/2/558 of 27 February 2014 of the Constitutional Court of Georgia in the case *Citizen of Georgia Ilia Chanturaia v. the Parliament of Georgia*, II, 35.
7. Judgment No 3/2/574 of 23 May 2014 of the Constitutional Court of Georgia in the case *Citizen of Georgia Giorgi Ugulava v. the Parliament of Georgia*.
8. Judgment No 2/4/603 of 28 October 2015 of the Constitutional Court of Georgia in the case *Public Defender of Georgia v. the Government of Georgia*.
9. Judgment No 2/482,483,487,502 of 18 April 2011 of the Constitutional Court of Georgia in the case *Political association 'Movement for United Georgia', political association of citizens 'Conservative Party of Georgia', citizens of Georgia Zviad Dzidziguri and Kakha Kukava, the Georgian Young Lawyers' Association, citizens Dachi Tsaguria and Jaba Jishkariani, Public Defender of Georgia v. the Parliament of Georgia*.



<https://doi.org/10.59172/2667-9876/2024-1/54-68>

მართლწინააღმდეგობა როგორც იურიდიული ხაზგორი

თეზურ ცეტიშვილი

სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორი,
თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და
სამართლის ინსტიტუტის უფროსი მეცნიერი თანამშრომელი

რეზიუმე: წინამდებარე სტატია ეხება მართლწინააღმდეგობის პრობლემას. განხილვის საგანს წარმოადგენს ქმედების შემადგენლობის, როგორც დანაშაულის პირველი ნიშნის მიმართება მართლწინააღმდეგობასთან, მართლწინააღმდეგობის ფორმალური და მატერიალური მხარე, მართლწინააღმდეგობის და სისხლისსამართლებრივი უმართლობის ურთიერთმიმართება. წინამდებარე წერილში მსჯელობაა იმასთან დაკავშირებითაც, არსებობს თუ არა სამართლებრივად თავისუფალი სივრცე, აგრეთვე, რამდენად მართებულია დებულება ერთიანი მართლწინააღმდეგობის მიხედვით მართლწინააღმდეგობის დადგენასთან დაკავშირებით, დასაბუთებულია მართლწინააღმდეგობის სამართლის დარგების მიხედვით დაყოფის მიზანშეწონილობა.

საკვანძო სიტყვები: ქმედების შემადგენლობა, მართლწინააღმდეგობა, სისხლის-სამართლებრივი უმართლობა.

1. შესავალი

ქართულ და გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გაბატონებული მოსაზრებით ქმედების შემადგენლობასთან შესაბამისობა და მართლწინააღმდეგობა წარმოადგენენ დამოუკიდებელი შეფასების საგნებს და ამით განსაკუთრებული შემოწმების საგანს, რის უკან მატერიალური თვალსაზრისით დგას სისხლის სამართლის ფილოსოფიურ-სოციოლოგიური ხედვა როგორც სახელმწიფო მართლწინააღმდეგობის ფუნქციის და მისი კონსტიტუციური პირობების კუთხით¹.

1. Paeffgen H-U., Rechtswidrigkeit als juristische Kategorie, in: Hilgendorf E., (Hrsg.), Rechtswidrigkeit in der Diskussion, 2018, S. 3-4.

საერთო სამართლის ინგლისური სისტემა არ აკეთებს განსხვავებას უმართლობასა და ბრალს შორის. შესაბამისად, ქართული და გერმანული სისხლის სამართლისგან განსხვავებით, არ მიმდინარეობს მათი ერთმანეთისგან დიფერენცირებული შემოწმება და დადგენა.

ქართული სამართალი, რომელიც კონტინენტურ-ევროპული სამართლის ნაწილია და განიცდის გერმანული სამართლის ზეგავლენას, გერმანული სისხლის სამართლის მსგავსად ერთმანეთისგან მიჯნავს დანაშაულის სამ ელემენტს, რომელიც შემდეგი თანმიმდევრობით მოწმდება: ქმედების შემადგენლობა, მართლწინააღმდეგობა და ბრალი.

2. მართლწინააღმდეგო ქმედება, როგორც უმართლობა და გამართლებით უმართლობის უარყოფა

ა) ქმედების შემადგენლობა

ქმედების შემადგენლობას აქვს სხვადასხვა ფუნქცია, რომელთაგან ერთ-ერთია საგარანტიო ფუნქცია, რომელიც გულისხმობს იმას, რომ არ არსებობს დანაშაული კანონის გარეშე. აღნიშნული პრინციპი გამომდინარეობს კონსტიტუციიდან. უმართლობის ერთ-ერთ შემადგენელ ნაწილს წარმოადგენს ქმედების შემადგენლობა.

ქმედების შემადგენლობა აღწერს აკრძალულ და დასჯად ქმედებას. ყველა განზრახი ქმედების შემადგენლობა მოიცავს ობიექტურ და სუბიექტურ ნიშნებს. ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებული ქმედების განხორციელება, თუ სახეზე არ არის მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავი გარემოება, წინააღმდეგობაშია აკრძალვასთან და მოთხოვნასთან². ქმედების შემადგენლობასთან განხორციელებული ქმედების შესაბამისობა ქმედების მართლწინააღმდეგობაზე საბოლოო დასკვნის გაკეთების შესაძლებლობას არ იძლევა და ვიდრე არ გაირკვევა განხორციელდა თუ არა ქმედება მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავ გარემოებაში, ჯერ კიდევ შეუძლებელია ქმედების მართლზომიერად ან მართლწინააღმდეგოდ შეფასება.

ქმედების შემადგენლობასთან შესაბამისობის გარეშე სისხლისსამართლებრივი უმართლობა ვერ განხორციელდება. მეცხერის სიტყვებით შეიძლება ითქვას, რომ ქმედების შემადგენლობა არის მართლწინააღმდეგობის *ratio essendi*³ ან უფრო ზუსტად: *ratio essendi* ქმედების უმართლობისთვის მისაკუთვნებლად, სა-

2. Paeffgen H-U., ebenda, S. 6.

3. არსებობის საფუძველი არისტოტელეს ფილოსოფიაში.

ნაცვლოდ კი მხოლოდ *ratio cognoscendi*⁴ მართლწინააღმდეგობისთვის კონკრეტულ შემთხვევაში;

ბ) მართლწინააღმდეგობა;

გ) ფორმალური მხარე;

გერმანულ ლიტერატურაში გამოთქმული ერთ-ერთი მოსაზრებით, მართლწინააღმდეგო ქმედება ცალკეული ფაქტორების გათვალისწინებით ეწინააღმდეგება სისხლისსამართლებრივ მართლწესრიგს მთლიანად და აქედან გამომდინარე კონკრეტულ სისხლისსამართლებრივ მოვალეობებს⁵. აღნიშნული დებულება იმ თვალსაზრისით არის მნიშვნელოვანი, რომ გერმანული სისხლის სამართლის კანონმდებლობა არ შედგება მხოლოდ სისხლის სამართლის კოდექსისგან და მასთან ერთად არსებობს დამატებითი ანუ ე. წ. გვერდითი კანონებიც. თუ ერთმა სისხლისსამართლებრივმა კანონმა აკრძალა გარკვეული ქმედება, არ შეიძლება იგი ნებადართულად გამოაცხადოს სხვა სისხლისსამართლებრივმა კანონმა. ქართული სამართლებრივი სისტემის მიხედვით რომ მიუდგეთ საკითხს, საქართველოშიც არსებობს სისხლის სამართლის კოდექსის გარდა სისხლისსამართლებრივი მნიშვნელობის ნორმები, თუმცა ქმედების შემადგენლობა და სასჯელი მხოლოდ სისხლის სამართლის კოდექსით არის განსაზღვრული. ქართულ სისხლისსამართლებრივი მნიშვნელობის კანონში რომ არის მოცემული მითითება განსაზღვრული ქმედების აკრძალვაზე და არანებადართულ ქმედებაზე, ეს ჯერ კიდევ არ არის საკმარისი კონკრეტულ შემთხვევაში განხორციელებული ქმედების მართლწინააღმდეგობის დასადგენად და აუცილებელია იმის გარკვევა, რომ ქმედება არ განხორციელებულა მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავ გარემოებაში. ის, რაც სისხლისსამართლებრივი მნიშვნელობის კანონში ქმედების აკრძალვაზე მიუთითებს, ქართულ სისხლის სამართალში შეიძლება ცალკეულ შემთხვევებში არა მართლწინააღმდეგობის, არამედ ბლანკეტური შემადგენლობის ნორმატიულ ნიშანს წარმოადგენდეს. თუმცა, ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, ეს არ გამოირიცხავს მის მნიშვნელობას მართლწინააღმდეგობის დასადგენად. ამის მაგალითად შეიძლება დავასახელოთ უკანონო აბორტის (133-ე მუხ.) და სატრანსპორტო დანაშაულთა შემადგენლობები.

აკრძალვისა და მოთხოვნის ნორმების გვერდით არსებობს გამამართლებელი გარემოებები, რომლებიც სამართლებრივ ნებადართვას გულისხმობენ. თუმცა აქვე უნდა აღინიშნოს იმის შესახებაც, რომ ავტორთა ნაწილი ასევე ერთმანეთისგან განასხვავებს ნებადართვას და გამართლებას. მაგალითად, თუ უკიდურეს აუცილებლობას გამამართლებელ გარემოებად წარმოგვიდგენენ,

4. შემეცნების საფუძველი.

5. Paeffgen H-U., ebenda, S. 7.

აუცილებელი მოგერიების დროს ნებართვაზე მიუთითებენ. გამამართლებელ გარემოებათა მეშვეობით კანონმდებელი (აბსტრაქტულ-გენერალურად, ისევე როგორც აკრძალვის აღწერისას ქმედების შემადგენლობის გზით) აღიარებს, რომ განსაზღვრულ პირობებში ქმედების შემადგენლობის განხორციელება ნებადართულია⁶.

გერმანელი მეცნიერი პეფგენი ქმედების შემადგენლობას ამავდროულად განიხილავს გამამართლებელი გარემოების წინაპირობად და მიუთითებს, რომ ისეთი ქმედება, რომელიც აკრძალული არ არის, პერ სე არის ისეთი, რომელსაც გამართლება არ სჭირდება და ასეთ დროს მიუთითებენ ქმედების თავისუფლებაზე⁷. აღნიშნული მოსაზრება გასაზიარებელია იმ თვალსაზრისით, რომ ქმედების გამართლებას მართლაც არ მოითხოვს ყველა ქმედება. ქმედების გამართლების საჭიროება მაშინ წარმოიშობა, როცა სახეზეა ისეთი ქმედება, რომელსაც აკრძალვა შეიძლება დაეფუძნოს. ქმედება, რომელსაც აკრძალვა ვერ დაეფუძნება, არც გამართლების საჭიროებას გულისხმობს. თუმცა აქვე უნდა ითქვას იმის შესახებაც, რომ ასეთი ქმედება სამართლებრივად მაინც მართლზომიერი ქმედებაა, ვინაიდან ის არ ეწინააღმდეგება სამართალს;

დ) მართლწინააღმდეგობის მატერიალური შინაარსი

მართლწინააღმდეგობასთან დაკავშირებულ ცენტრალურ პრობლემად განიხილება მატერიალური შინაარსი სიტყვისა: „მართლწინააღმდეგობა“. ჩნდება კითხვა, როდის იღებს კანონმდებელი გადაწყვეტილებას, რომ სოციალურად დისფუნქციური ქმედება იმდენად მძიმეა, რომ მის მიმართ სისხლის სამართლის გამოყენება აუცილებელია? აღნიშნული კითხვა მიიჩნევა რთულად საპასუხოდ და სისხლის სამართლის ლიტერატურაში იწვევს აზრთა სხვაობას. აღნიშნული თვალსაზრისით მთავარ ცნებად განიხილება სამართლებრივი სიკეთე⁸. ზოგიერთი ქმედება, მაგალითად, მკვლელობა დასჯადია იქიდან მოყოლებული, რაც სამართალი არსებობს. თუმცა არის ისეთი ქმედებები, რომლებთან მიმართებით ჩნდება კითხვა, უნდა იყოს თუ არა დასჯადი სისხლის სამართლით და სად გადის ზღვარი სისხლისსამართლებრივად და პოლიციური სამართლით (ადმინისტრაციული სამართლით) დასჯის შესაბამის ქმედებებს შორის? აღნიშნულს უკავშირებენ სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფასა და სოციალურ-ეთიკური გასაკიცხაობის მაღალ ხარისხს⁹. სამართლებრივ სიკეთესთან დაკავშირებულ ერთ-ერთ საკამათო საკითხად ზოგიერთი ავტორი სანიმუშო სახით უთითებს

6. Paeffgen H-U., ebenda, S. 7.

7. Paeffgen H-U., ebenda, S. 7.

8. Paeffgen H-U., ebenda, S. 10.

9. Paeffgen H-U., ebenda, S. 11.

ცხოველთა წამების შემთხვევას, რომელიც, მათი აზრით, ნაკლებად შეიძლება უკავშირდებოდეს სამართლებრივი სიკეთის დაცვას¹⁰, რაც შესაბამისად წარმოშობდა კითხვას მისი სისხლისსამართლებრივი დასჯადობის აუცილებლობასთან დაკავშირებით. აღნიშნული მოსაზრება არ არის გასაზიარებელი¹¹. ცხოველის წამება სოციალურ-ეთიკური გასაკვიცხაობის თვალსაზრისით არ შეიძლება სისხლის სამართლით არ ისჯებოდეს ან მისი დასჯადობა კითხვის ნიშნებს წარმოშობდეს. მოსაზრება, რომელიც ცხოველის წამების სისხლისსამართლებრივი დასჯადობის მიზანშეწონილობას კითხვის ქვეშ აყენებს, შეიძლება ეფუძნებოდეს იმ მოძველებულ შეხედულებას, რომელიც ცხოველს უუფლებო არსებად განიხილავდა და ნივთებს, უსულო საგნებს უთანაბრებდა¹².

გარდა ზემოაღნიშნულისა, სისხლისსამართლებრივი დასჯადობის მიზანშეწონილობის საეჭვოობაზე მიუთითებენ სისხლის სამართლის იმ სფეროს, რომელიც ითვალისწინებს ნარკოტიკული დანაშაულების დასჯადობას. კერძოდ კი, მცირე მოცულობით ნარკოტიკული საშუალების ფლობის, წარმოების და იმპორტის სისხლისსამართლებრივ დასჯადობას¹³. საგულისხმოა ის გარემოება, რომ ნარკოპოლიტიკა მუდმივად განიცდის ცვლილებას, რაც აისახა კიდევ ქართულ კანონმდებლობაზე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებების საფუძველზე. გაუქმდა მარიხუანის მოხმარების დასჯადობა, ნარკოტიკული საშუალების მცირე ოდენობით შექცნაზე, შენახვაზე, გადაზიდვაზე, გადაგზავნაზე სპეციალური ნორმა არსებობს (273-ე მუხ.). ეს ყოველივე – სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაცია და მუდმივი ცვლილებები ნათლად მეტყველებს განსახილველი, სტატიამი დასმული საკითხის პრობლემატიკაზე, კერძოდ, სად უნდა გაივლოს ზღვარი სისხლისსამართლებრივად დასჯად და არადასჯად ქმედებებს შორის.

3. კორელაცია ქმედების შემადგენლობის შესაბამისობასა და

მართლწინააღმდეგობას შორის

ქმედების შემადგენლობა აღწერს შესაძლო უმართლობის – გასაკვიცხაობის ძირითად შინაარსს. ის არის იმ ერთთაგანი, რომელიც მოსამართლემ უმართლობასთან დაკავშირებით უნდა დაადგინოს. ამასთან ერთად, მოსამართლემ უმართლობის განხორციელების ფაქტის დასადგენად უნდა დაადგინოს ასევე გამამართლებელი გარემოებების არარსებობა. ქმედების შემადგენლობის შესაბამისობა არ მოიცავს შეფასებისმიერ საფეხურს. ქმედების შემადგენლობა

10. Paeffgen H-U., ebenda, S. 12.

11. ცხოველის სისხლისსამართლებრივ დაცვაზე იხ. ცქიტიშვილი თ. ცხოველის სისხლისსამართლებრივი დაცვა, კერძო სამართლის მიმოხილვა, 2021-2022, №3-4, გვ. 165-182.

12. ცხოველს ნივთებთან აიგივებდა ცნობილი ფილოსოფოსი *იმანუელ კანტი*. იხ. *კანტი ი.*, ზნეობის მეტაფიზიკის დაფუძნება, თბ., 2013, გვ. 179.

13. Paeffgen H-U., ebenda, S. 12.

ასრულებს ქმედების უმართლობასთან დაკავშირებით მხოლოდ ინდიციის ფუნქციას¹⁴. მოცემულ შემთხვევაში, როდესაც საუბარია შეფასებისმიერ საფეხურზე, იგულისხმება შეფასება მართლზომიერება-მართლწინააღმდეგობის თვალსაზრისით, რამეთუ ქმედების შემადგენლობა შეიძლება მოიცავდეს აღწერილობითი (დესკრიფციული) ნიშნის გარდა შეფასებით ნიშანსაც. ეს განსაკუთრებით ეხება ბლანკეტურ დელიქტებს.

მართლწინააღმდეგობის დადგენა წარმოშობს კითხვას, გამოირიცხება თუ არა გამამართლებელი გარემოების არსებობა. თუ გამამართლებელი გარემოების არსებობა გამოირიცხა, ქმედების შემადგენლობის შესაბამისობა იქნება საფუძველი უმართლობასთან ქმედების შესაბამისობის.

4. ქმედების შემადგენლობის ნეგატიური ნიშნების მოძღვრება

ავტორთა ერთი ნაწილი გამამართლებელ გარემოებებში ხედავს ქმედების შემადგენლობის ნეგატიურ ნიშანს. აღნიშნული თვალსაზრისის მიხედვით, ქმედების შემადგენლობისადმი შესაბამისობა და მართლწინააღმდეგობა თანხვედრაშია, რის შედეგადაც ვიღებთ დანაშაულის ორნიშნა მოდელს. ეს კი წინააღმდეგობაშია იმ შეხედულებასთან, რომლის მიხედვითაც, ქმედების შემადგენლობის ნიშნებსა და გამამართლებელ გარემოებებს შორის არსებობს საგნობრივი სხვაობა¹⁵. აღნიშნული მოსაზრება არ არის გასაზიარებელი, ვინაიდან ის წინააღმდეგობაშია დანაშაულის სამნიშნოვან მოდელთან, რომელსაც ქართული სსკ-ის მე-7 მუხლი ითვალისწინებს და რომელიც ერთმანეთისგან მიჯნავს ქმედების შემადგენლობას, როგორც აღწერილობით და მართლწინააღმდეგობას, როგორც შეფასებით ნიშნებს.

გამამართლებელი გარემოების არარსებობის მიჩნევა ქმედების შემადგენლობის ნეგატიურ ნიშნად გულისხმობს არსისა და ჯერარის გაიგივებას, ვინაიდან ქმედების შემადგენლობის ნიშნები ეხება ფაქტობრივ გარემოებებს, მიუხედავად იმისა, რომ ის შეფასებით ნიშნებსაც მოიცავს. ხოლო მართლწინააღმდეგობასთან დაკავშირებული შეფასება არის ნორმისმიერი შეფასება. იმის დადგენა, რომ ადამიანი მოკლულია განზრახი ქმედებით, გულისხმობს განზრახ მკვლელობის შემადგენლობის განხორციელების დადგენას, რაც იმთავითვე არათერს ამბობს ქმედების მართლზომიერებასა თუ მართლწინააღმდეგობაზე. აღნიშნული საკითხის გარკვევა მომდევნო საფეხურს წარმოადგენს დანაშაულის ნიშნების

14. *Welzel H.*, Das Deutsche Strafrecht, 11. Aufl., 1969, S. 80; *Kühl K.*, Strafrecht, AT, 6. Aufl., München, 2008, S. 108; *Haft F.*, Strafrecht, AT, 8. Aufl., München, 1998, S. 71; *Baumann/Weber/Mitsch/Eisele*, Strafrecht, AT, Lehrbuch, 12. Aufl., Bielefeld, 2016, S. 336, § 14 Rn.9; *Ebert U.*, Strafrecht, AT, 3. Aufl., Heidelberg, 2001, S. 64; *Paeffgen H-U.*, ebenda, S. 15; მჭედლიშვილი-ჭედრიძე ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011. 339.

15. *Paeffgen H-U.*, ebenda, S. 16-17.

დადგენის პროცესში. ქმედების შემადგენლობა შეიძლება განხორციელებული იყოს როგორც მართლზომიერად, ისე მართლსაწინააღმდეგოდ.

ქმედების შემადგენლობის ნეგატიური ნიშნების მოძღვრების კრიტიკასთან დაკავშირებით ველცელი ახდენს კოლრაუმის პერეფრაზირებას და აღნიშნავს, რომ აღნიშნული მოძღვრების წარმომადგენლებისთვის ადამიანის მკვლელობა აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში იგივეა, რაც კოლოს მოკვლა¹⁶.

თუ ქმედების შემადგენლობის ნეგატიური ნიშნების მოძღვრებას გავიზიარებთ და გამამართლებელი გარემოების არარსებობას ქმედების შემადგენლობის ნიშნად განვიხილავთ, ამით გავაიგივებთ განზრახვას, როგორც ქმედების შემადგენლობის ნიშანს და ქმედების გამამართლებელ გარემოებათა სუბიექტურ ნიშნებს. გარდა ამისა, ქმედების შემადგენლობის და მართლწინააღმდეგობის გამიჯვნა ასევე მნიშვნელოვანია იმ თვალსაზრისითაც, რომ ერთმანეთისგან გაიმიჯნოს შეცდომა ქმედების შემადგენლობის ნიშნებში და შეცდომა აკრძალვაში. ქმედების შემადგენლობასთან დაკავშირებული შეცდომა შეიძლება გულისხმობდეს განხორციელებული ქმედების ნებადართულობასთან დაკავშირებით არასწორ წარმოდგენას. მაგალითად, როცა მოქმედი ცდება და ჰგონია, რომ ნადირს კლავს, მაგრამ განხორციელებული ქმედებით მოხდება ადამიანის სიცოცხლის ხელყოფა. მოცემულ შემთხვევაში პირი, ერთი მხრივ, ცდებოდა ქმედების ობიექტში და ამავდროულად, შეცდომას უშვებდა ქმედების სამართლებრივ მხარეში. თუმცა, ეს არ შეიძლება გავრცელდეს ყველა შემთხვევაზე და შეიძლება პირი ცდებოდეს განხორციელებული ქმედების აკრძალვასთან დაკავშირებით, მაგრამ არ ცდებოდეს ქმედების შემადგენლობის ნიშნებში. ამის მაგალითად შეიძლება დავასახელოთ მოჩვენებითი მოგერიება, როცა მოქმედმა იცის, რომ ადამიანს კლავს, მაგრამ ჰგონია, რომ ეს ხდება აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში. აღნიშნული შემთხვევა იმით გამოირჩევა, რომ საქმე ეხება ფაქტობრივ გარემოებასთან დაკავშირებულ შეცდომას, რაც განაპირობებს შეცდომას აკრძალვაში. ქმედების შემადგენლობის ნიშნებთან დაკავშირებული შეცდომა ასევე გულისხმობს შეცდომას ფაქტობრივ გარემოებებში. ამის მაგალითია თუნდაც ქმედების ობიექტში შეცდომა.

5. არსებობს თუ არა სამართლებრივად თავისუფალი სივრცე?

სისხლის სამართლის ლიტერატურაში სხვადასხვა მოსაზრება არსებობს იმასთან დაკავშირებით, მართლზომიერი და მართლსაწინააღმდეგო ქმედების გარდა არსებობს თუ არა მესამეც, რომელიც არც მართლზომიერებას გულისხმობს და არც მართლწინააღმდეგობას. მაგალითად, გ. ნაჭყებია მიუთითებდა,

16. *წერეთელი თ.*, სისხლის სამართლის პრობლემები, IV ტომი, თბ., 2010, 119; *Paeffgen H-U.*, ebenda, S. 17.

რომ შეიძლება არსებობდეს ისეთი ქმედება, რომელიც არც მართლზომიერია და არც მართლსაწინააღმდეგო. მისი შეხედულებით, ქმედების შემადგენლობის განხორციელებით პირი გადადის სამართლებრივად თავისუფალ სივრცეში. თუ სახეზეა მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავი გარემოება, ეს არ ნიშნავს იმას, რომ ქმედება მართლზომიერია. აღნიშნულ დასკვნამდე ავტორი მიდის იმ არგუმენტის საფუძველზე, რომ ქმედების შემადგენლობა არც მართლზომიერია და არც მართლსაწინააღმდეგო¹⁷.

ქმედების შემადგენლობა არ გულისხმობს სამართლებრივ შეფასებას და წარმოადგენს შეფასების საგანს. ქმედების შემადგენლობასთან შესაბამისობა მართლაც არ გულისხმობს ქმედების მართლზომიერებას ან მართლწინააღმდეგობას, ვინაიდან, ერთი მხრივ, მართლსაწინააღმდეგო ქმედება ქმედების შემადგენლობის განხორციელების გზით ხორციელდება და, მეორე მხრივ, მართლწინააღმდეგობა არ არის ქმედების შემადგენლობის ნიშანი, ქმედების შემადგენლობის მიღმა. წინააღმდეგ შემთხვევაში, მართლსაწინააღმდეგო ქმედების განხორციელებისთვის მხოლოდ ქმედების შემადგენლობის განხორციელება საკმარისი იქნებოდა. თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს ქმედების შემადგენლობის შესაბამისი ქმედება განხორციელებამდე და რეალურ სამყაროში განხორციელებული ქმედება. მაგალითად, ადამიანის სიცოცხლის ხელყოფა, როგორც მკვლელობის შემადგენლობით გათვალისწინებული ქმედება თავისთავად არც მართლზომიერია და არც მართლსაწინააღმდეგო, ვინაიდან მისი განხორციელება მართლზომიერადაც შეიძლება და მართლსაწინააღმდეგოდაც. თუ დადგინდა მკვლელობის შემადგენლობის განხორციელება, არსებობს ვარაუდი, რომ ქმედება შეიძლება იყოს მართლსაწინააღმდეგო. როდესაც დადგინდება, რომ სხვისი სიცოცხლის ხელყოფას ადგილი ჰქონდა აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში, ქმედების მართლზომიერება დადგენილად ითვლება, მიუხედავად იმისა, რომ მკვლელობის შემადგენლობაა განხორციელებული.

გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული ერთ-ერთი შეხედულებით, მართლზომიერების და მართლწინააღმდეგობის გარდა არსებობს სამართლებრივად თავისუფალი სივრცეც, მაგრამ არა ქმედების შემადგენლობის უკან, ქმედების შემადგენლობის ფარგლებში, არამედ მის მიღმა. კერძოდ, ასეთად განიხილება თვითმკვლელობა¹⁸. ვინაიდან დასჯადი ქმედების შემადგენლობა არ განხორციელებულა, შეუძლებელია ქმედების მართლწინააღმდეგ-

17. ნაჭყებია გ., წიგნში: სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მეოთხე გამოცემა, თბ., 2019, 186-188; თოდუა ნ., ქმედების შემადგენლობისა და მართლწინააღმდეგობის, განზრახვისა და ბრალის მიმართების საკითხისათვის, წიგნში: რევამ გოვშელიძე 65, საიუბილეო კრებული, თბ., 2022, 54.

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

გობის დადგენა, მაგრამ ავტორი გამორიცხავს ქმედების მართლზომიერებასაც. აღნიშნული დებულების დადასტურება შესაძლებელია იმ არგუმენტზე დაყრდნობით, რომ ადამიანს არ გააჩნია თვითმკვლელობის უფლება, ვინაიდან აღნიშნული შეხედულებით, სიცოცხლე არ არის განკარგავადი სამართლებრივი სიკეთე¹⁹. აღნიშნულ კონცეფციას ეფუძნება ევთანაზიის დასჯადობაც (სსკ-ის 110-ე მუხ.). თავისუფალი სივრცის მოძღვრების წარმომადგენლები აღნიშნულთან დაკავშირებით უთითებენ ქმედების თავისუფლებაზე, რომელსაც არ აიგივებენ უფლებასთან, მოქმედი პირისთვის უფლების მინიჭებასთან²⁰. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ თუ ერთი შეხედულებით ადამიანს არ გააჩნია საკუთარი სიცოცხლის განკარგვის უფლება, მეორე შეხედულებით ადამიანს აქვს არა მხოლოდ სიცოცხლის, არამედ ასევე თვითმკვლელობის უფლებაც²¹.

გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული ერთ-ერთი მოსაზრების მიხედვით, სამართლებრივად თავისუფალ სივრცეში განხორციელებულად ითვლება ქმედება უკანონო აბორტის დროს, თუ მას ადგილი ჰქონდა უკიდურესი აუცილებლობის ვითარებაში²². აღნიშნულ მოსაზრებას საფუძვლად უდევს ის არგუმენტი, რომ უკიდურესი აუცილებლობა, მოქმედება დედის სიცოცხლის გადასარჩენად ქმედების მართლზომიერებას გამორიცხავს, თუმცა, მეორე მხრივ, ერთმანეთს უპირისპირდება დაბადებული და დაუბადებელი სიცოცხლე. ასევე მიუთითებენ მოვალეობათა კოლიზიის შემთხვევაზე, როცა მამა მოქმედებს ერთ-ერთი შვილის გადასარჩენად და ამასობაში იღუპება მეორე შვილი დახმარების აღმოუჩენლობის გამო²³.

უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობისას და მოვალეობათა კოლიზიის დროს ზოგიერთი ავტორი პერსონალური უმართლობის მოძღვრების ფარგლებში უშვებს ქმედების უღირსობის გამორიცხვის შესაძლებლობას შედეგის უღირსობის მიუხედავად, ვინაიდან მათი შეხედულებით, მოქმედი პირი არ შეიძლება გაიკიცხოს მოქმედებასთან დაკავშირებით მიღებული გადაწყვეტილებისთვის. როგორც მოცემული მსჯელობიდან ირკვევა, დასახელებულ ავტორებს გაუმართლებლად მიაჩნიათ იმაზე საუბარიც, რომ განხორციელებული ქმედება

19. *კუბლაშვილი კ.*, ძირითადი უფლებები, თბ., 2014, გვ. 127; *გამყრელიძე ო.*, შესავალი წერილი *იუსტიციის ნივნში*: ხელისუფლება და სამართალი, თბ., 2002, გვ. 23.

20. *Kaufmann A.*, Rechtsfreier Raum und eigenverantwortliche Entscheidung, in: Reinhart Maurach, Festschrift zum 70. Geburtstag, 1972, S. 332.

21. აღნიშნულთან დაკავშირებით იხილეთ გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 26 თებერვლის გადაწყვეტილება. BVerfG 26.02.2020. გამოქვეყნებულია *ჟურნალში*: NJW 13/2020, მ. 905-921. საკითხი ზოგად პიროვნულ უფლებასთან მიმართებით იხ. *გოცირიძე ე.*, ნივნში: საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2013, გვ. 102.

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

23. აღნიშნულის შესახებ იხ. *Roxin C.*, ebenda; *Kaufmann A.*, ebenda, S. 337.

მოქმედს უნდა ეპატიოს. გამოთქმული მოსაზრების მიხედვით, მართლწესრიგს მსგავს შემთხვევებში არ შეუძლია იმის თქმა, მოქმედი პირის თუ როგორი გადანაცვებლობა იქნებოდა მართებული²⁴. თუმცა აღნიშნულთან დაკავშირებით მართებული პასუხის შესაძლებლობას იძლევა უკიდურესი აუცილებლობის დროს ხელყოფილზე უფრო მნიშვნელოვანი სამართლებრივი სიკეთის გადარჩენასთან დაკავშირებით გადანაცვებლობის მიღება, ხოლო მოვალეობათა კოლიზიის დროს რომელიმე ერთ-ერთი სიკეთის გადარჩენა იმ პირობებში, როცა ორივე სიკეთეს ხელყოფა ემუქრება და ორივე სიკეთის ერთდროულად გადარჩენა შეუძლებელია.

საყურადღებოა სამართლებრივად თავისუფალ სივრცეზე სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამახვილებული ყურადღება იმის შესახებ, რომ სამართლის მოქმედების არეალი იმდენად ვრცელია, კანონმდებელს არ შეუძლია უხარვეზოდ ყველაფრის მოცვა და რეგულირება²⁵. აღნიშნულთან დაკავშირებით საყურადღებოა მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავი ზეკანონური გარემოებები. თუმცა საგულისხმოა ის, რომ ქართულ სსკ-ში არსებობს სპეციალური ნორმა 32-ე მუხლის სახით. ის, რომ კოდექსში ასეთი გარემოებები სახელდებით არ არის დასახელებული, არ იძლევა იმის თქმის საფუძველს, რომ საკითხის სამართლებრივი გადანაცვება არ არის ნორმირებული. გარდა ამისა, ზეკანონური გარემოებების საფუძველზე გამართლება კიდევაც რომ ხდებოდეს სსკ-ში სპეციალური ნორმის არარსებობის პირობებში, ეს მაინც ვერ შექმნიდა იმის თქმის საფუძველს, რომ ქმედება არც მართლწინააღმდეგოა და არც მართლზომიერი. ქმედების მართლწინააღმდეგობის დასადგენად არსებითი მნიშვნელობა ექნებოდა ქმედების შემადგენლობის განხორციელებას მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავი გარემოების არარსებობის პირობებში, ხოლო მართლზომიერების განმსაზღვრელი იქნებოდა გამამართლებელი გარემოების არსებობა, თუნდაც სპეციალური ნორმის არარსებობისას²⁶.

ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, თუ ქმედება ნორმირებულია მართლწესრიგით, ის ან მართლზომიერია ან მართლწინააღმდეგო. თუმცა, ეს არ ნიშნავს იმას, რომ ყოველი ქმედება უნდა იყოს ნორმირებული. შეიძლება არსებობდეს ისეთი ქმედება, რომელიც არ არის ნორმით გათვალისწინებული და, აქედან გამომდინარე, არც მართლზომიერია და არც მართლწინააღმდეგო²⁷.

24. აღნიშნულის შესახებ იხ. *Kaufmann A.*, ebenda, S. 330.

25. *Kaufmann A.*, ebenda, S. 332.

26. გერმანულ სსკ-ში არ არსებობს ქართული სსკ-ის 32-ე მუხლის ანალოგიური ნორმა.

27. *Kaufmann A.*, ebenda, S. 334.

სამართლებრივად თავისუფალი სივრცის წარმომადგენლები მის არსებობას ფაქტობრივად უკავშირებენ კანონმდებლის დუმის, მაგრამ კანონმდებელი ზოგჯერ შეგნებულად დუმს, რაც იმას გულისხმობს, რომ ასეთ დროს სავსებით არ გვაქვს საქმე ისეთ შემთხვევასთან, რომელზეც კანონმდებელს არ უთქვია და სამართლებრივად არ შეუფასებია, თუმცა ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ ეს არ ეხება ყველა შემთხვევას. ზოგჯერ კანონმდებელი დუმს, მაგრამ აღნიშნული შემთხვევა არ რჩება სამართლებრივი გადანაცვების გარეშე ნორმის განმარტების გზით. ასეთია უმედეგო ორგანიზება. თუ უმედეგო წაქეზება სსკ-ის 25-ე მუხლის მე-7 ნაწილის მიხედვით ისტება როგორც დანაშაულის მომზადება, უმედეგო ორგანიზებაზე კანონმდებელი არაფერს ამბობს, მაგრამ ეს არ ნიშნავს იმას, რომ ის დაუსჯელი უნდა დარჩეს. იქ, სადაც დასჯადია მცირე, მით უფროდ დასჯადია დიდი. შესაბამისად, დანაშაულის ორგანიზება დაისჯება, უმედეგო წაქეზების მსგავსად, როგორც დანაშაულის მომზადება.

ა. კაუფმანი ტერმინს „სამართლებრივად თავისუფალი სივრცე“ იყენებს სხვადასხვა მნიშვნელობით. ერთი მნიშვნელობით აღნიშნული ტერმინის ქვეშ მოიაზრებს იმ ქმედებებს, რომლებიც სამართალს არ აინტერესებს, ისეთს, როგორიცაა: ჭამა, სმა, ძილი, მუსიკის მოსმენა, წერილის წერა, მღვდელმსახურება და ა. შ. იგი მიუთითებს, რომ აქ შესაძლებელია საუბარი „სამართლებრივად ნეიტრალურ“, „სამართლებრივად ინდიფერენტულ“, „სამართლებრივად ირელევანტურ“ ქმედებებზე. რაც შეეხება მეორე ჯგუფს, მას მიაკუთვნებს იმ ქმედებებს, რომლებიც სამართლებრივი შედეგებისგანაა თავისუფალი, არ იწვევს სასჯელს. ეს შეიძლება იყოს მართლწინააღმდეგობის ან ბრალის არარსებობის გამო ან სასჯელისაგან გათავისუფლების შემთხვევა. კაუფმანი ამავდროულად იმასაც ითვალისწინებს, რომ აღნიშნული მეორე ჯგუფი შემთხვევებისა დაკავშირებულია სამართლებრივ შეფასებასთან²⁸.

აღნიშნულ მოსაზრებას თუ გავიზიარებთ, არც მართლზომიერი და არც მართლსაწინააღმდეგოა ისეთი ქმედებები, როგორიცაა: ძილი, სეირნობა, ჭამა, ჩაცმა. თუმცა, აღნიშნული ქმედებები მართლზომიერია იმ გაგებით, რომ არ ეწინააღმდეგება სამართალს. ის რომ ქმედება არ არის ნორმირებული სამართლის ნორმით, არ გულისხმობს იმას, რომ მას არ გააჩნია მიმართება სამართლის ნორმასთან. ხოლო რაც შეეხება ქმედების განხორციელებას მართლწინააღმდეგობის ან ბრალის არარსებობის პირობებში, ა. კაუფმანი თვითონვე აღნიშნავს, რომ იგი დაკავშირებულია სამართლებრივ შეფასებასთან, რის გამოც, მეტად საკამათოა მოცემულ შემთხვევაში საუბარი სამართლებრივად თავისუფალ სივრცეზე.

28. Kaufmann A., ebenda, S. 336.

თავის ნაშრომში ა. კაუფმანი ცალკე მსჯელობს და განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობს აბორტს კანონით გათვალისწინებული ინდიკაციების დროს და აღნიშნავს, რომ ასეთ შემთხვევაში ქმედება არის „აუკრძალავი“, მაგრამ არა „გამართლებული“. მოცემული მსჯელობის არგუმენტად კაუფმანი იმას ასახელებს, რომ არავის არ აქვს უფლება ემბრიონის სიცოცხლე განკარგოს²⁹. აღნიშნულთან დაკავშირებით შეიძლება ითქვას, რომ მართლაც საკამათო არის, თუ რა შემთხვევებში არ უნდა ისჯებოდეს აბორტი, პასუხისმგებლობისგან შეიძლება თუ არა გათავისუფლდეს ორსული ქალი და სხვა, მაგრამ ის, რომ პოზიტიური სამართალი, მოქმედი კანონმდებლობა გარკვეულ შემთხვევებში ქმედებას დაუსჯელად ტოვებს, იძლევა იმის თქმის საფუძველს, რომ ქმედება მართლზომიერია. სხვა საკითხია პასუხისმგებლობა მართლზომიერების თუ ბრალის არარსებობის გამო უნდა გამოირიცხებოდეს, მაგრამ ქართული საკანონმდებლო რეგულირება იძლევა შესაძლებლობას, პასუხისმგებლობის გამოირიცხვა მოხდეს უმართლობის გამოირიცხვით. უფრო მეტიც, ვინაიდან უკანონობა ქართული სსკ-ის 133-ე მუხლის მიხედვით ქმედების შემადგენლობის ნორმატიული ნიშანია, ხოლო აღნიშნული მუხლი პირველადი დაცვის სიკეთედ დაუბადებელ სიცოცხლეს არც განიხილავს, შესაბამისი ინდიკაციების არსებობისას პასუხისმგებლობა გამოირიცხება ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე. აღნიშნული ტერმინოლოგიის გამოყენება და პასუხისმგებლობის გამოირიცხვის შესაძლებლობის განხილვა სხვადასხვა ეტაპზე გამომდინარეობს ქართული სსკ-ის მე-7 მუხლიდანაც, რომელიც დანაშაულის ცნებას აყალიბებს და დანაშაულის სამნიშნოვან სტრუქტურას გვთავაზობს. ალოგიკური იქნებოდა მიგვემართა ისეთი ტერმინებისთვის და საკითხის გადანწყვეტისთვის, რომელიც გვერდს აუვლიდა დანაშაულის სამნიშნოვან სისტემას, ვინაიდან პასუხისმგებლობის გამოირიცხვის საკითხის განხილვისას ამოსავალი პუნქტი არის სწორედ დანაშაულის სტრუქტურა.

6. მართლზომიერება და ერთიანი მართლზნსრივი

ერთ-ერთი მოსაზრებით, რომელიც გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გაბატონებულ მოსაზრებად მიიჩნევა, მართლზნსრივი მართლზნსრივი (ერთიანი) წინააღმდეგობას მართლზნსრივთან. მისი დადგენა ნიშნავს მის დადგენას მართლზნსრივის ყველა სფეროში. სამართალი ადგენს ერთიანობას. აქედან გამომდინარე, არ არსებობს სპეციფიკური სისხლისსამართლებრივი მართლზნსრივი მართლზნსრივი, რომლის მიხედვითაც ქმედების შემადგენლობის შესაბამისი ქმედება სისხლისსამართლებრივად დასჯადი დელიქტის ფარგლებში იქნებოდა მართლზნსრივი მართლზნსრივი, ხოლო სისხლის სამართლის ფარგლებს

29. Kaufmann A., ebenda, S. 341.

გარეთ მართლზომიერი, ან პირიქით³⁰. სისხლის სამართლის ლიტერატურაში ზოგიერთი ავტორი შესაძლებლად მიიჩნევს (ერთიან) მართლწესრიგთან შესაბამისობის თვალსაზრისით გამართლებას დარგობრივად³¹. უფლებით დაცული ინტერესი შეიძლება სამოქალაქო სამართალში ზიანის ანაზღაურებას იწვევდეს. პოლიციელის დაცვითი ქმედება შეიძლება გამართლდეს სისხლის სამართალში გამამართლებელ გარემოებაზე დაყრდნობით, მაგრამ ამის მიუხედავად გამოიწვიოს დისციპლინური რეაქცია, ვინაიდან ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენების წესი არ იქნა გათვალისწინებული დაცვითი ქმედების განხორციელებისას. აღნიშნულიდან გამომდინარე სავსებით დასაბუთებულია საუბარი სისხლისსამართლებრივ მართლწინააღმდეგობაზე³². შესაბამისად, სისხლისსამართლებრივ მართლწინააღმდეგობაზე გაკეთებული შეფასების საზოგადო მნიშვნელობაზე საუბარი იმდენად არის სწორი, რამდენადაც იმის დადგენა, რომ სისხლისსამართლებრივი საქმე შეიძლება არსებულიყო სისხლისსამართლებრივი უმართლობის გარეთ, როცა სახეზეა სისხლისსამართლებრივი გამამართლებელი გარემოება. მაშასადამე, სისხლისსამართლებრივად გამართლებული ქმედება შეუძლებელია გამტყუნდეს სხვა გამამართლებელი გარემოებით. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, „დაუშვებელია აუცილებელი მოგერიება აუცილებელი მოგერიების წინააღმდეგ“³³. ვინაიდან სისხლისსამართლებრივი საქმის არსებობა სისხლისსამართლებრივი უმართლობის გარეთ შეუძლებელია, სისხლისსამართლებრივი გამამართლებელი გარემოებით ქმედების გამართლებას აქვს მნიშვნელობა სისხლისსამართლებრივი უმართლობის გამორიცხვის თვალსაზრისით. სხვაგვარად სისხლისსამართლებრივი მართლზომიერება უმნიშვნელოა (ეროვნული, ნაციონალური) სამართლის სხვა დარგებისთვის³⁴. ვინაიდან სისხლისსამართლებრივ მართლწინააღმდეგობაზე გამოტანილი ვერდიქტი არის ყველაზე უფრო მძიმე და წონადი, პეფგენი სვამს კითხვას, შეიძლება თუ არა მან ზეგავლენა მოახდინოს სხვა დარგებზე, როცა საქმე ეხება სისხლისსამართლებრივ შეფასებას, ქმედების შემადგენლობას, რომელიც შემხებლობაშია სხვა მომიჯნავე დისციპლინასთან. ავტორი პასუხობს, რომ ეს არის დამოკიდებული

30. აღნიშნული შეხედულების მიმოხილვა იხ. *Paeffgen H-U.*, ebenda, S. 19. ერთიანი მართლწესრიგის მიხედვით მართლწინააღმდეგობის დადგენაზე იხ. *Roxin C.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Auflage, 2006, S. 613, §14 E Rn. 31, 32. აღნიშნულ მოსაზრებას მხარდამჭერი ჰყავს ქართულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაშიც. იხ. *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011. 333.

31. აღნიშნულის შესახებ იხ. *Felix*, Einheit der Rechtsordnung, 1998, S. 290.

32. აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. *წერეთელი თ.*, სისხლის სამართლის პრობლემები, IV ტომი, თბ., 2010. 33; *ცეციტიშვილი თ.*, ერთიანი მართლწესრიგის პრინციპი და ქმედების მართლწინააღმდეგობის საკითხი, ნიკნში: *რევაზ გოგშელიძე* 65, საიუბილეო კრებული, თბ., 2022, 109-140.

33. „Deswegen ist die Redeweise von einer Strafrechtswidrigkeit (also einer strafrechtlichen Rechtswidrigkeit) sachlich bereichsweise durchaus berechtigt“. *Paeffgen H-U.*, Rechtswidrigkeit als juristische Kategorie, in: Hilgendorf E., (Hrsg.), Rechtswidrigkeit in der Diskussion, 2018, S. 20.

34. *Paeffgen H-U.*, ebenda, S. 20.

კანონმდებელზე. ამ თვალსაზრისით საგულისხმოა საგადასახადო და გარემოს დაცვის სამართალი³⁵.

7. დასკვნა

ცნებებს მართლწინააღმდეგობა და უმართლობა ერთნაირი მნიშვნელობა არ გააჩნიათ. პრედიკატი მართლწინააღმდეგობა წარმოადგენს კატეგორიულ შეფასებას. იგი გამოხატავს ქმედების მიმართებას მართლწესრიგთან. ქმედება ან მართლწინააღმდეგობა ან მართლზომიერი. უმართლობა გულისხმობს შეფასებას, რაღაც სუბსტანციურს და გულისხმობს ქმედებას. უმართლობას აქვს ხარისხი, რაც დამოკიდებულია სიკეთის ღირებულებაზე და სიკეთეზე თავდასხმის ინტენსივობაზე. ქმედების შესაბამისობა, მართლწინააღმდეგობა, გასაკიცხაობა არის მეტათეორიული ცნებები. უმართლობას ისევე აქვს ხარისხი, როგორც ბრალს³⁶.

მართლწინააღმდეგობა არის კატეგორიული ბუნების, ვინაიდან მას აქვს გამოვლენის სფეროები სამართლის დარგების მიხედვით. ქმედება მართლწინააღმდეგოდ შეიძლება შეფასდეს როგორც სისხლის სამართალში, ისე სამოქალაქო და ადმინისტრაციულ სამართალშიც. მართლწინააღმდეგო ქმედებათა კლასიფიკაცია სამართლის დარგების მიხედვით ისევეა შესაძლებელი, როგორც სამართალდარღვევის.

35. *Paeffgen H-U.*, ebenda, S. 21.

36. *Paeffgen H-U.*, ebenda, S. 23.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht, AT, Lehrbuch, 12. Aufl., Bielefeld, 2016;
2. BVerfG 26.02.2020, NJW 13/2020;
3. Ebert U., Strafrecht, AT, 3. Aufl., Heidelberg, 2001;
4. Felix, Einheit der Rechtsordnung, 1998;
5. Haft F., Strafrecht, AT, 8. Aufl., München, 1998;
6. Kaufmann A., Rechtsfreier Raum und eigenverantwortliche Entscheidung, in: Reinhart Maurach, Festschrift zum 70. Geburtstag, 1972;
7. Kühl K., Strafrecht, AT, 6. Aufl., München, 2008;
8. Paeffgen H-U., Rechtswidrigkeit als juristische Kategorie, in: Hilgendorf E., (Hrsg.), Rechtswidrigkeit in der Diskussion, 2018;
9. Roxin C., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Auflage, 2006;
10. Welzel H., Das Deutsche Strafrecht, 11. Aufl., 1969;
11. გამყრელიძე ო., შესავალი წერილი ირ. სურგულაძის წიგნში: ხელისუფლება და სამართალი, თბ., 2002;
12. გოცირიძე ე., წიგნში: საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2013;
13. კანტი ი., ზნეობის მეტაფიზიკის დაფუძნება, თბ., 2013;
14. კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, თბ., 2014;
15. მჭედლიშვილი-ჰედრიხი ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011;
16. ნაჭყებია გ., წიგნში: სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მეოთხე გამოცემა, თბ., 2019;
17. თოდუა ნ., ქმედების შემადგენლობისა და მართლწინააღმდეგობის, განზრახვისა და ბრალის მიმართების საკითხისათვის, წიგნში: რევამ გოგშელიძე 65, საიუბილეო კრებული, თბ., 2022;
18. ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011;
19. ცქიტიშვილი თ., ერთიანი მართლწესრიგის პრინციპი და ქმედების მართლწინააღმდეგობის საკითხი, წიგნში: რევამ გოგშელიძე 65, საიუბილეო კრებული, თბ., 2022;
20. ცქიტიშვილი თ., ცხოველის სისხლის სამართლებრივი დაცვა, კერძო სამართლის მიმოხილვა, 2021-2022, №3-4;
21. წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, IV ტომი, თბ., 2010.

UNLAWFULNESS AS A LEGAL CATEGORY

Temur Tskitishvili

Doctor of Law, Assistant Professor at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University,
Senior Research Fellow at Tinatin Tsereteli Institute of State and Law

Abstract: This article concerns a problem of unlawfulness. The subject under consideration is the relationship between the elements of an act, as the first sign of a crime, and unlawfulness, as well as the formal and material aspects of unlawfulness, and the relationship between unlawfulness and a criminal wrong. This article also considers whether there is a legally free space, and whether a provision regarding the establishment of unlawfulness according to the unified legal order is valid, and the appropriateness of the division of unlawfulness according to the branches of law is justified.

Keywords: elements of an act, unlawfulness, criminal wrong.

1. Introduction

According to the prevailing opinion in the Georgian and German literature of criminal law, compliance with the elements of an act and unlawfulness are subjects of independent assessment, and thus subjects of special examination, behind which, from a material point of view, there is a philosophical and sociological standpoint of criminal law both in terms of the function of the legal order of a state and its constitutional conditions¹.

The English system of common law makes no distinction between a wrong and guilt. Therefore, in contrast to Georgian and German criminal law, they are not separately examined and established.

Georgian law, which is part of continental European law and is influenced by German law, and similar to German criminal law, differentiates between three elements of a crime, which are examined in the following order: the elements of an act, unlawfulness, and guilt.

2. An unlawful act as a wrong, and denial of a wrong with justification

a) Elements of an act

The elements of an act have different functions, one of which is a guarantee function, which

1. Paeffgen H-U., Rechtswidrigkeit als juristische Kategorie, in: Hilgendorf E., (Hrsg.), Rechtswidrigkeit in der Diskussion, 2018, S. pp. 3-4.

means that without law there is no crime. This principle derives from the Constitution. One of the components of a wrong is the elements of an act.

The elements of an act describe a prohibited and punishable act. The elements of all intended acts include objective and subjective signs. The commission of an act provided for by the elements of an act contradicts prohibition and requirement, unless circumstances excluding unlawfulness are present². The compliance of a committed act with the elements of an act does not allow us to draw a final conclusion regarding the unlawfulness of an act, and until it is established whether the act has been committed in circumstances excluding unlawfulness, the act cannot be evaluated as lawful or unlawful.

A criminal wrong cannot be committed without compliance with the elements of an act. In the words of Metzger, it can be said that the elements of an act are *ratio essendi*³ for unlawfulness, or more precisely, *ratio essendi* for considering an act as unlawful, and instead, only *ratio cognoscendi*⁴ for unlawfulness in a certain case.

b) Unlawfulness

c) Formal side

According to an opinion expressed in German literature, taking into consideration certain factors, an unlawful act contradicts the entire criminal legal order, and therefore specific criminal law duties⁵. The said provision is important from the point of view that the German criminal law does not consist only of the criminal code, but there are additional, i.e. subordinate laws as well. If one of the criminal laws prohibits a certain act, it cannot be declared permissible by another criminal law. From the standpoint of the Georgian legal system, in addition to the criminal code, there are other criminal norms applicable in Georgia as well, although the elements of an act and punishment are determined only by the Criminal Code of Georgia. If one of the Georgian criminal laws contains a reference to the prohibition of a certain act and to an unauthorised act, it is not enough to establish the unlawfulness of an act committed in a specific case, but rather it is necessary to establish that the act has not been committed in circumstances excluding unlawfulness. The indication in criminal law of the prohibition of an act may, in certain cases in Georgian criminal law, not be a sign of unlawfulness, but rather a normative sign with blanket elements. However, taking into account the above, it does not exclude its importance for establishing unlawfulness. An example of this can be the elements of a crime of illegal abortion (Article 133) and a transport-related crime.

Along with the norms related to prohibition and requirement, there are justifying circumstances which imply legal permission. However, it should be noted that some authors differentiate

2. Paeffgen H-U., ebenda, S. p. 6.

3. The cause or ground of existence in Aristotle's philosophy.

4. The ground of knowledge.

5. Paeffgen H-U., ebenda, S. p. 7.

between permission and justification. For example, if an extreme necessity is a justifying circumstance, in the case of a necessary self-defence, reference is made to permission. By means of justifying circumstances the legislator acknowledges (abstractly and generally, similar to the description of prohibition through the elements of an act) that it is permitted to commit the elements of an act under certain conditions⁶.

The German scholar Paeffgen considers the elements of an act as a precondition for justifying circumstances as well, and states that an act that is not prohibited is *per se* one that does not need justification, and in such cases, reference is made to the freedom of action⁷. The above opinion should be agreed with in the sense that not all acts actually require justification. The need to justify an act arises when there is an act on which prohibition may be based. An act on which prohibition cannot be based does not need justification either. However, it should also be noted that such an act is a lawful act from the legal standpoint, since it does not contravene the law.

d) Material content of unlawfulness

A central problem related to unlawfulness is the material content of the word ‘unlawfulness’. A question arises: when does the legislator decide that a socially dysfunctional act is so severe that it is necessary to apply criminal law to it? This question is considered difficult to answer and results in a difference of opinion in the literature of criminal law. From this standpoint, legally protected interests are considered as the main concept⁸. Some acts, such as murder, have been punishable throughout the whole existence of law. However, there are acts that raise the question of whether they should be punishable under criminal law and where the line is drawn between acts punishable under criminal law and acts punishable under police law (administrative law). The above is associated with the violation of legally protected interests, and a high degree of social and ethical reprehensibility⁹. As one of the controversial issues related to legally protected interests, some authors refer to cases of the torture of animals as an example, which in their opinion can hardly be related to legally protected interests¹⁰, and which therefore would raise a question regarding the necessity of criminal punishment. This opinion should not be agreed with¹¹. The torture of animals, in terms of social and ethical reprehensibility, should be punishable under criminal law and its punishability should not be doubted. An opinion questioning the appropriateness of the criminal punishability of the torture of animals may be based on an old-fashioned view, which considered animals as creatures without rights and equated them with things, or inanimate objects¹².

6. Paeffgen H-U., ebenda, S. p. 7.

7. Paeffgen H-U., ebenda, S. p. 7.

8. Paeffgen H-U., ebenda, S. p. 10.

9. Paeffgen H-U., ebenda, S. p. 11.

10. Paeffgen H-U., ebenda, S. p. 12.

11. With respect to the protection of animals under criminal law see Tskitishvili, T., Criminal Law Protection of Animals, Review of Private Law, 2021-2022, No 3-4, pp. 165-182.

12. A famous philosopher *Immanuel Kant* equated animals with things. See *Kant, I.*, Groundwork of the Metaphysic of Morals, Tbilisi, 2013, p. 179.

In addition to the above, in terms of the dubiousness of the expediency of criminal punishability, they refer to the area of criminal law, which provides for the punishability of drug-related crimes. Namely, the criminal punishability of the possession, production and import of narcotic drugs in small quantities.¹³ It is noteworthy that drug policy is constantly changing, which has been reflected in Georgian legislation based on the decisions of the Constitutional Court of Georgia. The punishability of the consumption of marijuana has been abolished, while there is a special norm regulating the purchase, storage, transportation, and transfer of narcotic drugs in small quantities (Article 273). In all the above, the liberalisation of criminal legislation and the constant changes clearly indicate the problematic nature of the issue under concern, an issue raised in this article, namely, where the line should be drawn between criminally punishable and non-punishable acts.

3. Correlation Between the Compliance of the Elements of an Act and Unlawfulness

The elements of an act describe the main content of possible injustice and/or reprehensibility. This must be established by a judge in relation to a wrong. In addition, in order to establish the fact of a commission of a wrong, a judge must also establish the existence of justifiable circumstances. The compliance of the elements of an act does not include an evaluation stage. In relation to the wrong of an action, the elements of an act play only an incidental function¹⁴. In this case, with respect to the evaluation stage, it means evaluation from the standpoint of lawfulness and unlawfulness, since in addition to a descriptive sign, the elements of an act may also include an evaluative sign. This is especially true in the case of blanket torts.

The establishment of unlawfulness raises the question of whether the existence of justifying circumstances is excluded. If the existence of justifying circumstances is excluded, the compliance of the elements of an act will be the basis for the compliance of the act with unlawfulness.

4. Doctrine of the Negative Signs of the Elements of an Act

Some authors see a negative sign of the elements of an act in justifying circumstances. From this standpoint, compliance with the elements of an act and unlawfulness coincide, the result of which is a two-element crime model. This, however, contradicts the view according to which there is a material difference between the signs of the elements of an act and justifying circumstances¹⁵. This opinion should not be agreed with, since it contradicts a three-element

13. *Paeffgen H-U.*, ebenda, S. p. 12.

14. *Welzel H.*, Das Deutsche Strafrecht, 11. Aufl., 1969, S. 80; *Kühl K.*, Strafrecht, AT, 6. Aufl., München, 2008, S. 108; *Haft F.*, Strafrecht, AT, 8. Aufl., München, 1998, S. 71; *Baumann/Weber/Mitsch/Eisele*, Strafrecht, AT, Lehrbuch, 12. Aufl., Bielefeld, 2016, S. 336, § 14 Rn.9; *Ebert U.*, Strafrecht, AT, 3. Aufl., Heidelberg, 2001, S. 64; *Paeffgen H-U.*, ebenda, S. 15; *Mchedlishvili-Hedrichi K.*, Criminal Law, General Part, Separate Forms of Crime. Manifestation, Tbilisi, 2011, p. 339.

15. *Paeffgen H-U.*, ebenda, S. pp. 16-17.

crime model, which is provided for by Article 7 of the Criminal Code of Georgia and which differentiates between the elements of an act, as a descriptive sign, and unlawfulness, as an evaluative sign.

Considering the absence of justifying circumstances as a negative sign of the elements of an act means equating ‘that which is’ with ‘that which must be’, because the signs of the elements of an act are related to factual circumstances despite the fact that they include an evaluative sign as well. Evaluation related to unlawfulness is a normative evaluation. Establishing that a person has been murdered by an intentional act means the establishment of the commission of the elements of an intentional murder, which by default does not refer to the lawfulness or unlawfulness of the act. The clarification of the above issue is the next step in the process of determining the elements of a crime. The elements of an act may be committed both lawfully and unlawfully.

Regarding the criticism of the doctrine of the negative signs of the elements of an act, Welzel paraphrases Kohlrausch and states that the representatives of the said doctrine think that killing a person in a state of necessary self-defence is the same as killing a mosquito¹⁶.

If we agree with the doctrine of the negative signs of the elements of an act and consider the absence of justifying circumstances as a sign of the elements of an act, by that we will equate an intention, as a sign of the elements of an act, with the subjective signs of the justifying circumstances of an act. In addition, the differentiation between the elements of an act and unlawfulness is also important for differentiating between a mistake related to the elements of an act and a mistake related to prohibition. A mistake related to the elements of an act may imply a misrepresentation regarding the permissibility of a committed act. For example, when an actor is mistaken in thinking that he/she is killing game, but the committed action results in the deprivation of a human life. In this case, on the one hand, the person was mistaken in the object of an act, and at the same time, he/she was mistaken in the legal aspects of the act. However, this cannot be applied to all cases, and a person may be mistaken about the prohibition of a committed act, but not be mistaken about the signs of the elements of an act. An example of this is a putative self-defence, where an actor knows that he/she is killing a person, but thinks that it is being done in a state of necessary self-defence. This case differs in that it concerns a mistake related to the factual circumstances, which leads to a mistake about prohibition. A mistake related to the signs of the elements of an act also implies a mistake about factual circumstances. An example of this is a mistake about the object of an act.

5. Is There a Legally Free Space?

In the literature of criminal law, there are different opinions regarding whether, in addition to a lawful and unlawful act, there is a third act, which implies neither lawfulness nor

16. Tsereteli T., Problems of Criminal Law, Volume IV, Tbilisi, 2010, p. 119; Paeffgen H-U., ebenda, S. p. 17.

unlawfulness. For example, G. Nachkebia stated that there may be an act which is neither lawful nor unlawful. In his opinion, by committing the elements of an act, a person moves into a legally free space. If there is a circumstance that excludes unlawfulness, this does not mean that an act is lawful. The author comes to this conclusion based on the argument that the elements of an act are neither lawful nor unlawful¹⁷.

The elements of an act neither imply a legal evaluation nor are a subject of evaluation. Indeed, compliance with the elements of an act does not imply the lawfulness or unlawfulness of the act, because on the one hand, an unlawful act is committed through the commission of the elements of an act, and on the other hand, unlawfulness is not a sign of the elements of an act, but is rather beyond the elements of an act. Otherwise, only the commission of the elements of an act would be sufficient for the commission of an unlawful act. However, it should be noted that an act complying with the elements of an act before its commission, and an act committed in the real world, should be differentiated from each other. For example, the deprivation of human life, as an act included in the elements of a murder, is neither lawful nor unlawful by itself, because it can be committed both lawfully and unlawfully. If it is established that the elements of a murder have been committed, there is an assumption that the act may be unlawful. When it is established that the deprivation of human life occurred in a state of necessary self-defence, the lawfulness of the act is considered established, despite the fact that the elements of a murder have been committed.

According to one view expressed in the German literature of criminal law, besides lawfulness and unlawfulness, there is also a legally free space, not behind the elements of an act or within the scope of the elements of an act, but rather beyond it. Namely, suicide is considered as such¹⁸. Since the elements of a punishable act have not been committed, it is impossible to establish the unlawfulness of the act, but the author also excludes the lawfulness of the act. The above statement can be confirmed based on the argument that a person does not have the right to commit suicide, since according to the above opinion, life is not a disposable legally protected interest¹⁹. The punishability of euthanasia is based on the said concept as well (see Article 110 of the Criminal Code). In this respect, the representatives of the doctrine of a free legal space refer to the freedom of action, which they do not equate with the right, or to the granting of the right, to an actor²⁰. It should also be noted that, if according to one opinion a person does not have

17. *Nachkebia, G.*, in 'General Part of Criminal Law', Textbook, Fourth Edition, Tbilisi, 2019, pp. 186-188; *Todua, N.*, Regarding the Matters of Interrelation Between the Elements of an Act and Unlawfulness, and Intention and Guilt, in *Revaz Gogshelidze* 65, Anniversary Edition, Tbilisi, 2022, p. 54.

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

19. *Kublashvili, K.*, Fundamental Rights, Tbilisi, 2014, p. 127; *Gamkrelidze, O.*, Introductory Letter in the book by Ir. Surguladze 'Government and Law', Tbilisi, 2002, p. 23.

20. *Kaufmann A.*, Rechtsfreier Raum und eigenverantwortliche Entscheidung, in: Reinhart Maurach, Festschrift zum 70. Geburtstag, 1972, S. 332.

the right to dispose of his/her own life, according to another opinion a person has both the right to life and the right to commit suicide²¹.

According to another opinion expressed in the German literature of criminal law, an act of illegal abortion is considered to be committed in a legally free space if it occurred in a situation of extreme necessity²². This opinion is based on the argument that extreme necessity, an act to save a mother's life, excludes the unlawfulness of the act, although on the other hand, it is a matter of born and unborn life. A reference is also made to the collision of duties, when a father acts to save one of his children, but in the meantime, another child dies due to the failure to provide help²³.

In the case of extreme necessity and the collision of duties, some authors allow, under the doctrine of personal wrong, the possibility of excluding the unworthiness of an act despite the unworthiness of the result, since in their opinion an actor cannot be blamed for a decision made regarding an action. According to the above reasoning, it is clear that the named authors believe that it is unjustified even to talk about the fact that an actor should be forgiven for the action taken. Referring to the expressed opinion, in such cases legal order cannot say what kind of decision of an actor would be correct²⁴. However, in this respect, the possibility of a valid answer is allowed by taking a decision to save the legally protected interest that is more important than the deprived one in the case of extreme necessity, and in the case of a collision of duties, to save one of the legally protected interests in conditions where both interests are at the risk of deprivation and it is impossible to save both legally protected interests.

The focus on a legally free space in the literature of criminal law is worth noting regarding the fact that the scope of law is so broad that the legislator cannot cover and regulate everything without gaps²⁵. In this regard, suprastatutory circumstances that exclude unlawfulness are worth noting. However, it should be noted that there is a special norm in the Criminal Code of Georgia in the form of Article 32. The fact that such circumstances are not mentioned in the Code as such is not a reason to say that the legal resolution of the issue is not regulated. In addition, even if justification was based on suprastatutory circumstances in the conditions of the absence of a special norm in the Criminal Code, this would still not be a reason to say that an act is neither lawful nor unlawful. The commission of the elements of an act in the absence of circumstances that exclude unlawfulness would be of essential importance for establishing the unlawfulness

21. In this regard, see the decision of the Constitutional Court of Germany of 26 February 2020. BVerfG 26.2.2020. Published in the journal: NJW 13/2020, pp. 905-921. Regarding the matter of a general personal right, see *Gotsiridze E.*, in the book 'Comments to the Constitution of Georgia, Chapter Two, Fundamental Human Rights and Freedoms, Tbilisi, 2013, p.102.

22. In this respect see *Roxin C.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Auflage, 2006, S. 610, §14 Rn. 26.

23. In this respect see *Roxin C.*, ebenda; *Kaufmann A.*, ebenda, S. p. 337.

24. In this respect see *Kaufmann A.*, ebenda, S. p. 330.

25. *aufmann A.*, ebenda, S. p. 332.



of the act, while the existence of justifying circumstances, even in the absence of a special norm, would determine lawfulness²⁶.

According to an opinion expressed in the literature, if an act is regulated by legal order, it is either lawful or unlawful. However, this does not mean that every act should be regulated. There may be an act that is not provided for by a norm, and therefore is neither lawful nor unlawful²⁷.

The representatives of a legally free space actually associate its existence with the legislator's silence, but sometimes the legislator is silent deliberately, meaning that this is not a case which the legislator did not think about or evaluate legally, although it should also be noted that this is not always the case. Sometimes the legislator is silent, but the case does not remain without a legal resolution through the interpretation of a norm. Take the question of unsuccessful organisation: if, under Article 25(7) of the Criminal Code of Georgia, unsuccessful incitement is punishable as the preparation of a crime, the legislator does not say anything about unsuccessful organisation, but this does not mean that it should not be punished. Where little is punishable, big is even more punishable. Accordingly, the organisation of a crime will be punished, like unsuccessful incitement, as the preparation of a crime.

A. Kaufmann uses a term 'legally free space' with different meanings. According to one of the meanings, the term covers acts that are not of interest to law, such as eating, drinking, sleeping, listening to music, writing a letter, religious services, etc. He states that there may be 'legally neutral', 'legally indifferent', and 'legally irrelevant' acts. As for the second group, Kaufmann includes there acts that are free from legal consequences and do not lead to punishment. This may be caused by the absence of unlawfulness or guilt, or cases of exemption from punishment. At the same time, Kaufmann assumes that the second group of cases is related to legal evaluation²⁸.

If we agree with the above opinion, acts such as sleeping, walking, eating, or dressing, are neither lawful nor unlawful. However, those acts are lawful insofar as they do not contravene law. The fact that an act is not regulated by a legal norm does not mean that it has no relation to the legal norm. As for the commission of an act in the absence of unlawfulness or guilt, A. Kaufmann states that it is related to legal evaluation, due to which it is highly controversial to talk about a legally free space in this case.

In his paper A. Kaufmann separately discusses and pays special attention to abortion in the case of indications provided for by law and states that, in such case, the act is 'not prohibited' but not 'justified'. Kaufmann bases this reasoning on the argument

26. In the Criminal Code of Germany, there is no norm that would be similar to Article 32 of the Criminal Code of Georgia.

27. Kaufmann A., ebenda, S. p. 334.

28. Kaufmann A., ebenda, S. p. 336.

that nobody has the right to dispose of the life of an embryo²⁹. In this regard, it can be said that it is actually controversial in which cases abortion should not be punishable, whether a pregnant woman can be exempted from liability, and other matters, but the fact that positive law, the applicable legislation, leaves an act unpunished in certain cases, is a reason to say that the act is lawful. Another issue is whether liability should be excluded due to the absence of unlawfulness or guilt, but Georgian legislative regulation allows for the exclusion of liability by excluding wrong. Moreover, since illegality is a normative sign of the elements of an act under Article 133 of the Criminal Code of Georgia, and the said article does not even consider the unborn life as an interest under primary protection, in the presence of relevant indications, liability is excluded at the stage of the elements of an act. The use of the mentioned terminology and the consideration of the possibility of the exclusion of liability at different stages is also provided for by Article 7 of the Criminal Code of Georgia, which establishes the concept of a crime and offers a three-element structure of a crime. It would be illogical to look for the terms and the resolution of the problem that bypassed the three-element structure of a crime, because the latter is the main aspect in the consideration of the issue of excluding liability.

6. Unlawfulness and Unified Legal Order

According to one opinion, which is considered to be prevalent in the German literature of criminal law, unlawfulness means the (unified) opposition to the legal order. The establishment of unlawfulness means its establishment in all areas of the legal order. Law establishes unity. Therefore, there is no specific criminal unlawfulness according to which an action complying with the elements of an act would be unlawful within the scope of a delict punishable under criminal law, but would be lawful outside the scope of criminal law, or vice versa³⁰. According to some authors in the literature of criminal law, it is possible to justify sectorally in terms of compliance with the (unified) legal order³¹. An interest protected by a right may lead to compensatory damages in civil law. A police officer's defensive action may be justified in criminal law based on justifying circumstances, but still result in a disciplinary response, since the rules for using firearms were not observed when the defensive action was taken. *Based on the above, it is completely justified to talk about criminal unlawfulness*³². Accordingly, placing emphasis on the general significance of the assessment of criminal unlawfulness is correct as far

29. Kaufmann A., ebenda, S. p. 341.

30. See the overview of this opinion, Paeffgen H-U., ebenda, S. p. 19. On the issue of the establishment of unlawfulness according to the unified legal order, see Roxin C., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Auflage, 2006, S. 613, §14 E Rn. 31, 32. The mentioned opinion is also supported in the Georgian literature of criminal law. See Turava, M., Criminal law, General Part, Doctrine of Crime, Tbilisi, 2011. p. 333.

31. In this respect see Felix, Einheit der Rechtsordnung, 1998, S. p. 290.

32. In this respect see Tsereteli T., Problems in Criminal Law, Volume IV, Tbilisi, 2010. 33; Tskitishvili, T., The Principle of Unified Legal Order and the Issue of Unlawfulness of an Act, in the book: Revaz Gogshelidze 65, Anniversary Edition, Tbilisi, 2022, pp. 109-140.

as establishing that a criminal case may exist outside the scope of a criminal wrong, when criminal justifying circumstances are present. Therefore, a criminally justified act cannot be incriminated on the basis of other justifying circumstances. In other words, ‘a necessary self-defence against a necessary self-defence is impermissible’³³. Since a criminal case cannot exist outside a criminal wrong, the justification of an act by criminal justifying circumstances is important for excluding a criminal wrong. Otherwise, criminal lawfulness is insignificant for other branches of (national) law³⁴. Since a verdict delivered regarding criminal unlawfulness is the most serious and weighty one, Paeffgen raises the question of whether it can influence other areas when it comes to criminal evaluation, the elements of an act, which is related to another associated discipline. The author answers by saying that it depends on the legislator. In this regard, tax and environmental law are worth noting³⁵.

7. Conclusion

The concepts of unlawfulness and a wrong do not have the same meaning. The predicate of unlawfulness is a categorical evaluation. It shows the relation of an act with the legal order. An act is either unlawful or lawful. A wrong entails evaluation, something substantive, and involves an act. A wrong has a degree that depends on the value of the good and the intensity of the attack on the good. The compliance of an act, the unlawfulness, and the reprehensibility, are metatheoretical concepts. A wrong has a degree similar to guilt.³⁶

Unlawfulness is categorical in nature, since it has areas of expression according to the branches of law. An act can be evaluated both in criminal law and in civil and administrative law. Similar to an offence, an unlawful act can be classified according to the branches of law.

33. „Deswegen is die Redeweise von einer Strafrechtswidrigkeit (also einer strafrechtlichen Rechtswidrigkeit) sachlich bereichsweise durchaus berechtigt“. Paeffgen H-U., Rechtswidrigkeit als juristische Kategorie, in: Hilgendorf E., (Hrsg.), Rechtswidrigkeit in der Diskussion, 2018, S. 20.

34. Paeffgen H-U., ebenda, S. 20.

35. Paeffgen H-U., ebenda, S. 21.

36. Paeffgen H-U., ebenda, S. p. 23.

References:

1. Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht, AT, Lehrbuch, 12. Aufl., Bielefeld, 2016;
2. BVerfG 26.02.2020, NJW 13/2020;
3. Ebert U., Strafrecht, AT, 3. Aufl., Heidelberg, 2001;
4. Felix, Einheit der Rechtsordnung, 1998;
5. Haft F., Strafrecht, AT, 8. Aufl., München, 1998;
6. Kaufmann A., Rechtsfreier Raum und eigenverantwortliche Entscheidung, in: Reinhart Maurach, Festschrift zum 70. Geburtstag, 1972;
7. Kühl K., Strafrecht, AT, 6. Aufl., München, 2008;
8. Paeffgen H-U., Rechtswidrigkeit als juristische Kategorie, in: Hilgendorf E., (Hrsg.), Rechtswidrigkeit in der Diskussion, 2018;
9. Roxin C., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Auflage, 2006;
10. Welzel H., Das Deutsche Strafrecht, 11. Aufl., 1969;
11. Gamkrelidze, O., Introductory Letter in the book by Ir. Surguladze ‘Government and Law’, Tbilisi, 2002;
12. Gotsiridze, E., in the book ‘Comments to the Constitution of Georgia, Chapter Two, Fundamental Human Rights and Freedoms, Tbilisi, 2013;
13. *Kant, I.*, Groundwork of the Metaphysic of Morals, Tbilisi, 2013;
14. Kublashvili, K., Fundamental Rights, Tbilisi, 2014;
15. Mchedlishvili-Hedrichi K., Criminal Law, General Part, Separate Forms of Crime. Manifestation, Tbilisi, 2011;
16. Nachkebia, G., in ‘General Part of Criminal Law’, Textbook, Fourth Edition, Tbilisi, 2019;
17. Todua, N., Regarding the Matters of Interrelation Between the Elements of an Act and Unlawfulness, and Intention and Guilt, in the book: Revaz Gogshelidze 65, Anniversary Edition, Tbilisi, 2022;
18. Turava, M., Criminal law, General Part, Doctrine of Crime, Tbilisi, 2011;
19. Tskitishvili, T., The Principle of Unified Legal Order and the Issue of Unlawfulness of an Act, in: Revaz Gogshelidze 65, Anniversary Edition, Tbilisi, 2022;
20. Tskitishvili, T., Criminal Law Protection of Animals, Review of Private Law, 2021-2022, No 3-4;
21. Tsereteli T., Problems of Criminal Law, Volume IV, Tbilisi, 2010.



<https://doi.org/10.59172/2667-9876/2024-1/80-99>

მედიაცია – ღვაწი მოლაპარაკების წარმოების მექანიზმი

ირაკლი ყანდაშვილი

პროფესორი, სამართლის დოქტორი,
ადვოკატი, სსიპ „საქართველოს მედიატორთა
ასოციაციის“ თავმჯდომარე

რეზიუმე: სტატიის მიზანია საქართველოში დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ისეთი ახალი ფორმის შესახებ, როგორც არის მედიაცია, მეცნიერული მსჯელობა და საკითხის აქტუალიზაცია. „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის ამოქმედება ქვეყანაში დიალოგის კულტურის დამკვიდრების და საზოგადოების დაპირისპირების რელსებიდან სოციალური მშვიდობის რელსებზე გადაყვანის საქმეში მნიშვნელოვანი წინაპირობაა. მედიაცია დღეისთვის კონფლიქტში მყოფი მხარეებისთვის მოლაპარაკების წარმოების უფარ საშუალებას წარმოადგენს და ხშირ შემთხვევაში მას „მესამე პირის ჩართულობით მოლაპარაკების პროცესად“ მოიხსენიებენ, თუმცა მის შესახებ ცნობადობა არ არის მაღალი და ეტაპობრივად საზოგადოების ცნობიერების ზრდა აღნიშნული მიმართულებით კიდევ უფრო მეტ მნიშვნელობას იძენს.

საკვანძო სიტყვები: მედიაცია, მოლაპარაკება, შეთანხმება

1. შესავალი

თანამედროვე მსოფლიო განვითარება საზოგადოებისგან ითხოვს დროის ნაკლები დანაკარგის და რაციონალური ქმედებების ხარჯზე მსოფლიოში მშვიდობის და წინსვლის პირობებისთვის ყველა შესაძლო საშუალების, მექანიზმის შემუშავებასა და ამოქმედებას. საზოგადოებას კარგად უნდა ესმოდეს, რომ მსოფლიო მშვიდობა სოციალური დიალოგის, საზოგადოებაში დიალოგის კულტურის დანერგვა-განვითარების და ყოველდღიურობაში ერთმანეთის მეტად მიმდებლობის ხარჯზე მიიღწევა, რაც დიდწილად გამოწვევას წარმოადგენს ბოლო საუკუნეების მანძილზე, თუმცა ყველა სახელმწიფო საკანონმდებლო დონეზე ამკვიდრებს მექანიზმებს, რამაც უნდა შეამციროს დავები სასამართლოებში და საზოგადოებაში დაძაბულობის ფონი¹.

1. *Ware S.J.*, Principles of Alternative Dispute Resolution, 3rd Ed, West Academic Publishing, 2016, 393.

აღნიშნული რეალობა განპირობებულია გახშირებული კონფლიქტებით, რაც მხარეებს ამორებს ერთმანეთისგან, უჭრის ერთმანეთთან მისასვლელ გზას და უბიძგებთ სამართლებრივ ლაბირინთებში გამოსავლის ძიებისკენ, რაც დიდწილად ორივე მხარის ინტერესის მაზიანებელია, ხოლო მიღწეული გამოსავალი უკვე ნაკლებ აქტუალური² და შემდგომი პოტენციური დავის განმაპირობებელია, რადგან არავინ ეგუება დამარცხებულის ან გამტყუნებულის სტატუსს³, რაც ადამიანური ბუნების თანმდევი მახასიათებელი ფაქტორია.

სწორედ მოლაპარაკებებში, ურთიერთმიმდებლობასა და ორმხრივად სარგებლიანი საბოლოო გადაწყვეტილების მიღწევაში⁴ მდგომარეობს ის გამოსავალი, საითკენაც საზოგადოებამ უნდა იაროს⁵, რაც არსებული სამართლებრივი რეგულაციების გათვალისწინებით ხელმისაწვდომი და ყველასთვის არსებული რეალობაა, თუმცა ამ რეალობის ყოველდღიურ ფაქტობრივ ქმედებებში გარდასახვას რიგი გარემოებები აფერხებს. მოლაპარაკებების პლატფორმის ეფექტურად გამოყენება დიდწილად უნდა გახდეს კონფლიქტების როგორც ლოკალურად, ასევე გლობალურად რეგულირების წინაპირობა, მით უფრო, თუ მოლაპარაკების შედეგის რეალიზება სამართლებრივი მექანიზმებით იქნება გარანტირებული. სწორედ ასეთი მექანიზმების ფართოდ პოპულარიზაციის შემთხვევაში მოდავე მხარეები მეტად ეცდებიან დაძაბულობის რელსებიდან მშვიდობიანი რეგულირების რელსებზე გადასვლას, თუ წინსწრებით ექნებათ გაცდა და მოლოდინი, რომ მათი კონკრეტული ჩართულობით მიმდინარე მოლაპარაკების ხარჯზე მიღწეული გადაწყვეტილებები იქნება აღსრულებადი.

ამ მიზნით საზოგადოება მუდამ ძიებაში იყო დავის გადაწყვეტის ეფექტური გზების, რომელიც ყველაზე მეტად დააკმაყოფილებდა მათ საჭიროებებს და მოერგებოდა მხარეთა რეალურ ინტერესებს, მსგავსი ძიება და დაგეგმარება ავტომატურად სამართლებრივ გზებამდე მიდის და ამ მიმართულებით მათ შორის მთავარი არის სახელმწიფოს სამართლებრივი პოლიტიკა ემთხვეოდეს საზოგადოების ინტერესს და საჭიროებას და თანმდევად პასუხობდეს იმ ინტერესს, რაც სახელმწიფოს მთავარ შემადგენელს – მოქალაქეებს აქვთ და ესაჭიროებათ.

მოდავე მხარეებისთვის საკითხის რეგულირების პერსპექტივიდან მარტივი, ეფექტური, დროული და ხელმისაწვდომი ფორმების არსებობა დავის გადაწყვეტის მექანიზმებისა არის დღევანდელი საჭიროება⁶.

2. *Feehily R.*, *International Commercial Mediation*, Cambridge University Press, 2022, 3.

3. *Vries T.*, *Mediation als Verfahren konsensualer Streitbeilegung*, Peter Lang Internationaler Verlag der Wissenschaften, 2012, 115.

4. *Palmeter D., Mavroidis P.C., Meagher N.*, *Dispute Settlement in the World Trade Organization (practice and procedure)*, 3rd Edit, Cambridge University Press, 2022, 11.

5. *Campbell C.*, *International Mediation*, Wolters Kluwer, Special Issue, 2020, 32

6. *Carvalho J.M., Carvalho C.*, *Online Dispute Resolution Platform in Alberto de Franceschi (ed), European Contract Law and the Digital Single Market –The Implications of the Digital Revolution*, Intersentia, 2016, 245, 246.

აღსანიშნავია, რომ ამ ყველაფრის ფონზე სახელმწიფოებრივი ინტერესიც თანხვედრი იყო და არის იმ საჭიროებისა, რაზეც ზემოთ არის საუბარი, რადგან, ერთი მხრივ, მსგავსი შესაძლებლობების განვითარებით სასამართლო ხელისუფლებას ეძლევა საშუალება ერთგვარი განმუხტვის მასთან აკუმულირებული და მიმდინარე საქმისწარმოებების, ხოლო, მეორე მხრივ, სრულდება დიდი სოციალური ფუნქცია, როდესაც მხარეები სასამართლოს ნაცვლად, სხვა კანონიერი გზებით დავის ამოწურვის მცდელობისას უფრო მეტად ინარჩუნებენ ერთმანეთთან ურთიერთობის რესურსს, რადგან ამ ალტერნატიული მექანიზმების გამოყენებით მხარეებს შორის მოგებული და წაგებული მხარის სინდრომი მათ არ ეუფლება, რაც უადვილებს საზოგადოების წარმომადგენლებს და ბიზნესს, ორმაგად, კონფლიქტში მყოფ მეორე მხარესთან გააგრძელონ თანაცხოვრება თუ საქმიანი ურთიერთობის ქონა. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას როგორც სახელმწიფოს ინტერესშია მაკრო დონეზე, ასევე თითოეული დავის მხარის ინტერესშია მიკროდონეზე⁷ გამოინახოს დროის და ფინანსების კუთხით ეფექტური დავის გადაწყვეტის ისეთი მექანიზმი, რომელიც მისცემს მხარეებს, მათ შორის, რა თქმა უნდა, სახელმწიფოს, რესურსების რეალურად დაზოგვის საშუალებას და იქნება სოციალური მშვიდობის წინაპირობა.

ზემოაღნიშნული საჭიროებების და რეალობის გათვალისწინებით, სავსებით ლოგიკური და შედეგობრივად პროგნოზირებადი იყო და არის დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების, რომლებიც რეალურად წარმოადგენენ სოციალური⁸ დაძაბულობის და საზოგადოებაში არსებული კონფლიქტების შედეგიანი აღმოფხვრის ეფექტურ მექანიზმებს, ფართო გავრცელება და გამოყენება საზოგადოების წარმომადგენლების მხრიდან, ისევე როგორც სახელმწიფოების, მათ შორის, საერთაშორისო დონეზე მათი პოლიტიკური თუ სამართლებრივი გაერთიანებების მყარად გამოვლენილი ნება, ხელი შეეწყოს მედიაციის მაგალითზე დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მექანიზმების დანერგვას ყოველდღიურობაში⁹, რაც თამამად შეიძლება ითქვას, რომ ბოლო წლების მანძილზე მართლაც მკვიდრდება თითქმის ყველა სახელმწიფოში, როგორც დავის გადაწყვეტის ყველაზე ეფექტური ალტერნატიული საშუალება, მედიაციისთვის მახასიათებელი ფორმების¹⁰ ჩათვლით. ამ კუთხით ისიც გასათვალისწინებელია, რომ რიგ ქვეყნებს ისტორიულად მოსდევთ მედიაციის მეთოდით ან მსგავსი ფორმებით დავების გადაწყვეტის გამოცდილება, რაც, როგორც წესი, დადებით როლს თამაშობს ამ ინსტიტუტის დღე-

7. *Steffek F.*, Mediation, in *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, Volume II, Basedow J., Hopt J.K., Zimmermann R., Stier A., Oxford University Press, Oxford, 2012, 1163.
8. *Steffek F.*, Mediation, in *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, Vol. II, *Basedow J., Hopt J.K., Zimmermann R., Stier A.*, Oxford University Press, Oxford, 2012, 1162.
9. *Esplugues C., Marquis L.*, *New Developments in Civil and Commercial Mediation*, Springer, Vol. 6, 2015, 2.
10. *Jeong S.*, Kritische Betrachtung über die Gerichtsmediation in Korea, in *Brinkmann M., Effer-Uhe D.O., Völzmann-Stickelbrock B., Wesser S., Weth S.*, *Festschrift für Hanns Prütting, Dogmatik im Dienst von Gerechtigkeit, Rechtssicherheit und Rechtsentwicklung*, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2018, 831.

ვანდელ სამართლებრივ სისტემაში ინტეგრირების თვალსაზრისით¹¹. მედიაცია განიმარტება, როგორც პროცესი¹², რომელიც ხელს უწყობს კონფლიქტის მონაწილე მხარეებს თავად აღმოფხვრან სადავო საკითხები მოლაპარაკების წარმოების გზით, სწორედ მოლაპარაკებაა მედიაცია, რა დროსაც მხარეები ერთმანეთთან პროფესიონალი მომლაპარაკებლის – მედიატორის მეშვეობით, დახმარებით ეკონტაქტებიან. ჩვეულებრივი მოლაპარაკებისგან განსხვავებით, ეს წარმოადგენს მესამე ნეიტრალური პირის ჩართულობით მოლაპარაკების პროცესს, რაც ახალი და ეფექტური შესაძლებლობაა მხარეებს შორის დავის რეგულირების.

მედიაციის დამკვიდრების მთავარი მიზანია მხარეებს მიეცეთ შესაძლებლობა მათი ინტერესებისთვის საუკეთესო გადაწყვეტილებით დაასრულონ დავა და აღმოფხვრან კონფლიქტი საკუთარი ხელით¹³, რა დროსაც უბრალოდ კი არ ასრულებენ მეორე მხარესთან დავას, არამედ ქმნიან წინაპირობას მხარესთან საქმიანი თუ პირადი ურთიერთობის სამომავლოდ ცივილურ ფორმებში გაგრძელების, რაშიც მედიაცია რეალურად ეხმარება მხარეებს¹⁴, რადგან მედიაციის დროს ის კი არ უნდა გაირჩეს, თუ ვინ რა გააკეთა წარსულში, არამედ მხარეებმა უნდა საუკეთესო გამოსავალი მოიძიონ არსებული ჩიხური სიტუაციიდან, რათა გაგრძელდეს სამომავლო ურთიერთობა მათი ინტერესების შესაბამისად¹⁵; აღნიშნულს მხარეები ერთმანეთთან მოლაპარაკების წარმოების ხარჯზე აღწევენ, შესაბამისად, მედიაციის პროცესის შინაარსობრივი მხარე თავის თავში მოლაპარაკებას მოიცავს და ეს ორი ცნება ერთმანეთის სინონიმად უნდა აღვიქვათ, იმ განსხვავებით, რომ მედიაციაში წარმოებულ მოლაპარაკებას მხარეებს შორის მესამე ნეიტრალური სუბიექტი – მედიატორი ფასილიტირებს და მისი, როგორც მომლაპარაკებლის ფუნქცია სწორედ მხარეებს შორის ეფექტური მოლაპარაკების ორგანიზებაში მდგომარეობს.

მედიაციაში წარმოებული მოლაპარაკება ეხმარება მხარეებს თვითგამორკვევაში, მოდავე მხარეების ერთმანეთისადმი მოთხოვნების რეალური მიზნების და მიდგომის ამოცნობაში¹⁶. ხშირად შეხვდებით იურიდიულ ლიტერატურაში, სადაც მედიაცია „მომავალზე ორიენტირებული პროცესის“¹⁷ სახელით მოიხსენიება¹⁸; მედიაცია

11. *Creutzfeldt N.*, Vertrauen in Außergerichtliche Streitbeilegung, Zeitschrift für Konflikt-Management, Verlag Otto Schmidt, Köln, Heft 1/2016, 15.

12. *Trossen A.*, Mediation (un)gerecht, Win-Management Verlag, Mühlberg, 2014, 37, 49.

13. *Greger R., Unberath H.*, MediationsG : Recht der Alternativen Konfliktlösung, Kommentar, C.H.BECK, München, 2012, 97.

14. *Jones G., Pexton P.*, ADR and Trusts: an International Guide to Arbitration and Mediation of Trust Disputes, Spiramus Press, 2015, 33.

15. *Wode M., Rabe C.S.*, Mediation, Springer, Berlin, 2014, 27.

16. *Alexander N.*, Global Trends in Mediation, 2nd Ed, Kluwer Law International, the Netherlands, 2006, 10.

17. *Trossen A.*, Mediation (un)gerecht, Win-Management Verlag, Mühlberg, 2014, 470.

18. *Deixler-Hübner A., Schauer M.*, (Hrsg) Alternative Formen der Konfliktbereinigung, MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2016, 188.

იძლევა საშუალებას მხარეებმა ხანგრძლივადიანი¹⁹ შედეგი მიიღონ პროცესის წარმატებით წარმართვის და დასრულების შემთხვევაში, მით უფრო, რომ მედიაციის გამოყენება კონფლიქტში მყოფ მხარეებს დავის ნებისმიერ ეტაპზე შეუძლიათ, თუმცა გასათვალისწინებელია, რომ, რაც უფრო ადრეულ²⁰ სტადიაზე მოხდება მედიაციის ინიცირება, ანუ მხარეები დაიწყებენ ოფიციალური მოლაპარაკების პროცესს, მით უფრო მაღალია დავის შეთანხმებით დასრულების პერსპექტივა²¹.

მედიაციის მეშვეობით, მოლაპარაკების პროცესში მხარეები ცდილობენ საკუთარი სიმართლე შეათანხმონ ერთმანეთთან²², რათა სამართლის ნორმებმა არ გადაწყვიტოს ის, რაც მათ მიაჩნიათ რომ არის სწორი, რადგან კარგად მოეხსენება ყველას, რომ რიგ შემთხვევაში სამართლიანობა და კანონიერება არ არის თანხვედრი თეზები, შესაბამისად, მედიაციის ფარგლებში მოლაპარაკების მექანიზმის გამოყენებით მხარეები სწორედ საკუთარი სიმართლის დაფიქსირებას ცდილობენ შეთანხმების გზით, ხოლო რამდენად არის ეს სამართლიანი²³ ორივე მხარისთვის, ამაზე საბოლოო გადაწყვეტილება მხარეების მიერ არის მისაღები, ზოგადად სამართლიანობა მედიაციის ცნების მახასიათებელი სტანდარტია²⁴.

მედიაციის სწორად აღქმისთვის მნიშვნელოვანია მხარეებს კარგად ესმოდეთ, რომ მედიაციით ისინი მუდამ სარგებელს იღებენ, კერძოდ, შესაძლოა მედიაციაში მიმდინარე მოლაპარაკება კონკრეტული შეთანხმებით ვერ დაასრულონ²⁵, თუმცა მათ იმაზე კარგად ეცოდინებათ კონფლიქტის მიზეზების და დავის შესახებ ვიდრე ეს მედიაციის დაწყებამდე იყო, რაც შესაძლოა შემდგომში გახდეს წინაპირობა დავის შეთანხმებით დასრულების. შესაბამისად, მედიაციის პროცესში მონაწილეობას მხარეებისთვის ყოველთვის მოაქვს დადებითი შედეგი, თუ მხარეს ესმის მედიაციის შინაარსი და იცის, თუ როგორ გამოიყენოს ის ინფორმაცია, რაც ამ პროცესმა მისცა მას²⁶. ხშირია ლიტერატურაში, როდესაც მედიაციას ახასიათებენ ორივე მხარისთვის მომგებიან პროცესად²⁷, რადგან მედიაციის სწორი და ეფექტური გამოყენებით ორივე მხარეს შეუძლია საკუთარი ინტერესების სასარ-

19. Kaiser P., Gabler A.M., Prozessqualität und Langzeiteffekte in der Mediation, Zeitschrift für Konflikt-Management, Verlag Otto Schmidt, Köln, Heft 6/2014, 180.

20. Fenn P., Commercial Conflict Management and Dispute Resolution, Routledge, New York, 2017, 68.

21. Roberts M.M., Mediation in Family Disputes, Ashgate Publishing Ltd, Burlington, 2014, 180.

22. Wendland M., Mediation und Zivilprozess, Mohr Siebeck, Tübingen, 2017, 216, 217.

23. Windisch K., Fair und/oder gerecht? Fairnesskriterien in der Mediation, Zeitschrift für Konflikt-Management, Verlag Otto Schmidt, Köln, Heft 2/2015, 55.

24. Steffek F., Unberath H., (eds), Genn H., Greger R., Menkel-Meadow C., Regulating Dispute Resolution ADR and Access to Justice at the Crossroads, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2013, 17.

25. Teply L.L., Legal Negotiation in a Nutshell, 4th Ed, West Academic Publishing, 2023, 22.

26. Ahmed M., An Investigation into the Nature and Role of Non-Settled ADR in International Journal of Procedural Law, Vol. 7, intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland, 2017, 216, 217.

27. Deixler-Hübner A., Schauer M., (Hrsg) Alternative Formen der Konfliktbereinigung, MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2016, 21.

გებლო შეთანხმებას მიაღწიოს²⁸; მაშინ როდესაც სასამართლო საქმისწარმოების თუ საარბიტრაჟო საქმისწარმოების შედეგად დახარჯული ადამიანური თუ ფინანსური დანახარჯით ორივე მხარე დაზარალებულია, ხოლო ერთ-ერთი მხარის მიერ მიღწეული გამარჯვება მოჩვენებითი²⁹.

მედიაციაში მიმდინარე მოლაპარაკების პროცესი არის კონფიდენციალური, რომელშიც ნებაყოფლობითობის³⁰ საფუძველზე მხარეები მესამე, დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი შუამავალი პირის ჩართულობით³¹, რომელსაც რაიმე სახის გადანაცვლებების მიღების უფლებამოსილება არ გააჩნია, ცდილობენ სასამართლოს გარეშე მიაღწიონ მათი ინტერესებისთვის მისაღებ შეთანხმებას³², კერძოდ, გამონახონ მოლაპარაკებით ერთმანეთის ინტერესების³³ გათვალისწინებით ორივე მხარისთვის მისაღები შეთანხმების პირობები³⁴.

ამ პროცესს თავისი კონკრეტული შემადგენელი აქვს და აუცილებელია ეს მდგენელი ფიგურირებდეს, რათა მედიაციას, როგორც სპეციალური უნარებით აღჭურვილი, გამოცდილი მესამე ნეიტრალური³⁵ პირის ჩართულობით მხარეებს შორის მიმდინარე მოლაპარაკების პროცესს³⁶ მიეცეს რეალურად ფართო არეალი თვითდამკვიდრების და პრაქტიკაში გამოყენების³⁷: ეს არის საზოგადოების ფართოდ ინფორმირება, რომ მედიაცია არის მოლაპარაკების პროცესი და ამ პროცესში მხარეები უნდა ჩაერთონ კონკრეტული მიზნით: ეს არის მოლაპარაკების გზით დავის დასრულება, რა პროცესშიც უშუალოდ მხარეები ან მხარეები წარმომადგენლების მეშვეობით შეთანხმებას ცდილობენ³⁸.

I მოლაპარაკების როლი მედიაციაში

მხარეებს შორის წარმოშობილი კონფლიქტი იძლევა იმის საშუალებას, მოხდეს ურთიერთობის კრიტიკული მომენტების იდენტიფიცირება³⁹, რაც დაძლევის შემთხ-

28. *ნელაძე ა.*, ქართული სასამართლო მედიაციის შედარებითი ანალიზი, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბ, 2017, 14.

29. *Bevan A.*, *Alternative Dispute Resolution*, Sweet & Maxwell, London, 1992, 1.

30. *Hirsch G.*, *Alternative Streitbeilegung: ein neuer Zugang zum Recht*, Honorati C., Ohly A., Padovini F., Hirsch G., Picotti L., Knauer C., *Patentrecht ADR Wirtschaftsstrafrecht*, Müller Verlag, Heidelberg, 2017, 64.

31. *Steffek F.*, *Mediation*, in *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, Volume II, Basedow J., Hopt J.K., Zimmermann R., Stier A., Oxford University Press, Oxford, 2012, 1162.

32. *Hirsch G.*, *Alternative Streitbeilegung: ein neuer Zugang zum Recht*, Honorati C., Ohly A., Padovini F., Hirsch G., Picotti L., Knauer C., *Patentrecht ADR Wirtschaftsstrafrecht*, Müller Verlag, Heidelberg, 2017, 69.

33. *Bäumerich M.*, *Güterichter und Mediatoren im Wettbewerb*, Duncker&Humblot, Berlin, 2015, 23.

34. *Feehily R.*, *International Commercial Mediation*, Cambridge University Press, 2022, 99.

35. *Hale T.*, *Between Interests and Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015, 54.

36. *Willis T., Wood W.*, *Alternative Dispute Resolution in* Golden J., Lamm C., *International Financial Disputes, Arbitration and Mediation*, Oxford University Press, Oxford, 2015, 72.

37. *Moore C.W.*, *The Mediation Process*, 3rd Ed, Jossey-Bass Publishing, San Francisco, 2003, 467.

38. *Feehily R.*, *International Commercial Mediation*, Cambridge University Press, 2022, 11.

39. *Ulrich H.*, in *Klowait J., Gläßer U., MediationsGesetz, Handkommentar, Nomos, Baden-Baden*, 2014, 469.

ვევაში კიდევ უფრო წარმატებული შემდგომი ურთიერთობის წინაპირობაა, რაშიც მედიაცია დადებით როლს ასრულებს. ლიტერატურაში ხშირად ხდება მითითება იმაზე, რომ მედიაციის პროცესის მონაწილე მხარეებს პროცესის შემდგომ უადვილდებათ საკითხის ანალიზი, რადგან მათ ჰქონდათ შესაძლებლობა უშუალოდ მხარის არგუმენტაცია მოესმინათ⁴⁰, არა სამართლებრივი დასაბუთებები, არამედ მხარისეული „სიმართლე“, რადგან როგორც ცნობილია „მედალს ორი მხარე აქვს“⁴¹ და მხარეებს სწორედ მეორე მხარის სიმართლე ეხმარებათ საკითხის სრულყოფილ ანალიზში, თუმცა მთავარია მხარეებს ჰქონდეთ შეთანხმების მიღწევისთვის სათანადო რესურსი, რაც ყოველთვის გამოიძებნება, თუ მოდავე მხარეების პირველად ინტერესს⁴² დავის აღმოფხვრა წარმოადგენს.

მედიაციის, როგორც მოლაპარაკების პლატფორმის დამკვიდრებას და დანერგვას რამდენიმე ფაქტორი უწყობს ხელს, მათ შორის, უმთავრესი თავად სასამართლოების და საარბიტრაჟო ინსტიტუციების ბიუროკრატიული ბუნება⁴³, დროში გახანგრძლივებული პროცედურები და ხარჯა, რაც ამ წარმოებებს უკავშირდება, შესაბამისად, „ნესრიგი კანონის გარეშე“⁴⁴ და მისი გამოყენებადობის პერსპექტივა ავტომატურად ფეხს იკიდებს თითქმის ყველა იურისდიქციაში⁴⁵. ისევე როგორც მხარეების რეალური ინტერესი, რათა მიაღწიონ კონფლიქტის დასრულებას და ერთმანეთში შეთანხმების მიღწევას⁴⁶, ხშირია, როდესაც მედიაციაში მხარეები მათ სამართლებრივი სახის მოთხოვნების უკან არსებულ რეალურ ინტერესებს⁴⁷ ააშკარავენ და სწორედ მათი მიღწევის კონკრეტულ გზებზე და საშუალებებზე უთანხმდებიან ერთმანეთს.

მედიაციაში მოლაპარაკება დავის მონაწილე მხარეებს სთავაზობს ლავირებად (ფლექსიბელურ⁴⁸) ალტერნატიულ საშუალებას, თუ როგორ გადაწყდეს კონფლიქტი ნაკლები დროის⁴⁹, ნაკლები ხარჯის⁵⁰ განწევის სანაცვლოდ და მათ შორის სასამართლო საქმისწარმოების გადატვირთულობის შემცირებით. მედიაციის დადებითი მხარეა ის, რომ პროცესში შეუთანხმებლობის შემთხვევაში მხარე-

40. *Hakimah Y.*, Alternative Dispute Resolution (ADR), International Shari'ah Research Academy for Islamic Finance (ISRA), Malaysia, 2012, 36.

41. *Bhatt J.N.*, A Round Table Justice through Lok-Adalat (People's Court) -A vibrant -ADR-in India, 2002, 1.

42. *von Maik B.*, Guterichter und Mediatoren im Wettbewerb, Duncker & Humblot, Berlin.2015, 21.

43. *Thalmeir L.*, Die grenzüberschreitende Durchsetzung elterlicher Entscheidungen, Mohr Siebeck, 2023, 32.

44. *Ellickson R.C.*, Order Without Law: How Neighbours Settle Disputes, Harvard University Press, Cambridge MA, 1991.

45. *Esplugues C., Barona S.*, Global Perspectives on ADR, Intersentia, Cambridge, 2014, 5.

46. *Teply L.L.*, Legal Negotiation in a Nutshell, 4th Ed, West Academic Publishing, 2023, 80.

47. *von Maik B.*, Guterichter und Mediatoren im Wettbewerb, Duncker & Humblot, Berlin.2015, 22.

48. *Hopt J.K., Steffek F.*, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, V.

49. *Malacka M.*, Mediation als Appropriate Dispute Resolution im Tschechischen und Slowakischen Rechtssystem in Osteuropa Recht Zeitschrift, Nomos, Baden-Baden, 2018, 91.

50. *Hopt J.K., Steffek F.*, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 38.

ებს ყოველთვის რჩებათ შესაძლებლობა დავის გადასაწყვეტად მიმართონ სასამართლოს⁵¹. მედიაცია ორიენტირებულია მხარეთა ინტერესებზე მეტად, ვიდრე მათ სამართლებრივ უფლებებზე, რა დროსაც მედიაციაში მიღწეული შეთანხმება ხშირ შემთხვევაში წარმოადგენს მხარეების კომერციულ კომპრომისს⁵², ვიდრე სამართლებრივად უფლებების კუთხით მიღებულ გადანწყვეტილებას; ეს არის პროცესი, რომელიც ხელს უწყობს მოლაპარაკებას⁵³, რომელ მოლაპარაკებაშიც შეთანხმების მიღწევა განაპირობებს მხარეებისთვის რისკების მინიმუმაციას და სამართლის მათ საწინააღმდეგოდ განმარტების თავიდან არიდებას⁵⁴.

მედიაციაში მიმდინარე მოლაპარაკების მეშვეობით⁵⁵ მხარეებს აქვთ კარგი საშუალება მოახდინონ ერთმანეთს შორის არსებული კონფლიქტის დეფინირება, გაერკვნენ ერთმანეთთან არსებული პრობლემის არსში, ჩასწვდნენ დაპირისპირების რეალურ მიზეზებს⁵⁶, დაარეგულირონ აღნიშნული კონფლიქტი მშვიდობიანად, მართონ კონფლიქტი, დარჩეს ორივე მხარე მოგებული⁵⁷ (ე.წ. win-win situation⁵⁸), ისევე როგორც მოახდინონ კონფლიქტის შემდგომი გალვივების პრევენცია და შეინარჩუნონ ურთიერთობა⁵⁹, მათ შორის ქრისტიანული მოძღვრებაც ადამიანებს ურჩევს კონფლიქტი აირიდონ თავიდან⁶⁰. ასევე უნდა აღინიშნოს, რომ ისლამი მხარეებს მოუწოდებს კონფლიქტის აღმოსაფხვრელად გამოიყენონ მედიაცია⁶¹ (არაბულად Sulh).

მედიაცია კარგი საშუალებაა მხარეებმა მოახდინონ ერთგვარი თვითგამორკვევა⁶², რადგან უშუალოდ ერთმანეთთან აწარმოებენ მოლაპარაკებას, ნაცვლად სასამართლო პროცედურებისა, სადაც ამ ფუნქციით მოსამართლე არის დაკავებული, ანუ „მედიაცია ეხმარება მხარეებს თავად გადანწყვიტონ საკუთარი საქმე, ხოლო სასამართლო და არბიტრაჟი მხარეების საქმეში „ერევა“, რათა გადაუწყვიტოს მათ საქმე⁶³“.

51. Lindblom P.H., Progressive Procedure, Iustus, 2017, 422.

52. Kajkowska E., Enforceability of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2017, 10.

53. Stephen W.J., Principles of Alternative Dispute Resolution, West Academic Publishing, 2016, 7.

54. Teply L.L., Legal Negotiation in a Nutshell, 4th Ed, West Academic Publishing, 2023, 3.

55. Boulle L., Kathleen K.J., Mediation Principles, Process, Practice, Butterworths Canada, 1998.12.16.

56. Kumar A., Alternative Dispute Resolution System, K.K. Publications, 2016, 233.

57. იქვე, 233.

58. Haft F., von Schlieffen K.G., Handbuch Mediation, C.H.BECK, Munchen, 3 Auflage, 2016, 85.

59. Englert K., Franke H., Grieger W., Streitlosung ohne Gericht – Schlichtung, Schiedsgericht und Mediation in Bausachen., Werner Verlag, 2006. 242.

60. Roebuck D., Mediation and Arbitration in the middle Ages (England 1154-1558), Holo Books, The Arbitration Press Oxford, 2013, 51.

61. Hakimah Y., Alternative Dispute Resolution (ADR), International Shari'ah Research Academy for Islamic Finance (ISRA), Malaysia, 2012, 97.

62. Menkel-Meadow J.C., Love P.L., Schneider A.K., Sternlight R.J., Dispute Resolution Beyond the Adversarial Model, Wolters Kluwer Law&Business, Aspen Publishers Inc, 2011, 224.

63. Meyer A.S., Chairman, New York State Mediation Board, 1969, 164.

დღევანდელი აღქმით მედიაცია წარმოადგენს ერთგვარ საშუალებას, რათა მიღწეულ იქნეს მართლმსაჯულების განხორციელების მიზანი⁶⁴, ის არის საკმაოდ ძლიერი ინსტრუმენტი, თუმცა ჯერ კიდევ ნაკლებად გამოყენებადი, როგორც დავის გადანყვეტის ალტერნატიული საშუალება⁶⁵. მედიაციის მიზანია მხარეებს შორის შეთანხმება შედგეს⁶⁶, ხოლო მოდავე მხარეებს შორის ურთიერთობა მაშინ დამშვიდდება, როდესაც დავის შეთანხმებით გადაჭრა ხელს შეუწყობს მათი სამომავლო ურთიერთობების შემდგომ გაგრძელებას⁶⁷, რადროსაც მედიაციის მიზანი მიიღწევა⁶⁸. მეორე მხრივ, მედიაციას ახასიათებს, როდესაც ის შეთანხმებით ვერ სრულდება, თუმცა მხარეები მედიაციის პროცესში არკვევენ ერთმანეთისადმი პოზიციებს და რეალურ ინტერესებს, რაც ასევე შეიძლება გახდეს წინაპირობა იმისა, რომ მედიაციაში კონკრეტული შეთანხმების მიუღწევლად მხარეებმა ან არ გააგრძელონ ერთმანეთთან სამართლებრივი დავა ან არ მოახდინონ სამართლებრივი დავის ინიცირება, რაც საბოლოო ჯამში ნამდვილად დადებით შედეგად⁶⁹ უნდა შეფასდეს და მედიაციის კონკრეტულ შედეგად.

მედიაციის, ისევე როგორც დავის გადანყვეტის სხვა ალტერნატიული საშუალებების ფართო გამოყენების ერთ-ერთი მთავარი წინაპირობა, როგორც მართლმსაჯულების მხრიდან მათი ინსტიტუციური განვითარებისთვის ხელის შეწყობა იმით არის განპირობებული, რომ მათი გამოყენებით შესაძლებელი უნდა გახდეს სასამართლოების განმუხტვა⁷⁰ გადატვირთული საქმეთა ნაკადისგან, რაც მათ შორის ხარისხიანი მართლმსაჯულების განხორციელების ხელის შემშლელი ფაქტორია რიგ შემთხვევაში.

მედიაციის მიზანი იურიდიულ ლიტერატურაში სხვადასხვაგვარად არის შეფასებული⁷¹. მთავარი მიზანი ცალსახად არის მხარეთა ჩართულობით კონფლიქტის ამონურვა და შეთანხმების მიღწევა, რაც მათ შორის უნდა გახდეს მხარეებისთვის სამომავლო ურთიერთობების წინაპირობა⁷² და წარმოადგენს მედიაციის დადებით მხარეს.

დაბოლოს, უნდა გავითვალისწინოთ, რომ მედიაციის დამატებითი ღირებულება მართლ ის არ არის, რომ იზოგება ხარჯები⁷³, სასამართლოსა და მოსამართლის

64. Eidenmuller H, Wagner G., Mediationsrecht, ottoschmidt, 2015, 7.

65. Filler E., Commercial Mediation in Europe, Wolters Kluwer, 2012, 277.

66. Goodman A., Basic Skills for the New Mediator, Solomon Publications, 2nd Ed, Maryland, 2005, 20.

67. Teply L.L., Legal Negotiation in a Nutshell, 4th Ed, West Academic Publishing, 2023, 3.

68. Glenewinkel W., Mediation als aussergerichtliches Konfliktlosungsmodell, ibidem-Verlag, 1999, 44.

69. Waring M., Commercial Dispute Resolution, CLP Legal Practice Guides/College of Law Publishing, 2016, 160.

70. Bhatia K.V., Candlin C., Gotti M., Discourse and Practice in International Commercial Arbitration, 2012, 211.

71. Zenk K, Mediation im Rahmen des Rechts, Nomos, 2008, 36.

72. შედ. Schlieffen 2002, p.7; Walker 2001, p.24; Faller 1998, 36.

73. Penny B., Mediation Law, Routledge Taylor&Francis Group, 2013, 9.

დრო არის ნაკლებ შეჯიბრებითი პროცესი, ვიდრე სასამართლო, მაგრამ არანაკლებ მნიშვნელოვანია ის გარემოება, რომ მედიაციის გამოყენებით მხარეებს ეძლევათ საშუალება თავად გადაწყვიტონ საკუთარი პრობლემები, იტვირთონ პასუხისმგებლობა და განიონ კონტროლი პროცესის მიმდინარეობის, რა დროსაც შეუძლიათ აღადგინონ ან დაიწყონ მეორე მხარესთან უკვე დაზიანებული ურთიერთობის დათბობა, ანუ კონსტრუქციულად წინ წასწიონ საკუთარი ბიზნესინტერესი და პირადი ცხოვრება სტრესის და დაძაბულობის გარეშე⁷⁴, რა დროსაც მხარეებს მეტი კმაყოფილების განცდა გააჩნიათ საქმისწარმოებისადმი⁷⁵. ისევე როგორც მედიაციის გამოყენებით ხდება იურიდიული პროფესიის ჩართულობა დავების განეიტრალებაში, რაშიც კონკრეტული პროფესიონალი მედიატორები თამაშობენ გადამწყვეტ როლს⁷⁶.

მედიაცია, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალება, როგორც ზემოთ აღინიშნა, წარმოადგენს კონფლიქტში მყოფ მხარეებს შორის არსებული დავის გადაწყვეტის მართლაც ეფექტურ საშუალებას მოლაპარაკების გზით, რომლის მიმართ საზოგადოების ინტერესი ყოველდღიურად მზარდია, თუმცა გარკვეული უარყოფითი მხარე მედიაციას გარკვეულწილად ასევე ახასიათებს, რაც მისი მნიშვნელობის და გამოყენების სიკეთეების გათვალისწინებით, მართლაც, ვერ აუფერულებს მედიაციის იმ უპირატესობებს, რაც თან სდევს დავის გადაწყვეტის აღნიშნულ ალტერნატიულ საშუალებას. კერძოდ, აქტუალურად შეინიშნება როგორც იურიდიულ ლიტერატურაში, ასევე პრაქტიკული კუთხით მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, რომ მედიაციის დამკვიდრებამ შესაძლებელია მოახდინოს მართლმსაჯულების „პრივატიზაცია“ და მართლმსაჯულების განხორციელების კერძო პირთა ხელში აღმოჩენა, რითაც საფრთხე შეექმნება სამართლის სისტემის ნორმალურ ფუნქციონირებას⁷⁷, რაც, ერთი მხრივ, წარმოადგენს გარკვეულ საფრთხეს, თუმცა აღნიშნული უფრო ჰიპოთეტურ მოსაზრებად უნდა იქნეს მიჩნეული და მსგავსი იდეების გამავრცელებელთა ნაკლები ინფორმირებულობით უნდა აიხსნას მედიაციის შესახებ, ვიდრე მედიაციის უარ-

74. *Brown H., Marriott A.*, ADR Principles and Practice, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2011, 107.

75. *Penny B.*, Mediation Law, Routledge Taylor&Francis Group, 2013, 9.

76. *Goldberg S.B., Sander F., Rogers E.A., Nancy H., Cole S.R.*, Dispute Resolution: Negotiation, Mediation, Arbitration and other Processes, 6th Ed, Wolters Kluwer, 2012, 559. (ხშირად ისმის კითხვა სტუდენტი იურისტების და პრაქტიკოსი ადვოკატების მხრიდან, თუ რამდენად შეიძლება უზრუნველყოთ თავი ნეიტრალური დავის გადაწყვეტის საშუალებების შეთავაზებით ბაზარზე. 1985 წელს, როდესაც წიგნის პირველი გამოცემა იბეჭდებოდა პასუხი იქნებოდა, რომ ეს შეძლებისდაგვარად იყო შესაძლებელი მხოლოდ შრომით დავების არბიტრად მუშაობისას, ან განქორწინების დავების მედიატორად მუშაობისას. 1992 წელს, როდესაც წიგნის მერე გამოცემა მზადდებოდა აღნიშნულ კითხვაზე პასუხმა უკვე მოიცვა მცირე ქონებრივი დავების განხილვის მედიატორის ფუნქციაც, ხოლო დღეს უკვე მსგავსი საქმიანობით შემოსავლის მიღების პერსპექტივამ საგრძნობლად იმატა, რასაც თავის მხრივ ხელი შეუწყო სასამართლო სავალდებულო მედიაციის წარმატებულმა პილოტებმა სხვადასხვა ქვეყანაში).

77. *Goldberg S.B., Sander F., Rogers E.A., Nancy H., Cole S.R.*, Dispute Resolution: Negotiation, Mediation, Arbitration and other Processes, 6th Ed, Wolters Kluwer, 2012, 9.

ყოფით მხარედ იქნეს აღნიშნული მიჩნეული, რადგან დავის ალტერნატიული საშუალებების ამ მექანიზმის სწორად დანერგვა ნებისმიერ სახელმწიფოში, ისევე როგორც მის შესახებ საზოგადოების სრული ინფორმირებულობა აღნიშნულ რისკებს მინიმუმამდე დაიყვანს⁷⁸.

ამასთანავე, ხშირია მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, რომ მედიაში მხარეს, რომელიც გარკვეული ძალმოსილებით სარგებლობს კონფლიქტში მყოფ მხარე მხარესთან შედარებით, შეუძლია თავისი გავლენის გამოყენებით საკუთარი ინტერესების სასარგებლოდ შეითანხმოს მხარე⁷⁹. აღნიშნულ მოსაზრებას აქვს არსებობის უფლება, თუმცა მსგავსი რისკი ნებისმიერი ფორმით დავის გადანაცვებისას შეიძლება არსებობდეს და ამ შემთხვევაშიც მხარეების მხრიდან მედიაციის ინსტიტუტის სწორი გამოყენების შემთხვევაში, აღნიშნული უარყოფითი მხარის ნიველირება სავსებით რეალური და შესაძლებელია.

მედიაციის უარყოფით მხარეს რიგ შემთხვევაში სხვადასხვა სახელმწიფოს მაგალითზე მისი ზედმეტად რეგულირებაც წარმოადგენს, რადგან ასეთ შემთხვევაში მედიაცია, როგორც დავის გადანაცვების ალტერნატიული საშუალება კარგავს იმ ლავირებად ბუნებას, რაც მას განასხვავებს სამართლებრივ ჩარჩოებში მოქცეულ სასამართლო საქმისწარმოებასა და თუნდაც ნებისმიერ სხვა სახის დავის გადანაცვების ალტერნატიული ფორმებისაგან, რაც რეალურად მისი უპირატესობა და დადებითი მხარეა, ვიდრე რისკი, რომელსაც რეგულირება ესაჭიროება ან ზედმეტი რეგულირებით რაიმე რისკის თავიდან აცილება იქნეს შესაძლებელი.

აღნიშნული და ბევრი სხვა უარყოფითი მხარე თავს გამოავლენს და მოახდენს რეალურ გავლენას მხოლოდ ისეთ შემთხვევებში, როდესაც მედიაცია ქვეყანაში ინსტიტუციურ სახეს არ ატარებს და მისი გამოვლენა ფრაგმენტული ხასიათისაა, ხოლო ისეთ შემთხვევებში, სადაც მედიაციის რეგულირება საკანონმდებლო დონეზე არსებობს, თუნდაც ელემენტარული სახით და სადაც მედიაციის პროცესი პრაქტიკაში აპრობირებულია და რეალურ მოხმარებაშია მოდავე მხარეების მიერ, ფაქტობრივ განეიტრალებულია ნებისმიერი სახის უარყოფითი მხარის გავლენა მედიაციის პროცესში მონაწილე სუბიექტებზე და თავად პროცესზე⁸⁰.

ამ კუთხით ასევე ხაზი უნდა გაესვას მედიაციის შესახებ ინფორმაციის ფართოდ გავრცელების საჭიროებას საზოგადოებაში და იურიდიული პროფესიის მხრიდან მედიაციის მიმართ კეთილგანწყობის არსებობის საჭიროებას, რა შემთხვევაშიც მედი-

78. *Carroll E., Mackie K.*, International Mediation: The Art of Business Diplomacy, Kluwer Law International, Tottel Publishing, London, 2006, 8.

79. იქვე, 10.

80. *Hopt J.K., Steffek F.*, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 38.

აცია განწირულია წარმატებით დანერგვისთვის და ფუნქციონირებისთვის ნებისმიერ სახელმწიფოში.

თანამედროვე საზოგადოება ძლიერ არის სასამართლო საქმისწარმოებაზე დამოკიდებული, ერთგვარად დაუნერვლი წესი დაინერგა, რომ საზოგადოება და სახელმწიფო, რაც უფრო განვითარებულია, მით უფრო ხშირია ასეთ შემთხვევებში სასამართლოსადმი მიმართვიანობის სტატისტიკა⁸¹, როგორც იტყვიან, სახეზეა „სამართალწარმოების“⁸² აფეთქება⁸³.

აღნიშნული „აფეთქება“ ავტომატურად იწვევს სასამართლოების გადატვირთულობას, მიმდინარე საქმისწარმოებების დროში გაჭიანურებას და დამატებითი ხარჯების განწევს საჭიროებას მოდავე მხარეების მხრიდან⁸⁴.

შესაბამისად, სახელმწიფოები ფაქტობრივად ვერ სთავაზობენ მომხმარებელს ეფექტურ და დროულ მართლმსაჯულებას, რაც განაპირობებს მის პარალელურად დავების გადანყვეტის ალტერნატიული მექანიზმების დანერგვას და მის მზარდ განვითარებას მსოფლიოს სხვადასხვა კუთხეში⁸⁵, მიუხედავად რიგ შემთხვევებში ამ მექანიზმების გამოყენებით მიღწეული გადანყვეტილებებისა თუ შეთანხმებების სუსტი აღსრულების მექანიზმების არსებობისა⁸⁶, რაც თავის მხრივ 21-ე საუკუნის მართლმსაჯულების ეფექტური ფორმის სტატუსს იმკვიდრებს.

მედიაციას, როგორც დავის გადანყვეტის ალტერნატიულ საშუალებას, კონკრეტული ობიექტური კრიტერიუმების საფუძველზე მრავლად ჰყავს მომხმარებელი და მიმდევარი მსოფლიოს მრავალ კუთხეში, მათ შორის უნდა აღინიშნოს ამ ყველაფრის გამომწვევი ქვემოთ ჩამოთვლილი წინაპირობები:

- ა) პროცესის ნაკლებ ხარჯიანობა⁸⁷;
- ბ) მედიაციის პროცესი ხელს უწყობს სახელმწიფოებს განტვირთონ სასამართლოები გადატვირთული საქმეთა ნაკადისგან;
- გ) მედიაცია სთავაზობს მოდავე მხარეებს ნაკლები დროის დანახარჯით კონკრეტულ

81. *Esplugues C., Barona S.*, Global Perspectives on ADR, Intersentia, Cambridge, 2014, 48, 49.

82. ტერმინის წარმომავლობა მოდის: Olson, W.K., *The Litigation Explosion: What Happened When America Unleashed the Law Suit*, Truman Talley Books, New York, 1991.

83. „Litigation Explosion“.

84. European Commission, Green Paper on Alternative Dispute Resolution in Civil and Commercial Law, Brussels, 19.04.2002, COM (2002) 196 final, p.7, n.5 (available at: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2002/com2002/com2002_0196en01.pdf>. [15.05.2018].

85. *Alfini J.J., Press S., Sternlight B.*, supra n.182, 13ff.

86. *Esplugues C., Barona S.*, Global Perspectives on ADR, Intersentia, Cambridge, 2014, 49.

87. *De Palo G., Feasley A., Orecchini F.*, Quantifying the Cost of Not Using Mediation – A Data Analysis, European Parliament, Directorate-General for Internal Policies. Policy Department Citizen’s Rights and Constitutional Affairs, Brussels 2010, p.3. (Available at: <www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201105/20110518ATT19592/20110518ATT19592EN.pdf>.[15.05.2018].

ტულ შედეგს, რომელშიც მხოლოდ მხარეთა სასარგებლოდ შეთანხმების მიღწევა არ იგულისხმება, არამედ მოიაზრება მხარეთა შესაძლებლობა სრულად და ამომწურავად გაერკვნენ ერთმანეთის მიმართ არსებულ კონფლიქტში, მის გამომწვევ მიზეზებში და მათ შორის მხარეების ერთმანეთის მიმართ მიდგომებში და სამომავლო ხედვებში.

აღსანიშნავია, რომ მკვიდრდება მიდგომა იმასთან დაკავშირებით, რომ კონფლიქტში მყოფმა მხარეებმა სასამართლოს მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევაში უნდა მიმართონ⁸⁸, მაშინ როდესაც რეალურად ამონურულია მხარეებს შორის ყველა რესურსი საკითხის მშვიდობიანი გზით გადანყვეტისა და დარეგულირების. მსგავსი მიდგომა ცალსახად საჭიროებს კიდევ უფრო მეტ პოპულარიზაციას და პრაქტიკაში დანერგვას, რადგან ამ სტანდარტის დამკვიდრებით, გარდა იმისა, რომ სასამართლო განიტვირთება, მხარეებს ეძლევათ საშუალება არ ხარჯონ ზედმეტი დრო და ფინანსები, ნერვები და ენერჯია წლებით მიმდინარე სასამართლო საქმისწარმოებაში, არამედ ეცადონ და კონფლიქტი ამონურონ საკუთარი ხელით და საკუთარი ინტერესების შესაბამისად მოლაპარაკების გზით, თუ, რა თქმა უნდა, საქმის მოცემულობა ამის შესაძლებლობას იძლევა.

ზემოაღნიშნული რეალობის და არგუმენტაციის გათვალისწინებით, დოქტრინაში უკვე განიხილება მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, თუ რამდენად დავის გადანყვეტის ალტერნატიული საშუალებები წარმოადგენს სახელმწიფო სასამართლო საქმისწარმოების ალტერნატივას⁸⁹, რადგან ის რეალურად მართლმსაჯულების მიზნებს ემსახურება როგორც ღია დემონსტრირებული ფორმით, ასევე თუნდაც ფარული შინაარსით, რადგან მომხმარებლებს აძლევს საშუალებას სწორედ რომ დავა აღმოფხვრან, ანუ რეალურად ის შედეგი მიიღონ, რაც მართლმსაჯულების ამოცანას წარმოადგენს, თუმცა, მეორე მხრივ, ეს ყველაფერი სახელმწიფო საქმეს ემსახურება, რადგან სახელმწიფო სასამართლოები ამ ალტერნატივების დანერგვის და განვითარების ფონზე რეალურად ინტვირთებიან საქმეთა მზარდი ნაკადისგან და გარდა ადამიანური და ფინანსური რესურსის დაზოგვისა, უფრო ეფექტური და მომხმარებლებისთვის ხელმისაწვდომი ხდებიან, ანუ სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, მედიაციის პროცესის უპირატესობებით და სიკეთებით ერთდროულად ყველა კმაყოფილი რჩება, ერთი მხრივ, თავად მხარეები: რომლებიც ახერხებენ მათი ინტერესების შესაბამისად დავის ამონურვას⁹⁰, ნაკლები დანახარჯის⁹¹ განწევით; კონკრეტული მოსამართლეები: რომელთაც უმსუბუქდებათ საქმეთა ნაკადი

88. *Bamberger H.G.*, *Mediation und Justiz in Haft F.*, von Schlieffen K.G., *Handbuch Mediation*, C.H.Beck, Munchen, 3 Auflage, 2016, 236.

89. *Esplugues C., Barona S.*, *Global Perspectives on ADR*, Intersentia, Cambridge, 2014, 50.

90. *Relis T.*, *Perceptions in Litigation and Mediation: Lawyers, Defendants, Plaintiffs and Gendered Parties*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, 65, 66, 67.

91. *Hopt J.K., Steffek F.*, *Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective*, Oxford University Press, Oxford, 2013, 38.

და ეზოგებათ ადამიანური რესურსი და სახელმწიფო: რომელსაც სასამართლო სისტემის შენახვის და მომსახურების ხარჯი ეზოგება, ისევე როგორც იღებს გაცილებით ეფექტურ, დროულ და ხარისხიან მართლმსაჯულებას თანმდევი მომხმარებლის კმაყოფილებით.

საკითხის რეზუმირების სახით უნდა აღინიშნოს, რომ ზემოაღნიშნული არგუმენტაციის ანალიზის და განხილვის საფუძველზე, ცალსახად შეიძლება ითქვას, რომ მედიაცია, ზოგადად დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები არ უნდა იქნეს სასამართლოს რადიკალურ ალტერნატივად აღქმული და გაგებული, არამედ ეს არის რეალურად მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობის რეალური რეალიზაციის საშუალება, ისევე როგორც ინსტიტუციონალურად რიგ შემთხვევაში მართლმსაჯულების განხორციელების უშუალო მექანიზმი, ხოლო, მეორე მხრივ, თუმცა არა კრიტიკულად, არამედ იდეის დონეზე შესაფასებლად ხშირია ლიტერატურაში განვითარებული ხედვა იმასთან დაკავშირებით, რომ დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულმა საშუალებებმა რაღაც ეტაპზე შესაძლოა შექმნან „კერძო ავტონომიური ინსტრუმენტი დავის გადაწყვეტის მექანიზმის“⁹², რაც ასევე მართლმსაჯულების ამ მიმართულების პრივატიზაციის ერთგვარ რისკად მოიხსენიება⁹³.

როდესაც მედიაციის სავალდებულო სახით ყველა ევროპული ქვეყნის იურისდიქციაში დანერგვაზე მიდის საუბარი, მათ შორის, ცალკე ანალიზს საჭიროებს საკითხი იმასთან დაკავშირებით, თუ რამდენად შეიძლება მედიაციის გამოყენება ან მისი რომელიმე იურისდიქციაში სავალდებულო სახით დანერგვა წინააღმდეგობაში მოდიოდეს ადამიანის უფლებების და ძირითადი თავისუფლებების დაცვის ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლით დადგენილ სასამართლოს ხელმისაწვდომობის უფლებასთან⁹⁴.

ამ კუთხით საკითხის ანალიზის მხრივ ნიშანდობლივია ორი ძირითადი მოსაზრება, ერთი, რომ აბსოლუტური სავალდებულობა მედიაციის გამოყენების, როგორც სასამართლოსთვის მიმართვის ხელის შეშლის ფაქტორი რეალურად თითქმის არსად არ გვხვდება, და მეორე, რომ მედიაცია თავისი ბუნებით აბსოლუტურად მხარეთა ნებაზე დამყარებული, მხარეთა ნების ავტონომიურობაზე დაფუძნებული პროცესია და საბოლოოდ მისი როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მექანიზმის სახით გამოყენების საკითხი ისევ და ისევ მხარეთა თავისუფალი ნების გამოვლენის საგანი შეიძლება გახდეს.

შესაბამისად, მედიაციის იდეა, მისი არსი და განვითარების პერსპექტივა, როგორც

92. *Wagner G.*, Harmonization of Civil Procedure – Policy Perspective, in X.W.Kramer and C.H.van Rhee, Civil Litigation in a Globalising World, Springer, Heidelberg, 2012, 112.

93. *Esplugues C., Barona S.*, Global Perspectives on ADR, Intersentia, Cambridge, 2014, 52.

94. *Cortes P.*, The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution, Oxford University Press, Oxford, 2016, 83.

მოლაპარაკების პლატფორმა, გვაფიქრებინებს, რომ მედიაცია არ მოდის რაიმე რადიკალურ წინააღმდეგობაში სასამართლოს ხელმისაწვდომობის უნივერსალურ პრინციპთან.

II დასკვნა

დღეისათვის მედიაცია წარმოადგენს ყველაზე სწრაფად განვითარებად დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ საშუალებას მსოფლიოში⁹⁵, რომელსაც ახასიათებს მესამე⁹⁶ დამოუკიდებელი, მიუკერძოებელი და ნეიტრალური პირის ჩართულობით⁹⁷, კონფიდენციალური და სტრუქტურირებული პროცესის ფარგლებში⁹⁸, კონფლიქტის მხარეებისათვის დავის შესახებ გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობის დელეგირება, რაც მედიაციის ევროპული⁹⁹ და არამხოლოდ აღქმის მთავარი მახასიათებელი თვისებაა. მედიაცია კონფლიქტის რეგულირების ეფექტურ ალტერნატიულ ინსტრუმენტს წარმოადგენს¹⁰⁰, რადგან ამ პროცესში მესამე ნეიტრალური პირ(ებ)ი კონფლიქტის მხარეებს მათ ინტერესებზე მორგებული შეთანხმების მიღწევაში ეხმარება¹⁰¹ მოლაპარაკების ელემენტების გამოყენებით და ამ უკანასკნელ ფორმატში ხორციელდება მხარეთა მხრიდან ორმხრივად სასარგებლო შედეგით დავის შეთანხმებით დასრულება.

სწორედ ამ ეფექტური მოლაპარაკების პროცესში მხარეების ერთმანეთისადმი სწორ მიდგომას და პოზიციონირებას ენიჭება განმსაზღვრელი მნიშვნელობა, რადგან მხარეები არიან ის ფიგურანტები, ვინც დავის რეგულირების სხვა მექანიზმებისგან განსხვავებით მედიაციაში გვევლინებიან მოლაპარაკების პროცესში გადაწყვეტილების მიმღებ სუბიექტებად, შესაბამისად, თუ არა წარმომადგენლობითი უნარებით აღჭურვილი მომლაპარაკებელი პირები, თამამად შეიძლება ითქვას, რომ მხარეებს გაცილებით გაუჭირდებათ ამ ტიპის პროცესში შეთანხმების მიღწევა.

შესაბამისად, მედიაციის, როგორც დავის რეგულირების ახალი მექანიზმის დაწინაურება-განვითარების პარალელურად, არანაკლები მნიშვნელობის მქონე საჭიროებაა მედიაციაში მომლაპარაკებლის ინსტიტუტის შესახებ იურისტების ფართო წრის ინფორმირება და მათი მოლაპარაკების შესაბამის უნარებში გადამზადება.

95. *Alexander N.*, International and Comparative Mediation, Wolters Kluwer, 2009, 1.

96. *Blake S., Browne J., Sime S.*, The Jackson ADR Handbook, 2nd Ed, Oxford University Press, Oxford, 2016, 144.

97. *Trenczek T.M.A., Berning D., Lenz C., Will H.D.*, Mediation und Konfliktmanagement, Handbuch, 2.Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2017, 50.

98. *Tutzel S., Wegen G., Wilske S.*, Commercial Dispute Resolution in Germany, 2nd Ed, C.H.BECK, Munchen, 2016, 191.

99. EU-Mediationsrichtlinie 2008, Art. 3a.

100. *Berkel G.*, Zur Diskussion gestellt: Deal Mediation als Konfliktbeilegung, Zeitschrift für Konfliktmanagement (ZKM), Verlag Otto Schmidt, Köln, 2018, 61.

101. *Germund R.*, Außergerichtliche Streitbeilegung durch Co-Mediation, Pro Business GmbH, Berlin, 2012, 3.

მხოლოდ მსგავსი თანმდევი ნაბიჯების გადადგმა შეიძლება გახდეს ქვეყანაში ამ ახალი მექანიზმის წარმატებით დამკვიდრებისა და ოპერირების გარანტია.

რეზიუმე

მედიაცია, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალება, მზარდი ტემპით იკიდებს ფეხს და მკვიდრდება ყოველდღიურ გამოყენებაში, როგორც კონფლიქტში მყოფი მხარეებისთვის ყველაზე მისაღებ საშუალებად, მიაღწიონ შეთანხმებას.

მრავალი ევროპული ქვეყანა, სასამართლო საქმისწარმოების ინიცირებამდე, მედიაციის სავალდებულოდ გამოყენების ფორმებს ნერგავს შიდა იურისდიქციებში, რითაც კიდევ უფრო ხელს უწყობს საზოგადოებაში დავის ალტერნატიული საშუალების პოპულარიზაციას და გამოყენებადობის გაზრდას.

კონფლიქტში მყოფი მხარეების მხრიდან საკუთარი ფინანსების და დროის დაზოგვის მიზნით დავის გადაწყვეტის ამ ალტერნატიულ ფორმას მრავალი მომხმარებელი უჩნდება, ისევე როგორც მედიაციის გამოყენების კიდევ უფრო ინოვაციურ ფორმებზე ფიქრობენ და მუშაობენ სხვადასხვა სახელმწიფოები, რაც ამ პროცესს კიდევ უფრო მეტ როლს და გამოყენებას შესძენს.

მედიაციამ მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყნების მაგალითზე წარმატებით დაამტკიცა, რომ ის წარმოადგენს დავის გადაწყვეტის ეფექტურ საშუალებას და ობიექტურად იმკვიდრებს თავს როგორც ყველაზე მოთხოვნადი დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალება, რითაც კიდევ ერთხელ ამართლებს მოსაზრებას, რომ „დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების განვითარებას ალტერნატივა არ გააჩნია“ და მოკრძალებით შეიძლება აღნიშნული მოსაზრების იმ კუთხით განვრცობა, რომ ნებისმიერი სწორედ დაგეგმილი და გააზრებული რეფორმა, რომელიც, ერთი მხრივ, ეყრდნობა დაგროვილ საერთაშორისო გამოცდილებას, ხოლო, მეორე მხრივ, ასახავს ეროვნულ დონეზე არსებული საჭიროებების სწორ შემეცნებას, განწირულია წარმატებისთვის და ასე უნდა მოხდეს მედიაციის შემთხვევაში საქართველოში, რაც საბოლოო სახით განაპირობებს ეფექტური და ხარისხიანი მართლმსაჯულების ქვეყანაში ოპერირებას.

გამოყენებული ლიტერატურა:

- *Esplugues C., Marquis L.*, New Developments in Civil and Commercial Mediation, Springer, 2015;
- *Carvalho J.M., Carvalho C.*, Online Dispute Resolution Platform in Alberto de Franceschi (ed), European Contract Law and the Digital Single Market –The Implications of the Digital Revolution, Intersentia, 2016;
- *Steffek F.*, Mediation, in The Max Planck Encyclopedia of European Private Law, Volume II, Basedow J., Hopt J.K., Zimmermann R., Stier A., Oxford University Press, Oxford, 2012;
- *Jeong S.*, Kritische Betrachtung über die Gerichtsmediation in Korea, in Brinkmann M., Effer-Uhe D.O., Völszmann-Stickelbrock B., Wesser S., Weth S., Festschrift für Hanns Prütting, Dogmatik im Dienst von Gerechtigkeit, Rechtssicherheit und Rechtsentwicklung, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2018;
- *Alexander N.*, International and Comparative Mediation, Wolters Kluwer, 2009;
- *Blake S., Browne J., Sime S.*, The Jackson ADR Handbook, 2nd Ed, Oxford University Press, Oxford, 2016;
- *Trenczek T.M.A., Berning D., Lenz C., Will H.D.*, Mediation und Konfliktmanagement, Handbuch, 2.Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2017;
- *Tutzel S., Wegen G., Wilske S.*, Commercial Dispute Resolution in Germany, 2nd Ed, C.H.BECK, München, 2016;
- *Greger R., Unberath H.*, MediationsG: Recht der Alternativen Konfliktlösung, Kommentar, C.H.BECK, München, 2012;
- *Jones G., Pexton P.*, ADR and Trusts: an International Guide to Arbitration and Mediation of Trust Disputes, Spiramus Press, 2015;
- *Wode M., Rabe C.S.*, Mediation, Springer, Berlin, 2014;
- *Alexander N.*, Global Trends in Mediation, 2nd Ed, Kluwer Law International, the Netherlands, 2006;
- *Trossen A.*, Mediation (un)geregelt, Win-Management Verlag, Mühlberg, 2014;
- *Deixler-Hübner A., Schauer M.*, (Hrsg) Alternative Formen der Konfliktbereinigung, MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2016;
- *Kaiser P., Gabler A.M.*, Prozessqualität und Langzeiteffekte in der Mediation, Zeitschrift für Konflikt-Management, Verlag Otto Schmidt, Köln, Heft 6/2014;
- *Fenn P.*, Commercial Conflict Management and Dispute Resolution, Routledge, New York, 2017;
- *Roberts M.M.*, Mediation in Family Disputes, Ashgate Publishing Ltd, Burlington, 2014;
- *Wendland M.*, Mediation und Zivilprozess, Mohr Siebeck, Tübingen, 2017;
- *Windisch K.*, Fair und/oder gerecht? Fairnesskriterien in der Mediation, Zeitschrift für Konflikt-Management, Verlag Otto Schmidt, Köln, Heft 2/2015;

- *Steffek F., Unberath H., (eds), Genn H., Greger R., Menkel-Meadow C.,* Regulating Dispute Resolution ADR and Access to Justice at the Crossroads, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2013;
- *Ahmed M.,* An Investigation into the Nature and Role of Non-Settled ADR in International Journal of Procedural Law, Vol. 7, intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland, 2017;
- *Deixler-Hübner A., Schauer M.,* (Hrsg) Alternative Formen der Konfliktbereinigung, MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2016;
- *წულაძე ა.,* ქართული სასამართლო მედიაციის შედარებითი ანალიზი, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბ, 2017;
- *Bevan A.,* Alternative Dispute Resolution, Sweet & Maxwell, London, 1992;
- *Hirsch G.,* Alternative Streitbeilegung: ein neuer Zugang zum Recht, Honorati C., Ohly A., Padovini F., Hirsch G., Picotti L., Knauer C., Patentrecht ADR Wirtschaftsstrafrecht, Müller Verlag, Heidelberg, 2017;
- *Hirsch G.,* Alternative Streitbeilegung: ein neuer Zugang zum Recht, Honorati C., Ohly A., Padovini F., Hirsch G., Picotti L., Knauer C., Patentrecht ADR Wirtschaftsstrafrecht, Müller Verlag, Heidelberg, 2017;
- *Bäumerich M.,* Güterichter und Mediatoren im Wettbewerb, Duncker&Humblot, Berlin, 2015;
- საქართველოს კონსტიტუცია, 42-ე მუხლი;
- ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია;
- *Wendenburg F.,* Differenzierte Verfahrensentscheidungen in zivilrechtlichen Konflikten, Verlag Otto Schmidt, Köln, Heft 1/2013;
- *Trenczek T.M.A., Berning D., Lenz C., Will H.D.,* Mediation und Konfliktmanagement, Handbuch, 2.Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2017;
- *Cortes P.,* The Law of Consumer Redress in an Evolving Digital Market, Cambridge University Press, Cambridge, 2018;
- *Rashda R.,* Alternative Dispute Resolution, Lexis Nexis, 2014;
- *Deixler-Hübner A., Schauer M.,* (Hrsg) Alternative Formen der Konfliktbereinigung, MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2016;
- *Berkel G.,* Deal Mediation: Erfolgsfaktoren professioneller Vertragsverhandlungen, Zeitschrift für Konflikt-Management, Verlag Otto Schmidt, Köln, Heft 1/2015;
- *Blake S., Browne J., Sime S.,* The Jackson ADR Handbook, 2nd Ed, Oxford University Press, Oxford, 2016;
- *Brown H., Marriott A.,* ADR Principles and Practice, third edition, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2011;
- *Lindblom P.H.,* Progressive Procedure, Iustus, 2017;
- *Carvalho J.M., Nemeth K.,* Implementation of the Consumer ADR Directive in the EU Member States, EuCML Journal of European Consumer and Market Law, C.H.BECK, Vol 7, 2/2018;



- <http://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2013/11/oj>;
- *Steffek F.*, The Relationship between Mediation and Other Forms of Alternative Dispute Resolution in The Implementation of the Mediation Directive, (Compilation of in-depth Analysis) European Parliament Directorate-General for Internal Policies, 2016;
- *Rana R.*, Alternative Dispute Resolution, Lexis Nexis, 2014;
- *Goldberg S.B., Sander F., Rogers E.A., Nancy H., Cole S.R.*, Dispute Resolution: Negotiation, Mediation, Arbitration and other Processes, 6th Ed, Wolters Kluwer, 2012;
- *Ferz S., Lison A., Wolfart E.M.*, Zivilgerichte und Mediation, Universitätsverlag, Wien, 2004;
- *Lord Justice Jackson.*, New Approach to Civil Justice: From Woolf to Jackson., Conference on Civil Justice Reform :What Has it Achieved?., Hong Kong. 2010;
- *Kwan Lun M.I.*, Alternative Dispute Resolution of Shareholder Disputes in Hong Kong., Cambridge University Press., Cambridge., 2017;
- *Kathy M.*, Court Referral to ADR: Criteria and Research. 2003;
- *Hopt J.K., Steffek F.*, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013;
- *Alexander N.*, Four Mediation Stories from Across the Globe, The Rabel Journal of Comparative and International Private Law, Max – Planck-Institute fur ausländisches und internationales Privatrecht, Band 74, Heft 1, Mohr Siebeck, 2010;
- *Tunay K.*, Contract Management & Dispute Resolution in International Construction Business, BILGE, 2016;
- *Ulrich H.*, in Klowait J., Gläßer U., Mediationsgesetz, Handkommentar, Nomos, Baden-Baden, 2014;
- *Hakimah Y.*, Alternative Dispute Resolution (ADR), International Shari’ah Research Academy for Islamic Finance (ISRA), Malaysia, 2012;
- *Bhatt J.N.*, A Round Table Justice through Lok-Adalat (People’s Court) – A vibrant –ADR-in India, 2002;
- *von Maik B.*, Guterichter und Mediatoren im Wettbewerb, Duncker & Humblot, Berlin. 2015;
- *Ellickson R.C.*, Order Without Law: How Neighbors Settle Disputes, Harvard University Press, Cambridge MA, 1991;
- *Ellickson R.C.*, Order Without Law: How Neighbors Settle Disputes, Harvard University Press, Cambridge MA, 1991;
- *von Maik B.*, Guterichter und Mediatoren im Wettbewerb, Duncker & Humblot, Berlin. 2015;
- *Hopt J.K., Steffek F.*, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013;
- *Malacka M.*, Mediation als Appropriate Dispute Resolution im Tschechischen und Slowakischen Rechtssystem in Osteuropa Recht Zeitschrift, Nomos, Baden-Baden, 2018;
- *Hopt J.K., Steffek F.*, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013;

- *Lindblom P.H.*, Progressive Procedure, Iustus, 2017;
- *Boulle L., Kathleen K.J.*, Mediation Principles, Process, Practice, Butterworths Canada, 1998;
- *Kumar A.*, Alternative Dispute Resolution System, K.K. Publications, 2016;
- *Haft F., von Schlieffen K.G.*, Handbuch Mediation, C.H.BECK, Munchen, 3 Auflage, 2016;
- *Englert K., Franke H., Grieger W.*, Streitlosung ohne Gericht – Schlichtung, Schiedsgericht und Mediation in Bausachen., Werner Verlag, 2006;
- *Roebuck D.*, Mediation and Arbitration in the middle Ages (England 1154-1558), Holo Books, The Arbitration Press Oxford, 2013;
- *Hakimah Y.*, Alternative Dispute Resolution (ADR), International Shari’ah Research Academy for Islamic Finance (ISRA), Malaysia, 2012;
- *Menkel-Meadow J.C., Love P.L., Schneider A.K., Sternlight R.J.*, Dispute Resolution Beyond the Adversarial Model, Wolters Kluwer Law&Business, Aspen Publishers Inc, 2011;
- *Meyer A.S.*, Chairman, New York State Mediation Board, 1969;
- *Eidenmuller H, Wagner G.*, Mediationsrecht, ottoschmidt, 2015;
- *Filler E.*, Commercial Mediation in Europe, Wolters Kluwer, 2012;
- *Goodman A.*, Basic Skills for the New Mediator, Solomon Publications, 2nd Ed, Maryland, 2005;
- *Glenewinkel W.*, Mediation als ausergerichtliches Konfliktlosungsmodell, ibidem-Verlag, 1999;
- *Waring M.*, Commercial Dispute Resolution, CLP Legal Practice Guides/College of Law Publishing, 2016;
- *Penny B.*, Mediation Law, Routledge Taylor&Francis Group, 2013;
- *Brown H., Marriott A.*, ADR Principles and Practice, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2011;
- *Penny B.*, Mediation Law, Routledge Taylor&Francis Group, 2013; *Goldberg S.B., Sander F., Rogers E.A., Nancy H., Cole S.R.*, Dispute Resolution: Negotiation, Mediation, Arbitration and other Processes, 6th Ed, Wolters Kluwer, 2012;



<https://doi.org/10.59172/2667-9876/2024-1/100-116>

MEDIATION – A MECHANISM FOR CONDUCTING NEGOTIATIONS IN A DISPUTE

Irakli Kandashvili

Professor, Doctor of Law,
Lawyer, Chairman at LEPL Mediators Association
of Georgia

Abstract: The article aims at a scientific discussion about and the promotion of the issue of mediation, a new form of alternative dispute resolution in Georgia. The entry into force of the Law of Georgia on Mediation is an important precondition for the establishment of a culture of dialogue in the country and for transitioning the country from the path of confrontation to the path of social peace. Today, mediation is key for parties in conflict to conduct negotiations and is often referred to as ‘a process of negotiation with the engagement of a third party’. However, awareness of mediation is not high, and therefore a gradual increase in public awareness in this direction is a significant step.

Keywords: mediation, negotiation, agreement

I. Introduction

Modern global development requires society to prepare and activate all possible means to ensure conditions for peace and advancement in the world at the expense of less possible time and by applying reasonable actions. Society should understand that world peace and the establishment of a culture of social dialogue, dialogue in society, may be achieved through the development and increased acceptance of each other in daily life, which has been a great challenge throughout the last centuries, although every country establishes mechanisms at a legislative level for reducing the number of disputes in courts and the amount of tension in society¹.

This reality is conditioned by frequent conflicts which put distance between parties, cut off the path for them towards each other, and push them to seek a way-out in the mazes of the law, which greatly damages the interests of both parties and any resolution achieved turns out to be less relevant². Moreover, such legal remedies become the preconditions for

1. *Ware S.J.*, Principles of Alternative Dispute Resolution, 3rd Ed, West Academic Publishing, 2016, 393.

2. *Feehily R.*, International Commercial Mediation, Cambridge University Press, 2022, 3.

disputes because no-one wants to embrace the status of ‘loser’, no-one likes being wrong³ – this is characteristic of human nature.

Negotiation, mutual acceptance, and the achievement of mutually beneficial final decisions⁴ are those resolutions where society should be headed⁵, and considering the current legal regulations, it is available and tangible for everyone; however, several circumstances impede the transfer of that reality into everyday actions. The effective application of a negotiation platform should become a precondition for regulating conflicts both locally and globally, especially if the realisation of the results of negotiation is guaranteed via legal mechanisms; in the case of the extensive popularisation of such mechanisms, the disputing parties will try to transition from the path of tension to the path of peaceful regulation, provided they have the sense and expectation beforehand that the decisions arrived at through negotiation, with their involvement, will be executable.

To this end, society will always be searching for effective ways of dispute resolution that would meet their needs and be adjusted to the actual interests of the parties. Such searching and planning automatically takes a legal path; in this direction, inter alia, the major concern is for state legal policy to coincide with public interests and needs, and consequently respond to the interests that the main constituents of a state – the citizens – have and need.

Today’s requirement for disputing parties from the standpoint of regulating an issue is the existence of simple, effective, timely and available forms of dispute resolution⁶.

It is noteworthy that, considering all the above, national interests should be and are concurring with the needs mentioned above, as on the one hand, judicial authorities, by developing similar opportunities, are given the possibility to be relieved of proceedings that have accumulated in their courts or are ongoing, and on the other hand, a major social function is fulfilled when the parties retain the relationship with each other by trying to resolve a dispute by legal ways other than a court, as applying these alternative mechanisms result in the absence of the syndrome of a winner and a loser between the parties, which makes it easier for the representatives of the public and businesses to carry on cohabitation or business relations with the other party to the conflict. In other words, it is in states’ interests at the macro level and in the interests of each disputing party at the micro level⁷ to find a mechanism for dispute resolution which is efficient both in terms of time and cost, and which enables the parties, and states as well, to save resources; and this will serve as a precondition for social peace.

3. *Vries T.*, Mediation als Verfahren konsensualer Streitbeilegung, Peter Lang Internationaler Verlag der Wissenschaften, 2012, 115.

4. *Palmer D., Mavroidis P.C., Meagher N.*, Dispute Settlement in the World Trade Organization (practice and procedure), 3rd Edit, Cambridge University Press, 2022, 11.

5. *Campbell C.*, International Mediation, Wolters Kluwer, Special Issue, 2020, 32

6. *Carvalho J.M., Carvalho C.*, Online Dispute Resolution Platform in Alberto de Franceschi (ed), European Contract Law and the Digital Single Market –The Implications of the Digital Revolution, Intersentia, 2016, 245, 246.

7. *Steffek F.*, Mediation, in The Max Planck Encyclopedia of European Private Law, Volume II, Basedow J., Hopt J.K., Zimmermann R., Stier A., Oxford University Press, Oxford, 2012, 1163.

Considering the above requirements and reality, the broad spread and use by representatives of the public of alternative means of dispute resolution has been totally logical and eventually predictable, which represents effective mechanisms for the elimination of social⁸ tension and conflicts in society; such is also the strong will demonstrated by states, including by political and legal associations thereof on an international level, to promote the introduction of alternative mechanisms for dispute resolution in daily life⁹, especially mediation, which can be proudly stated to be implemented in almost every state in recent years as the most effective alternative means of dispute resolution, including the forms¹⁰ characteristic of mediation. In this regard, it should also be considered that several countries have historical experience in dispute resolution via the methodology of mediation or other similar forms, which usually play a positive role in terms of the integration into today's legal system of this institution¹¹. Mediation should be determined as a process¹² which helps parties in conflict to eliminate the issues of the dispute themselves by means of negotiation. Negotiation is mediation during which the parties communicate with each other through professional negotiators, the mediators. Unlike usual negotiations, this is a process of negotiation with the engagement of a third neutral party, which is a new and effective possibility for regulating disputes between parties.

The main reason for introducing mediation is to enable the parties to end disputes on the best terms vis-à-vis the resolution of their interests, and to eliminate the conflict themselves¹³. In such a case, they do not just end the dispute with the other party but create the precondition to carry on business or private relationships with them in the future in a civilised form. Mediation is indeed helpful for the parties¹⁴, because during mediation the dispute does not concern who did what in the past, but the parties try to find the best way-out from the current deadlock situation to continue future relationships in accordance with both their interests¹⁵; this can be achieved by negotiations between the parties; therefore, the essence of mediation encompasses negotiation and these two concepts are often perceived as synonyms, with the only difference being that in mediation negotiation between the parties is facilitated by a mediator, a third neutral entity, and his/her function of negotiator is to arrange effective negotiations between the parties.

8. *Steffek F.*, Mediation, in *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, Vol. II, *Basedow J., Hopt J.K., Zimmermann R., Stier A.*, Oxford University Press, Oxford, 2012, 1162.

9. *Esplugues C., Marquis L.*, *New Developments in Civil and Commercial Mediation*, Springer, Vol. 6, 2015, 2.

10. *Jeong S.*, Kritische Betrachtung über die Gerichtsmediation in Korea, in *Brinkmann M., Effer-Uhe D.O., Völzmann-Stickelbrock B., Wesser S., Weth S.*, *Festschrift für Hanns Prütting, Dogmatik im Dienst von Gerechtigkeit, Rechtssicherheit und Rechtsentwicklung*, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2018, 831.

11. *Creutzfeldt N.*, Vertrauen in Außergerichtliche Streitbeilegung, *Zeitschrift für Konflikt-Management*, Verlag Otto Schmidt, Köln, Heft 1/2016, 15.

12. *Trossen A.*, Mediation (un)geregelt, *Win-Management Verlag, Mühlberg*, 2014, 37, 49.

13. *Greger R., Unberath H.*, *MediationsG: Recht der Alternativen Konfliktlösung, Kommentar*, C.H. BECK, München, 2012, 97.

14. *Jones G., Pexton P.*, *ADR and Trusts: an International Guide to Arbitration and Mediation of Trust Disputes*, Spiramus Press, 2015, 33.

15. *Wode M., Rabe C.S.*, *Mediation*, Springer, Berlin, 2014, 27.

The negotiations conducted during mediation help the disputing parties in self-determination, in identifying the actual reasons and approaches of the requirements towards each other¹⁶. In legal literature, you might come across mediation referred to as ‘a process focused on the future’¹⁷. Mediation¹⁸ enables the parties to receive long-term¹⁹ results in the case of successful conduct and completion of the process, even more so in that the parties in conflict may resort to mediation at any stage of the dispute, although it should be said that the earlier²⁰ mediation is initiated, i.e. the parties start the process of official negotiation, the higher are the chances of ending the dispute by agreement²¹.

Via mediation, the parties try to agree upon their truths during the process of negotiation²², not letting legal norms decide what they think is true, because as everyone is well aware, fairness and legality are often not concurring notions; therefore, by applying the mechanism of negotiation within the framework of mediation, the parties try to determine their truth by way of agreement; as for the fairness²³ of the decision concerning both parties, the final decision is to be made by the parties themselves; in general, fairness is a standard characteristic of mediation²⁴.

For the correct perception of mediation, it is important for the parties to properly understand that they always benefit from mediation, even if the negotiation within the scope of the mediation does not end with a specific agreement²⁵, they will be better aware of the reasons for the conflict/dispute than before the mediation, which might become a precondition for a future settlement of the dispute. Therefore, participation in the process of mediation always has positive results for a party provided he/she/it understands the point of the mediation and is aware of how to use the information obtained during this process²⁶. In legal literature, mediation is often characterised as a process beneficial to both parties²⁷ because the correct and effective application of mediation enables both parties to achieve an agreement beneficial

16. *Alexander N.*, *Global Trends in Mediation*, 2nd Ed, Kluwer Law International, the Netherlands, 2006, 10.

17. *Trossen A.*, *Mediation (un)gerecht*, Win-Management Verlag, Mühlberg, 2014, 470.

18. *Deixler-Hübner A., Schauer M.*, (Hrsg) *Alternative Formen der Konfliktbereinigung*, MANZ’sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2016, 188.

19. *Kaiser P., Gabler A.M.*, *Prozessqualität und Langzeiteffekte in der Mediation*, Zeitschrift für Konflikt-Management, Verlag Otto Schmidt, Köln, Heft 6/2014, 180.

20. *Fenn P.*, *Commercial Conflict Management and Dispute Resolution*, Routledge, New York, 2017, 68.

21. *Roberts M.M.*, *Mediation in Family Disputes*, Ashgate Publishing Ltd, Burlington, 2014, 180.

22. *Wendland M.*, *Mediation und Zivilprozess*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2017, 216, 217.

23. *Windisch K.*, *Fair und/oder gerecht? Fairnesskriterien in der Mediation*, Zeitschrift für Konflikt-Management, Verlag Otto Schmidt, Köln, Heft 2/2015, 55.

24. *Steffek F., Unberath H.*, (eds), *Genn H., Greger R., Menkel-Meadow C.*, *Regulating Dispute Resolution ADR and Access to Justice at the Crossroads*, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2013, 17.

25. *Teply L.L.*, *Legal Negotiation in a Nutshell*, 4th Ed, West Academic Publishing, 2023, 22.

26. *Ahmed M.*, *An Investigation into the Nature and Role of Non-Settled ADR in International Journal of Procedural Law*, Vol. 7, intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland, 2017, 216, 217.

27. *Deixler-Hübner A., Schauer M.*, (Hrsg) *Alternative Formen der Konfliktbereinigung*, MANZ’sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2016, 21.

to their interests²⁸, whereas the human or financial expense of court proceedings or arbitrary proceedings damage both parties greatly and the victory achieved by one party is belied²⁹.

The process of negotiation in mediation is confidential; the parties, on a voluntary³⁰ basis and with the engagement of a third independent and impartial intermediary³¹ with no authority to make any decisions, try to achieve an agreement³² acceptable to their interests without the involvement of a court; in particular, they try to come to conditions agreeable for both parties³³ by means of negotiation, considering the interests of each other³⁴.

This process has its specific composition and the components thereof should be featured properly in order to ensure that mediation, as a process of negotiation³⁵ between the parties conducted with the engagement of a neutral third person equipped with special skills³⁶, is given a very wide area for self-determination and practical use³⁷. These components are: providing the public with extensive information on the fact that mediation is a process of negotiation and the parties should engage in this process with a specific purpose; ending a dispute by means of negotiation where the parties, or the representatives of the parties, try to achieve agreement³⁸.

II. Role of Negotiation in Mediation

Conflict between the parties enables them to identify critical moments in a relationship³⁹ which, if overcome, create preconditions for more successful future relationships, and mediation plays a positive role in this regard. In legal literature, I often come across the idea that it is easier for participants in a process of mediation to analyse the issue because they have an opportunity to listen to the argumentation of the party directly⁴⁰, their ‘truth’ rather than legal substantiations, because, as it is known, every coin has two sides⁴¹ and the truth of

28. *Tsuladze A.*, Comparative Analysis of Mediation of Georgian Court Mediation, Publishing house World of Lawyers, Tbilisi 2017, 14.

29. *Bevan A.*, Alternative Dispute Resolution, Sweet & Maxwell, London, 1992, 1.

30. *Hirsch G.*, Alternative Streitbeilegung: ein neuer Zugang zum Recht, Honorati C., Ohly A., Padovini F., Hirsch G., Picotti L., Knauer C., Patentrecht ADR Wirtschaftsstrafrecht, Müller Verlag, Heidelberg, 2017, 64.

31. *Steffek F.*, Mediation, in The Max Planck Encyclopedia of European Private Law, Volume II, Basedow J., Hopt J.K., Zimmermann R., Stier A., Oxford University Press, Oxford, 2012, 1162.

32. *Hirsch G.*, Alternative Streitbeilegung: ein neuer Zugang zum Recht, Honorati C., Ohly A., Padovini F., Hirsch G., Picotti L., Knauer C., Patentrecht ADR Wirtschaftsstrafrecht, Müller Verlag, Heidelberg, 2017, 69.

33. *Bäumerich M.*, Güterichter und Mediatoren im Wettbewerb, Duncker&Humblot, Berlin, 2015, 23.

34. *Feehily R.*, International Commercial Mediation, Cambridge University Press, 2022, 99.

35. *Hale T.*, Between Interests and Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2015, 54.

36. *Willis T., Wood W.*, Alternative Dispute Resolution in Golden J., Lamm C., International Financial Disputes, Arbitration and Mediation, Oxford University Press, Oxford, 2015, 72.

37. *Moore C.W.*, The Mediation Process, 3rd Ed, Jossey-Bass Publishing, San Francisco, 2003, 467.

38. *Feehily R.*, International Commercial Mediation, Cambridge University Press, 2022, 11.

39. *Ulrich H.*, in Klowitz J., Gläßer U., Mediationsgesetz, Handkommentar, Nomos, Baden-Baden, 2014, 469.

40. *Hakimah Y.*, Alternative Dispute Resolution (ADR), International Shari’ah Research Academy for Islamic Finance (ISRA), Malaysia, 2012, 36.

41. *Bhatt J.N.*, A Round Table Justice through Lok-Adalat (People’s Court) -A vibrant -ADR-in India, 2002, 1.

the other party helps the parties to make a comprehensive analysis of an issue. However, the most important thing is for the parties to have appropriate resources to achieve an agreement, which can always be achieved if the primary interest⁴² of the disputing parties is to eliminate the dispute.

The establishment and introduction of mediation as a platform for negotiation are promoted by several factors, including the bureaucratic nature of courts and arbitration institutions⁴³, and the time-consuming procedures and expenses incurred in the proceedings, which means the ‘order without law’⁴⁴ and the prospect of its applicability is being established in almost every jurisdiction⁴⁵. Like the actual interest of the parties, in mediation, in order to end a conflict and achieve an agreement with each other⁴⁶, the parties often disclose their actual interests⁴⁷ hidden behind their legal requirements and agree upon specific ways and means to achieve them.

In mediation, negotiations offer the disputing parties flexible⁴⁸ alternative means to resolve conflict while spending less time⁴⁹, incurring fewer expenses⁵⁰ and reducing the backlog of proceedings in courts. One more positive effect of mediation is that if the parties cannot come to an agreement in the process they still have the opportunity to go to court to resolve the dispute⁵¹. Mediation is more focused on the interests of the parties than their legal rights, therefore an agreement achieved through mediation represents a commercial compromise by the parties⁵² more often than a decision made legally in terms of their rights; this is a process which is facilitated by negotiation⁵³ where the achievement of an agreement provides for the minimisation of risk for the parties and the avoidance of the determination of law against them⁵⁴.

By way of negotiation⁵⁵ in the scope of mediation, the parties are enabled to define the ongoing conflict with each other, shed light on the essence of the problem, perceive the real

42. *von Maik B.*, *Guterichter und Mediatoren im Wettbewerb*, Duncker & Humblot, Berlin.2015, 21.

43. *Thalmeir L.*, *Die grenzüberschreitende Durchsetzung elterlicher Entscheidungen*, Mohr Siebeck, 2023, 32.

44. *Ellickson R.C.*, *Order Without Law: How Neighbours Settle Disputes*, Harvard University Press, Cambridge MA, 1991.

45. *Esplugues C., Barona S.*, *Global Perspectives on ADR*, Intersentia, Cambridge, 2014, 5.

46. *Teply L.L.*, *Legal Negotiation in a Nutshell*, 4th Ed, West Academic Publishing, 2023, 80.

47. *von Maik B.*, *Guterichter und Mediatoren im Wettbewerb*, Duncker & Humblot, Berlin.2015, 22.

48. *Hopt J.K., Steffek F.*, *Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective*, Oxford University Press, Oxford, 2013, V.

49. *Malacka M.*, *Mediation als Appropriate Dispute Resolution im Tschechischen und Slowakischen Rechtssystem in Osteuropa Recht Zeitschrift, Nomos, Baden-Baden, 2018, 91.*

50. *Hopt J.K., Steffek F.*, *Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective*, Oxford University Press, Oxford, 2013, 38.

51. *Lindblom P.H.*, *Progressive Procedure*, Iustus, 2017, 422.

52. *Kajkowska E.*, *Enforceability of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2017, 10.

53. *Stephen W.J.*, *Principles of Alternative Dispute Resolution*, West Academic Publishing, 2016, 7.

54. *Teply L.L.*, *Legal Negotiation in a Nutshell*, 4th Ed, West Academic Publishing, 2023, 3.

55. *Boulle L., Kathleen K.J.*, *Mediation Principles, Process, Practice*, Butterworths Canada, 1998.12.16.

reasons for the confrontation⁵⁶, regulate the conflict peacefully, manage the conflict, ensure that both parties succeed⁵⁷ (i.e. a win-win situation⁵⁸), prevent the further development of the conflict, and ensure that they retain a relationship⁵⁹. The doctrine of Christianity encourages the prevention of conflict as well⁶⁰. It is noteworthy that Islam also encourages resort to the elimination of conflict (in Arabic, *Sulh*)⁶¹.

Mediation is a good means of self-determination for the parties⁶², because they conduct negotiation directly with each other rather than through court proceedings, where a judge is charged with that function, so ‘mediation helps the parties to resolve their case themselves, while the court and arbitrage ‘meddle’ in the parties’ business to resolve it for them’⁶³.

According to today’s understanding, mediation is a means of achieving the purpose of the administration of justice⁶⁴, and it is quite a strong instrument; however, for now, it is less used as an alternative means of dispute resolution⁶⁵. Mediation aims at achieving agreement between the parties⁶⁶; and the relationship between the parties will be conciliated when the resolution of the dispute with an agreement facilitates the future relationship⁶⁷, which means that the purpose of the mediation is achieved⁶⁸. On the other hand, there are cases when mediation cannot be completed by an agreement; however, during the mediation, the parties explore their positions and actual interests with respect to each other, which may serve as a precondition for the parties not to continue the legal dispute between each other or not to initiate a legal dispute at all, which ultimately should be evaluated as a positive⁶⁹ and a specific result, without achieving an agreement per se through mediation.

One of the main preconditions of the extensive application of mediation, as well as other alternative means of dispute resolution, and the promotion of the institutional

56. Kumar A., *Alternative Dispute Resolution System*, K.K. Publications, 2016, 233.

57. Ibid, 233.

58. Haft F., von Schlieffen K.G., *Handbuch Mediation*, C.H. BECK, Munchen, 3 Auflage, 2016, 85.

59. Englert K., Franke H., Grieger W., *Streitlosung ohne Gericht – Schlichtung, Schiedsgericht und Mediation in Bausachen.*, Werner Verlag, 2006. 242.

60. Roebuck D., *Mediation and Arbitration in the middle Ages (England 1154-1558)*, Holo Books, The Arbitration Press Oxford, 2013, 51.

61. Hakimah Y., *Alternative Dispute Resolution (ADR)*, International Shari’ah Research Academy for Islamic Finance (ISRA), Malaysia, 2012, 97.

62. Menkel-Meadow J.C., Love P.L., Schneider A.K., Sternlight R.J., *Dispute Resolution Beyond the Adversarial Model*, Wolters Kluwer Law&Business, Aspen Publishers Inc, 2011, 224.

63. Meyer A.S., Chairman, New York State Mediation Board, 1969, 164.

64. Eidenmuller H, Wagner G., *Mediationsrecht*, otto schmidt, 2015, 7.

65. Filler E., *Commercial Mediation in Europe*, Wolters Kluwer, 2012, 277.

66. Goodman A., *Basic Skills for the New Mediator*, Solomon Publications, 2nd Ed, Maryland, 2005, 20.

67. Teply L.L., *Legal Negotiation in a Nutshell*, 4th Ed, West Academic Publishing, 2023, 3.

68. Glenewinkel W., *Mediation als aussergerichtliches Konfliktlosungsmodell*, ibidem-Verlag, 1999, 44.

69. Waring M., *Commercial Dispute Resolution*, CLP Legal Practice Guides/College of Law Publishing, 2016, 160.

development of mediation by institutions of justice, is provided by the fact that its application relieves courts⁷⁰ from the burdensome flow of cases, which in some cases is a factor preventing the quality implementation of justice.

The purpose of mediation is assessed differently in legal literature⁷¹. The main purpose is seen to be the exhaustion of a conflict by the involvement of the parties and the achievement of an agreement which, inter alia, might serve as a precondition⁷² to the future relationship of the parties, representing the positive side of mediation.

Finally, we should take into consideration that the additional value of mediation is not only the fact that the expenses⁷³, and the time, of the courts and judges are saved, and that it is a less competitive process than that in a court, but also the circumstance that mediation enables the parties to solve their problems themselves, to take responsibility, and to control the progress of the process, it being a process which enables the parties to restore or thaw out an already damaged relationship, i.e. to constructively advance their business interests and private life without stress and tension⁷⁴, and it is a process in which the parties are more content with the proceedings⁷⁵. Mediation is also notable for the involvement of the legal profession in the neutralisation of disputes where specific professional mediators play a decisive role⁷⁶.

As already mentioned above, mediation as an alternative means of dispute resolution represents an effective way of resolving conflict between parties by way of negotiation, and the interest in mediation increases daily. However, mediation has a certain negative effect as well, although, considering the benefits of its importance and application, this negative effect cannot outweigh the advantages. In particular, an opinion prevails in both legal literature and practice that the establishment of mediation may result in the ‘privatisation’ of justice and the administration of justice might end up in the hands of private persons, which will endanger the proper functioning of the legal system⁷⁷, and may represent a certain risk.

70. *Bhatia K.V., Candlin C., Gotti M.*, Discourse and Practice in International Commercial Arbitration, 2012, 211.

71. *Zenk K.*, Mediation im Rahmen des Rechts, Nomos, 2008, 36.

72. *Comp. Schlieffen* 2002, p.7; *Walker* 2001, p.24; *Faller* 1998, 36.

73. *Penny B.*, Mediation Law, Routledge Taylor&Francis Group, 2013, 9.

74. *Brown H., Marriott A.*, ADR Principles and Practice, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2011, 107.

75. *Penny B.*, Mediation Law, Routledge Taylor&Francis Group, 2013, 9.

76. *Goldberg S.B., Sander F., Rogers E.A., Nancy H., Cole S.R.*, Dispute Resolution: Negotiation, Mediation, Arbitration and other Processes, 6th Ed, Wolters Kluwer, 2012, 559. (Often, the questions of student lawyers and practitioners concern the issue of providing ourselves by offering neutral means of dispute resolution on the market. In 1985, when the first edition of the book was being printed, the answer would be that it is possible only when working as an adjudicator of labour disputes, or a mediator of divorce disputes. In 1992, when the second edition was being prepared, the answer to the above question covered a mediator reviewing a minor property dispute as well, and today the prospect of receiving income from such activities has significantly increased, which has been facilitated by successful pilots of compulsory legal mediation in different countries).

77. *Goldberg S.B., Sander F., Rogers E.A., Nancy H., Cole S.R.*, Dispute Resolution: Negotiation, Mediation, Arbitration and other Processes, 6th Ed, Wolters Kluwer, 2012, 9.



However, this should be considered more of a hypothetical opinion, and it can be explained by the result of less awareness among those who spread such ideas regarding mediation than the actual negative effect itself, because the correct introduction of this mechanism of alternative dispute resolution in any state, and the full awareness of the public thereof, will minimise such a risk⁷⁸.

Moreover, an opinion also prevails that in mediation a party that has a certain power in comparison to the other party to the conflict may use its influence to achieve agreement with the other party in his/her/its own interests⁷⁹. This opinion has the right to exist; however, such risk might exist when resolving a dispute in any form, as well as mediation; if the parties correctly apply the institution of mediation, it is absolutely possible and practicable to level this negative effect.

Another negative effect of mediation, based on the examples of different states, is the excessive regulation thereof; in such cases, mediation as an alternative means of dispute resolution loses its flexible nature, which distinguishes it from court proceedings or any other alternative forms of dispute resolution, and which actually is its advantage and positive side, not a risk which needs regulating; besides, such extensive regulation cannot avoid any risk in practice.

That and many other negative effects will show themselves and have actual effect only if mediation is not of an institutional form in the country and is of a fragmentary nature, but in cases where mediation is regulated at a legislative level, even in a basic form, and where the process of mediation is approved in practice and is actually applied by the disputing parties, any negative effects of the process of mediation or the process itself on the subjects participating therein are neutralised⁸⁰.

In this regard, the necessity for a broad spread of information concerning mediation and the need for benevolence concerning mediation on the part of the legal profession should be highlighted as well; when this is achieved, mediation will be destined to be successfully established and functioning in any country.

Modern society is strongly dependent on legal proceedings; it is a kind of unwritten rule that the more developed the society and state, the higher the statistics of referral to court⁸¹; as they say, a ‘litigation⁸² explosion’ is taking place⁸³.

78. *Carroll E., Mackie K.*, International Mediation: The Art of Business Diplomacy, Kluwer Law International, Tottel Publishing, London, 2006, 8.

79. *Ibid*, 10.

80. *Hopt J.K., Steffek F.*, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 38.

81. *Esplugues C., Barona S.*, Global Perspectives on ADR, Intersentia, Cambridge, 2014, 48, 49.

82. The term originated from: *Olson, W.K.*, The Litigation Explosion: What Happened When America Unleashed the Law Suit, Truman Talley Books, New York, 1991.

83. ‘Litigation Explosion’.

The above ‘explosion’ automatically leads to the overburdening of the courts, delays in ongoing proceedings, and the need to incur additional expenses by the disputing parties⁸⁴.

Therefore, states cannot actually offer people effective and timely justice, which leads to the introduction of alternative dispute resolution mechanisms and their increasing development in different parts of the world⁸⁵, despite the weak execution mechanisms for the decisions achieved via these mechanisms in some cases⁸⁶. These mechanisms of dispute resolution are acquiring a name for justice in the 21st century.

Mediation, as an alternative means of dispute resolution, has many clients and followers in many parts of the world on the basis of specific impartial means. The main features of mediation are given below:

- a) the process is less expensive⁸⁷;
- b) the process helps states relieve courts from the burdensome flow of cases;
- c) mediation offers disputing parties specific results in less time, and not only a means achieving an agreement in favour of both parties, but also enables the parties to completely and exhaustively clarify the conflict between themselves, the reasons therefor, and approaches towards each other and their future prospects.

It should be noted that the approach of applying to court only in specific cases is being established⁸⁸, whereby applying to court only takes place when all the resources of peaceful resolution and regulation have been exhausted. Such an approach explicitly needs to be more popularised and introduced in practice, because the establishment of this standard will provide relief to the courts from its burden. Moreover, it will enable the parties to save the time and finances, and the nerves and energy, incurred in court proceedings going on for years, and make them try to end the conflict on their own, by means of negotiations relevant to their interests, where such opportunity is possible.

Considering the above reality and argumentation, doctrine is already discussing an opinion regarding the capability of alternative means of dispute resolution to serve as an alternative to court proceedings⁸⁹, because it actually serves the purpose of justice both

84. European Commission, Green Paper on Alternative Dispute Resolution in Civil and Commercial Law, Brussels, 19.04.2002, COM (2002) 196 final, p.7, n.5 (available at:<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2002/com2002/com2002_0196en01.pdf>. [15.05.2018].

85. *Alfini J.J., Press S., Sternlight B.*, supra n.182, 13ff.

86. *Esplugues C., Barona S.*, Global Perspectives on ADR, Intersentia, Cambridge, 2014, 49.

87. *De Palo G., Feasley A., Orecchini F.*, Quantifying the Cost of Not Using Mediation – A Data Analysis, European Parliament, Directorate-General for Internal Policies. Policy Department Citizen’s Rights and Constitutional Affairs, Brussels 2010, p.3. (Available at: <www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201105/20110518ATT19592/20110518ATT19592EN.pdf>.[15.05.2018].

88. *Bamberger H.G.*, Mediation und Justiz in Haft F., von Schlieffen K.G., Handbuch Mediation, C.H. Beck, Munchen, 3 Auflage, 2016, 236.

89. *Esplugues C., Barona S.*, Global Perspectives on ADR, Intersentia, Cambridge, 2014, 50.



openly in a demonstrative form, and by its hidden content, as it enables clients to eliminate disputes i.e. achieve actual results, which is a mission of justice. However, on the other hand, all the above is in favour of state affairs, because introducing and developing these alternatives actually relieve state courts from the burden of an increasing number of cases, and apart from saving human and financial resources, helps them to become more effective and accessible for clients. In other words, the advantages and benefits of mediation leave everyone content, including, on the one hand, the parties who are able to end disputes in accordance with their interests⁹⁰ and incurring thereby less expenses⁹¹, many judges whose flow of cases becomes lighter, thereby saving human resources, and also states, which can save the expenses of providing a judicial system and its services. Furthermore, states achieve far more effective, timely and quality justice, together with satisfied clients.

To embody the issue, it should be noted that based on the analysis and review of the above argumentation, it can be stated explicitly that mediation, and alternative means of dispute resolution in general for that matter, should not be perceived and understood as a radical alternative to the courts, but as an actual means of ensuring the availability of justice. Moreover, in some cases, it is an immediate mechanism for exercising justice institutionally; on the other hand, the view prevailing in the literature that alternative means of dispute resolution might at some stage create a ‘private autonomous dispute resolution mechanism’⁹² should be assessed as an idea; it is also referred to as a certain risk of privatization of this direction of justice⁹³.

Considering the introduction of mediation in the jurisdiction of all European countries, the matter of the applicability of mediation will be separately analysed, in particular whether its mandatory introduction in certain jurisdictions is in opposition to the right of the availability of court remedies provided for by Article 6 of European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms⁹⁴.

When analysing the issue from this standpoint, two major opinions are of importance. The first is that in practice there is no such case when the binding nature of using mediation serves as a factor in impeding access to the courts. Secondly, mediation by nature is a process based absolutely on the will of the parties, and the autonomy of the will of the parties, so ultimately applying mediation as an alternative means of dispute resolution is again a matter of the parties exercising free will.

90. *Relis T.*, *Perceptions in Litigation and Mediation: Lawyers, Defendants, Plaintiffs and Gendered Parties*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, 65, 66, 67.

91. *Hopt J.K., Steffek F.*, *Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective*, Oxford University Press, Oxford, 2013, 38.

92. *Wagner G.*, *Harmonization of Civil Procedure –Policy Perspective*, in X.W.Kramer and C.H.van Rhee, *Civil Litigation in a Globalising World*, Springer, Heidelberg, 2012, 112.

93. *Esplugues C., Barona S.*, *Global Perspectives on ADR*, Intersentia, Cambridge, 2014, 52.

94. *Cortes P.*, *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, Oxford University Press, Oxford, 2016, 83.

Therefore, the idea, essence and prospect of the development of mediation as a platform for negotiation suggest that mediation is not in opposition with the universal principle of the availability of the courts.

III. Conclusion

Nowadays, mediation is the fastest developing alternative means of dispute resolution in the world⁹⁵, which is characterised by delegating the resolution of disputes between parties to the involvement of a third⁹⁶ independent, impartial and neutral person⁹⁷, within the framework of a confidential and structured process,⁹⁸ which is the main characteristic of the European⁹⁹ perception of mediation. Mediation is an efficient alternative instrument for regulating a conflict,¹⁰⁰ because in this process a third neutral person assists the parties in conflict in achieving an agreement in favour of their interests¹⁰¹ by applying elements of negotiation, and in this format, the dispute is ended by an agreement with a mutually favourable result.

In this process of effective negotiation, the correct approach and positioning of the parties with respect to each other is of utmost importance, because the parties are the main figures in mediation, who, unlike in other mechanisms of dispute regulation, are decision-making entities in the process of negotiation, and it can be stated that, if not for negotiators equipped with representative skills, the parties would have difficulty in achieving agreement in such a process.

Accordingly, along with the introduction and development of mediation as a new mechanism for dispute resolution, it is equally important to inform lawyers about the institution of the negotiator in mediation, and to retrain them in skills related to negotiation. Only such accompanying steps might ensure the successful establishment and operation of this new mechanism.

Summary

Mediation as an alternative means of dispute resolution is being introduced and established in daily use as the most favourable means for parties in conflict to achieve an agreement.

Many European countries have introduced in their jurisdictions forms of compulsory

95. *Alexander N.*, International and Comparative Mediation, Wolters Kluwer, 2009, 1.

96. *Blake S., Browne J., Sime S.*, The Jackson ADR Handbook, 2nd Ed, Oxford University Press, Oxford, 2016, 144.

97. *Trenczek T.M.A., Berning D., Lenz C., Will H.D.*, Mediation und Konfliktmanagement, Handbuch, 2. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2017, 50.

98. *Tutzel S., Wegen G., Wilske S.*, Commercial Dispute Resolution in Germany, 2nd Ed, C.H. BECK, Munchen, 2016, 191.

99. EU-Mediationsrichtlinie 2008, Art. 3a.

100. *Berkel G.*, Zur Diskussion gestellt: Deal Mediation als Konfliktbeilegung, Zeitschrift für Konfliktmanagement (ZKM), Verlag Otto Schmidt, Köln, 2018, 61.

101. *Germund R.*, Außergerichtliche Streitbeilegung durch Co-Mediation, Pro Business GmbH, Berlin, 2012, 3.



mediation before initiating court proceedings, which promotes this alternative means of dispute resolution in public and its increased application.

Aiming to save their resources and time, this alternative form of dispute resolution has become the preferred choice of many parties in conflict. Different states are working on more innovative forms of carrying out mediation, which will result in more extensive use of this process.

Mediation has already proved in different countries that it is an effective means of dispute resolution and is being established as the most sought-after alternative means of dispute resolution, justifying once again the opinion that ‘the development of alternative means of dispute resolution does not have an alternative’, and this opinion can be expanded as follows: any correctly planned and understood reform which is based on international experience on the one hand, and on the other reflects a correct perception of national needs, is destined to be a success; this is what should happen to mediation in Georgia and it will ultimately provide the effective and quality operation of justice in the country.

References:

- *Esplugues C., Marquis L.*, New Developments in Civil and Commercial Mediation, Springer, 2015;
- *Carvalho J.M., Carvalho C.*, Online Dispute Resolution Platform in Alberto de Franceschi (ed), European Contract Law and the Digital Single Market –The Implications of the Digital Revolution, Intersentia, 2016;
- *Steffek F.*, Mediation, in The Max Planck Encyclopedia of European Private Law, Volume II, Basedow J., Hopt J.K., Zimmermann R., Stier A., Oxford University Press, Oxford, 2012;
- *Jeong S.*, Kritische Betrachtung über die Gerichtsmediation in Korea, in Brinkmann M., Effer-Uhe D.O., Völmann-Stickelbrock B., Wesser S., Weth S., Festschrift für Hanns Prütting, Dogmatik im Dienst von Gerechtigkeit, Rechtssicherheit und Rechtsentwicklung, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2018;
- *Alexander N.*, International and Comparative Mediation, Wolters Kluwer, 2009;
- *Blake S., Browne J., Sime S.*, The Jackson ADR Handbook, 2nd Ed, Oxford University Press, Oxford, 2016;
- *Trenczek T.M.A., Berning D., Lenz C., Will H.D.*, Mediation und Konfliktmanagement, Handbuch, 2. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2017;
- *Tutzel S., Wegen G., Wilske S.*, Commercial Dispute Resolution in Germany, 2nd Ed, C.H. BECK, München, 2016;
- *Greger R., Unberath H.*, MediationsG.: Recht der Alternativen Konfliktlösung, Kommentar, C.H. BECK, München, 2012;
- *Jones G., Pexton P.*, ADR and Trusts: an International Guide to Arbitration and Mediation of Trust Disputes, Spiramus Press, 2015;
- *Wode M., Rabe C.S.*, Mediation, Springer, Berlin, 2014;
- *Alexander N.*, Global Trends in Mediation, 2nd Ed, Kluwer Law International, the Netherlands, 2006;
- *Trossen A.*, Mediation (un)geregelt, Win-Management Verlag, Mühlberg, 2014;
- *Deixler-Hübner A., Schauer M.*, (Hrsg) Alternative Formen der Konfliktbereinigung, MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2016;
- *Kaiser P., Gabler A.M.*, Prozessqualität und Langzeiteffekte in der Mediation, Zeitschrift für Konflikt-Management, Verlag Otto Schmidt, Köln, Heft 6/2014;
- *Fenn P.*, Commercial Conflict Management and Dispute Resolution, Routledge, New York, 2017;
- *Roberts M.M.*, Mediation in Family Disputes, Ashgate Publishing Ltd, Burlington, 2014;
- *Wendland M.*, Mediation und Zivilprozess, Mohr Siebeck, Tübingen, 2017;
- *Windisch K.*, Fair und/oder gerecht? Fairnesskriterien in der Mediation, Zeitschrift für Konflikt-Management, Verlag Otto Schmidt, Köln, Heft 2/2015;
- *Steffek F., Unberath H.*, (eds), *Genn H., Greger R., Menkel-Meadow C.*, Regulating Dispute Resolution ADR and Access to Justice at the Crossroads, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2013;



- *Ahmed M.*, An Investigation into the Nature and Role of Non-Settled ADR in International Journal of Procedural Law, Vol. 7, intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland, 2017;
- *Deixler-Hübner A., Schauer M.*, (Hrsg) Alternative Formen der Konfliktbereinigung, MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2016;
- *Tsuladze A.*, Comparative Analysis of Mediation of Georgian Court Mediation, Publishing house World of Lawyers, Tbilisi 2017;
- *Bevan A.*, Alternative Dispute Resolution, Sweet & Maxwell, London, 1992;
- *Hirsch G.*, Alternative Streitbeilegung: ein neuer Zugang zum Recht, Honorati C., Ohly A., Padovini F., Hirsch G., Picotti L., Knauer C., Patentrecht ADR Wirtschaftsstrafrecht, Müller Verlag, Heidelberg, 2017; *Bäumerich M.*, Güterichter und Mediatoren im Wettbewerb, Duncker&Humblot, Berlin, 2015;
- Article 42 of the Constitution of Georgia;
- European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms;
- *Wendenburg F.*, Differenzierte Verfahrensentscheidungen in zivilrechtlichen Konflikten, Verlag Otto Schmidt, Köln, Heft 1/2013;
- *Trenczek T.M.A., Berning D., Lenz C., Will H.D.*, Mediation und Konfliktmanagement, Handbuch, 2.Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2017;
- *Cortes P.*, The Law of Consumer Redress in an Evolving Digital Market, Cambridge University Press, Cambridge, 2018;
- *Rashda R.*, Alternative Dispute Resolution, Lexis Nexis, 2014;
- *Deixler-Hübner A., Schauer M.*, (Hrsg) Alternative Formen der Konfliktbereinigung, MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2016;
- *Berkel G.*, Deal Mediation: Erfolgsfaktoren professioneller Vertragsverhandlungen, Zeitschrift für Konflikt-Management, Verlag Otto Schmidt, Köln, Heft 1/2015;
- *Blake S., Browne J., Sime S.*, The Jackson ADR Handbook, 2nd Ed, Oxford University Press, Oxford, 2016;
- *Brown H., Marriott A.*, ADR Principles and Practice, third edition, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2011;
- *Lindblom P.H.*, Progressive Procedure, Iustus, 2017;
- *Carvalho J.M., Nemeth K.*, Implementation of the Consumer ADR Directive in the EU Member States, EuCML Journal of European Consumer and Market Law, C.H. BECK, Vol 7, 2/2018;
- <http://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2013/11/oj>;
- *Steffek F.*, The Relationship between Mediation and Other Forms of Alternative Dispute Resolution in The Implementation of the Mediation Directive, (Compilation of in-depth Analysis) European Parliament Directorate-General for Internal Policies, 2016;
- *Rana R.*, Alternative Dispute Resolution, Lexis Nexis, 2014;
- *Goldberg S.B., Sander F., Rogers E.A., Nancy H., Cole S.R.*, Dispute Resolution: Negotiation, Mediation, Arbitration and other Processes, 6th Ed, Wolters Kluwer, 2012;

- *Ferz S., Lison A., Wolfart E.M.*, Zivilgerichte und Mediation, Universitätsverlag, Wien, 2004;
- *Lord Justice Jackson.*, New Approach to Civil Justice: From Woolf to Jackson., Conference on Civil Justice Reform: What Has it Achieved?, Hong Kong. 2010.
- *Kwan Lun M.I.*, Alternative Dispute Resolution of Shareholder Disputes in Hong Kong, Cambridge University Press, Cambridge, 2017;
- *Kathy M.*, Court Referral to ADR: Criteria and Research. 2003.
- *Hopt J.K., Steffek F.*, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013;
- *Alexander N.*, Four Mediation Stories from Across the Globe, The Rabel Journal of Comparative and International Private Law, Max–Planck-Institute fur auslandisches und internationals Privatrecht, Band 74, Heft 1, Mohr Siebeck, 2010;
- *Tunay K.*, Contract Management & Dispute Resolution in International Construction Business, BILGE, 2016;
- *Ulrich H.*, in Klowait J., Gläßer U., MediationsGesetz, Handkommentar, Nomos, Baden-Baden, 2014;
- *Hakimah Y.*, Alternative Dispute Resolution (ADR), International Shari’ah Research Academy for Islamic Finance (ISRA), Malaysia, 2012;
- *Bhatt J.N.*, A Round Table Justice through Lok-Adalat (People’s Court) –A vibrant –ADR-in India, 2002;
- *von Maik B.*, Guterichter und Mediatoren im Wettbewerb, Duncker & Humblot, Berlin. 2015;
- *Ellickson R.C.*, Order Without Law: How Neighbors Settle Disputes, Harvard University Press, Cambridge MA, 1991;
- *Hopt J.K., Steffek F.*, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013;
- *Malacka M.*, Mediation als Appropriate Dispute Resolution im Tschechischen und Slowakischen Rechtssystem in Osteuropa Recht Zeitschrift, Nomos, Baden-Baden, 2018;
- *Hopt J.K., Steffek F.*, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013;
- *Lindblom P.H.*, Progressive Procedure, Iustus, 2017;
- *Boulle L., Kathleen K.J.*, Mediation Principles, Process, Practice, Butterworths Canada, 1998;
- *Kumar A.*, Alternative Dispute Resolution System, K.K. Publications, 2016;
- *Haft F., von Schlieffen K.G.*, Handbuch Mediation, C.H. BECK, Munchen, 3 Auflage, 2016;
- *Englert K., Franke H., Grieger W.*, Streitlosung ohne Gericht – Schlichtung, Schiedsgericht und Mediation in Bausachen., Werner Verlag, 2006;
- *Roebuck D.*, Mediation and Arbitration in the Middle Ages (England 1154-1558), Holo Books, The Arbitration Press Oxford, 2013;
- *Hakimah Y.*, Alternative Dispute Resolution (ADR), International Shari’ah Research Academy for Islamic Finance (ISRA), Malaysia, 2012;



- *Menkel-Meadow J.C., Love P.L., Schneider A.K., Sternlight R.J.*, Dispute Resolution Beyond the Adversarial Model, Wolters Kluwer Law&Business, Aspen Publishers Inc, 2011;
- *Meyer A.S.*, Chairman, New York State Mediation Board, 1969;
- *Eidenmuller H, Wagner G.*, Mediationsrecht, otto schmidt, 2015;
- *Filler E.*, Commercial Mediation in Europe, Wolters Kluwer, 2012;
- *Goodman A.*, Basic Skills for the New Mediator, Solomon Publications, 2nd Ed, Maryland, 2005;
- *Glenwinkel W.*, Mediation als aussergerichtliches Konfliktlosungsmodell, ibidem-Verlag, 1999;
- *Waring M.*, Commercial Dispute Resolution, CLP Legal Practice Guides/College of Law Publishing, 2016;
- *Penny B.*, Mediation Law, Routledge Taylor&Francis Group, 2013;
- *Brown H., Marriott A.*, ADR Principles and Practice, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2011;
- *Goldberg S.B., Sander F., Rogers E.A., Nancy H., Cole S.R.*, Dispute Resolution: Negotiation, Mediation, Arbitration and other Processes, 6th Ed, Wolters Kluwer, 2012.

სამართლის კლასიკური მემკვიდრეობა

CLASSICAL HERITAGE OF LAW



საფრანგეთის კონსტიტუციური ქარტია

1814 წლის 4 ივნისი

ლუი, წყალობითა ღვთისა, საფრანგეთისა და ნავარის მეფე, მიესალმება ყველას, ვისთვისაც არის წინამდებარე დოკუმენტი განკუთვნილი.

ღვთის განგებულებამ, კვლავ მოგვიწოდა რა ჩვენს სახელმწიფოებში ხანგრძლივი არყოფნის შემდეგ დაბრუნებისკენ, უდიდესი პასუხისმგებლობა დაგვაკისრია. მშვიდობა იყო ჩვენი ქვეშევრდომების უბიძგელესი მოთხოვნილება; ჩვენ დაუღალავად ვზრუნავდით მასზე და ამ მშვიდობას, რომელიც ესოდენ აუცილებელია საფრანგეთისთვის, ისევე როგორც დანარჩენი ევროპისთვის, ხელი მოეწერა. სამეფოს დღევანდელი მდგომარეობა მოითხოვდა კონსტიტუციური ქარტიის შექმნას; ჩვენ მას დაგვიბრდით, ახლა კი ვასაჯაროებთ. ჩვენ გავითვალისწინეთ, მიუხედავად იმისა, რომ საფრანგეთში მთელი ძალაუფლება მთლიანად თავმოყრილი იყო მეფის ბიზონებში, ჩვენმა წინამორბედებმა არ დააყოვნეს მის განხორციელებაში ცვლილების შეტანა ღვთის ცვლილების შესაბამისად; რომ სწორედ ამგვარად კომუნების თავიანთ განთავისუფლებას უმაღლადღევეს ლუი სქელს, ხოლო საკუთარი უფლებების დადასტურებასა და გაფართოებას – წმინდა ლუისა და ფილიპ ლამაზს; რომ სასამართლო სისტემა შეიქმნა და განვითარდა ლუი XI-ის, ანრი II-ისა და შარლ IX-ის კანონებით; დაბოლოს, რომ ლუი XIV-მ განსაზღვრა სახელმწიფო მმართველობის თითქმის ყველა ნაწილი სხვადასხვა განკარგულებით, რომელთა სიბრძნეს ჯერჯერობით ვერაფერი შეედრება.

ჩვენ მოგვიწია, ჩვენი წინამორბედი მეფეების მაგალითზე გავვეთვალისწინებინა განმანათლებლობის მზარდი განვითარების შედეგები, ახალი ურთიერთობები, რომლებიც ამ წინსვლამ შემოიტანა საზოგადოებაში, მიმართულება, რომელმაც ფესვი გაიდგა ხალხის გონებაში ბოლო ნახევარი საუკუნის განმავლობაში, და ყოველივე ამით გამოწვეული მნიშვნელოვანი ცვლილებები; ჩვენ ვაღიარეთ, რომ ჩვენი ქვეშევრდომების სურვილი, ჰქონოდათ კონსტიტუციური ქარტია, არის ჭეშმარიტი საჭიროების გამოხატულება; მაგრამ, ამ სურვილისადმი დამორჩილების მიზნით, ჩვენ მივიღეთ ყველა ზომა, რომ ეს ქარტია ყოფილიყო ჩვენი და იმ ხალხის შესაფერისი, რომლის მართვაც ჩვენ გვეამაყება. ხელისუფლების უმაღლესი ორგანოებიდან მოყვანილი ბრძენი ადამიანები გაერთიანდნენ ჩვენი საბჭოს წევრებთან ამ მნიშვნელოვან საქმეზე სამუშაოდ.

ვაღიარეთ რა, რომ თავისუფალი და მონარქიული კონსტიტუცია გამართლებდა

განათლებული ევროპის მოლოდინს, ამავდროულად უნდა გაგვეთვალისწინებინა, რომ ჩვენი მთავარი მოვალეობა ჩვენი ხალხის მიმართ იყო დაგვეცვა, მათივე საკეთილდღეოდ, ჩვენი გვირგვინის უფლებები და უპირობო უფლებები. ჩვენ ვიმედოვნებდით, რომ, გამოცდილებით ნასწავლნი, ისინი შეიძლება დაჩქარებულნი იყვნენ, რომ მხოლოდ უზენაეს ხელისუფლებას შეუძლია იმ ინსტიტუტებს, რომლებსაც ის ქმნის, უბოძოს ის ძალა, მუდმივობა და სიდიადე, რომელსაც თავად ფლობს; რომ, ამგვარად, როდესაც მეფის სიბრძნე ემთხვევა ხალხის სურვილს, კონსტიტუციური ქარტიამ შესაძლოა, დიდხანს იარსებოს; მაგრამ, როდესაც ძალადობა სძალავს დათმობებს სუსტ ხელისუფლებას, საზოგადოების თავისუფლებას არანაკლები საფრთხე ემუქრება, ვიდრე თავად ტანტს. დაბოლოს, კონსტიტუციური ქარტიის პრინციპები ვეძიეთ ფრანგულ ხასიათსა და წინა საუკუნეების უკვდავ ძეგლებში. ამდენად, პერტის აღდგენაში ჩვენ დავინახეთ ჭეშმარიტად ერთგული ინსტიტუტი, რომელმაც მოგონებები იმედებთან უნდა დააკავშიროს წარსულისა და აწმყოს გაერთიანებით.

დებუტატთა პალატით ჩვენ ჩაგანაცვლეთ „მარტისა და მაისის მინდვრების“ უძველესი კრებები, ისევე როგორც მესამე ფენის პალატები, რომლებმაც მოლიანობაში გამოამჟღავნეს ერთუნიანობა ხალხის ინტერესების მიმართ და ასევე ერთგულება და პატივისცემა მეფის ძალაუფლებისადმი. ამგვარად, ვცდილობდით რა, აღგვედგინა დამღუბველი შეცდომებით შეწყვეტილი ღრთის ჯაჭვი, ჩვენი მესიერებიდან ამოვალეთ, ისევე როგორც ისტორიიდან ამოვალას ვისურვებდით, ყველა ის განსაცდელი, რომლის წინაშეც ჩვენი სამშობლო ჩვენი აქ არყოფნისას აღმოჩნდა. ბედნიერნი იმით, რომ ჩვენი დიდი თჯახის წიაღს დავუბრუნდით, ჩვენ არ შეგვეძლო არ გვეპასუხა იმ სიყვარულზე, რომლის ამდენი ჩქარება არაერთხელ მიგვიღია მხოლოდ მშვიდობისა და ნუგემის სიყვარულის გამოთქმით. ჩვენი გულის წაღილია, რომ ყველა ფრანგი ძმებოვით ცნოვრობდეს და მწარე მოგონებამ არასდროს დაჩრდილოს მტკიცე ჩქარება, რომელიც უნდა მოჰყვეს იმ საწივით აქტს, რომელსაც ჩვენ დღეს ვუბოძებთ მათ.

ჩვენს კეთილ ზრახვებში დაჩქარებულნი და მტკიცე სინდისით, პირობას ვდებთ დამსწრე კრების წინაშე, რომ ვიქნებით ამ კონსტიტუციური ქარტიის ერთგულნი, ვიტოვებთ რა უფლებას, დავდოთ ფიცი, რომ დავიცავთ მას ახალი საწივით ფორმალობებით იმის საკურთხევითა წინაშე, ვინც მეფეებსა და ხალხებს ერთ სასწოლოზე აყენებს.

აღნიშნული მიზნებიდან გამომდინარე,

ჩვენ ნებაყოფლობით და ჩვენი სამეფო ძალაუფლების თავისუფლად განხორციელების ძალით ვუბოძებთ და ვუბოძებთ, გადავცემთ და ვუთმობთ ჩვენს ქვეშევრდომებს სამარადილად, არა მხოლოდ საკუთარი თავებისთვის, არამედ ასევე ჩვენი შემკვიდრებისთვის, შემდეგ საკონსტიტუციო ქარტიას:



ზრუნველობის საზღვარი უფლებები ზრუნველობა

1. კანონის წინაშე თანასწორნი არიან, მიუხედავად მათი ტიტულებისა და წოდებებისა.
2. ისინი მონაწილეობენ სახელმწიფოს ხარჯებში ყოველგვარი განსხვავების გარეშე, მათი ქონების პროპორციულად.
3. ყველა მათგანს აქვს თანაბარი უფლება, დაიკავოს სამთქალაქო და სამხედრო თანამდებობები.
4. მათი პირადი თავისუფლება თანაბრად გარანტირებულია; არავინ შეიძლება დაექვემდებაროს დევნას ან დაკავებას, გარდა კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში და კანონით დადგენილი ფორმით.
5. ყველას შეუძლია აღიაროს თავისი საწინააღმდეგო თანაბარი თავისუფლებით და იღებს თავისი კულტის თანაბარ დაცვას.
6. ამის მიუხედავად, კათოლიკური, სამოციქულო და რომაული რელიგია სახელმწიფო რელიგიაა.
7. მხოლოდ კათოლიკური, სამოციქულო, რომაული რელიგიის და სხვა ქრისტიანული აღმსარებლობის მსახურები იღებენ ჯამაგირს სამეფო ხაზინიდან.
8. ფრანგებს უფლება აქვთ, გამოაქვეყნონ და დაბეჭდონ თავიანთი მოსაზრებები იმ კანონების შესაბამისად, რომლებიც ხელს უშლიან ამ თავისუფლების ბოლომდე გამოყენებას.
9. ყველა სახის ქონება, ერთგულად წოდებული ქონების ჩათვლით, ხელშეუხებელია და კანონი მათ შორის განსხვავებას არ ახდენს.
10. სახელმწიფოს შეუძლია მოითხოვოს ქონების შეწირვა კანონით დადგენილი საზოგადოებრივი ინტერესებიდან გამომდინარე, მაგრამ წინასწარი კომპენსაციით.
11. დინასტიის აღდგენამდე პერიოდთან დაკავშირებული მოსაზრებებისა და ხმების ნებისმიერი გამოკვლევა აკრძალულია. იგივე უმოქმედობა მოითხოვება სასამართლოებისა და მოქალაქეების მხრიდან.
12. სავალდებულო სამხედრო სამსახურში გაწვევა გაუქმებულია. სახმელეთო ჯარსა და სამხედრო-საზღვაო ფლოტში გაწვევის წესი განისაზღვრება კანონით.

სამეფო მმართველობის ფორმა

13. მეფის პირთვლება ხელშეუხებელი და წმინდაა. პასუხისმგებელი არიან მისი მინისტრები. აღმასრულებელი ხელისუფლება ეკუთვნის მხოლოდ მეფეს.
14. მეფე არის სახელმწიფოს უმაღლესი მეთაური, ის მეთაურობს სახმელეთო და საზღვაო ძალებს, აცხადებს ომს, დებს საზავო, აღიანსისა და სავაჭრო ხელ-

- შეკრულებებს, ნიშნავს პირებს სახელმწიფო მმართველობის ყველა თანამდებობაზე, აგრეთვე გამოსცემს დადგენილებებსა და განკარგულებებს, რომლებიც აუცილებელია კანონების აღსრულებისა და სახელმწიფოს უსაფრთხოებისთვის.
15. საკანონმდებლო ხელისუფლებას ერთობლივად ახორციელებენ მეფე, პერთა პალატა და დეპარტამენტების დეპუტატთა პალატა.
 16. კანონების შესახებ წინადადებას აყენებს მეფე.
 17. კანონის შესახებ წინადადება მეფის შეხედულებისამებრ წარედგინება პერთა პალატას ან დეპუტატთა პალატას, გარდა გადასახადების შესახებ კანონისა, რომელიც, პირველ რიგში, წარედგინება დეპუტატთა პალატას.
 18. ყველა კანონი თრივე პალატაში თავისუფლად განიხილება და კენჭი ეყრება ხმათა უმრავლესობით.
 19. პალატებს უფლება აქვთ, მიმართონ მეფეს თხოვნით, შესთავაზონ კანონი ნებისმიერ თემანზე და მიუთითონ, თუ რა საკითხებს უნდა შეიცავდეს, მათი აზრით, ეს კანონი.
 20. ასეთი თხოვნით მიმართვა შეუძლია თრივე პალატას, მაგრამ მხოლოდ საიდუმლო კომიტეტში მისი განხილვის შემდეგ; თხოვნის წარმდგენი პალატა უგზავნის მას მეორე პალატას ათღლიანი ვადის გასვლის შემდეგ.
 21. იმ შემთხვევაში, თუ მეორე პალატა ამტკიცებს წინადადებას, იგი წარედგინება მეფეს; უაწყობის შემთხვევაში, მისი მეორედ წარდგენა იმავე სესიის დროს შეუძლებელია.
 22. მხოლოდ მეფე ამტკიცებს და აქვეყნებს კანონებს.
 23. სამოქალაქო სიას მეფობის მთელი პერიოდისთვის ადგენს პირველი საკანონმდებლო ორგანო, რომელიც იკრიბება მეფის ტახტზე ასვლის შემდეგ.

პერთა პალატის უსახეობა

24. პერთა პალატა საკანონმდებლო ხელისუფლების არსებითი შემადგენელი ნაწილია.
25. იგი მოიწვევა მეფის მიერ იმავე დროს, როდესაც იკრიბება დეპარტამენტების დეპუტატთა პალატა. ერთის სესია იწყება და მთავრდება მეორის სესიის პარალელურად.
26. პერთა პალატის ნებისმიერი სხდომა, რომელიც არ გაიმართება დეპუტატთა პალატის სესიის დროს ან მეფის ბრძანებით, არის უკანონო და იურიდიული ძალის არმქონე.
27. საფრანგეთის პერთა დანიშნა მეფეს ეკუთვნის. მათი რაოდენობა შეზღუდული არ არის; მას შეუძლია, თავისი შეხედულებისამებრ, შეუტვალოს მათ ტიტულები, დანიშნოს ისინი უვადოდ ან შემკვიდრებით.



28. პერები პალატაში დაიშვებიან თვდახუთი წლის ასაკის მიღწევის შემდეგ, ხოლო სათათბირო ხმის უფლება აქვთ მხოლოდ თვდაათი წლის ასაკის მიღწევის შემდეგ.
29. პერთა პალატას თავმჯდომარეობს საფრანგეთის კანცლერი, ხოლო მისი ანკოფნის შემთხვევაში – მეფის მიერ დანიშნული ერთ-ერთი პერი.
30. სამეფო თჯახის წევრები და სისხლით პრინცები დაბადებით არიან პერები. ისინი სხედან უშუალოდ თავმჯდომარის გვერდით, მაგრამ სათათბირო ხმის უფლება მხოლოდ თვდახუთი წლის ასაკის მიღწევის შემდეგ აქვთ.
31. პრინცებს პალატაში თავიანთი ადგილების დაკავება შეუძლიათ მხოლოდ მეფის ბრძანებით, რომელიც ყოველი სესიისთვის გაიცემა შეტყობინების სახით, იმ ყველაფრის გაბათილების შიშით, რაც მათი თანდასწრებით ვაკეთდება.
32. პერთა პალატის ყველა განხილვა ფარულად მიმდინარეობს.
33. პერთა პალატა ანორციელებს იურისდიქციას სახელმწიფოს დალატისა და სახელმწიფოს უსაფრთხოების ხელყოფის საქმეებზე, რომლებიც განისაზღვრება კანონით.
34. დაუშვებელია პერის დაკავება, ვარდა პალატის უფლებამოსილებითა, და მისი გასამართლება სისხლის სამართლის საქმეზე, ვარდა პალატის მიერ.

დეპარტამენტის დეპუტატთა კალატა

35. დეპუტატთა პალატა შედგება დეპუტატებისგან, რომლებსაც ირჩევენ საარჩევნო კოლეგიები, რომელთა ჩამოყალიბების წესი განისაზღვრება კანონით.
36. თითოეული დეპარტამენტი ირჩევს იმდენ დეპუტატს, რამდენსაც ირჩევდა დღემდე.
37. დეპუტატებს ირჩევენ ხუთი წლის ვადით და ისე, რომ ყოველწლიურად განახლდეს პალატის ერთი მეხუთედი.
38. არცერთი დეპუტატი არ დაიშება პალატაში, თუ ის არ არის თრმოცი წლის და არ იხდის პირდაპირ ვადასახადს ათასი ფრანკის თდენტობით.
39. იმ შემთხვევაში, თუ დეპარტამენტს არ ჰყავს განსაზღვრული ასაკის თრმოცდაათი პირი, რომლებიც იხდიან, სულ მცირე, ათას ფრანკს პირდაპირ ვადასახადებში, მათ რათდენტობას შეავსებენ ის პირები, რომლებიც ყველაზე მეტად იბეგრებიან, ათასი ფრანკის ქვემოთ, და ისინი აირჩევიან პირველებთან ერთად.
40. დეპუტატთა დასახელებაში მონაწილე ამომჩრეველებს არ აქვთ საარჩევნო უფლება, თუ ისინი არ იხდიან პირდაპირ ვადასახადს სამასი ფრანკის თდენტობით და არიან თვდაათ წელზე ნაკლები ასაკის.

41. საარჩევნო კოლეგიების თავმჯდომარეებს ნიშნავს მეფე და ისინი არიან კოლეგიის *ex officio* წევრები.
42. დეპუტატთა სულ მცირე ნახევარი აირჩევა იმ პირებიდან, რომლებსაც აქვთ არჩევნებში მონაწილეობის უფლება და პოლიტიკური ადგილსამყოფელი ამ დეპარტამენტში.
43. დეპუტატთა პალატის თავმჯდომარეს ნიშნავს მეფე პალატის მიერ წარდგენილი ხუთი წევრის სიიდან.
44. პალატის სხდომები საჯაროა, მაგრამ ხუთი წევრის მოთხოვნა საკმარისია, რომ ის საიდუმლო კომიტეტად გარდაიქმნას.
45. მეფის მიერ წარდგენილი წინადადებების განსახილველად პალატა იყოფა ბიუროებად.
46. კანონში ცვლილების შეტანა არ შეიძლება, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მის შესახებ წინადადება წარმოდგენილია მეფის მიერ ან მეფე განაცხადებს მასზე თანხმობას, აგრეთვე როდესაც ის უკან გადაეგზავნა ბიუროს და ბიურომ ის განიხილა.
47. დეპუტატთა პალატა იღებს ყველა წინადადებას გადასახადების შესახებ და მხოლოდ მას შემდეგ, რაც ეს წინადადებები მოწონებული იქნება მის მიერ, მათი გადაგზავნა შესაძლებელია პერთა პალატისათვის.
48. არ შეიძლება გადასახადის დაწესება და გადახდევინება თრივე პალატის თანხმობისა და მეფის მიერ დამტკიცების გარეშე.
49. მიწის გადასახადის დაწესება ნებადართულია მხოლოდ ერთი წლით. არაპირდაპირი გადასახადები შეიძლება დაწესდეს რამდენიმე წლით.
50. მეფე ყოველწლიურად იწვევს თრივე პალატას; ის განსაზღვრავს მათი სესიების ხანგრძლივობას და შეუძლია დაითხოვოს დეპარტამენტების დეპუტატთა პალატა; მაგრამ ამ შემთხვევაში მან სამი თვის ვადაში უნდა მოიწვიოს ახალი პალატა.
51. სესიის მიმდინარეობისას ან სესიის წინა და მომდევნო ექვსი კვირის განმავლობაში არ შეიძლება პალატის წევრის მიმართ გამოყენებული იქნეს ფიზიკური შებლუდვა.
52. სესიის მიმდინარეობისას პალატის არცერთი წევრი არ შეიძლება დაექვემდებაროს სისხლისსამართლებრივ დევნას ან დაკავებას სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენისთვის, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მას დანაშაულის ჩადენაზე მიასწრებენ, და სანამ პალატა არ გასცემს ნებართვას მის დევნაზე.
53. ნებისმიერი შუამდგომლობა, რომელიც მიმართულია ამა თუ იმ პალატისადმი, უნდა შედგეს და წარედგინოს მას წერილობით. კანონი კრძალავს შუამდგომლობების პირადად წარდგენას სასამართლოში.



მინისტრების უსახეობა

- 54. მინისტრები შეიძლება იყვნენ პერთა პალატის ან დეპუტატთა პალატის წევრები. გარდა ამისა, მათ აქვთ თრივე პალატაში შესვლის უფლება და მათ უნდა მოუსმინონ, როდესაც ამას მოითხოვენ.
- 55. დეპუტატთა პალატას უფლება აქვს, დაადანაშაულოს მინისტრები და წარადგინოს ისინი პერთა პალატის წინაშე. მხოლოდ პერთა პალატას აქვს მათი განსჯის უფლება.
- 56. მათ მხოლოდ სახელმწიფო ღალატში ან გაფლანგვაში შეიძლება წაუყენონ ბრალი. სპეციალური კანონები განსაზღვრავს ამ დანაშაულებს და აღგენს მათი ჩადენისთვის დევნის წესს.

სასამართლო ხელისუფლების უსახეობა

- 57. მთელი მართლმსაჯულება ეკუთვნის მეფეს. მართლმსაჯულებას მეფის სახელით ახორციელებენ მოსამართლეები, რომლებსაც ის ნიშნავს და აღჭურავს უფლებამოსილებებით.
- 58. მეფის მიერ დანიშნული მოსამართლეები შეუცვლელნი არიან.
- 59. შენაჩრუნებულია ამჟამად არსებული სასამართლოები და ჩვეულებრივი ტრიბუნალები. არაფერი შეიძლება შეიცვალოს, თუ არ კანონის ძალით.
- 60. შენაჩრუნებულია არსებული კომერციული სასამართლო.
- 61. მომრიგებელი მოსამართლეებიც შენაჩრუნებულია. მომრიგებელი მოსამართლეები, მიუხედავად იმისა, რომ მათ თანამდებობაზე ნიშნავს მეფე, შეუცვლელნი არ არიან.
- 62. არავის შეიძლება წაერთვას თავდაპირველი მოსამართლეების განსჯადობა.
- 63. შესაბამისად, არ შეიძლება შეიქმნას სავანგებო კომისიები და ტრიბუნალები. აღნიშნული არ ვრცელდება სამხედრო-საპოლიციო სასამართლოებზე, თუ მათი აღდგენა საჭიროდ მიიჩნევა.
- 64. სისხლის სამართლის პროცესი უნდა იყოს საჯარო, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ასეთი საჯაროობა საშიშია წესრიგისა და ზნეობისთვის; ასეთ შემთხვევაში ტრიბუნალმა ამის შესახებ სასამართლო ბრძანებით უნდა გამოაცხადოს.
- 65. ნაფიც მსაჯულთა სისტემა შენაჩრუნებულია. ცვლილებები, რომელთა აუცილებლობაც ხანგრძლივი გამოცდილებით იქნება აღიარებული, შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ კანონის საფუძველზე.
- 66. სასჯელი ქონების ჩამორთმევის სახით უქმდება და არ შეიძლება იქნეს აღდგენილი.

67. მეფეს აქვს შეწყობის და სასჯელის შემსუბუქების უფლება.
68. სამოქალაქო კოდექსი და მოქმედი კანონები, რომლებიც არ ეწინააღმდეგება ამ ქარტიას, ძალაში რჩება მათ კანონიერად გაუქმებამდე.

სახელმწიფოს მიერ გარანტირებული

განსაკუთრებული უფლებები

69. მოქმედი სამხედრო მსამსახურეები, გადამდგარი ოფიცრები და ჯარისკაცები, პენსიონერი ქვრივები, ოფიცრები და ჯარისკაცები ინაჩრუნებენ წოდებებს, წარჩინების ნიშნებსა და პენსიებს.
70. სახელმწიფო ვალი გარანტირებულია. სახელმწიფოს მიერ კრედიტორებთან მიმართებით ნაკისრი ყველა სახის ვალდებულება ხელშეუხებელია.
71. ძველ თავადანაზნაურობას უბრუნდება ტიტულები. ახალს უნაჩრუნდება თავისი ტიტულები. მეფე საკუთარი შენედეულებისამებრ აწინაურებს თავად-ანაზნაურებს, მაგრამ ამავდროულად იგი ანიჭებს მათ მხოლოდ წოდებებსა და თრდენებს, ყოველგვარი გამონაკლისის გარეშე საზოგადოებრივ მოვალეობებსა და პასუხისმგებლობებთან დაკავშირებით.
72. საპატიო ლეგიონი შენაჩრუნებულია. მეფე ადგენს მის შინაგანაწესსა და თრდენებს.
73. კოლონიებს აწესრიგებს სპეციალური კანონები და განკარგულებები.
74. მეფე და მისი მემკვიდრეები თავიანთი კორონაციის ცერემონიის დროს ფიცს დებენ, რომ ერთგულად დაიცავენ წინამდებარე კონსტიტუციურ ქარტიას.

გარდასავალი მუხლები

75. საფრანგეთის დეპარტამენტების დეპუტატები, რომლებიც საკანონმდებლო ორგანოში შედიოდნენ ბოლო შესვენების დროს, განაგრძობენ დეპუტატთა პალატის შემადგენლობაში ყოფნას, სანამ მათ არ შეცვლიან ახალი დეპუტატები.
76. დეპუტატთა პალატის ერთი მერუთედის პირველი განახლება მოხდება არაუგვიანეს 1816 წლისა, სესიათა შორის დადგენილი წესის მიხედვით.

ჩვენ ვბრძანებთ, რომ წინამდებარე კონსტიტუციური ქარტია, რომელიც წარედგინა სენატსა და ამ საკანონმდებლო ორგანოს ჩვენი 2 მაისის გამოცხადების შესაბამისად, დაუყოვნებლივ გადაეგზავნოს პერთა პალატასა და დეპუტატთა პალატას.

წარდგენილია პარიზში, ქრისტესობიდან 1814 წელს,
ხოლო ჩვენი მეფობის მეცხრამეტე წელს
ხელმოწერილია, ლუი.



აშშ-ის უზენაესი სასამართლო

საქმე „ჭურტადო კალიფორნიის წინააღმდეგ“, 110 U.S. 516 (1884)

ჭურტადო კალიფორნიის წინააღმდეგ

არგუმენტირებულია 1884 წლის 22 და 23 იანვარს

გადაწყვეტილება გამოტანილია 1884 წლის 3 მარტს

110 U.S. 516

სააპელაციო საჩივარი კალიფორნიის უზენაეს სასამართლოში

გადაწყვეტილების მოკლე შინაარსი

1. სიტყვები „ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურა“, რომლებიც შეერთებული შტატების კონსტიტუციის მე-14 შესწორებაშია მოცემული, აუცილებლად არ მოითხოვს დიდი უიურის საბრალდებო დასკვნას იმ შემთხვევაში, როდესაც შტატი სისხლისსამართლებრივ დევნას მკვლელობის საქმეზე ახორციელებს.

2. კალიფორნიის კონსტიტუცია ითვალისწინებს მძიმე დანაშაულისთვის სისხლის-სამართლებრივი დევნის შესაძლებლობას სასამართლოში შეტანილი საჩივრის საფუძველზე, მაგისტრატის მიერ საქმის განხილვისა და პატიმრობის შეფარდების შემდეგ, დიდი უიურის საბრალდებო დასკვნის გარეშე და საკანონმდებლო ორგანოს შეხედულებისამებრ. შტატის სისხლის სამართლის კოდექსი ითვალისწინებს მაგისტრატის მიერ დაკითხვას ბრალდებულის თანდასწრებით, რომელსაც უფლება აქვს, მოითხოვოს ადვოკატის დახმარება და ისარგებლოს მოწმეთა ჯვარედინი დაკითხვის უფლებით, რომელთა ჩვენებაც უნდა ჩაინეროს წერილობით და მაგისტრატის ცნობის საფუძველზე, რომ ჩადენილია აღწერილი დანაშაული და რომ არსებობს საკმარისი საფუძველი ვარაუდისთვის, რომ ბრალდებული დამნაშავეა, ხოლო ბრძანება მისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრების შესახებ მოითხოვს ბრალდებულის წინააღმდეგ საჩივრის წარდგენას იმ ოლქის ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოში, რომლის განსჯადიცაა ჩადენილი დანაშაული და რომელშიც მსგავს დანაშაულზე დიდ უიურის გამოაქვს საბრალდებო დასკვნა. სასამართლომ დაადგინა, რომ განსაკუთრებით მძიმე განზრახ მკვლელობასთან დაკავშირებით შეტანილი საჩივრის საფუძველზე პირის დამნაშავედ ცნობა და სიკვდილით დასჯა არ არის უკანონო აშშ-ის კონსტიტუციაში განხორციელებული მეთოთხმეტე შესწორების დებულების საფუძველზე, რომელიც შტატებს უკრძალავს ნებისმიერი პირის-

თვის სიცოცხლის წართმევას, თავისუფლების აღკვეთას ან ქონების ჩამორთმევას ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურის უზრუნველყოფის გარეშე.

კალიფორნიის შტატის 1879 წელს მიღებული კონსტიტუციის 1-ელი მუხლის მე-8 პუნქტი ითვალისწინებს შემდეგს: „იმ დანაშაულების შემთხვევაში, რომლებისთვისაც პირის გასამართლება აქამდე დიდი უიურის საბრალდებო დასკვნის საფუძველზე ხდებოდა, სისხლისსამართლებრივი დევნა განხორციელდება სასამართლოში შეტანილი საჩივრის საფუძველზე, მაგისტრატის მიერ საქმის განხილვისა და პატიმრობის შეფარდების შემდეგ, ან დიდი უიურის საბრალდებო დასკვნის საფუძველზე, საქმის განხილვითა და პატიმრობის შეფარდებით ან მათ გარეშე, კანონის შესაბამისად. თითოეულ ოლქში დიდი უიურის ნაფიც მსაჯულებს ირჩევენ და იწვევენ, სულ მცირე, წელიწადში ერთხელ.“

სისხლის სამართლის კოდექსის სხვადასხვა დებულება აწესრიგებს სამართალწარმოებას საქმის განხილველი მაგისტრატის წინაშე იმ დაკავებულ პირთა საქმეებზე, რომლებსაც მის წინაშე წარადგენენ საჯარო ხასიათის დანაშაულების ჩადენის ბრალდებით. დადგენილია, მათ შორის, რომ ჩვენებები მოწმეებს წერილობით უნდა ჩამოერთვათ ფიცით მიცემული ჩვენების სახით, ხოლო 872-ე მუხლის თანახმად, თუ საქმის განხილვის შედეგად გაირკვევა, რომ ჩადენილია საჯარო ხასიათის დანაშაული და არსებობს საკმარისი საფუძველი ვარაუდისთვის, რომ ბრალდებული დამნაშავეა, მაგისტრატმა ფიცით მიცემულ ჩვენებებს უნდა დაურთოს მის მიერ ხელმოწერილი ბრძანება, რომელშიც აღწერილი იქნება ჩადენილი დანაშაულის ზოგადი ხასიათი და რომელიც გასცემს ბრალდებულის პასუხისგებაში მიცემის ბრძანებას. სისხლის სამართლის კოდექსის 809-ე მუხლი ითვალისწინებს შემდეგს:

„იმ შემთხვევაში, თუ ბრალდებული დაკითხეს და პატიმრობა შეუფარდეს ამ კოდექსის 872-ე მუხლის შესაბამისად, ოლქის პროკურორი ვალდებულია, ოცდაათი დღის ვადაში იმ ოლქის ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოში, რომლის განსჯადიცაა ჩადენილი დანაშაული, შეიტანოს საჩივარი ბრალდებულისთვის ბრალის წაყენების შესახებ. საჩივარი უნდა იქნეს შეტანილი კალიფორნიის შტატის ხალხის სახელით, იყოს ხელმოწერილი ოლქის პროკურორის მიერ და მსგავსი დანაშაულისთვის გათვალისწინებული დიდი უიურის საბრალდებო დასკვნის ფორმით.“

კონსტიტუციის ზემოაღნიშნული დებულებისა და კალიფორნიის სისხლის სამართლის კოდექსის რამდენიმე მუხლის შესაბამისად, საკრამენტოს ოლქის პროკურორმა 1882 წლის 20 თებერვალს მოამზადა და შეიტანა საჩივარი აპელანტის წინააღმდეგ, წაუყენა რა მას ბრალი ვინმე ხოსე ანტონიო სტუარდოს მკვლელობაში. აღნიშნული საჩივრის საფუძველზე, დიდი უიურის მიერ საქმის წინასწარი გამოძიების გარეშე, 1882 წლის 22 მარტს აპელანტს ბრალი წაუყენეს. იგი უდანაშაულოდ ცნეს. ამის შემდეგ ჩატარდა სამართლებრივი დავის საგნის განხილვა და 1882 წლის

7 მაისს უიურიმ გამოიტანა თავისი ვერდიქტი, რომლითაც აპელანტი განსაკუთრებით მძიმე განზრახ მკვლევლობაში ცნეს დამნაშავედ.

1882 წლის 5 ივნისს საკრამენტოს ოლქის ზემდგომი ინსტანციის სასამართლომ, სადაც განხილულ იქნა აპელანტის საქმე, აღნიშნული ვერდიქტის საფუძველზე გამოიტანა განაჩენი, რომ ხსენებული ჯოზეფ ჰურტადო, იგივე აპელანტი, დაისაჯოს სიკვდილით, ხოლო მისი სასჯელის აღსრულების დღედ 1882 წლის 20 ივლისი განისაზღვრა.

ეს განაჩენი გასაჩივრებულ იქნა კალიფორნიის შტატის უზენაეს სასამართლოში, რომელმაც იგი უცვლელი დატოვა.

1883 წლის 6 ივლისს საკრამენტოს ოლქის ზემდგომი ინსტანციის სასამართლომ ბრძანა, რომ აპელანტი 1884 წლის 11 ივლისს გამოცხადებულიყო სასამართლოში, რათა სასამართლოს აღნიშნულ საქმეზე განესაზღვრა განაჩენის აღსრულების დღე. აღნიშნული ბრძანების შესაბამისად, აპელანტი თავის ადვოკატთან ერთად გამოცხადდა სასამართლოში, რის შემდეგაც მოსამართლემ მას ჰკითხა, ჰქონდა თუ არა მას რაიმე სამართლებრივი საფუძველი, რომ მოეთხოვა აღნიშნული განაჩენის არაღსრულება, და რატომ არ უნდა გამოეცა მას ბრძანება, რომელიც განსაზღვრავდა განაჩენის აღსრულების დღეს.

ამის შემდეგ აპელანტმა, თავისი ადვოკატის მეშვეობით, გააპროტესტა აღნიშნული განაჩენის აღსრულება და ნებისმიერი ბრძანება, რომელიც სასამართლოს შეეძლო გამოეცა განაჩენის აღსრულების დღის განსაზღვრად, იმ საფუძველით:

„მე-7. განაჩენიდან ჩანდა, რომ დიდ უიურის აპელანტის მიმართ არც კანონიერად და არც სხვა რაიმე ფორმით არ გამოუცია საბრალდებო დასკვნა ან გაუკეთებია განცხადება და რომ მის წინააღმდეგ სამართალწარმოება განხორციელდა საკრამენტოს ოლქის პროკურორის მიერ მომზადებული და შეტანილი საჩივრის საფუძველზე, მაგისტრატის მიერ საქმის განხილვისა და პატიმრობის შეფარდების შემდეგ.

„მე-8. რომ აღნიშნული სამართალწარმოება, ისევე როგორც კალიფორნიის კანონები და კონსტიტუცია, რომლებიც ცდილობდნენ მის გამართლებას, ასევე უიურის სავარაუდო ვერდიქტი და საკრამენტოს ოლქის ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოს აღნიშნული განაჩენი, ეწინააღმდეგებოდა და აკრძალული იყო ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუციის შესწორების მეხუთე და მეოთხმეტე მუხლებით და, შესაბამისად, ისინი იყო ბათილი.“

„მე-9. რომ აპელანტი მკვლევლობისთვის მიეცა პასუხისგებაში საკრამენტოს ოლქის პროკურორის მიერ, მის მიერ შეტანილი საჩივრის საფუძველზე, და ის გაასამართლეს და აღნიშნული დანაშაულის ჩადენაში უკანონოდ ცნეს დამნაშავედ დიდი ან სხვა უიურის ფიცის დადებით გაკეთებული განცხადების ან გამოცემული საბ-

რალდებო დასკვნის გარეშე, და რომ ასეთ საქმეზე უიურის სავარაუდო ვერდიქტის საფუძველზე გამოტანილი განაჩენი იყო და არის ბათილი და მისი აღსრულების შემთხვევაში აპელანტს წაერთმეოდა სიცოცხლე ან თავისუფლება ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურის უზრუნველყოფის გარეშე.“

სასამართლომ უარყო აღნიშნული პროტესტი და სასჯელის აღსრულების თარიღად 1883 წლის 30 აგვისტო განსაზღვრა. ეს ბოლო განაჩენი აპელანტმა შტატის უზენაეს სასამართლოში გაასაჩივრა.

1883 წლის 18 სექტემბერს უზენაესმა სასამართლომ დაადასტურა აღნიშნული განაჩენი, რომლის გადასასინჯად წარდგენილ იქნა წინამდებარე სააპელაციო საჩივარი.

მოსამართლე მეთიუსმა გამოაცხადა სასამართლოს დასკვნა. ზემოთ მოცემული ფორმულირებით ფაქტების ჩამოყალიბების შემდეგ მან განაცხადა:

პატიმრის სახელით ამტკიცებენ, რომ გამამტყუნებელი განაჩენი და სასჯელი ბათილია იმ საფუძველით, რომ ისინი ეწინააღმდეგება შეერთებული შტატების კონსტიტუციის შესწორების მეთოთხმეტე მუხლს, რომელიც შემდეგნაირად იკითხება:

„ასევე არცერთ შტატს არ შეუძლია წაართვას პირს სიცოცხლე, აღუკვეთოს თავისუფლება ან ჩამოართვას ქონება ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურის უზრუნველყოფის გარეშე.“

სამართლებრივი დებულება, რომლის დასადასტურებლადაც მოგვმართეს ჩვენ, მდგომარეობს იმაში, რომ დიდი უიურის საბრალდებო დასკვნა ან ფიცის დადებით გაკეთებული განცხადება, რომელიც დამახასიათებელია ინგლისის საერთო სამართლისთვის, აუცილებელ პირობას წარმოადგენს „ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურის“ უზრუნველსაყოფად განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის საქმეებზე, რაც გათვალისწინებულია და გარანტირებულია შეერთებული შტატების კონსტიტუციის ამ დებულებით და, შესაბამისად, შტატებს ეკრძალებათ მისი უგულებელყოფა სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების განხორციელებისას.

ამ საკითხს დიდი და სერიოზული მნიშვნელობა ენიჭება, ვინაიდან იგი გავლენას ახდენს როგორც კერძო, ისე საჯარო უფლებებსა და დიდი მასშტაბის ინტერესებზე და საჭიროებს იმ დამატებითი შეზღუდვების გათვალისწინებას, რომლებსაც შეერთებული შტატების კონსტიტუციის მეთოთხმეტე შესწორება შტატების საკანონმდებლო პოლიტიკისთვის აწესებს.

კალიფორნიის უზენაესი სასამართლო განსახილველ განაჩენში დაეყრდნო თავის წინა გადაწყვეტილებას საქმეზე *Kalloch v. Superior Court*, 56 Cal. 229, რომელშიც აღნიშნული საკითხი ზედმიწევნით იქნა განხილული. ხსენებულ საქმეზე მისი დასკვნა იყო შემდეგი:

„ეს სამართალწარმოება, ვინაიდან [ის] რეგულირდება ამ შტატის კონსტიტუციითა და კანონებით, არათუ ეწინააღმდეგება ფრაზების „ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურა“ და „მინის კანონი“ განმარტებებს, არამედ, პირიქით, ის წარმოადგენს სამართალწარმოებას, რომელიც მკაცრად შეესაბამება ამ განმარტებებს, ისევე როგორც სამართალწარმოება საბრალდებო დასკვნის თანხლებით. შეიძლება დაიბადოს ეჭვი, თუ რამდენად უზრუნველყოფს საბრალდებო დასკვნა უმაღლეს უფლებებსა და პრივილეგიებს ბრალდებულისთვის, მაგრამ, რა თქმა უნდა, საჩივრის საფუძველზე განხორციელებული სისხლისსამართლებრივი დევნა არ ტოვებს მას იმუნიტეტის ან დაცვის გარეშე, რომლის უფლებაც მას აქვს კანონით“.

ასევე, სასამართლოს დასკვნაში ციტირებულია და იგი ეყრდნობა ვისკონსინის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებას საქმეზე *Rowan v. The State*, 30 Wis. 129. ამ საქმეში სასამართლო საუბრობს რა მეთოთხმეტე შესწორების შესახებ, აღნიშნავს:

„მაგრამ მისი მიზანი არ იყო, რომ შტატები სასამართლო წარმოების კონკრეტული პროცედურით შეეზღუდა და აეკრძალა მათთვის განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულების დევნა საჩივრის და არა საბრალდებო დასკვნის საფუძველზე, იმ შემთხვევაში, თუ ისინი გადაწყვეტდნენ დიდი ჟიურის სისტემის გაუქმებას. ამავდროულად, შესწორებაში მოცემული სიტყვები „ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურა“ არ გულისხმობს და მათ არ გააჩნია ისეთი ეფექტი, რომ შეზღუდოს შტატების მთავრობების უფლებამოსილებები საბრალდებო დასკვნის საფუძველზე განხორციელებული სისხლისსამართლებრივი დევნით, არამედ გულისხმობს მართლმსაჯულების განხორციელების ჩვეულებრივ პროცესს, ინდივიდუალური უფლებების დაცვის დადგენილი ფორმებითა და ზოგადი წესების შესაბამისად. სამართლის მეცნიერების განვითარებასა და საზოგადოების პროგრესთან ერთად, დროდადრო უნდა შეიცვალოს მართლმსაჯულების განხორციელების მეთოდები და სამართლებრივი დაცვის საშუალებები და, თუ შტატის მოსახლეობა გონივრულად და მიზანშეწონილად მიიჩნევს დიდი ჟიურის გაუქმებასა და ყველა დანაშაულის დევნას საჩივრის საფუძველზე, არც ჩვენი შტატის კონსტიტუციაში და არც შეერთებული შტატების კონსტიტუციის მეთოთხმეტე შესწორებაში არ არის ისეთი რამ, რაც ხელს შეუშლის მათ ამის გაკეთებაში“.

მეორე მხრივ, აპელანტის სახელით ამტკიცებენ, რომ ფრაზა „ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურა“ ეკვივალენტურია ფრაზისა „მინის კანონი“, რომელიც მოცემულია „თავისუფლების დიდი ქარტიის“ (*Magna Charta*) 29-ე თავში; რომ უხსოვარი ჩვეულების ძალით, მან შეიძინა მყარი, განსაზღვრული და ტექნიკური მნიშვნელობა; რომ ის ეხება და მოიცავს არა მხოლოდ საზოგადოების თავისუფლებისა და კერძო უფლების ზოგად პრინციპებს, რომლებიც საძირკველს უყრის ყველა მხრივ თავისუფალ მთავრობას, არამედ იმ ინსტიტუტებსაც, რომლებიც, დროითა და ჩვეულებით პატივცემულნი, გამოცდილებითაა ნაცადი და მიზანშეწონილად

და საჭიროდაა მიჩნეული ამ პრინციპების შესანარჩუნებლად და რომლებიც, ისევე როგორც ინგლისის ყოველი ქვეშევრდომისთვის დაბადებითა და მემკვიდრეობით მინიჭებული უფლება, კოლონისტებთან ერთად ატლანტის ოკეანის გადმოკვეთის შემდეგ დაინერგა და დამკვიდრდა შტატის ძირითად კანონებში; რომ ეს ფრაზა, რომელიც თავდაპირველად შეერთებული შტატების კონსტიტუციაში შეტანილ იქნა მთავრობის უფლებამოსილებათა შესაზღუდად და რომელიც ამოქმედდა ამ ინსტრუმენტის მიერ, ახლა პირისთვის დამატებით გარანტიას წარმოადგენს თავად შტატების მხრიდან ჩაგვრისგან დასაცავად; რომ ერთ-ერთი ასეთი ინსტიტუტი არის დიდი ჟიური, რომლის საბრალდებო დასკვნაც ან ფიცის დადებით გაკეთებული განცხადება, გამოცემულ ბრალდებულის წინააღმდეგ სავარაუდო განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის საქმეებზე, წარმოადგენს ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურის არსებით ნაწილს, იმისათვის რომ ის არ იქნეს შევიწროებული ან განადგურებული მხოლოდ კონკრეტული პირის მტრულ განწყობაზე ან ხალხის რისხვაზე დაფუძნებული სისხლისსამართლებრივი დევნის გამო.

რა თქმა უნდა, ამ მოსაზრებას მხარს უჭერს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარე შოუსა და იმ სასამართლოს ავტორიტეტული სახელი, რომლის თავმჯდომარეც იყო ის, რომლებმაც საქმეში *Jones v. Robbins*, 8 Gray 329, დაადგინეს, რომ მასაჩუსეტისის „უფლებათა ბილის“ მე-12 მუხლი, ამონარიდი „თავისუფლების დიდი ქარტიდან“ ამ საკითხთან დაკავშირებით ითვალისწინებს, რომ დიდი ჟიურის საბრალდებო დასკვნა ან ფიცის დადებით გაკეთებული განცხადება აუცილებელი პირობაა განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულების დევნის საქმეებში მსჯავრდების კანონიერებისთვის. უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარემ სასამართლოს გადაწყვეტილების გამოცხადებისას აღნიშნულ საქმეზე, რომელშიც მხოლოდ ჯ. მერიკს ჰქონდა განსხვავებული აზრი, აღნიშნა:

„ცალკეული მოქალაქის უფლება, იყოს დაცული დიდი ჟიურის ფიცის დადებით გაკეთებული განცხადებისა და საბრალდებო დასკვნის საფუძველზე, საფუძვლიანი ეჭვის დადგენამდე, ღია და საჯარო ბრალდებისგან დანაშაულის ჩადენაში და საჯარო სასამართლო პროცესით გამონვეული უსიამოვნებისგან, ხარჯებისა და შემფოთებისგან, უდანაშაულო ადამიანებისთვის სამართლიანად მიიჩნევა ერთ-ერთ გარანტიად ნაჩქარევი, ბოროტგანზრახული და მჩაგვრელი საჯარო დევნის წინააღმდეგ, ასევე ინგლისის თავისუფლების იმუნიტეტისა და პრივილეგიის ერთ-ერთ უძველეს ფორმად... ლორდ კოკს ნათქვამი აქვს“, – განაგრძო მან – „რომ „მინის კანონის“ მიზანს წარმოადგენდა სამართალწარმოების ჯეროვანი პროცესის უზრუნველყოფა საერთო სამართლის სასამართლოების დადგენილი წესებისა და პრაქტიკის შესაბამისად, ამიტომ შეგვიძლია ვივარაუდოთ, რომ იგი შესაძლოა მოიცავდეს სამართალწარმოების სხვა მეთოდებს, რომლებიც ნებადართულია საერთო სამართლით და რომელთაგან ყველაზე გავრცელებული მეთოდები ითვა-

ლისწინებს მეფის სახელით გვირგვინის ოფიცრების მიერ სხვადასხვა სახის საჩივრების წარდგენას. თუმცა ამის პასუხად შეიძლება ითქვას, რომ თავად ლორდ კოკი განმარტავს საკუთარ მოსაზრებას იმის აღნიშვნით, რომ „მინის კანონი“, როგორც ის მოცემულია „თავისუფლების დიდ ქარტიაში“, გულისხმობდა ჯეროვან სამართლებრივ პროცედურას, ანუ კეთილსინდისიერი და კანონიერი ადამიანების მიერ გამოტანილ საბრალდებო დასკვნას ან ფიცის დადებით გაკეთებულ განცხადებას. ასევე ნათქვამია, ბლექსტონის წყაროზე დაყრდნობით, რომ, კონსტიტუციური კანონის თანახმად, ყველა სახის საჩივარი მხოლოდ ნაკლებად მძიმე დანაშაულებით შემოიფარგლება. 4 Bl.Com. 310“.

ის კვლავ დაუბრუნდა ლორდ კოკის პასაჟს და ამბობს (გვ. 343):

„ეს შეიძლება არ იყოს დამაჯერებელი, მაგრამ, როგორც მაღალი ავტორიტეტის მქონე მწერლის მიერ ჩვენი წინაპრების ემიგრაციამდე მიღებული კონსტრუქცია, მას შეუძლია გვიჩვენოს, თუ როგორ ესმოდათ ის მაშინ“.

ეს ნაწყვეტი კოკიდან, როგორც ჩანს, არის მთავარი საფუძველი იმ მოსაზრებისა, რომლისთვისაც მოხდა მისი ციტირება; მაგრამ ტექსტისა და კონტექსტის კრიტიკული შესწავლა და შედარება აჩვენებს, რომ ის არასწორად იქნა გაგებული; რომ ის მიზნად არ ისახავდა იმის მტკიცებას, რომ დიდი უიურის საბრალდებო დასკვნა ან ფიცის დადებით გაკეთებული განცხადება არსებითია სისხლის სამართლის დანაშაულების დევნისა და დასჯის ჯეროვანი პროცედურის იდეისთვის, არამედ იგი ნახსენებია მხოლოდ როგორც ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურის მაგალითი და ილუსტრაცია, როგორც ის თაქტობრივად არსებობდა იმ საქმეებში, რომლებშიც ის ჩვეულებრივ გამოიყენება. „თავისუფლების დიდი ქარტიის“ ამ თავის კომენტარის დასაწყისში, 2 Inst. 46, კოკი აღნიშნავს:

„ეს თავი შეიცავს ცხრა განყოფილებას“:

1. „რომ პირი შეიძლება დააკავონ ან დააპატიმრონ მხოლოდ *per legem terrae* (მინის კანონის შესაბამისად), ანუ ინგლისის საერთო სამართლის, სტატუტური სამართლის ან ჩვეულების შესაბამისად; რადგან სიტყვები *per legem terrae*, რომლებიც მოცემულია ამ თავის ბოლოს, ვრცელდება ამ თავის ყველა საკითხზე და ა. შ.“
2. „არავის არ შეიძლება წაერთვას ქონება და ა. შ., თუ ეს არ ხდება მის თანასწორთა (ანუ იმავე მდგომარეობაში მყოფი ადამიანების) კანონიერი გადანყვეტილების, ანუ ვერდიქტის, საფუძველზე ან მინის კანონის საფუძველზე (ანუ ერთხელ და სამუდამოდ) ჯეროვანი სამართლებრივი პროცესისა და პროცედურის შესაბამისად.“

შემდეგ ის აღნიშნავს, რომ

3. არავინ არ შეიძლება იქნეს კანონგარეშედ გამოცხადებული, თუ ამას არ ითვალისწინებს მიწის კანონი;
4. არავის გაძევება არ შეიძლება, თუ ამას არ ითვალისწინებს მიწის კანონი; არავინ არ შეიძლება განადგურდეს „თუ ეს არ მოხდება მის თანასწორთა ვერდიქტის საფუძველზე, ანუ მიწის კანონის შესაბამისად“;
6. „არავინ არ შეიძლება გასამართლდეს მეფის შუამდგომლობით, იქნება ეს სამეფო კარის სასამართლოში მეფის წინაშე, სადაც პროცესები *coram rege* (თავად მეფის თანდასწრებით) იმართება (და ამგვარად უნდა გავიგოთ სიტყვები *nec super eum mittemus*), თუ რომელიმე სხვა კომისრის ან მოსამართლის წინაშე, და ამგვარად უნდა გავიგოთ სიტყვები *nec super eum mittemus*, თუ არ თანაბართა, ანუ თანასწორთა, გადაწყვეტილების საფუძველზე ან მიწის კანონის შესაბამისად.“

უბრუნდება რა ამ თავის პირველ პუნქტს, ის აგრძელებს:

„1. არავინ არ უნდა დააკავონ, (ანუ) აღუკვეთონ თავისუფლება მეფისა თუ მისი საბჭოსთვის წარდგენილი შუამდგომლობის ან წინადადების საფუძველზე, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ეს კეთდება კეთილსინდისიერი და კანონიერი აღამიანების მიერ გამოტანილი საბრალდებო დასკვნის ან ფიცის დადებით გაკეთებული განცხადების საფუძველზე. ამ აქტის ეს განყოფილება და მრავალი სხვა ნაწილი მკათიოდაა ახსნილი პარლამენტის სხვადასხვა აქტით და ა. შ., რომლებიც ციტირებულია არშიაზე.“

საუბარია ელუარდ III-ის მეფობის დროს გამოცემულ სხვადასხვა აქტზე. ისევ აღწევს რა სიტყვებს „*nisi per legem terrae*“, ის განაგრძობს:

„თუ არ მიწის კანონის შესაბამისად. ამ სიტყვების ჭეშმარიტი მნიშვნელობისა და ინტერპრეტაციისთვის იხილეთ სტატუტი 37 E. 3, cap. 8, სადაც სიტყვები „მიწის კანონის შესაბამისად“ გადმოიხვეწა „ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურის გარეშე“, რადგან მასში ნათქვამია, და ამას „თავისუფლების დიდი ქარტიაც“ ითვალისწინებს, რომ არავინ არ შეიძლება იქნეს დაკავებული, დაპატიმრებული ან არავის არ უნდა წაერთვას თავისუფლება სამართლებრივი პროცედურის უზრუნველყოფის გარეშე, ანუ კეთილსინდისიერი და კანონიერი აღამიანების მიერ გამოტანილი საბრალდებო დასკვნის საფუძველზე, როდესაც აღნიშნული ქმედებები ხორციელდება სათანადო ფორმით, ან საერთო სამართლით გათვალისწინებული, სასამართლოში გამოძახების შესახებ საწყისი ბრძანების საფუძველზე, პასუხისგებაში მიცემის გარეშე, მაგრამ საერთო სამართლით გათვალისწინებული ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურის შესაბამისად, არავინ არ უნდა მიეცეს პასუხისგებაში მოსამართლეთა წინაშე წარდგენის, ოქმის წარმოების, ჯეროვანი პროცედურის ან სასამართლოში გამოძახების შესახებ საწყისი ბრძანების გარეშე, მიწის ძველი კანონის შესაბამისად.“

ამასთანავე, უნდა აღინიშნოს, რომ ეს თავი უბრალოდ საუბრობს ინგლისის ძველ კანონზე.

ამ ნაწყვეტებიდან საკმაოდ ნათლად ჩანს, რომ ლორდ კოკის ნათქვამის ჩვეული ინტერპრეტაცია ძალიან ფართოა, რადგან, თუ დიდი ყიურის საბრალდებო დასკვნა ან ფიცის დადებით გაკეთებული განცხადება სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენისთვის თავისუფლების აღკვეთის ნებისმიერ შემთხვევაში ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურის აუცილებელი წინაპირობაა, ის ეხება არა მხოლოდ განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულებს, არამედ ასევე ნაკლებად მძიმე დანაშაულებსა და წვრილმან დანაშაულებს და გარდაუვალი იქნებოდა დასკვნა, რომ საბრალდებო დასკვნის ნაცვლად საჩივრის გამოყენება ნებისმიერ შემთხვევაში უკანონო იქნებოდა. სერ ფრენსის უინინტონი ამტკიცებდა ბატონი პრინის საქმეში, 5 Mod. 459, „თავისუფლების დიდი ქარტიის“ სწორედ ამ ფორმულირებიდან გამომდინარე, რომ სამეფო კარის ყველა სასამართლო პროცესი უნდა მიმდინარეობდეს ფიცის დადებით გაკეთებული განცხადების ან საბრალდებო დასკვნის საფუძველზე, და ამ საკითხთან დაკავშირებით მან მოახდინა ლორდ კოკის, როგორც ავტორიტეტული წყაროს, ციტირება. ის შეეცადა ეჩვენებინა, რომ საჩივრები საფუძველს იღებს 1494 წელს ამოქმედებული აქტიდან 11 Hen. 7, c. 3, რომელიც ცნობილია როგორც ემპსონისა და დადლის სამარცხვინო კანონი, რომელიც 1509 წელს გაუქმდა აქტით 1 Hen. 8, c. 6. მაგრამ ეს არგუმენტი უარყოფილ იქნა ლორდ ჰოლტის მიერ, რომელიც ამბობდა, რომ სხვაგვარად მიჩნევა „იქნებოდა მთელი ადვოკატურის უპატივცემულობა.“ სერ ბართლომე შოუერმა, რომელსაც არ მიეცა საშუალება, სიტყვით გამოსულიყო საჩივრების მხარდასაჭერად, საკუთარი არგუმენტები წარმოადგინა თავის მოხსენებაში საქმეზე სახელწოდებით *The King v. Berchet*, 1 Show. 106, რომელშიც იგი ზედმინვნით ასახავს იმდროინდელ ცოდნას ამ საკითხთან დაკავშირებით. ის ლამობს, „დაამტკიცოს, რომ სისხლისსამართლებრივი დევნის ეს მეთოდი არავითარ შემთხვევაში არ ეწინააღმდეგება რომელიმე ფუნდამენტურ სამართლებრივ ნორმას, არამედ, პირიქით, თანხვედრაშია მასთან.“ პროტესტზე, რომ ეს სუბიექტისთვის მოუხერხებელი და შემანუხებელია, ის უპასუხებს (გვ. 117):

„აქ ხალხისთვის შემანუხებელი არაფერია. აქ საქმე გვაქვს სასამართლო პროცესთან *per pais* (ნათუც მსაჯულთა მონაწილეობით), სამართლიან გაფრთხილებასთან, შუამდგომლობის გაკეთების თავისუფლებასთან როგორც *კადადებასთან*, ისე *შესაგებლებთან* დაკავშირებით. ასევე გვაქვს *სასამართლოში გამოძახების უწყება* და *დაპატიმრების ბრძანება*, იგივე დრო დაცვის, ბრალდების მხარისთვის, პროკურორისთვის ოქმის შესადგენად და ა. შ.; შემდეგ კი, ავზრახული დევნის შემთხვევაში, სასამართლოს პრაქტიკის შესაბამისად, დევნის განმახორციელებელი პირის ვინაობა ცნობილი ხდება კორონერისთვის შეტყობინების გაგზავნით“.

ის უპასუხებს „თავისუფლების დიდი ქარტიდან“ მოყვანილ არგუმენტს და ამბობს:

„რომ სისხლისსამართლებრივი დევნის ეს მეთოდი არ ეწინააღმდეგება ამ კანონს, რადგან ჩვენ ვამბობთ, რომ ეს არის *per legem terrae et per communem legem terrae* (შესაბამისობაში მიწის კანონთან და ქვეყნის საერთო სამართალთან), რადგან, სხვა მხრივ, პრაქტიკა ასეთი უნივერსალური არასოდეს ყოფილა ყველა დროში“.

და მიუთითებს რა კოკის კომენტარზე, რომ „არავინ არ უნდა დააკავონ“, ანუ აღუკვეთონ თავისუფლება მეფისა თუ მისი საბჭოსთვის წარდგენილი შუამდგომლობის ან წინადადების საფუძველზე, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ეს ხდება საბრალოდ დასკვნის ან ფიცის დადებით გაკეთებული განცხადების საფუძველზე, ის აღნიშნავს (გვ. 122):

„არავითარ შემთხვევაში არ იგულისხმება სამეფო ტახტის სასამართლოს შუამდგომლობა ან წინადადება, ვინაიდან თავად მეფის არჩევანი იყო მისი აქ არსებობა; იგულისხმება მხოლოდ მეფე ან საბჭო ან ვარსკვლავიანი პალატა. სამეფო ტახტის სასამართლოში საჩივარი არ არის წინადადება მეფისადმი, არამედ *სასამართლოსადმი რეგისტრაციის საფუძველზე*“.

და ის განაგრძობს 3 Inst. 136-ის ციტირებას, სადაც კოკი ცვლის ამ ფორმულირებას და ამბობს: „მეფეს არ შეუძლია მისცეს ვინმე პასუხისგებაში, მაგრამ მის სასამართლოს უნდა ეცნობოს დანაშაულის შესახებ საბრალოდ დასკვნის, ფიცის დადებით გაკეთებული განცხადების ან *ოქმში დაფიქსირებული სხვა დოკუმენტის* სახით“, რომელიც, როგორც შოუერი ამბობს, მოიცავს საჩივარსაც.

ამგვარად, ახლახან დადგინდა, რომ კორონერის მიერ აღამიანის გარდაცვალების ფაქტზე გამოძიების ჩატარებისა და მოკვდინების ან უნებლიე მკვლელობის საქმეზე გამამტყუნებელი ვერდიქტის გამოტანის შემდეგ, დამნაშავის წინააღმდეგ სისხლისსამართლებრივი დევნის აღძვრა და მისი გასამართლება შესაძლებელია დიდი უიურის მონაწილეობის გარეშე. საქმე *Reg. v. Ingham*, 5 B. & S. 257. საქმეში *Rex v. Joliffe*, 4 T.R. 28-293, ჯ. ბულერმა თქვა, რომ, თუ ცილისწამებასთან დაკავშირებულ საქმეში, სადაც მოსარჩელეს ბრალს უყენებენ მძიმე დანაშაულის ჩადენაში, წარმოდგენილია ნათეს მსაჯულთა დასაბუთება, იგი თავისთავად უტოლდება დიდი უიურის მიერ გამოტანილ საბრალოდ დასკვნას და საკმარისია ბრალოდების სამართალში მისაცემად.

ლორდ კოკის ფორმულირება ეხება მხოლოდ სიცოცხლის წართმევასა და თავისუფლების აღკვეთას მეფის შუამდგომლობით და, შესაბამისად, არასოდეს არ ითვლებოდა, რომ კერძო პირის მიმართვა სიკვდილით დასჯის თაობაზე ეწინააღმდეგება „თავისუფლების დიდ ქარტიას“. პირიქით, მიმართვა სიკვდილით დასჯის თაობაზე ლორდ ჰოლტის მიერ „მიჩნეული იყო კეთილშობილურ სამართლებრივ

საშუალებად და ინგლისელი ხალხის უფლებებისა და თავისუფლებების სიმბოლოდ.“ საქმე *Rex v. Toler*, 1 Ld.Raymond, 555-557; 12 Mod. 375; ჰოლტი, 483. როგორც ვიცით, წინა საუკუნის დასაწყისში ინგლისში გასამართლება, დამნაშავედ ცნობა და სიკვდილით მსჯავრდება იმ პირებისა, რომლებიც მკვლელობის საქმეებში საბრალდებო დასკვნის გამოტანის შემდეგ იქნენ გამართლებული, ხშირ შემთხვევებში მიმართვის საფუძველზე ხდებოდა. კენდალი სასამართლო პაექრობაზე (3d Ed.) 447. მიმართვა სიკვდილით დასჯის თაობაზე ინგლისში ჯერ კიდევ 1817 წელს იქნა შემოღებული, მაგრამ წარუმატებელი იყო, თუ აპელანტი უარს ამბობდა სასამართლო პაექრობაზე. საქმე *Ashford v. Thornton*, 1 B. & Ald. 405. პენსილვანიისა და მერილენდის პროვინციებში სიკვდილით დასჯის თაობაზე მიმართვასთან დაკავშირებით მოქმედებდა ინგლისური კანონები. მოსამართლეთა ანგარიში, 3 Binn. 599-604; კილტი მერილენდის კანონებზე, 141, 143, 158. როგორც ცნობილია, მსგავსი მიმართვები პენსილვანიაში საერთოდ არ შემოუღიათ, თუმცა მერილენდში 1765 წელს ზანგი გასამართლეს და სიკვდილით დასაჯეს ასეთი მიმართვის საფუძველზე. საქმე *Soper v. Tom*, 1 Har. & McHen. 227. იხილეთ კომენტარი *პექსტონის საქმეზე*, Quincy’s Mass.Rep. 53, მომზადებული მოსამართლე გრეის მიერ.

ლორდ კოკის ფორმულირებაში ჩადებულ აზრს იზიარებს ჯ. მერიკი თავის განსხვავებულ აზრში საქმეზე *Jones v. Robbins*, 8 გრეი 329, რომელმაც თავისი დასკვნა შემდეგი სიტყვებით გადმოსცა:

„ეს არის სასამართლო პროცესი, რომელიც მიმდინარეობს ფართო და ზოგადი კანონის შესაბამისად, რომელიც თანაბრად მოქმედებს ჩვენი საზოგადოების ყველა წევრის მიმართ, რაც – სიტყვებიდან „მინის კანონის შესაბამისად“ გამომდინარე, რომლებიც მოცემულია „თავისუფლების დიდ ქარტიაში“ და უფლებათა შესახებ ყოველ შემდგომ დეკლარაციაში, რომელსაც ნასესხები აქვს ამ უკანასკნელის ფორმულირება – აუცილებელია მოქალაქის უსაფრთხოებისთვის როგორც მისი თავისუფლების, ისევე ქონების დასაცავად, მისი პიროვნების უკანონოდ დაკავების ან მისი ქონების უკანონოდ ხელყოფის თავიდან აცილების გზით“.

ასევე იხილეთ საქმე *State v. Starling*, 15 Rich. (S.C.) Law 120. ბატონმა რივმა, 2 „ინგლისის სამართლის ისტორიაში“, 43, თარგმნა ფრაზა *nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terrae*: „თუ არ თანახმორთა გადანწყვეტილების საფუძველზე, ან რომელიმე სხვა სამართლებრივი პროცესის თუ სამართალწარმოების საფუძველზე, რომელსაც კანონი მიუსადაგებს საქმის ბუნებას“.

Chancellor Kent, 2 Com. 13, მიყვება ამ ფრაზის ასეთ განმარტებას. „თავისუფლების დიდი ქარტიის“ ფორმულირების ციტირებით და მასთან დაკავშირებით ლორდ კოკის კომენტარზე მითითებით იგი ამბობს:

„ჯეროვანი პროცედურის უკეთესი და ფართო განმარტებაა, რომ ის გულისხმობს მართლმსაჯულების განხორციელების ჩვეულებრივ პროცესს მართლმსაჯულების ორგანოთა მეშვეობით“.

ეს თანხვედრაშია იმასთან, რაც ნათქვამია საქმეში *Westervelt v. Gregg*, 1 N.Y. 202, ჯ. დენიოს მიერ, გვ. 212:

„ამ დებულების მიზანი იყო, დაეცვა მოქალაქეები ძალაუფლების ყველა აქტისგან, იქნებოდა ეს ხელისუფლების საკანონმდებლო თუ აღმასრულებელი შტოსგან მომდინარე აქტი.“

ამ ფრაზის უმთავრესი და ჭეშმარიტი მნიშვნელობა არასოდეს ყოფილა ისე ლაკონურად და ზუსტად გადმოცემული, როგორც მოსამართლე ჯონსონის მიერ საქმეში *Bank of Columbia v. Okely*, 4 Wheat. 235-244:

„რაც შეეხება მერილენდის კონსტიტუციაში შეტანილ სიტყვებს „თავისუფლების დიდი ქარტიდან“, მას შემდეგ, რაც ბევრი რამ ითქვა და დაიწერა მათი ინტერპრეტაციის მიზნით, კაცობრიობის საღი აზრი, ბოლოსდაბოლოს, მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ ისინი მიზნად ისახავდა პიროვნების დაცვას უფლებამოსილებათა თვითნებურად განხორციელებისგან ხელისუფლების მიერ, რომელიც არ იყო შეზღუდული კერძო უფლებისა და განაწილებითი სამართლიანობის დადგენილი პრინციპებით.“

ხოლო, როგორც ბ-ნი ქული აღნიშნავს, *Constitutional Limitations*, 36, დასკვნა, რომელიც სამართლიანად გამომდინარეობს აღნიშნულიდან, არის შემდეგი:

„პრინციპებმა, რომლებზეც დაფუძნებულია პროცესი, უნდა განსაზღვროს, არის თუ არა ეს „ჯეროვანი პროცედურა“ და არა უბრალო მოსაზრებები. ადმინისტრაციული და დადგენითი პროცესი შესაძლოა დროდადრო შეიცვალოს, მაგრამ მხოლოდ და მხოლოდ მოქალაქეთა დასაცავად დადგენილი მითითებების გათვალისწინებით“.

თუმცა, ჩვენთვის არგუმენტად მოჰყავთ ის, რომ აპელანტის სახელით შეტანილი საჩივარი გამყარებულია ამ სასამართლოს გადაწყვეტილებით საქმეზე *Murray's Lessee v. Hoboken Land & Improvement Company*, 18 How. 272. მასში მოსამართლე კერტისი, სასამართლოს გადაწყვეტილების გამოცხადებისას, მას შემდეგ, რაც მან აჩვენა, პ. 59 U. S. 276, რომ ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურა უნდა ნიშნავდეს უფრო მეტს, ვიდრე ქვეყნის ფაქტობრივ, მოქმედ კანონს, ვინაიდან წინააღმდეგ შემთხვევაში ის ვერ შეზღუდავდა საკანონმდებლო ძალაუფლებას, აღნიშნავს შემდეგს:

„რომელ პრინციპებს უნდა მივმართოთ იმისათვის, რომ განვსაზღვროთ, არის თუ



არა კონგრესის მიერ ამოქმედებული პროცედურა ჯეროვანი? ამაზე პასუხი ორმხრივი უნდა იყოს. ჩვენ უნდა შევისწავლოთ თავად კონსტიტუცია, რათა დავინახოთ, ეწინააღმდეგება თუ არა ეს პროცედურა მის რომელიმე დებულებას. თუ ასე არ აღმოჩნდა, უნდა მივმართოთ სამართალწარმოების იმ დადგენილ გამოყენებასა და მეთოდებს, რომლებიც არსებობდა ინგლისის საერთო და სტატუტურ სამართალში ჩვენი წინაპრების ემიგრაციამდე და რომლებიც, როგორც პრაქტიკა გვიჩვენებს, არ იყო შეუფერებელი მათი სამოქალაქო და პოლიტიკური მდგომარეობისთვის ამ ქვეყანაში მათი დასახლების შემდეგ.“

აღნიშნული, როგორც ამტკიცებენ, უზრუნველყოფს აუცილებელ ტესტს იმის შესახებ, თუ რას წარმოადგენს „ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურა“ – რომ კანონით სხვაგვარად ნებადართული ნებისმიერი პროცედურა, რომელიც არ არის განმტკიცებული პრაქტიკით, ან რომელიც ცვლის და ანაცვლებს ასეთ პროცედურას, არ შეიძლება ჩაითვალოს ჯეროვან სამართლებრივ პროცედურად.

მაგრამ ეს დასკვნა უსაფუძვლოა. ციტირებული პასაჟის ჭეშმარიტი არსი მდგომარეობს იმაში, რომ სამართლებრივი პროცედურა, რომელიც სხვაგვარად არ არის აკრძალული, უნდა ჩაითვალოს ჯეროვან სამართლებრივ პროცედურად, თუ ის შეიძლება აღიარებულ იქნეს დამკვიდრებულ პრაქტიკად როგორც ინგლისში, ისე ამ ქვეყანაში; მაგრამ აქედან არ გამომდინარეობს, რომ სხვა არაფერი შეიძლება იყოს ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურა. მოხსენიებულ საქმეში კითხვა გაჩნდა გამარტივებულ წარმოებასთან დაკავშირებით – არის თუ არა ის ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურა. ამაზე პასუხი იყო, რომ, როგორი განსაკუთრებულებაც არ უნდა იყოს ის, შემონახული ჩვეულებრივი პროცედურის განმარტებებითა და პრინციპებით, ფაქტობრივად, ის უხსოვარი დროიდან წარმოადგენს მინის მოქმედ კანონს და, მამასადამე, ჯეროვან სამართლებრივ პროცედურას.

მაგრამ იმის მტკიცება, რომ ეს მახასიათებელი ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურისთვის არსებითია, იქნებოდა კანონის ყოველგვარი თვისების უარყოფა, გარდა მისი ასაკისა, და შეუძლებელს გახდიდა მის განვითარებასა და გაუმჯობესებას. ეს იქნებოდა ჩვენს იურისპრუდენციაზე უცვლელობის დამლის დაჭდევა, რომელსაც მიაწერენ მიდიელთა და სპარსელთა კანონებს.

მით უმეტეს, ეს უჩვეულო და გასაკვირი იქნებოდა ჩვენს სწრაფად განვითარებად და აქტიურ ეპოქაში, თუ გავითვალისწინებთ, რომ ინგლისში, სამართლებრივი იდეებისა და ინსტიტუტების პროგრესული განვითარების წყალობით, „თავისუფლების დიდი ქარტიის“ ტექსტს ამერიკული კოლონიების გამოყოფის დროს სრულიად განსხვავებული მნიშვნელობა ჰქონდა, ვიდრე თავდაპირველად. თავიდან სიტყვებს *nisi per legale iudicium parium* (თუ არ თანახმორთა გადანყვეტილების საფუძველზე) არანაირი კავშირი არ ჰქონდა ნათუც მსაჯულებთან; ისინი ეხებოდა

მხოლოდ *pares regni*-ს (ინგლისის პერებს), რომლებიც იყვნენ სახაზინო სასამართლოს საკონსტიტუციო მოსამართლეები და გადაწყვეტილებებს *coram rege* (თავად მეფის თანდასწრებით) იღებდნენ. Bac.Abr. Juries, 7th Ed., Lond., note, Reeve, H.L. 41. ხოლო რაც შეეხება თავად დიდ ჟიურის, მისი შემადგენლობისა და ფუნქციების შესახებ ჩვენ ვიგებთ „კლარენდონის ასიზებიდან“, ახ. წ. 1164, და ასევე „ნორთჰემპტონის ასიზებიდან“, ახ. წ. 1176, Stubbs' Charters, 143-150. ამ უკანასკნელში, რომელიც პირველის განმეორებით გამოცემას წარმოადგენდა, ნათქვამი იყო, რომ:

„თუ, საგრაფოს ოლქის თორმეტი რაინდის ფიცით, ან, რაინდების არარსებობის შემთხვევაში, საგრაფოს ოლქის თითოეული სამრევლოდან თორმეტი თავისუფალი და კანონიერი ადამიანის ფიცით, ვინმეს მეფის, ჩვენი მბრძანებლის, მოსამართლეთა წინაშე ბრალს წაუყენებენ ქურდობაში, ძარცვაში ან ამ დანაშაულთა ჩამდენი პირების შეფარებაში, გაყალბებაში ან ცეცხლის წაკიდებაში, დაე, დაეჭვმდებაროს იგი მძიმე გამოცდას წყლით და, თუ იგი მას ვერ გადალახავს, მოეკვეთოს ცალი ფეხი. ნორთჰემპტონში კი უფრო მკაცრი მართლმსაჯულებისთვის (*pro rigore justitiae*) დაამატეს, რომ ფეხთან ერთად მას მოჰკვეთენ მარჯვენა ხელსაც, და რომ ის დადებს აღთქმას სამეფოს სამუდამოდ დატოვების თაობაზე და ორმოცი დღის ვადაში დატოვებს სამეფოს. ხოლო, თუ მძიმე გამოცდის შედეგად მას გაამართლებენ, დაე, იპოვოს თავდებები და დარჩეს სამეფოში, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მას ბრალს უყენებენ მკვლელობაში ან სხვა განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩადენაში ქვეყნის ორგანო და კანონიერი რაინდები; თუმცა, თუ მას ბრალს ამგვარად დასდებენ, მაგრამ წყლით გამოცდის შედეგად გაამართლებენ, მან მაინც უნდა დატოვოს სამეფო ორმოც დღეში და თან წაიღოს თავისი ქონება, მისი ბატონის უფლებების გათვალისწინებით, ხოლო აღთქმა სამეფოს სამუდამოდ დატოვების თაობაზე უნდა დადოს მეფის, ჩვენი მბრძანებლის, ნება-სურვილით“.

„შესაბამისად, დამკვიდრებული სისტემა, – ამბობს მოსამართლე სტეფენსი, 1 Hist. Crim.Law of England, 252, – მარტივია. ქვეყნის ორგანო ბრალმდებლებია. მათ მიერ წაყენებული ბრალდება პრაქტიკულად სასჯელის ტოლფასია, მაგრამ დამოკიდებულია წყლით გამოცდის ხელსაყრელ შედეგზე. თუ გამოცდა წარუმატებლობით სრულდება, ბრალდებული კარგავს ფეხსა და ხელს. თუ ის წარმატებით სრულდება, ბრალდებულს მაინც აძევებენ ქვეყნიდან. შესაბამისად, ბრალდება, სულ მცირე, გაძევების ტოლფასი იყო“.

თუ ამას დავამატებთ იმას, რომ პირველყოფილი დიდი ჟიური არ უსმენდა მოწმეებს, რომ დაედასტურებინა ბრალდებების სიმართლე, არამედ ბრალს სდებდა პირს საკუთარი ცოდნის საფუძველზე ან გამოჰქონდა საბრალდებო დასკვნა საერთო სახელგანთქმულობისა და საყოველთაო უნდობლობის საფუძველზე, ჩვენ უნდა ვიყოთ მზად იმისათვის, რომ ვაღიაროთ, ჩვენი „უძველესი თავისუფლებების“



საუკეთესო გარანტიების ძიებაში უმჯობესია, არ წავიდეთ ძალიან შორს ანტიკურობაში. ჩვენი ისტორიული სამართლებრივი ინსტიტუტების ჭეშმარიტ ფილოსოფიას უფრო შეესაბამება მტკიცება, რომ პირადი თავისუფლებისა და ინდივიდუალური უფლების სულისკვეთება, რომელიც მათ განასახიერებს, შენარჩუნდა და განვითარდა იმ ფორმებისა და პროცესების თანდათანობითი ზრდისა და მათი ახალ გარემოებებსა და ვითარებასთან გონივრული შეგუების გზით, რომლებიც დროდადრო პოულობდნენ ახალ გამოხატულებას და მეტ გავლენას ახდენდნენ თვითმმართველობის თანამედროვე იდეებზე.

ეს მოქნილობა და ზრდისა და ადაპტაციის უნარი საერთო სამართლის განსაკუთრებული სიამაყე და უპირატესობაა. სერ ჯეიმს მაკინტოში განვითარების ამ პრინციპს თავად „თავისუფლების დიდ ქარტიას“ მიაწერს. მისივე სიტყვებით რომ ვთქვათ:

„მისი განსაკუთრებული უპირატესობა იმაში მდგომარეობდა, რომ მისი პრინციპების შედეგები ვლინდებოდა, თუ შეიძლება ასე ითქვას, ნელ-ნელა და თანდათან. ყოველ თითოეულ შემთხვევაში მისგან ვიღებდით თავისუფლებისა და რეფორმის მხოლოდ იმდენ სულისკვეთებას, რამდენსაც მოითხოვდა მომდევნო თაობების გარემოებები და რამდენსაც უვნებლად გაუძლებდა მათი ხასიათი. თითქმის ხუთი საუკუნის განმავლობაში მას ხალხის სახელით მიმართავდნენ როგორც დამაჯერებელ წყაროს, თუმცა, როგორც წესი, მხოლოდ იმდენად, რამდენადაც საჭირო იყო თითოეული საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე“.

1 Hist. of England, 221.

მართალია, შეერთებული შტატების კონსტიტუცია მიიღეს ინგლისელთა შთამომავლებმა, რომლებსაც, თავის მხრივ, მემკვიდრეობით ხვდათ ინგლისური სამართლისა და ისტორიის ტრადიციები, თუმცა ის შექმნილია გაურკვეველი და ფართო მომავლისთვის და იმ ხალხისთვის, რომელშიც შედის და შევა მრავალი ნაცია და ენა. მიუხედავად იმისა, რომ ჩვენ სამართლიანად ვამაყობთ საერთო სამართლის პრინციპებითა და ინსტიტუტებით, არ უნდა დაგვაფინყდეს, რომ იმ ქვეყნებისთვის, სადაც იურისპრუდენციის სხვა სისტემები უპირატესადაა დამკვიდრებული, ასევე ცნობილია სამოქალაქო სამართლიანობის იდეები და პროცესები. ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურა, კონტინენტური მთავრობების აბსოლუტიზმის მიუხედავად, უცხო არ არის იმ კოლექსისთვის, რომელიც გადაურჩა რომის იმპერიას და გახდა ევროპაში თანამედროვე ცივილიზაციის საფუძველი და რომელმაც დაგვიტოვა განაწილებითი სამართლიანობის ეს ფუნდამენტური მაქსიმა – *suum cuique tribuere* (ყველას მიეცით თავისი უფლება). „თავისუფლების დიდ ქარტიაში“, რომელიც სამართლიანად მიიჩნევა საჯარო უფლებისა და სამართლის ვრცელ ქარტიად, არაფერია ისეთი, რაც გამორიცხავს ყველა სისტემისა და ყველა ეპოქის საუკეთესო იდეებს და, ვინაიდან საერთო სამართლის და-

მახასიათებელ პრინციპს წარმოადგენდა შთაგონების მართლმსაჯულების ყველა წყაროდან მიღება, ჩვენ არ უნდა ვივარაუდოთ, რომ მისი შთაგონების წყაროები ამონურულია. პირიქით, უნდა გვეჩინდეს იმის მოლოდინი, რომ ჩვენი მდგომარეობისა და სისტემის ახალი და მრავალფეროვანი გამოცდილება მას ახალ და არანაკლებ სასარგებლო ფორმას შესძენს.

„თავისუფლების დიდი ქარტიის“ დათმობები მეფისგან მივიღეთ როგორც გარანტიები მისი პრეროგატივის დაკნინებისა და უზურპაციის წინააღმდეგ. ბარონებს აზრადაც არ მოსვლიათ, რომ უსაფრთხოება უზრუნველყვით თავიანთი თავისთვის ან თემთა პალატის სასარგებლოდ, პარლამენტის უფლებამოსილების შეზღუდვით; ისე რომ განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩამდენი პირისთვის ყველა სამოქალაქო და ქონებრივი უფლების ჩამორთმევის შესახებ კანონები, უკუძალის მქონე კანონები, ქონების კონფისკაციის შესახებ კანონები და სხვა თვითნებური საკანონმდებლო აქტები, რომლებიც ასე ხშირად გვხვდება ინგლისის ისტორიაში, არასოდეს მიიჩნეოდა შეუთავსებლად მიწის კანონთან, ვინაიდან, მიუხედავად იმისა, რაც ბონჰემის საქმეში (*Bonham's Case*), 8 Rep. 115, 118a, ლორდ კოკს მიანერეს, პარლამენტის უზენაესობა საერთო სამართალთან შედარებით აბსოლუტური იყო, მაშინაც კი, როცა ეს ეწინააღმდეგებოდა თითოეული ადამიანის უფლებასა და საღ აზრს. ინგლისის თავისუფლების ფაქტობრივი და პრაქტიკული გარანტია საკანონმდებლო ტირანიისგან იყო თავისუფალი საზოგადოებრივი აზრის ძალა, რომელსაც წარმოადგენდა თემთა პალატა.

დანერვილ კონსტიტუციებს ამ ქვეყანაში დიდი მნიშვნელობა ენიჭებოდა ხალხის უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად მათი მთავრობებისთვის დელეგირებული ძალაუფლების ხელყოფისგან, ამიტომაც „თავისუფლების დიდი ქარტიის“ დებულებებმა ასახვა პოვა უფლებათა ბილებში. ისინი ზღუდავდნენ ხელისუფლების ყველა ძალაუფლებას, იქნებოდა ეს საკანონმდებლო, აღმასრულებელი თუ სასამართლო ხელისუფლება.

ამიტომ, ვინაიდან თავისუფლებისა და სამართლიანობის ამ ფართო და ზოგად მაქსიმებს ჩვენს სისტემაში განსხვავებული ადგილი ეკავა და განსხვავებული ფუნქცია ჰქონდა, ვიდრე ინგლისის კონსტიტუციურ ისტორიასა და სამართალში, მათ უნდა მიეღოთ და გაემართლებინათ შესაბამისი და უფრო ყოვლისმომცველი ინტერპრეტაცია. თუ ინგლისში ისინი გამოიყენებოდა მხოლოდ აღმასრულებელი ხელისუფლების მხრიდან უზურპაციისა და ტირანიისგან დასაცავად, აქ ისინი იქცა ზღუდვად თვითნებური კანონმდებლობის წინააღმდეგ; მაგრამ ამგვარი პრაქტიკის არსებობისას, ვინაიდან აბსურდული იქნებოდა მათი გაზომვა და შემზღუდა ინგლისის უძველესი ჩვეულებითი სამართლით, მათ უნდა უზრუნველყვით არა პროცედურის კონკრეტული ფორმები, არამედ სიცოცხლის, თავისუფლებისა და საკუთრების ინდივიდუალური უფლებების თვით არსი.



შეზღუდვები, რომლებიც აღმასრულებელი ხელისუფლებისთვის შეეძლოთ დაენესებინათ დიდი სიზუსტითა და დეტალებით, სამართლიანი და საჭირო დისკრეციის მქონე საკანონმდებლო ორგანოს შემთხვევაში ისინი შეიძლება ობსტრუქციული და საზიანო ყოფილიყო; მიუხედავად იმისა, რომ თითოეულ შემთხვევაში კანონები, რომლებიც არღვევს სპეციალურ და კონკრეტულ აკრძალვებს, სასამართლოს მიერ მარტივად შეიძლება გამოცხადდეს იურიდიული ძალის არმქონედ, მაგრამ ნებისმიერი ზოგადი პრინციპი თუ მაქსიმა, რომელიც ეფუძნება სამართლის არსებით ბუნებას, როგორც საზოგადოების ნებისა და იმ მთავრობის სამართლიან და გონივრულ გამოხატვას, რომელიც ჩამოყალიბებულია ხალხის თანხმობით და საზოგადო სიკეთისთვის, შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მხოლოდ მისი სულისკვეთებისა და მიზნის მკაფიოდ შესაბამისი შემთხვევების და არა იმ საკანონმდებლო დებულებების მიმართ, რომლებიც უბრალოდ ადგენს მიზნის მიღწევის ფორმებსა და გზებს. ასეთმა წესებმა, თუ მოვიშველიებთ ბერკის სიტყვებს, „შეიძლება შეცვალოს მეთოდი და პრაქტიკული გამოყენება, მაგრამ თავდაპირველი მართლმსაჯულების არსს ვერ შეცვლის.“ *Tract on the Popery Laws, 6 Burke's Works, ed. Little & Brown, 33.*

ასეთია დოქტრინა, რომელსაც ეს სასამართლო ხშირად იმეორებს. საქმეში *Munn v. Illinois, 94 U. S. 113-134*, სასამართლოს გადაწყვეტილების გამოცხადებისას უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარემ აღნიშნა:

„პირს არ აქვს ქონება, არ გააჩნია ლეგიტიმური ინტერესი საერთო სამართლის რომელიმე ნორმის მიმართ. ეს მუნიციპალური კანონის მხოლოდ ერთი ფორმაა და ის არ არის უფრო წმინდა, ვიდრე სხვა დანარჩენი. საერთო სამართლით შექმნილი საკუთრების უფლება ადამიანს არ შეიძლება წაერთვას ჯეროვანი პროცედურის გარეშე; მაგრამ თავად კანონი, როგორც ქცევის ნორმა, შეიძლება შეიცვალოს კანონმდებლის სურვილისამებრ ან თუნდაც მისი ახირებით, თუ ამას კონსტიტუციური შეზღუდვები არ შეუზღობს ხელს. მართლაც, სტატუტების მთავარი ფუნქცია საერთო სამართლის ხარვეზების აღმოფხვრაა მათი წარმოშობის შემთხვევაში, ასევე საერთო სამართლის ადაპტაცია დროისა და გარემოებების ცვლილებებთან“.

საქმეში *Walker v. Sauvinet, 92 U. S. 90*, სასამართლომ აღნიშნა:

„ამრიგად, შტატის სასამართლოებში განსახილველ საერთო სამართლის საქმეებში ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო არ არის ეროვნული მოქალაქეობის პრივილეგია ან იმუნიტეტი, რომლის შეზღუდვაც შტატებს ეკრძალებათ მეთოთხმეტე შესწორების შესაბამისად. შტატს არ შეუძლია პირს ჩამოართვას ქონება ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურის უზრუნველყოფის გარეშე; მაგრამ ეს არ ნიშნავს, რომ შტატის სასამართლოებში ყველა სასამართლო პროცესი, რომელიც ეხება ადამიანების ქონებას, უნდა ტარდებოდეს ნაფიც მსაჯულთა მონაწილეობით. კონსტიტუ-

ციის ეს მოთხოვნა სრულდება, თუ სასამართლო პროცესი ტარდება სასამართლო წარმოებისთვის დადგენილი წესის შესაბამისად. ჯეროვანი პროცედურა არის პროცესი, რომელიც ხორციელდება მიწის კანონის შესაბამისად. ამ პროცედურას შტატებში აწესრიგებს შტატის კანონი“.

საქმეში *Kennard v. Louisiana ex rel. Morgan*, 92 U. S. 480, განიხილებოდა საკითხი, წარმოადგენდა თუ არა ჯეროვან პროცედურას თანამდებობის დაკავების უფლებასთან დაკავშირებული საქმის განხილვის მეთოდი, რომელიც არ ითვალისწინებდა ნაფიც მსაჯულთა მონაწილეობას. მისი კანონიერება დადასტურდა. უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარემ მას შემდეგ, რაც მან ჩამოთვალა სამართალწარმოების სხვადასხვა ეტაპი, აღნიშნა:

„აქედან გამომდინარეობს, რომ საკმარისი საშუალებები იქნა გათვალისწინებული დავის კომპეტენტური იურისდიქციის სასამართლოში განსახილველად; იმ მხარის სასამართლოში წარსადგენად, რომლის წინააღმდეგაც განიხილავს საქმეს სასამართლო და მისთვის შესატყობინებლად იმ საქმის შესახებ, რომელზეც ის უნდა წარსდგეს პასუხების გასაცემად; თავის დასაცავად მისთვის სიტყვიერ გამოსვლის შესაძლებლობის მისაცემად; მსჯელობისთვის და სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების გამოსატანად; ამ გადაწყვეტილების გასასაჩივრებლად შტატის უმაღლესი ინსტანციის სასამართლოში და იქვე საქმის მოსასმენად და გადაწყვეტილების გამოსატანად. ფაქტთა უბრალო კონსტატაცია სრულ პასუხს იძლევა ყველა კონსტიტუციურ პროტესტზე, რომელიც ამ კანონის მოქმედებასთან არის წამოჭრილი“.

თუმცა, მოსამართლე მილერმა საქმეში *Davidson v. New Orleans*, 96 U. S. 97-105, აჩვენა რა ამ კონსტიტუციური ფრაზის განმარტების ფორმულირების სირთულე, თუ არა შეუძლებლობა, რომელიც უნდა იყოს „როგორც მკაფიო, ყოვლისმომცველი, ასევე დამაკმაყოფილებელი“, შემდეგ კი დაასკვნა, რომ გონივრულია „ფედერალურ კონსტიტუციაში ასეთი მნიშვნელოვანი ფრაზის განზრახვისა და გამოყენების გარკვევა სასამართლოს თანდათან ჩართვისა და გამორიცხვის გზით, იმისდა მიხედვით, თუ რამდენად მოითხოვს ამას გადაწყვეტილების მისაღებად წარდგენილი საქმეები“ აღნიშნავს, რომ:

„არ შეიძლება იმის მტკიცება, რომ მხარეს ჩამოერთვა ქონება ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურის გარეშე, თუ ქონებასთან დაკავშირებულ საკითხებთან მიმართებით მან, შტატის კანონმდებლობის თანახმად, მიიღო სამართლიანი პროცესი სასამართლოში, მსგავსი საქმეებისთვის გათვალისწინებული სამართალწარმოების მეთოდების შესაბამისად“.

იხილეთ ასევე საქმე *Missouri v. Lewis*, 101 U. S. 22-31; *Ex parte Wall*, 107 U. S. 288-290.

ეს ფრაზა მეთოთხმეტე შესწორებაში უნდა განვმარტოთ თავად კონსტიტუციის *usus*

loquendi-ს (ჩვეულებრივი ენის) მიხედვით. იგივე სიტყვები მოცემულია მეხუთე შესწორებაში. ეს მუხლი შეიცავს კონკრეტულ და მკაფიო დებულებას დიდი ჟიურის ინსტიტუტის შენარჩუნების შესახებ იმდენად, რამდენადაც ეს ეხება შეერთებული შტატების კანონმდებლობით გათვალისწინებული უფრო მძიმე დანაშაულების დევნას. მასში ვკითხულობთ:

„არავინ არ უნდა აგოს პასუხი სიკვდილით დასჯადი ან სხვა სამარცხვინო დანაშაულისთვის, თუ არა დიდი ჟიურის მიერ ფიცის დადებით გაკეთებული განცხადების ან გამოტანილი საბრალდებო დასკვნის საფუძველზე, გარდა ომიანობის ან საზოგადოებრივი საფრთხის დროს, სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისას სახმელეთო თუ საზღვაო ძალებში ან მილიციაში წარმოშობილი შემთხვევებისა; არავინ არ უნდა დაექვემდებაროს სიცოცხლის ან კიდურის მოკვეთის საფრთხეს ორჯერ ერთი და იმავე დანაშაულისთვის; არავინ არ უნდა აიძულონ, იყოს მონმე საკუთარი თავის წინააღმდეგ სისხლის სამართლის ნებისმიერ საქმეში. [და შემდეგ იქვე დამატებულია:] ან წაერთვას სიცოცხლე, აღევკვეთოს თავისუფლება ან ჩამოერთვას ქონება ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურის უზრუნველყოფის გარეშე“.

ინტერპრეტაციის აღიარებული კანონის თანახმად, რომელიც განსაკუთრებით ეხება კონსტიტუციური სამართლის ოფიციალურ და სერიოზულ დოკუმენტებს, ჩვენ არ გვაქვს უფლება, რომ საპირისპირო მკაფიო საფუძვლების გარეშე ვივარაუდოთ, რომ ამ ყველაზე მნიშვნელოვანი შესწორების ნებისმიერი ნაწილი არასაჭიროა. ბუნებრივი და აშკარა დასკვნა არის ის, რომ, კონსტიტუციის გაგებით, „ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურა“ არ გულისხმობდა ან ითვალისწინებდა, *ex vi termini*, დიდი ჟიურის ინსტიტუტსა და პროცედურას რომელიმე საქმეში. გამომდინარე დასკვნა უდავოა: როდესაც იგივე ფრაზა გამოყენებულ იქნა მეთოთხმეტე შესწორებაში შტატების ქმედებების შესაჩერებლად, ის გამოყენებულ იქნა იმავე გაგებით და არა უფრო მეტი მნიშვნელობით და რომ, თუ ამ შესწორების მიღებით მისი მიზანი იყო დიდი ჟიურის ინსტიტუტის დიდხანს არსებობის უზრუნველყოფა ყველა შტატში, მას, ისევე როგორც მეხუთე შესწორებას, უნდა მოეცვა მკაფიო განცხადებები ამის შესახებ. ამ უკანასკნელში ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურის ქვეშ იგულისხმება მიწის კანონი, რომელიც ძალას იძენს კონგრესისთვის შეერთებული შტატების კონსტიტუციით მინიჭებული საკანონმდებლო უფლებამოსილების საფუძველზე, რომელიც ხორციელდება მასში დადგენილ ფარგლებში და განიმარტება საერთო სამართლის პრინციპების შესაბამისად. მეთოთხმეტე შესწორებაში ლოგიკურად ეს ეხება ყოველი შტატის იმ კანონს, რომელიც ძალას იძენს სახელმწიფოს თანდაყოლილი და დაცული უფლებამოსილების საფუძველზე და რომელიც ხორციელდება თავისუფლებისა და სამართლიანობის იმ ძირითადი პრინციპების ფარგლებში, რომლებიც საფუძველად უდევს ჩვენს ყველა სამოქალაქო და პოლიტიკურ ინსტიტუტს და რომლის

ყველაზე დიდი გარანტია არის ხალხის უფლება, შექმნას საკუთარი კანონები და შეცვალოს ისინი საკუთარი სურვილისამებრ.

„მეთოთხმეტე შესწორება (როგორც მოსამართლე ბრედლიმ აღნიშნა საქმეში *Missouri v. Lewis*, 101 U. S. 22-31) არ ითვალისწინებს შეერთებულ შტატებში ყველა ადამიანისთვის ერთსა და იმავე კანონისა და დაცვის ერთსა და იმავე სამართლებრივი საშუალებების უზრუნველყოფას. ორ შტატში, რომლებიც გამოყოფილია მხოლოდ წარმოსახვითი ხაზით, შეიძლება არსებობდეს დიდი განსხვავებები ამ მიმართებით. ამ ხაზის ერთ მხარეს შეიძლება იყოს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს უფლება, ხოლო მეორე მხარეს – არა. თითოეული შტატი ადგენს სასამართლო წარმოების საკუთარ რეჟიმს“.

თუმცა, არ უნდა ვივარაუდოთ, რომ ეს საკანონმდებლო უფლებამოსილებები აბსოლუტური და დესპოტური და რომ შესწორება, რომელიც ითვალისწინებს ჯეროვან სამართლებრივ პროცედურას, ძალიან ბუნდოვანი და განუსაზღვრელია იმისათვის, რომ იმოქმედოს როგორც პრაქტიკულმა შეზღუდვამ. ყველა აქტი, რომელსაც საკანონმდებლო ფორმა აქვს, კანონი არ არის. კანონი უფრო მეტია, ვიდრე უბრალოდ ნება, გამოხატული როგორც ძალაუფლების აქტი. ეს არ უნდა იყოს სპეციალური წესი კონკრეტული პიროვნებისთვის ან კონკრეტული საქმისთვის, არამედ, ბატონი ვებსტერის ენაზე რომ ვთქვათ, მისი ცნობილი განმარტების თანახმად, „ზოგადი კანონი არის კანონი, რომელიც ისმენს, ვიდრე განსჯის, რომელიც მოქმედებს გამოძიების საფუძველზე და გადანაცვეტილება გამოაქვს მხოლოდ სასამართლო პროცესის შემდეგ“, რათა „თითოეულმა მოქალაქემ დაიცვას თავისი სიცოცხლე, თავისუფლება, საკუთრება და იმუნიტეტი იმ ზოგადი წესების შესაბამისად, რომლებიც მართავს საზოგადოებას“, და ამგვარად გამოირიცხება, როგორც არაჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურა, აქტები, რომელთა თანახმადაც განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩამდენ პირს ჩამოერთმევა ყველა სამოქალაქო და ქონებრივი უფლება, ბილები ჯარიმებისა და სასჯელების შესახებ, აქტები კონფისკაციის შესახებ, აქტები სასამართლო გადანაცვეტილებების გაუქმების შესახებ და აქტები, რომლებსაც პირდაპირ გადააქვს ერთი ადამიანის უძრავი ქონება მეორე ადამიანის საკუთრებაში, საკანონმდებლო გადანაცვეტილებები და ბრძანებულები და კანონმდებლობის ფორმით ძალაუფლების სხვა მსგავსი პირდაპირი, ნაწილობრივი და თვითნებური გამოვლინებები. თვითნებური ძალაუფლება, რომელიც ახორციელებს თავის ედიქტებს თავისი ქვეშევრდომებისა და მათი საკუთრების საზიანოდ, არ არის კანონი, იქნება ეს დაინტერესებული მონარქის ბრძანებულება თუ მიუკერძოებელი ფართო მასებისა. ხოლო ჩვენი კონსტიტუციური კანონით მთავრობების ქმედებებზე დანესებული შეზღუდვები, როგორც შტატების, ისე ეროვნულ დონეზე აუცილებელია საჯარო და კერძო უფლებების შესანარჩუნებლად, მიუხედავად ჩვენი პოლიტიკური ინსტიტუტების წარმომადგენლობითი ხასიათისა. სასამართლოს

მეშვეობით ამ შეზღუდვების აღსრულება არის თვითმმართველ თემებში პირებისა და უმცირესობების უფლებების დაცვის საშუალება, ისევე როგორც საშუალება რაოდენობრივი ძალაუფლების წინააღმდეგ, ასევე სახელმწიფო წარმომადგენლების ძალადობის წინააღმდეგ, რაც სცილდება მათ კანონიერ უფლებამოსილებას, თუნდაც ისინი მოქმედებდნენ მთავრობის სახელით და ძალით.

მისისიპის უზენაესი სასამართლო საუბრობს რა კარგად განხილულ საქმეში *Brown v. Levee Commissioners*, 50 Miss. 468, ფრაზის „ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურა“ მნიშვნელობაზე, აცხადებს:

„ეს პრინციპი არ მოითხოვს, რომ დროის რომელიმე მონაკვეთში არსებული კანონები იყოს გაუუქმებადი ან რომ აუცილებლად იყოს უზრუნველყოფილი სამართლებრივი დაცვის რაიმე საშუალება. ის ეხება გარკვეულ ძირითად უფლებებს, რომლებსაც ყოველთვის აღიარებდა იურისპრუდენციის ის სისტემა, რომლისგანაც წარმოიშვა ჩვენი. თუ რომელიმე მათგანი მხედველობაში არ მიიღება იმ საქმისწარმოებაში, რომელშიც პირს მიესაჯა სიცოცხლის, თავისუფლების ან საკუთრების ჩამორთმევა, მაშინ ჩამორთმევა ვერ განხორციელდება „ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურის“ შესაბამისად.

ამ სასამართლომ, რომელსაც თავმჯდომარეობდა მოსამართლე მილერი საქმეში *Loan Association v. Topeka* 20 Wall. 655-662, განაცხადა:

„უნდა ვაღიაროთ, რომ ყველა თავისუფალ მმართველობაში არსებობს ისეთი უფლებები, რომლებიც შტატის კონტროლს მიღმაა. მმართველობა, რომელიც არ აღიარებდა ისეთ უფლებებს, რომლებიც მისი მოქალაქეების სიცოცხლეს, თავისუფლებას და საკუთრებას ყოველთვის უქვემდებარებს აბსოლუტურ მართვასა და თუნდაც ძალაუფლების ყველაზე დემოკრატიული საცავის განუსაზღვრელ კონტროლს, საბოლოო ჯამში დესპოტიზმია. მართალია, ეს უმრავლესობის დესპოტიზმია, თუ ამას ასე უწოდებთ, მაგრამ მაინც დესპოტიზმია. შეიძლება ეჭვი შეგვეპაროს, რომ, თუ ადამიანს სურს შეინარჩუნოს ყველაფერი, რასაც საკუთარს უწოდებს, ყველაფერი, რაშიც ხედავს თავის ბედნიერებას და რომლის უსაფრთხოებაც აუცილებელია ამ ბედნიერებისთვის, სხვათა შეზღუდვა ძალაუფლების ქვეშ, მაშინ უფრო გონივრული ხომ არ იქნება, რომ ეს ძალაუფლება განახორციელოს ერთმა ადამიანმა და არა ბევრმა“.

აქედან გამომდინარეობს, რომ სახელმწიფო ხელისუფლების მიერ აღსრულებული ყოველი სამართალწარმოება, იქნება ეს განმტკიცებული საუკუნეებითა და ჩვეულებით თუ ახლად შემუშავებული საკანონმდებლო ორგანოს შეხედულებისამებრ, ზოგადი საზოგადოებრივი სიკეთის ინტერესებიდან გამომდინარე, რომელიც პატივს სცემს და ინარჩუნებს თავისუფლებისა და სამართლიანობის ამ პრინციპებს, აღიარებული უნდა იქნეს როგორც ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურა.

კონფიქტის კონსტიტუცია, რომელიც მიღებულ იქნა 1818 წელს და მოქმედებდა მეთოთხმეტე შესწორების ძალაში შესვლის დროს, ითვალისწინებს დიდი ჟიურის საბრალდებო დასკვნას ან ფიცის დადებით გაკეთებულ განცხადებას მხოლოდ მაშინ, როდესაც დაკისრებული დანაშაულისთვის სასჯელი არის სიკვდილი ან სამუდამო პატიმრობა, მაგრამ ის ასევე აცხადებს, რომ „არავის არ უნდა ჩამოერთვას სიცოცხლე, თავისუფლება ან ქონება, თუ არა ჯეროვანი სამართლებრივი პროცესის საფუძველზე.“ ამრიგად, ის არ შეესაბამება დაცვის ზომას, რომელიც, როგორც აცხადებენ, გარანტირებულია „თავისუფლების დიდი ქარტიით“ პირად თავისუფლებასთან მიმართებით, მიუხედავად იმისა, რაც უდავოდ სწორად არის გადმოცემული სვიფტის კანონების კრებულში 17, რომ სარგებლობა „ამ წმინდა და შეუფასებელი უფლებით, რომლის გარეშეც ყველა სხვა დანარჩენს მცირე ღირებულება აქვს, შეუძლია ამ შტატის ყველა მაცხოვრებელს სრულფასოვნად, მსოფლიოს ნებისმიერ ქვეყანაში, და იმდენად, რამდენადაც ეს შეესაბამება სამოქალაქო მმართველობის ხასიათს. არცერთ ადამიანს ან ადამიანთა ჯგუფს არ აქვს უფლება, თვითნებურად ან საკუთარი შეხედულებისამებრ დააპატიმროს ვინმე; არავის არ უნდა შეეზღუდოს თავისუფლება, არ უნდა აეკრძალოს ადგილიდან ადგილზე გადაადგილება როგორც მას სურს, არ უნდა იქნეს იძულებული წავიდეს ისეთ ადგილზე, რომელიც ეწინააღმდეგება მის სურვილებს, ან რაიმე ფორმით დააპატიმროს ან შეზღუდოს, თუ ეს არ არის დადგენილი ქვეყნის მკაფიო კანონებით“.

ამ პრინციპებიდან გამომდინარე, ვერ ვიტყვით, რომ დიდი ჟიურის მიერ ფიცის დადებით გაკეთებული განცხადების ან საბრალდებო დასკვნის ჩანაცვლება საჩივრით მაგისტრატის მიერ საქმის განხილვისა და პატიმრობის შეფარდების შემდეგ, რომელიც ადგენს ბრალდებულის შესაძლო ბრალეულობას, თავის მხრივ, ადვოკატის დახმარებისა და ბრალდების მხარისთვის წარდგენილი მოწმეების ჯვარედინი დაკითხვის უფლებით არ არის ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურა. როგორც უკვე დავრწმუნდით, ეს არის საერთო სამართლის ფარგლებში სამართალწარმოების უძველესი ფორმა, რომელიც შეიძლება მოიცავდეს განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულზე ნაკლები სიმძიმის დანაშაულის ნებისმიერ საქმეს, გარდა სახელმწიფო ლაღატის განუცხადებლობისა და მისი ადმინისტრირების ყველა გარემოებაში, როგორც ამას ითვალისწინებს კალიფორნიის სტატუტი, ის ყურადღებით განიხილავს და იცავს პატიმრის არსებით ინტერესებს. ეს არის მხოლოდ წინასწარი სამართალწარმოება და მას არ შეიძლება შედეგად მოჰყვეს საბოლოო გადანაცვლება, ისე როგორც ჩვეულებრივი სასამართლო პროცესის შემთხვევაში, რომელიც ტარდება ზუსტად იმავე წესით, როგორც საბრალდებო დასკვნის შემთხვევაში.

საერთო სამართალში საქმისწარმოების ამ მეთოდზე საუბრისას, რომელიც, მისი თქმით, „ისეთივე ძველია, როგორც თავად საერთო სამართალი“, ბლექსტონი დასძენს (4 Com. 305):



„რაც შეეხება იმ დანაშაულებს, რომლებზეც დაშვებული იყო როგორც საჩივრები, ისე საბრალდებო დასკვნები, სანამ ისინი შემოიფარგლებოდა ამ მაღალი და პატივცემული იურისდიქციით და კანონიერად და რეგულარულად ხორციელდებოდა მისი უდიდებულესობის სამეფო ტახტის სასამართლოში, ქვეშევრდომს ჩივილის არანაირი საფუძველი არ ჰქონდა. გაიყვმოდა იმავე სახის შეტყობინება, აღიძვრებოდა იგივე პროცესი, დაიშვებოდა იგივე შუამდგომლობები, ტარდებოდა იგივე სასამართლო პროცესი უიურის მონაწილეობით, იგივე გადაწყვეტილება მიიღებოდა იმავე მოსამართლეების მიერ, თითქოს დევნა თავდაპირველად საბრალდებო დასკვნის საფუძველზე ხორციელდებოდა“.

ზემოხსენებულიდან გამომდინარე, მასში შეცდომის აღმოჩენის გარეშე, კალიფორნიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება დადასტურებულია.

მოსამართლე ჰარლანის განსხვავებული აზრი:

აპელანტმა ჯომეუ ჰურტადომ, რომელსაც კალიფორნიის ერთ-ერთ სასამართლოში სიკვდილით დასჯა მიესაჯა, ეს სააპელაციო საჩივარი შეიტანა იმ საფუძველით, რომ მის წინააღმდეგ წარმოებული საქმე არღვევს შეერთებული შტატების კონსტიტუციას. დანაშაული, რომელშიც მას ბრალი დასდეს და დამნაშავედ ცნეს, იყო მკვლელობა. მის დევნას საფუძველად არ უდევს დიდი უიურის მიერ ფიცის დადებით გაკეთებული რაიმე განცხადება ან საბრალდებო დასკვნა, არამედ იმ ოლქის პროკურორის საჩივარი, რომელშიც, სავარაუდოდ, ჩადენილი იქნა დანაშაული. ის ამტკიცებს, რომ საჩივარი სიკვდილით დასჯადი დანაშაულის შესახებ აკრძალულია აშშ-ის კონსტიტუციის მეთოთხმეტე შესწორების დებულებით, რომელიც აცხადებს, რომ არცერთ შტატს არ შეუძლია „წაართვას პირს სიცოცხლე, აღუკვეთოს თავისუფლება ან ჩამოართვას ქონება ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურის უზრუნველყოფის გარეშე“. იმის გამო, რომ მე არ შემძლია მივიღო, რომ შტატმა შეიძლება ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურის შესაბამისად მოითხოვოს პირის პასუხისგება სასჯელის უმაღლესი ზომით დასჯადი დანაშაულისთვის მხოლოდ დიდი უიურის ფიცის დადებით გაკეთებული განცხადებით ან საბრალდებო დასკვნით, და ვინაიდან აქ გამოტანილ გადაწყვეტილებაში საქმე ეხება ადამიანის სიცოცხლეს, თავს უფლებას ვაძლევ დავასახელო მიზეზები სასამართლოსგან განსხვავებული ჩემი აზრისა.

ფრაზა „ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურა“ ახალი არ არის ამ ქვეყნის ან ინგლისის კონსტიტუციის ისტორიაში. ის წარმოიშვა ჯერ კიდევ ჩვენი ინსტიტუტების შექმნამდე. მათ, ვინც ჩაგვრისა და დევნის შედეგად განდევნილი იყო მშობლიური ქვეყნიდან, მემკვიდრეობად, რომლის დარღვევა ან განადგურება ვერც ერთმა

მთავრობამ ვერ შეძლო კანონიერად, თან მოიტანეს სიცოცხლის, თავისუფლებისა და საკუთრების უფლებების გარკვეული გარანტიები, რომლებიც დიდი ხანია ფუნდამენტურ გარანტიებად ითვლებოდა ანგლოსაქსურ ინსტიტუტებში. 1765 წელს ნიუ-იორკში გამართულ კოლონიების კონგრესზე გამოცხადდა, რომ კოლონიებს აქვთ ყველა ძირითადი უფლება, თავისუფლება, პრივილეგია და იმუნიტეტი, რომელიც დადასტურებულია „თავისუფლების დიდი ქარტიით“ ბრიტანეთის ქვეშევრდომებისთვის. Hutch.Hist.Mas.Bay, დანართი F. სთორი ამბობს, „იპოვედნენ რა, რომ ბრიტანელი ქვეშევრდომები ფლობდნენ ყველა უფლებას, თავისუფლებას და იმუნიტეტს, კოლონისტები თავიანთი ასამბლეების თითქმის ყველა ადრეულ კანონმდებლობაში დაჟინებით მოითხოვდნენ დეკლარაციული აქტის მიღებას, რომელიც აღიარებდა და დაადასტურებდა მათ“.

1 Story Const. § 165. ლორდთა პალატაში წარმომადგენლობის გარეშე დაბეგვრის დოქტრინაზე ლორდ ჩეთემი ამტკიცებდა, რომ კოლონიების მაცხოვრებლებს ჰქონდათ ინგლისელების ყველა უფლება და განსაკუთრებული პრივილეგია, რომ ისინი თანაბრად ვალდებულნი იყვნენ დამორჩილებოდნენ კანონებს და თანაბარი უფლება ჰქონდათ ინგლისის კონსტიტუციაზე. 1774 წლის 14 ოქტომბერს კონგრესში შეკრებილმა რამდენიმე დელეგატმა კოლონიებიდან და პლანტაციებიდან ოფიციალურად გამოაცხადა უფლებები, რომლებიც მათ ხალხს მინიჭებული აქვს ბუნების წარუვალვი კანონებით, ინგლისის კონსტიტუციის პრინციპებით და მრავალი ქარტიითა თუ ხელშეკრულებით, რომლითაც ორგანიზებულია კოლონიური მთავრობები. სხვა საკითხებთან ერთად, მათ განაცხადეს, რომ მათ წინაპრებს, რომლებიც პირველად დასახლდნენ კოლონიებში, მათი იმიგრაციის დროს „ჰქონდათ ინგლისის სამეფოში თავისუფალი და დაბადებით ქვეშევრდომების ყველა უფლება, თავისუფლება და იმუნიტეტი“; „რომ „ასეთი იმიგრაციით მათ არავითარ შემთხვევაში არ წართმევიათ, დაუთმიათ ან დაუკარგავთ რომელიმე ეს უფლება; რომ მათ ჰქონდათ და მათ შთამომავლებს აქვთ უფლება, ისარგებლონ ყველა მათგანით, რამდენადაც მათ ამის საშუალებას მათი მშობლიური და სხვა გარემოებები აძლევს“; და რომ „შესაბამის კოლონისტებს უფლება აქვთ, ისარგებლონ ინგლისის საერთო სამართლით და, განსაკუთრებით დიდი და უსაზღვრო პრივილეგია, გასამართლებული იქნენ თანასწორთა მიერ ახლომდებარე ოლქიდან ამ კანონის შესაბამისად“.

1 Journal of Congress 27-29.

ეს განცხადებები შემდგომ საკმაოდ დამაჯერებლად ხაზგასმულ იქნა, როდესაც თავდაპირველი შტატების ადრეულ კონსტიტუციებში შეტანილ იქნა საერთო სამართლის დოქტრინები ხალხის სიცოცხლის, თავისუფლებისა და საკუთრების დაცვასთან დაკავშირებით. მასაჩუსეტის 1780 წლისა და ნიუ-ჰემპშირის 1784 წლის კონსტიტუცია ერთსა და იმავე ენაზე აცხადებს, რომ:



„არცერთ ქვეშევრდომს არ დააკავენ, დააპატიმრებენ, არ ჩამოართმევენ ან წაართმევენ საკუთრებას, იმუნიტეტს ან პრივილეგიებს, არ ჩამოართმევენ კანონით დაცვას, არ გადაასახლებენ ან წაართმევენ სიცოცხლეს, თავისუფლებას ან საკუთრებას, თუ არ მეზობელი ოლქის თანატოლთა მიერ გამოტანილი გადანყვეტილების ან მიწის კანონის საფუძველზე“;

მერილენდისა და ჩრდილოეთ კაროლინის 1776 წლისა და სამხრეთ კაროლინის 1778 წლის კონსტიტუციები აცხადებს, რომ „ამ შტატის არცერთი თავისუფალი მკვიდრი არ უნდა იქნეს დაკავებული ან დაპატიმრებული, ან ჩამოერთვას საკუთრება, თავისუფლება ან პრივილეგია, გამოცხადდეს კანონგარეშედ, იქნეს გადასახლებული ან რაიმე გზით განადგურდეს ან წაერთვას სიცოცხლე, თავისუფლება ან საკუთრება, თუ არ მეზობელი ოლქის თანატოლთა მიერ გამოტანილი გადანყვეტილების ან მიწის კანონის საფუძველზე“;

ვირჯინიამ 1776 წელს განაცხადა, რომ „არავის არ უნდა ჩამოერთვას თავისუფლება, გარდა მიწის კანონით ან მეზობელი ოლქის თანასწორთა მიერ გამოტანილი გადანყვეტილებით“; ხოლო დელავერმა 1792 წელს, რომ არცერთ ადამიანს „არ უნდა ჩამოერთვას სიცოცხლე, თავისუფლება ან საკუთრება, გარდა მეზობელი ოლქის თანასწორთა მიერ გამოტანილი გადანყვეტილების ან მიწის კანონის საფუძველზე“. 1789 წლის განკარგულებაში ჩრდილო-დასავლეთი ტერიტორიის მართვის შესახებ, თავდაპირველ შტატებსა და იმ ხალხსა და შტატებს შორის, რომლებიც უნდა ჩამოყალიბდეს ამ ტერიტორიიდან, ხელშეკრულების ერთ-ერთ მუხლში შეტანილი იქნა, რომ „არავის არ უნდა ჩამოერთვას სიცოცხლე, თავისუფლება ან საკუთრება, თუ არ მეზობელი ოლქის თანასწორთა მიერ გამოტანილი გადანყვეტილების ან მიწის კანონის საფუძველზე“. ეს ძირითადი დოქტრინები შემდგომში შეტანილი იქნა შეერთებული შტატების კონსტიტუციაში. ხალხი არ დააკმაყოფილა მე-3 მუხლის დებულებამ, რომლის თანახმადაც, „ყველა დანაშაულის საქმე, გარდა იმპიჩმენტისა, უნდა განიხილოს ჟიურიმ“. მათ სურდათ თავისუფლების ძირითადი პრინციპების უფრო სრული და ფართო გამოვლენა და ამიტომ მოითხოვდნენ, რომ სიცოცხლის, თავისუფლებისა და საკუთრების უფლებების გარანტიები, რომლებიც, როგორც გამოცდილებამ აჩვენა, არსებითია ხალხის უსაფრთხოებისთვის, არ უნდა დაექვემდებაროს ცენტრალური მთავრობის მხრიდან, კონგრესის კანონმდებლობის მეშვეობით, დარღვევის ან განადგურების საფრთხეს. ისინი ვერ ხედავდნენ მიზეზს, თუ რატომ არ შეიძლებოდა დაენესებინათ იგივე შეზღუდვები ცენტრალურ მთავრობაზე ამ უფლებებთან დაკავშირებით, რაც დაწესდა შტატებზე მათივე კონსტიტუციით. აქედან გამომდინარეობს თავდაპირველი შესწორებების სწრაფი მიღება, რომელთაგან მეხუთე, სხვა საკითხებთან ერთად, ითვალისწინებდა, რომ „არცერთ ადამიანს არ უნდა ჩამოერთვას სიცოცხლე, თავისუფლება ან საკუთრება ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურის გარეშე“. ეს ფორმულირება

ჰგავს მეთოთხმეტე შესწორების დებულების ენას, რომელიც ახლა განიხილება. ეს მსგავსება შემთხვევითი არ არის. ის მიუთითებს შტატებისათვის იმავე შეზღუდვების დანესების განზრახვაზე, რაც დანესდა ცენტრალური მმართველობებისათვის, ისეთ სამართალწარმოებებთან დაკავშირებით, რომლებიც ეხება სიცოცხლეს, თავისუფლებასა და საკუთრებას.

„ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურა“ ეროვნული კონსტიტუციის მნიშვნელობის ფარგლებში არ ნიშნავს ერთს შტატების უფლებამოსილებებთან მიმართებით და მეორეს – საერთო მთავრობის უფლებამოსილებებთან მიმართებით. თუ ცენტრალური მთავრობის უფლებამოსილების ფარგლებში შემავალი კონკრეტული სამართალწარმოება, რომელიც ეხება სიცოცხლეს, აკრძალულია, რადგან არ წარმოადგენს ჯეროვან სამართლებრივ პროცედურას, როგორც ამას მოითხოვს შეერთებული შტატების კონსტიტუციის მეხუთე შესწორება, მაშინ შტატის უფლებამოსილების ფარგლებში განხორციელებული მსგავსი სამართალწარმოება, უნდა ჩაითვალოს უკანონოდ, რადგან არ წარმოადგენს ჯეროვან სამართლებრივ პროცედურას მეთოთხმეტე შესწორების მნიშვნელობის ფარგლებში. მაშ, რას ნიშნავს ბოლო შესწორებაში სიტყვები „ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურა“?

ამ მნიშვნელობის ძიებაში, საბედნიეროდ, არ დავრჩენილვართ წყაროსა და ერთადერთი წყაროს ავტორიტეტული მითითების გარეშე, საიდანაც საჭირო ინფორმაცია უნდა იქნეს მოპოვებული. საქმეში *Murray's Lessees v. Hoboken, &c., 18 How. 272, 59 U. S. 276*, ნათქვამია:

„კონსტიტუცია არ შეიცავს იმ პროცედურების აღწერას, რომელიც უნდა დაუშვას ან აკრძალოს. მასში არც კი არის ნათქვამი, რა პრინციპები უნდა იქნეს გამოყენებული, რათა დადგინდეს, არის თუ არა ეს ჯეროვანი პროცედურა. აშკარაა, რომ საკანონმდებლო ხელისუფლებას არ დარჩა უფლება, აემოქმედებინა რომელიმე პროცედურა, რომლის მოფიქრებაც შესაძლებელია. მუხლი ზღუდავს მმართველობის საკანონმდებლო, ისევე როგორც აღმასრულებელ და სასამართლო უფლებამოსილებებს და არ შეიძლება განიმარტოს ისე, რომ კონგრესს უტოვებდეს უფლებამოსილებას, სურვილისამებრ გახადოს ნებისმიერი პროცედურა „ჯეროვან სამართლებრივ პროცედურად“. რომელ პრინციპებს უნდა მივმართოთ იმისათვის, რომ განვსაზღვროთ, არის თუ არა კონგრესის მიერ ამოქმედებული პროცედურა ჯეროვანი? ამაზე პასუხი ორმხრივი უნდა იყოს. ჩვენ უნდა შევისწავლოთ თავად კონსტიტუცია, რათა დავინახოთ, ეწინააღმდეგება თუ არა ეს პროცედურა მის რომელიმე დებულებას. თუ ასე არ აღმოჩნდა, უნდა მივმართოთ *სამართალწარმოების იმ დადგენილ გამოყენებასა და მეთოდებს, რომლებიც არსებობდა ინგლისის საერთო და სტატუტურ სამართალში ჩვენი წინაპრების ემიგრაციამდე და რომლებიც, როგორც პრაქტიკა გვიჩვენებს, არ იყო შეუფერებელი მათი სამოქალაქო და პოლიტიკური მდგომარეობისთვის ამ ქვეყანაში მათი დასახლების შემდეგ“.*

„თავისუფლების დიდ ქარტიას“ – რომელსაც ეფუძნება ჩვენი წინაპრების უფლებები, თავისუფლებები და იმუნიტეტი – ეწოდა „სამეფოს თავისუფლებათა ქარტია“, თქვა კოკმა, „დიდი მიზეზის გამო, რადგან *liberos facit* ხდის ადამიანებს თავისუფალს“. ჰოლემი ინგლისის ისტორიაში მნიშვნელოვან მოვლენად ახასიათებს მის ხელმოწერას და აცხადებს, რომ ინსტრუმენტი ჯერ კიდევ ინგლისის თავისუფლების ქვაკუთხედი. მაკინტოშმა თქვა, „ის რომ შეიქმნა, ის რომ შენარჩუნდა, რომ მომწიფდა, წარმოადგენს ინგლისის უკვდავ პრეტენზიას კაცობრიობის პატივისცემაზე.“ ამ დოკუმენტში მეფემ, წარმოადგენდა რა ერის სუვერენიტეტს, განაცხადა, რომ „არცერთი თავისუფალი ადამიანი არ უნდა დააკავონ ან დააპატიმრონ, ჩამოართვან საკუთრება ან თავისუფლება, ან თავისუფალი წეს-ჩვეულებები, ან გამოცხადდეს კანონგარეშედ, იქნეს გაძევებული ან სხვაგვარად განადგურებული; და ჩვენ განვსჯით და განვკიცხავთ მას მხოლოდ მის თანახმობითა მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილების ან მიწის კანონის საფუძველზე“.

„სიტყვები „ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურა“ უდავოდ ისახავდა მიზნად“, თქვა ამ სასამართლო საქმეში *Murray's Lessees v. Hoboken, &c.* „იმავე მნიშვნელობის გადმოცემას, რომლებსაც „თავისუფლების დიდ ქარტიაში“ გადმოსცემს სიტყვები „მიწის კანონის საფუძველზე“. ერთი რომ მეორის ეკვივალენტურია, აღიარებული იქნა საქმეში *Davidson v. New Orleans*, 96 U. S. 97. ასევე იხილეთ *2 Kent, 13*; *2 Story Const. § 1789*; *Cooley's Const.Lim. 353*; *Pomeroy's Const.Law, § 245*; საქმე *Greene v. Briggs, 1 Curtis 325*. რომელი ფრაზაც არ უნდა იყოს ჩვენს ამერიკულ, ეროვნულ თუ შტატების, კონსტიტუციაში – „მიწის კანონი“ თუ „ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურა“ – ეს ნიშნავს ერთსა და იმავეს თითოეულ საქმეში. *Cooley's Const.Lim. 352*.

უარყო რა ადვოკატების აზრი ინგლისში პრეცედენტების ძიებაში იმ მტკიცების მხარდასაჭერად ან უარსაყოფად, რომ საერთო სამართალმა დაუშვა საჩივრები გარკვეული კატეგორიის საჯარო ხასიათის დანაშაულებისთვის, და აღიარა რა, რომ ზოგიერთ საქმეში, მაგალითად, ბატონი პრინის საქმეში, 5 Mod. 459, რომელიც ეხებოდა საჩივარს საზოგადოებრივი არეულობის შესახებ და რომელიც განიხილა მთავარმა მოსამართლე ჰოლტმა, ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურის მოთხოვნა დაკმაყოფილებული იქნა ამ პროცედურით, მოდით, დავსვათ კითხვა – და აქ სხვა რომელიმე კითხვა არ არის მიზანშეწონილი – ითვლებოდა თუ არა ჯეროვან სამართლებრივ პროცედურად, ჩვენი კონსტიტუციის მიღებამდე, სამართალწარმოების დადგენილი გამოყენებისა და მეთოდების შესაბამისად, რომლებზეც მითითება უნდა გაკეთდეს, სასამართლოს თანახმად, საჩივარი სიკვდილით დასჯადი დანაშაულისთვის.

ერსკინმა თავის 1784 წელს წმინდა ასათვის დეკანის დასაცავად სამეფო ტახტის მოსამართლეების წინაშე წარმოთქმულ სიტყვაში თქვა:

„თუ ადამიანი ჩაიდენდა სიკვდილით დასჯად დანაშაულს ინგლისის ყველა მოსამართლის მიუხედავად, მათი გაერთიანებული უფლებამოსილება ვერ გადასცემდა მას სასამართლოს; ისინი ვერ შეძლებდნენ მის წინააღმდეგ საჩივრის წარდგენას, თუნდაც სისხლის სამართლის უზენაესი სასამართლოს ჩანაწერების საფუძველზეც კი, არამედ შეძლებდნენ მის საიმედოდ დაპატიმრებას, რაც თანაბრად განეკუთვნება ნებისმიერი ჩვეულებრივი მომრიგებელი მოსამართლის კომპეტენციას. მხოლოდ დიდი უიური შეძლებდა, თავისი შეხედულებისამებრ, მისთვის ბრალის წარდგენას და, საბოლოოდ, შეიძლება გაეთავისუფლებინა ის პასუხისმგებლობისგან ბილის გამოვლენით, რომელშიც უკანა მხარეს მონაწილეთა სახით მითითებული იქნებოდა ყველა თქვენი ბრწყინვალეების სახელი. თუ უნდა ითქვას, რომ დიდი უიურის ეს ექსკლუზიური უფლებამოსილება არ ვრცელდება ნაკლებად მძიმე დანაშაულებზე, რომლებიც შეიძლება იდენებოდეს სისხლისსამართლებრივად საჩივრის საფუძველზე, მე ვუპასუხებ, რომ ამ მიზეზით ორმაგად აუცილებელი ხდება სხვა უიურის უფლებამოსილების შენარჩუნება“.

ის, რომ ოფიციალური ჩაგვრისგან ხალხის უფლებების ეს დამცველი არ ცდებოდა, როცა აცხადებდა, რომ არავინ შეიძლება მიეცეს პასუხისმგებაში სიკვდილით დასჯადი დანაშაულისათვის, გარდა დიდი უიურის მიერ ფიცის დადებით გაკეთებული განცხადების ან საბრალდებო დასკვნის საფუძველზე, ნაჩვენებია საერთო სამართლის თითქმის ყველა გვერდზე. ბლექსტონი ამბობს:

„მაგრამ იმისათვის, რომ ბილი მიღებულ იქნეს, საჭიროა, სულ მცირე, უიურის თორმეტი წევრის თანხმობა, ვინაიდან ინგლისში ისე უფრო ხილდებიან თავიანთი ქვეშევრდომების სიცოცხლეს, რომ მეფის შუამდგომლობით ვერავის გაასამართლებენ სიკვდილით დასჯადი რომელიმე დანაშაულისათვის, თუ მას ერთხმად არ განსჯის ოცდაათი თანასწორი და მეზობლები, ანუ დიდი უიურის, სულ მცირე, თორმეტი წევრი, რომლებიც ეთანხმებიან ბრალდებას, შემდეგ კი მთელი პატარა უიური, რომელიც შედგება დამატებით თორმეტი ადამიანისგან, სასამართლო პროცესზე დამნაშავედ ცნობს მას“.

4 Bl.Com. 306. იგივე ავტორი, მიუთითებს რა საჩივრის საფუძველზე განხორციელებული სისხლისსამართლებრივი დევნის სახეებზე, ამავდროულად, აღწერს რა მათ შორის სხვაობას და აცხადებს რა, რომ სისხლისსამართლებრივი დევნა საჩივრის (ან შეთავაზების) საფუძველზე, რომელიც შეტანილია სამეფო ტახტის გენერალური პროკურორის, ან მისი კორონერის ან სამეფო ტახტის სასამართლოს მთავარი გვირგვინის ოფიცრის მიერ, ისევე ძველი იყო, როგორც თავად საერთო სამართალი, აცხადებს:

„მაგრამ ეს საჩივრები (ნებისმიერი სახის) კონსტიტუციური კანონის მიხედვით შემოიფარგლება მხოლოდ ნაკლებად მძიმე დანაშაულებით, რადგან სადაც არ უნდა

მოხდეს სიკვდილით დასჯადი დანაშაულისათვის პასუხისგებაში მიცემა, იგივე კანონი მოითხოვს, რომ ბრალდება იყოს განმტკიცებული თორმეტი ადამიანის ფიცით, სანამ მხარე მიეცემა პასუხისგებაში“.

4 Bl.Com. 309-10. კვლავ, უიურის მიერ წარმოებული სასამართლო პროცესის მისეული განხილვისას, ბლეესტონმა, დაათვისა რა, რომ ინგლისურმა სამართალმა „ბრძნულად მოათავსა ეს ძლიერი და ორმაგი ბარიერის მქონე ფიცის დადებით გაკეთებული განცხადება და უიურის მიერ წარმოებული სასამართლო პროცესი ხალხის თავისუფლებებსა და გვირგვინის პრეროგატივას შორის“, აღნიშნა:

„ინგლისური სამართლის ფუძემდებლებმა, უზუსტესი პროგნოზების საფუძველზე დაასკვნეს, რომ არავინ შეიძლება მიეცეს მეფის წინაშე პასუხისგებაში სიკვდილით დასჯადი დანაშაულისთვის, თუ ეს არ მოხდა თორმეტი ან მეტი სუბიექტისგან შემდგარი დიდი უიურის მიერ უაპელაციო ბრალის წაყენებისას და, რომ ნებისმიერი ბრალდების ნამდვილობა, რომელიც შეიძლება იყოს საბრალდებო დასკვნის, საჩივრის ან აპელაციის ფორმით, შემდგომში ერთხმად უნდა დადასტურდეს თორმეტი თანასწორის ან მეზობლის მიერ, რომლებიც შერჩეულია მიუკერძოებლად და გამორიცხავენ ყოველგვარ ეჭვს. შესაბამისად, ინგლისის თავისუფლებამ არ შეიძლება არ იარსებოს მანამ, სანამ ეს უსაფრთხოების გარანტი დარჩება წმინდად და ხელშეუვალად და გადაურჩება არა მხოლოდ ყველა ღია თავდასხმას (რაც აქამდე არავის უცდია), არამედ ყველა საიდუმლო მარტინაციას, რამაც შეიძლება დაარღვიოს იგი და ძირი გამოეთხაროს მას მომრიგებელი მოსამართლეების, საგადასახადო სამსახურის კომისიებისა და სინდისის სასამართლოების მიერ გასამართლების ახალი და თვითნებური მეთოდების შემოღების გზით. ხოლო, ერთი შეხედვით, ეს რამდენად *მოსახერხებლადაც* არ უნდა ჩანდეს (ისევე, როგორც ეჭვგარეშეა ის ფაქტი, რომ ყველა თვითნებური ძალაუფლება, რომელიც კარგად არის განხორციელებული, ყველაზე მოსახერხებელია), მაინც უნდა გვახსოვდეს, რომ გაჭიანურება და თუნდაც პატარა მოუხერხებელი სიტუაციები, რომლებიც მართლმსაჯულების ფორმებში შეიძლება შეგვხვდეს, არის ის საფასური, რომელიც ყველა თავისუფალმა ერმა უნდა გადაიხადოს საკუთარი თავისუფლებისთვის; რომ ეს თავდასხმები ერისათვის წმინდა ციტადელზე ფუნდამენტურად ეწინააღმდეგება ჩვენი კონსტიტუციის სულისკვეთებას და რომ, მიუხედავად იმისა, რომ სულ პატარა საბაბით შეიძლება დაიწყოს, პრეცედენტი შეიძლება თანდათან გაიზარდოს და ყველაზე მნიშვნელოვან საკითხებში შეიძლება იმ დონემდეც მივიდეს, რომ შესაბამისი უიურის გამოყენება შეიძლება საერთოდ აღარ იყოს საჭირო“.

4 Bl.Com. 349-350.

ჰოკინსი, თავის „გვირგვინის ოფიცრების შუამდგომლობებში“ (Bk. 2, თავი 26) აღნიშნავს რა, რომ საჩივრის საფუძველზე სამართალწარმოების დაწყება გარკვე-

ულ შემთხვევებში ყოველდღიური პრაქტიკაა, დასძენს: „მაგრამ მე არსად ამომიკითხავს, რომ ასეთი საჩივარი იყოს სიკვდილით დასჯადი დანაშაულის ან სახელმწიფო ღალატის განუცხადებლობის საფუძველი“. ვუდესონის „ლექციებში ინგლისის კანონმდებლობის შესახებ“ (ლექც. 38) ნათქვამია, რომ „საჩივრები არ შეიძლება წარდგენილ იქნეს სიკვდილით დასჯად დანაშაულთან დაკავშირებულ საქმეებში და არც სახელმწიფო ღალატის განუცხადებლობის საქმეებში. მეთიუ ბეკონი თავის სამართლის კრებულში „Abridgment“ ამბობს:

„მაგრამ, მიუხედავად იმისა, რომ სერ მეთიუ ჰეილის მიხედვით, ყველა სისხლის-სამართლებრივ საქმეში ყველაზე რეგულარული და უსაფრთხო, ასევე „თავისუფლების დიდ ქარტიასთან“ &c. ყველაზე მიახლოებული გზაა თორმეტი ადამიანის ფიცით გაკეთებული განცხადება ან საბრალდებო დასკვნა, ის მაინც აღიარებს, რომ სისხლისსამართლებრივი დანაშაულებისთვის, რომლებიც *სიკვდილით დასჯად დანაშაულთან შედარებით მსუბუქია*, საქმისწარმოება შეიძლება დაიწყოს საჩივრის საფუძველზე.“

Title Information A. *იხილეთ, ასევე* 2 Hal.Hist.P.C. c. 201; Jacobs' Law Dictionary, Title Information; Broom's Com.Laws England, vol. 4, p. 396; Story's Const. § 1784.

აღარ მოვიყვან ავტორიტეტული პირების შემდგომ ციტატებს, რომლებიც მრავალრიცხოვანია, იმის დასამტკიცებლად, რომ სამართალწარმოების იმ დადგენილი გამოყენებისა და რეჟიმების მიხედვით, რომლებიც არსებობდა ინგლისის საერთო და სტატუტურ სამართალში ჩვენი წინაპრების ამ ქვეყანაში დასახლების დროს, საჩივრები სიკვდილით დასჯად დანაშაულთან დაკავშირებულ საქმეებში არ შეესაბამებოდა „მინის კანონს“ ან „ჯეროვან სამართლებრივ პროცედურას“. ასეთი იყო იმ პატრიოტი ადამიანების გაგება, რომლებმაც დააარსეს თავისუფალი ინსტიტუტები ამ კონტინენტზე.

„თავისუფლების დიდი ქარტიის“ თითქმის იდენტური სიტყვები იყო ჩართული სახელმწიფო კონსტიტუციების უმეტეს ნაწილში ჩვენი ეროვნული კონსტიტუციის მიღებამდე. როდესაც ისინი ახდენდნენ იმის დეკლარირებას, რომ ფაქტობრივად არავის უნდა წაერთვას სიცოცხლის, თავისუფლების ან საკუთრების უფლება, თუ ეს არ მოხდება მეზობელი ოლქის კოლეგების მიერ გამოტანილი გადანყვეტილების ან „მინის კანონის“ საფუძველზე, მათი განზრახვა იყო დაემტკიცებინათ პირის უფლება იმავე გარანტიებზე, რაც მას მშობლიურ ქვეყანაში ეძლეოდა „დიდი ქარტიის“ და ძირითადი პრინციპების საფუძველზე მიღებული კანონების მიხედვით.

ჩემი კოლეგები აღიარებენ, რომ არსებობს თავისუფლებისა და სამართლიანობის პრინციპები, რომლებიც საფუძვლად უდევს ჩვენს სამოქალაქო და პოლიტიკურ ინსტიტუტებს და რომლებიც არცერთ სახელმწიფოს არ შეუძლია დაარღვიოს იმ



ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურის შესაბამისად, რომელიც მოითხოვება მე-
 თოთხმეტე შესწორებით სიცოცხლის, თავისუფლების ან საკუთრების უფლებასთან
 დაკავშირებული საქმისწარმოებისას. ამ პრინციპებიდან ზოგიერთი ჩამოთვლი-
 ლია სასამართლოს გადაწყვეტილებაში. თუმცა, იმ მიზეზების გამო, რომლებსაც
 დამაკმაყოფილებლად არ მივიჩნევ, ისინი ამ ჩამონათვალთან გამორიცხავენ
 საჩივრის საფუძველზე სისხლისსამართლებრივი დევნისგან გათავისუფლებას იმ
 საჯარო ხასიათის დანაშაულისთვის, რომელიც ეხება სიცოცხლეს. რა უფლებამო-
 სილების საფუძველზე ხდება ეს გამორიცხვა? არის თუ არა ეს გამართლებული იმ
 პროცედურის დადგენილი გამოყენებით და რეჟიმით, რომლებიც არსებობდა ინ-
 გლისის საერთო და სტატუტურ სამართალში ჩვენი წინაპრების ემიგრაციისას, ან
 ჩვენი მთავრობის დაარსების დროს? ის ფაქტი, რომ შტატების თავდაპირველმა
 მოსახლეობამ მოითხოვა ეროვნული კონსტიტუციის შესწორება და ამით უზრუნ-
 ველყო სისხლისსამართლებრივი დევნისგან გათავისუფლება სიკვდილით დასჯა-
 დი დანაშაულისათვის, თუ, რა თქმა უნდა, ეს არ ხორციელდებოდა დიდი ყიურის
 საბრალდებო დასკვნის ან ფიცის დადებით გაკეთებული განცხადების საფუძველ-
 ზე, განა არ ამტკიცებს, რომ მათი გადაწყვეტილებით ასეთი განთავისუფლება იყო
 მნიშვნელოვანი ბრალის წაყენებისა და უსაფუძვლო სისხლისსამართლებრივი
 დევნისგან დასაცავად და, შესაბამისად, იყო თავისუფლებისა და სამართლიანობ-
 ის უზრუნველყოფის ძირითადი პრინციპი? ამ გათავისუფლებასთან ერთად, იმავე
 შესწორებაში აღნიშნულია, რომ არავინ უნდა დადგეს საფრთხის წინაშე ერთი და
 იმავე დანაშაულისთვის ორჯერ, არ უნდა გახდეს იძულებული საკუთარი თავი აღი-
 აროს დამნაშავედ, არც მისი კერძო საკუთრება უნდა იქნეს გადაცემული საჯარო
 სარგებლობაში სამართლიანი ანაზღაურების გარეშე. განა ეს პრინციპები ძირითა-
 დი არ არის ყველა იმ თავისუფალ მმართველობაში, რომელიც შექმნილია თავი-
 სუფლებისა და სამართლიანობის შესანარჩუნებლად? თუ ვივარაუდებთ, რომ დამ-
 ცავი იმუნიტეტი სიკვდილით დასჯადი დანაშაულისათვის სისხლისსამართლებრი-
 ვი დევნისგან, თუ ეს არ განხორციელდა დიდი ყიურის საბრალდებო დასკვნის ან
 ფიცის დადებით გაკეთებული განცხადების საფუძველზე, საერთო სამართალში
 ითვლებოდა ნაკლებად დაცულად „მინის კანონით“, ან ნაკლებად ღირებულად,
 ან ნაკლებად არსებითად ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურისთვის, ვიდრე
 ზემოთ ჩამოთვლილი პირადი უფლებები და იმუნიტეტები, თავს უფლებას ვაძლევ
 განვაცხადო, რომ ასეთი განსხვავება არ არის დაშვებული არცერთ საქმეში, რო-
 მელზეც გადაწყვეტილება გამოტანილია ინგლისში ან ამ ქვეყანაში ჩვენი კონსტი-
 ტუციის მიღებამდე და არც რომელიმე ავტორს აქვს მოშველიებული ის „თავისუფ-
 ლების დიდი ქარტიით“ დადგენილი პრინციპებისა და იმ სტატუტების საფუძველზე,
 რომლებიც შემდგომში ამოქმედდა „თავისუფლების დიდი ქარტიის“ დებულებების
 განმარტებისა და გავრცობის მიზნით.

თუმცა, აღნიშნულია, რომ კონსტიტუციის შემქმნელებმა არ ივარაუდეს, რომ ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურა სიკვდილით დასჯადი დანაშაულისათვის აუცილებლად მოითხოვდა დიდი ჟიურის ინსტიტუტსა და პროცედურას, წინააღმდეგ შემთხვევაში, იმავე შესწორებაში, რომელიც კრძალავდა სიცოცხლის, თავისუფლებისა და საკუთრების უფლების ჩამორთმევას ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურის გარეშე, ისინი არ შეიმუშავებდნენ კონკრეტულ და ცალსახა დებულებას დიდი ჟიურისთვის იმ საქმეებზე, როდესაც დანაშაული არის სიკვდილით დასჯადი ან სხვაგვარად სამარცხვინო; შესაბამისად, სადავოა, რომ მეთოთხმეტე შესწორების მოთხოვნა ჯეროვან სამართლებრივ პროცედურასთან დაკავშირებით ყველა სამართალწარმოებაში, რომელიც ეხება სიცოცხლის, თავისუფლებისა და საკუთრების უფლებას ნებისმიერ საქმეში, სადაც კონკრეტულად არ არის ნახსენები დიდი ჟიური, არ იყო განკუთვნილი იმ ძალაუფლებაზე შეზღუდვის დანესებისთვის, რომელსაც, როგორც ამტკიცებენ, შტატები ფლობდნენ ადრე, თუ საუბარია სამართალწარმოებაში დიდი ჟიურის მონაწილეობასთან დაკავშირებით ქვეყნის კონსტიტუციით გათვალისწინებულ მკაფიო შეზღუდვებზე.

ეს არგუმენტი, როგორც ვფიქრობ, გამოიწვევს შედეგებს, რომლებიც არ შეესაბამება რესპუბლიკური ხელისუფლების მნიშვნელოვან პრინციპებს. თუ სიკვდილით დასჯად საქმეებში დიდი ჟიურის საჭიროების შესახებ კონკრეტული დებულების მეხუთე შესწორების არსებობა, „ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურის“ გამოყენების შესახებ დებულებასთან ერთად, რომლებიც ეხება სიცოცხლის, თავისუფლებისა და საკუთრების უფლებას, ადასტურებს იმ ფაქტს, რომ „ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურა“, როგორც კონსტიტუციის შემქმნელები ფიქრობდნენ, აუცილებლად არ მოითხოვს სიკვდილით დასჯადი დანაშაულების საქმეების განხილვაზე დიდი ჟიურის დასწრებას, მტკიცე ლოგიკით ამის მოთხოვნა მაინც იარსებებდა, ასევე, იგივე მეხუთე შესწორების არსებობა თუ ადასტურებს იმ ფაქტს, რომ უფლება, ადამიანის სიცოცხლე ორჯერ არ დადგეს რისკის ქვეშ ერთი და იმავე დანაშაულისთვის და უფლება, რომ სისხლის სამართლის საქმეში ადამიანი არ აიძულონ საკუთარი თავის წინააღმდეგ მისცეს ჩვენება – ის უფლებები და იმუნიტეტები, რომლებიც კონკრეტულად აღიარებულია მეხუთე შესწორებაში – არ იყო დაცული ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურით, რაც მოითხოვებოდა სამართალწარმოების იმ დადგენილი გამოყენებისა და რეჟიმების მიხედვით, რომლებიც არსებობდა ინგლისის საერთო და სტატუტურ სამართალში ჩვენი წინაპრების ამ ქვეყანაში დასახლების დროს. უფრო მეტიც, ამავე დროს შემოთავაზებული კონსტიტუციის სხვა შესწორებებით ცალსახად არის აღიარებული პირთა უფლება სამართლიანი კომპენსაციის მიღებაზე საჯარო სარგებლობაში გადაცემული ვერძო საკუთრებისთვის; დანაშაულში ბრალდებისას მათი უფლება, იყვნენ ინფორმირებულნი მათ წინააღმდეგ ბრალდების ხასიათისა და მიზმის შესახებ და მიიღონ დაჩქარებულ და საჯარო სასამართლო პროცესზე წვდომის უფლება



იმ სახელმწიფოსა და რაიონის მიუკერძოებელი ჟიურის მიერ, სადაც დანაშაული იქნა ჩადენილი; ასევე, მიიღონ უფლება დაუპირისპირდნენ მათ წინააღმდეგ მოქმედ მოწმეებს და მათ სასარგებლოდ მოიძიონ მოწმეები სავალდებულო პროცესის ფარგლებში. იარსებებს თუ არა პრეტენზია იმასთან დაკავშირებით, ეს უფლებები იყო თუ არა დაცული „მიწის კანონით“ ან „ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურით“, როგორც ეს იყო გამოცხადებული და დადგენილი ჩვენი მთავრობის შექმნისთანავე? უნდა გამოირიცხოს თუ არა ისინი თავისუფლებისა და სამართლიანობის ძირითადი პრინციპების ჩამონათვალიდან და, შესაბამისად, „ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურიდან“? ჩემი კოლეგების არგუმენტი საფუძვლიანი რომ ყოფილიყო, ეს უფლებები – მიუხედავად იმისა, რომ ისინი საყოველთაოდ აღიარებული იყო ჩვენი ინსტიტუტების დაარსებისას და დაცული იყო ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურით, რომელიც საუკუნეების განმავლობაში იყო ანგლოსაქსური თავისუფლების საფუძველი, ჩვენი წინამორბედების მიერ არ იქნებოდა მიჩნეული არსებითად ჩვენი კონსტიტუციით განერილი ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურების დროს; რადგან – როგორც ჩანს, ასეთია არგუმენტი – ისინი რომ ყოფილიყო მიჩნეული ჩართულად ჯეროვან სამართლებრივ პროცედურებში, არ იქნებოდა კონკრეტულად და ცალსახად გათვალისწინებული, არამედ მათ დაარეგულირებდა სიცოცხლის, თავისუფლების, ან საკუთრების უფლების ჩამორთმევის ამკრძალავი ზოგადი დებულება ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურების გარეშე“. გარდა ამისა, გადანყვეტილების სამოტივაციო ნაწილს უდავოდ მივყავართ შემდეგ დასკვნამდე: რომ არა კონსტიტუციაში ჩამოთვლილი პირადი უფლებების დაცვის შესახებ კონკრეტული დებულებები, ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურების გარეშე სიცოცხლის, თავისუფლებისა და საკუთრების უფლების ჩამორთმევის საერთო აკრძალვები, კონგრესს ხელს არ შეუშლიდა აემოქმედებინა სტატუტი თითოეული ზემოთ აღნიშნული პირობის საწინააღმდეგოდ.

გარდა ამისა, გადანყვეტილების დოქტრინებიდან გამომდინარეობს – თუ არასწორად არ მესმის მისი ფარგლები – რომ მეთოთხმეტე შესწორების დებულება, რომელიც კრძალავს სიცოცხლის ან თავისუფლების უფლების ჩამორთმევას ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურის გარეშე, არ დაირღვეოდა შტატის რეგულაციით, რომელიც ითვალისწინებს სისხლის სამართლის საქმეებზე პატარა ჟიურის აცილებას და სიცოცხლის ხელყოფის დანაშაულში ბრალდებული პირისთვის ერთი მოსამართლის მიერ გასამართლების, ან თუნდაც მომრიგებელი მოსამართლის მიერ გასამართლების უფლების მიცემას იმ პროცედურით, რომლითაც ნათელი იქნება მიზეზი, თუ რატომ არ უნდა მოხდეს მისი ჩამოხრჩობა. ჩემი კოლეგების მიმართ არ იქნება უსამართლობა, თუ ამ გადანყვეტილების პრინციპების ილუსტრირებას ამგვარად მოვახდენ. რთულია, ჩემი აზრით, ამ ქვეყანაში პატარა ჟიურის სისტემის გადაჭარბებული შეფასება. ბრძენმა სახელმწიფო მოღვაწემ და მოსამართლემ

კარგად აღნიშნა, რომ ის იყო „საზოგადოებრივი და პირადი თავისუფლების საუკეთესო მცველი, რაც კი აქამდე გამოუგონია ადამიანის გონიერებას“ და რომ „თავისუფლება ყოველთვის იქნება დაცული იმ ქვეყანაში, სადაც სასამართლო პროცესი ყველა სისხლისსამართლებრივ დანაშაულზე წარმართება უიურის მიერ“. როგორც ბატონმა მედისონმა შენიშნა, მიუხედავად იმისა, რომ უიურის მიერ წარმართული სასამართლო პროცესი არ შეიძლება ჩაითვალოს ბუნებრივ უფლებად, არამედ საზოგადოებრივი პაქტის შედეგად წარმოშობილ უფლებად, ის მაინც იყო „ისევე არსებითი ადამიანების თავისუფლების უზრუნველსაყოფად, როგორც ნებისმიერი სხვა, ბუნებაში აღრე არსებული უფლება“. 1 Lloyd's Deb. 430. „როდესაც ჩვენი უშუალო წინაპრები“ ამბობს სთორი, „გადავიდნენ ამერიკაში, მათ ეს პრივილეგია თან წაიღეს, როგორც მათი ხელშეუვალი უფლება და მემკვიდრეობა, როგორც ნაწილი იმ შესანიშნავი საერთო სამართლისა, რომელმაც დააწესა ბარიერები და ყველა მხრიდან შექმნა შემზღვევები თვითნებური ძალაუფლების მიდგომების საწინააღმდეგოდ“.

Story's Const. § 1779. თუმცა, დარწმუნებით ვამბობ, არ არსებობს საფუძველი მოსაზრებისთვის, რომ „თავისუფლების დიდი ქარტიის“ ან საერთო სამართლის მიხედვით, უიურის მიერ გასამართლების უფლება სიკვდილით დასჯადი დანაშაულის საქმეზე უფრო დიდი მნიშვნელობის მქონედ ითვლებოდა ხალხის უსაფრთხოებისა და დაცვისთვის, ვიდრე უფლება უპასუხოდ დატოვებასთან დაკავშირებით, მთავრობის ოფიცრის მიერ წარდგენილ უბრალო საჩივარზე დაყრდნობით სიკვდილით დასჯადი დანაშაულის საქმეში, დიდი უიურის მიერ წინასწარ ჩატარებული გამოკითხვის გარეშე. მაშინ, როცა პირველი იცავს მოქალაქეს არასათანადო გასამართლებისგან, მეორე იცავს მას უსაფუძვლო ბრალდებისგან. შტატის კანონი, რომელიც იძლევა სიკვდილით დასჯად დანაშაულთან დაკავშირებული საქმის განხილვის უფლებას ერთი მოსამართლის, შესაძლოა, ერთი მომრიგებელი მოსამართლის მიერ, – თუ პატარა უიურის არსებობა არ მოითხოვება სიკვდილით დასჯად დანაშაულთან დაკავშირებული საქმის განხილვისთვის თავისუფლებისა და სამართლიანობის ძირითადი პრინციპების მიხედვით – დააკმაყოფილებდა ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურის ყველა მოთხოვნას, როგორც მითითებულია სასამართლოს გადანყვეტილებაში; რადგან ასეთი კანონი არ დაადგენდა განსაკუთრებულ წესს კონკრეტული პირებისთვის; ეს იქნებოდა ზოგადი კანონი, რომელიც ისმენს, ვიდრე განსჯის, რომელიც მოქმედებს გამოძიების საფუძველზე და გადანყვეტილება გამოაქვს მხოლოდ სასამართლო პროცესის შემდეგ; იგი გათვალისწინებული იქნებოდა სასამართლოს მიერ დადგენილი წესით, როდესაც ის აცხადებს, სახელმწიფო ხელისუფლების მიერ აღსრულებული ყოველი სამართალწარმოება, იქნება ეს სანქციონირებული საუკუნეებითა და ჩვეულებით, თუ ახლად შემუშავებული, საკანონმდებლო ორგანოს შეხედულებისამებრ, ზოგადი საზოგადოებრივი სიკეთის ინტერესებიდან გამომდინარე, რომელიც პატივს სცემს და იც-



ავს თავისუფლებისა და სამართლიანობის ამ პრინციპებს, აღიარებული უნდა იქნეს, როგორც ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურა.

ჩემი აზრით, ზედმეტად არის ყურადღება გამახვილებული იმ ფაქტზე, რომ კონსტიტუციის შემქმნელებმა შეიმუშავეს ცალსახა დებულება იმ უფლებების დაცვის შესახებ, რომლებიც, საერთო სამართლის მიხედვით, დაცული იყო ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურების მოთხოვნებით და, გარდა ამისა, მათში ზოგადად გადმოცემული იყო, რომ არცერთ პირს არ უნდა ჩამოერთვას „სიცოცხლის, თავისუფლების ან საკუთრების უფლება ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურების გარეშე“. უფლებები, რომლებთან მიმართებითაც ეს ცალსახა დებულებები იქნა მიღებული, იმდენად არსებითი იყო ხალხის უსაფრთხოებისთვის, რომ მიზანშეწონილად მიიჩნიეს თავიდან აეცილებინათ შესაძლებლობა, რომ კონგრესს, სამართლებრივი პროცედურების რეგულირებისას, შესაძლოა შეეღობა ან გაენადგურებინა ისინი. აქედან გამომდინარე, მათი კონკრეტული ჩამონათვალი კონსტიტუციის წინა შესწორებებში, ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურის ზოგად მოთხოვნებთან დაკავშირებით, სადაც ეს მოთხოვნები იმდენად ფართოა, რომ მოიცავს სიცოცხლის, თავისუფლების ან საკუთრების ყველა უფლებას, რომლებიც დაცულია სამართალწარმოების იმ დადგენილ გამოყენებასა და რეჟიმებში, რომლებიც არსებობდა ინგლისის საერთო და სტატუტურ სამართალში ჩვენი მთავრობის დაარსებამდე. Pomeroy's Municipal Law, 366, 372.

ამ შეხედულებებს, რომელთა გამოხატვასაც მე შევეცადე, მხარს უჭერს მასაჩუსეტსის უზენაესი სასამართლო საქმეში *Jones v. Robbins*, 8 Gray 329, განმეორებით დადასტურებულია საქმეში *Nolan's Case*, 122 Mass. 330, 332 და საქმეში *Commonwealth v. Honeman*, 12 Mass. 40. წარმოდგენილ საკითხებს შორის იყო საკითხი, მასაჩუსეტსის სტატუტი, რომელიც აძლევდა ერთ მაგისტრატს უფლებამოსილებას განეხილა დანაშაული, რომელიც ისჯებოდა თავისუფლების აღკვეთით შტატის ციხეში, დიდი უიურის საბრალდებო დასკვნის გარეშე, არღვევდა თუ არა შტატის კონსტიტუციის იმ დებულებას, რომელიც აცხადებდა, რომ „არავინ უნდა დააპატიმრონ, არავის უნდა აღუკვეთონ თავისუფლება, არავინ უნდა გადაასახლონ ან არავის უნდა ჩამოართვან სიცოცხლის, თავისუფლების ან საკუთრების უფლება, თუ არ არსებობს მებობელი ოლქის თანასწორი კოლეგების მიერ გამოტანილი გადანწყვეტილება ან თუ ეს არ არის დარეგულირებული „მიწის კანონით“.

მიიჩნიეს, რომ ასე იყო.

„ეს დებულება, მთელი მისი სტრუქტურით,“ განაცხადა უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარე შოუმ, სასამართლოს სახელით საუბრისას, „იმდენად აშკარად ემთხვევა „თავისუფლების დიდი ქარტიის სიტყვებს“, რომ ჩვენ არ უნდა მივიჩნიოთ ის ახლად გამოგონილ ფრაზად, რომელიც პირველად გამოიყენეს ჩვენი კონსტიტუ-

ციის შემქმნელებმა, არამედ უნდა შევხედოთ მას, როგორც კერძო უფლების დაცვის ერთ-ერთ უდიდეს გარანტიას, რომელიც გადმოგვეცა იმ თავისუფლებებსა და პრივილეგიებს შორის, რომლებითაც ჩვენი წინაპრები სარგებლობდნენ ემიგრაციის დროს და აცხადებდნენ, რომ ჰქონდათ და ინარჩუნებდნენ მას, როგორც ხელშეუვალ უფლებას.

ვფიქრობთ, ეს ტერმინები, ამასთან დაკავშირებით, არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მათი ყველაზე გაბედული და პირდაპირი მნიშვნელობით, როგორც „მინის კანონი,“ სასამართლო პროცესის დროს, რადგან კანონები შეიძლება დროდადრო ყალიბდებოდეს და იცვლებოდეს საკანონმდებლო ორგანოს მიერ და ასეთი დებულება, რომელიც მიზნად ისახავს აკრძალოს ნებისმიერი კანონის მიღება, რომელიც არღვევს სუბიექტის უძველეს უფლებებსა და თავისუფლებებს, ასეთი კონსტიტუციით იქნება სრულიად ძალადაკარგული და ბათილი. საკანონმდებლო ორგანომ შეიძლება უბრალოდ შეცვალოს კანონი სტატუტით და ამგვარად მოხსნას ის ნიში და ბარიერი, რომლის შექმნასაც მიზნად ისახავს „უფლებათა ბილის“ ეს დებულება. შესაბამისად, შესაძლებელია ნაგულისხმევი ყოფილიყო უძველესი დამკვიდრებული კანონი და სამართალწარმოების პროცესი, რომელთა დაცვით, ჩვენი წინაპრები ინგლისში, აქ გადმოსახლებამდე, და თავად ემიგრანტები და მათი შთამომავლები, პოულობდნენ პირადი უფლებების დაცვის შესაძლებლობას“.

აღიარებს რა, რომ „მინის კანონს“ „თავისუფლების დიდ ქარტიაში“ და მასაჩუსეტისის კონსტიტუციაში იგივე მნიშვნელობა ჰქონდა, რაც „ჯეროვან სამართლებრივ პროცედურას“ და ამბობს რა, რომ თავდაპირველი შტატების ხალხი მათი სიცოცხლის, თავისუფლებისა და საკუთრების უფლებების უკეთესი დაცვისთვის აუცილებლად მიიჩნევდა მათ კონსტიტუციებში თავისუფალი მმართველობის ძირითადი პრინციპების ჩამოყალიბებას და აღიარებას, უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარე შოუ აღნიშნავს:

„სახელმწიფო კონსტიტუციების უმეტესობა შეიცავდა ამ ტიპის განცხადებას, მეტნაკლებად დეტალურად და მკაფიოდ, თუმცა ზოგად მიზანს მაინც წარმოადგენდა ინგლისის ყოველი ქვეშევრდომის დიადი უფლებების დაცვა და შენარჩუნება ისე, როგორც დაცული იყო ძველი კანონებით, და ამ კანონებით გათვალისწინებული სამოქალაქო უფლებებით ფაქტობრივი სარგებლობა. „ამერიკის განწყობა იყო“, ამბობს კანცლერი კენტი“;

„უფრო სარწმუნოდ და უფრო ცალსახად და მკაფიოდ გამოცხადებული ყველა-სათვის კარგად ნაცნობ უფლებათა დეკლარაციაში, რომელიც მოცემული იყო 1774 წლის ოქტომბრის პირველ კონტინენტურ უფლებათა ბილში და რომელიც იყო წარმომადგენლობითი ხასიათის ყველა შტატისთვის, ჯორჯიის შტატის გარდა. ეს დეკლარაცია შეიცავდა ამერიკის თავისუფლების რამდენიმე უდიდეს და ძირი-

თად პრინციპს და იგი წარმოადგენდა იმ უფლებათა შემდგომი ბილის საფუძველს, რომლებიც, სხვადასხვა მოდიფიკაციით, გავრცელდა ჩვენს ყველა კონსტიტუციურ ქარტიაში“.

„2 Kent 5, 6“.

„ცალკეული მოქალაქის უფლება, იყოს დაცული ღია და საჯარო ბრალდებისგან და საჯარო სასამართლო პროცესით გამოწვეული უსიამოვნების, ხარჯებისა და შფოთვისგან მანამ, სანამ დიდი ჟიურის ფიცის დადებით გაკეთებული განცხადების და საბრალდებო დასკვნის საფუძველზე მძიმე დანაშაულების საქმეებში არ დადგინდება საფუძვლიანი ეჭვი დანაშაულის ჩადენისა, სამართლიანად მიიჩნევა უდანაშაულო ადამიანების დაცვის ერთ-ერთ მექანიზმად ნაჩქარევი, ავბრახული და მჩაგვრელი საჯარო დევნის წინააღმდეგ, ასევე ინგლისის თავისუფლების იმუნიტეტისა და პრივილეგიის ერთ-ერთ უძველეს ფორმად.

კანცლერი კენტი, მიუთითებს რა პერსონალური უსაფრთხოების უფლებებზე, რომლებიც დაცულია კონსტიტუციური დებულებებით და რომლებიც გადმოტანილ იქნა ამ ქვეყნის კონსტიტუციებში „თავისუფლების დიდი ქარტიიდან“ და ინგლისის პარლამენტის სხვა ძირითადი აქტებიდან, ამბობს:

ხოლო იქ, სადაც ცალსახა კონსტიტუციური დებულებები ამ საკითხთან დაკავშირებით არ არის საკმარისი, იმავე პრინციპებს, ალბათ, ამტკიცებს განმარტებითი საკანონმდებლო აქტები და ისინი უნდა განიხილებოდეს, როგორც ძირითადი დოქტრინები ყველა შტატში, რადგან კოლონიები 1774 წელს იყვნენ უფლებათა შესახებ ეროვნული დეკლარაციის მხარეები, სადაც ჟიურის მიერ სასამართლო პროცესის წარმართვის უფლება და ინგლისის ქვეშევრდომის სხვა უფლებები და თავისუფლებები განიხილებოდა, როგორც დაბადებითა და მემკვიდრეობით მინიჭებული მათი უდავო უფლება. ეს შეიძლება იყოს მიღებული, როგორც მთელი ქვეყნის მასშტაბით საყოველთაოდ გაგებული და აღიარებული მტკიცება, რომ არცერთი პირი არ შეიძლება იყოს დაკავებული ან დაპატიმრებული, ან არცერთ პირს არ შეიძლება ჩამოერთვას თავისუფლება ან საკუთრება, ან, რომ დაუშვებელია პირის გადასახლება ან გასამართლება, ან მისთვის სიცოცხლის, თავისუფლების ან საკუთრების უფლების ჩამორთმევა, თუ ეს „მინის კანონით“ არ არის დადგენილი ან საამისო გადაწყვეტილება არ არის გამოტანილი მეზობელი ოლქის თანასწორი კოლეგების მიერ. სიტყვები „*მინის კანონით*“, როგორც თავდაპირველად გამოიყენებოდა „თავისუფლების დიდ ქარტიაში“ ამ საკითხთან მიმართებით, გაგებულია, როგორც ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურა – ანუ, კეთილსინდისიერი და სამართლიანი ადამიანების მიერ გამოცემული საბრალდებო დასკვნა ან ფიცის დადებით გაკეთებული განცხადება, და ეს, ამბობს ლორდ კოკი, არის ამ სიტყვების ჭეშმარიტი აზრი და გამოხატულება“.

ხოლო, კენტი უმაღლვე უმატებს:

„ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურის უკეთესი და ფართო განმარტება არის ის, რომ ის გულისხმობს მართლმსაჯულების განხორციელების ჩვეულებრივ პროცესს მართლმსაჯულების სასამართლოების მეშვეობით“.

ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურის ამ ზოგადი განმარტების გამო, ის გამორჩეული მოსამართლე, როგორც ჩანს, მიიჩნევა ავტორიტეტად წინამდებარე გადანყვეტილების კონტექსტში. როდესაც ლორდ კოკმა აღნიშნა, რომ საბრალდებო დასკვნა ან ფიცის დადებით გაკეთებული განცხადება იყო ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურა, მან, რა თქმა უნდა, მიუთითა იმ საქმეების სამართალწარმოებაზე, რომლებშიც, „მინის კანონით“ მოითხოვებოდა ასეთი პროცედურა. „თავისუფლების დიდ ქარტიასთან“ დაკავშირებულ არცერთ კომენტარში არ არის იმაზე ნათლად განმარტებული, ვიდრე კოკის კომენტარში, რომ საჩივრები გარკვეულ საქმეებში შეესაბამებოდა „მინის კანონს“ და არავის გაუკეთებია უფრო დამატებითი განცხადება იმის შესახებ, რომ სიკვდილით დასჯად დანაშაულთან დაკავშირებულ საქმეებში საჩივრები ამ კანონით არ დაიშვებოდა და, შესაბამისად, ეს საჩივრები არ იყო ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურის ნაწილი. მან მოიხსენია ფიცის დადებით გაკეთებული განცხადებები ან საბრალდებო დასკვნები იმის საილუსტრაციოდ, თუ რა იყო ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურა უფრო მძიმე დანაშაულში ბრალდებულ პირთა სისხლისსამართლებრივი დევნისას და არა იმ მიზნით, რომ უფრო სრულყოფილად განემარტა ფრაზა „ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურა“ როგორც სამოქალაქო, ისე სისხლის სამართლის საქმეებში. „ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურის“ კენტისეული ახსნა, შესაბამისად, უკეთესი და ფართო განმარტება იყო, რადგან ის მოიცავდა სამოქალაქო და სისხლის სამართლის საქმეებს, *in rem* და *in personam*, და სამართალწარმოებას, რომელიც ეხებოდა „მინის კანონით“ გარანტირებულ ყველა უფლებას, იქნებოდა ეს სიცოცხლის, თავისუფლების თუ საკუთრების უფლება. მას სულაც არ უთქვამს, რომ ყოველი საქმისწარმოება, რომელიც მოიცავს სასამართლო პროცესის ახალ მეთოდებს, იყო ის ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურა, რომელიც ასეთად იყო გამოცხადებული საკანონმდებლო ორგანოს მიერ, ან იმიტომ, რომ ის შეიძლება იყოს რეგულარული იმ თვალსაზრისით, რომ იგი დადგენილია ზოგადი სტატუტური სამართლით.

სასამართლოს მიხედვით, შეერთებული შტატების კონსტიტუცია შეიქმნა განუსაზღვრელი ვადით და შორეული პერსპექტივისთვის და რომ მისი მოთხოვნა ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურის მიმართ, რომელიც ეხება სიცოცხლის, თავისუფლებისა და საკუთრების უფლებას, ისე უნდა განიმარტოს, რომ არ მოხდეს კანონისთვის პროგრესისა და გაუმჯობესების შესაძლებლობის უარყოფა; რომ სამართლიანობის ძირითადი პრინციპების უდიდესი გარანტია გამოიხატება ხალხის



უფლებებში, შექმნან საკუთარი კანონები და შეცვალონ ისინი სურვილის შესაბამისად. თუმცა, რთულია რაიმეს აღქმა სისტემაში, სადაც ადამიანები სისხლისსამართლებრივად იღვენებიან საჩივრის საფუძველზე, რომლის მიხედვით შტატი, რომელიც ასეთ სისტემას იღებს, შევიდა სისხლის სამართლის საპროცესო სამართლის პროგრესისა და გაუმჯობესების ეპოქაში. სტატუტი H. 7, c. 3, რომლითაც დაშვებულია საჩივრები და „რომლის მიხედვითაც ემპსონმა და დადლიმ და ვარსკვლავიანმა პალატამ, სამართალწარმოება ათასობით ტირანულ ფორმად გადააქციეს, „ცალსახად აცხადებდა, რომ ეს არ უნდა გავრცელდეს „სახელმწიფო დალატზე, მკვლევლობასა თუ მძიმე დანაშაულზე, ან ნებისმიერ სხვა დანაშაულზე, რისთვისაც პირმა ან მის წევრმა სიცოცხლე უნდა დაკარგოს.“ თუმცა, იმდენად დიდი იყო ამ ადამიანების მიერ ჩადენილი კანონდარღვევა, რომ ეს სტატუტი გაუქმდა სტატუტით 1 H. 8, c. 6. შესაბამისი ადგილობრივი სტატუტების თანახმად, შესაბამისი ოლქის საოლქო პროკურორიც კი მოკლებულია ყოველგვარ დისკრეციას, რადგან თუ მაგისტრატის გადანყვეტილებით, რომლის წინაშეც ბრალდებული წარადგინეს – და ზოგადად მხოლოდ ის არის მშვიდობის მოსამართლე – ჩადენილია საჯარო ხასიათის დანაშაული, საოლქო პროკურორის მოვალეობაა საჩივრის საფუძველზე მის წინააღმდეგ აღძრას სამართალწარმოება იმ დანაშაულისთვის, რომელიც მითითებულია საქმის განმხილველი მაგისტრატის მიერ. ამრიგად, კალიფორნიაში არაფერი დგას მოქალაქესა და მის სისხლისსამართლებრივ დევნას შორის, გარდა მშვიდობის მოსამართლის გადანყვეტილებისა. ასეთი სისტემა რომ გაბატონებულიყო ინგლისში ყველა სახის საჯარო ხასიათის დანაშაულთან მიმართებით, ის პატრიოტები, რომლებმაც საფუძველი ჩაუყარეს ჩვენს მთავრობას, ასე დაუინებით არ დაამტკიცებდნენ, რომ კოლონიისტების მემკვიდრეობას წარმოადგენდა ის ინსტიტუტები და გარანტიები, რომლებიც ჩამოყალიბდა სიცოცხლის, თავისუფლებისა და საკუთრების უფლებების დაცვის ძირითადი კანონმდებლობის საფუძველზე. ნიუ-იორკის სამეფო გუბერნატორს არ ექნებოდა შესაძლებლობა, 1697 წელს მიენერა ადგილობრივი მთავრობისთვის, რომ პროვინციული საკანონმდებლო ორგანოს წევრებისთვის უმჯობესი იყო „ინგლისელებისა და „თავისუფლების დიდი ქარტიის“ პრივილეგიები“. 3 Bancroft 56. არც 1774 წელს გამართულ კოლონიების კონგრესზე, რომელზეც იყო საუბარი თორმეტი კოლონიის ხალხის სახელით, არ დაშვებულა, როგორც ეს ადრე ხორციელდებოდა, გამოქვეყნებულიყო მათი საქმისწარმოების შესახებ უურნალი მედალიონით მთავარ გვერდზე, რომელიც „თავისუფლების დიდ ქარტიას“ წარმოადგენდა, როგორც კვარცხლბეკს, სადაც მოხდა თავისუფლების სვეტის აღმართვა, რომელიც თორმეტ ხელს ეყრდნობოდა და შეიცავდა წარწერას „*Hanc Tuemur, Hac Nitimur*“ („ჩვენ ვიცავთ, ის გვიცავს“).

Hurd on Habeas Corpus 108. ანგლოსაქსური თავისუფლება, ალბათ, ჩვენი კონსტიტუციის მიღებამდე დიდი ხნით ადრე მოისპობოდა, მთავრობის უფლებამოსილება რომ ყოფილიყო სუბიექტის პასუხისგებაში მიცემა და სამუდამო პატიმრობის მის-

ჯა, თუ გვირგვინის ოფიცრების ნებით თანამდებობაზე მყოფი მომრიგებელი მოსამართლე დაადასტურებდა, რომ მან ჩაიდინა სიკვდილით დასჯადი დანაშაული. ის, რომ ზოგიერთ შტატში ასეთი ოფიცრები არჩეულნი არიან ხალხის მიერ, არ უზრუნველყოფს მოქალაქის დაცვას, რადგან დიდი შიურის სისტემის ერთ-ერთი განსაკუთრებული უპირატესობა, რომელიც არსებობს ამ ქვეყანაში და ინგლისში, არის ის, რომ ის შედგება, როგორც წესი, იმ კერძო პირების გაერთიანებისგან, რომლებიც არ იკავებენ თანამდებობას მთავრობის ნებით ან ამომრჩეველთა ნებით. ბევრ, თუ არა ყველა შტატში, სახელმწიფო მოსამსახურეს უფლება არ აქვს დაიკავოს ადგილი დიდი შიურის წევრებს შორის. დიდი შიურის საიდუმლო გამოძიებაში სუსტებმა და უმწიფობებმა – განდევნილებმა, შესაძლოა, მათი რასის გამო, ან უსაფუძვლო სახალხო აჟიოტაჟის გამო – აღმოაჩინეს და განაგრძობენ იმის აღმოჩენას, რომ არსებობს დაცვა ოფიციალური ჩაგვრისგან, ბრბოს სისასტიკისგან, სიცრუის მაქინაციებისგან და კერძო პირთა არაკეთილმოსურნეობისგან, რომლებიც გამოიყენებდნენ კანონის მექანიზმს თავიანთი პირადი მტრების დასამარცხებლად. „დიდი შიურის წევრები ასრულებენ, – ამბობს სთორი, – ყველაზე მნიშვნელოვან ოფიციალურ ფუნქციებს და მოქალაქეებისთვის წარმოადგენენ საიმედო დაცვას შურისმაძიებლური სისხლისსამართლებრივი დევნის წინააღმდეგ როგორც მთავრობის, ისე პოლიტიკური პარტიების აქტივისტების, ან პირადი მტრების მხრიდან“.

Story's Const. § 185.

ამ სისტემის საჭიროებისა და ღირებულების სადემონსტრაციოდ უკვე მოყვანილ მტკიცებულებებს შემოძლია დავამატო მოსამართლის, ბ-ნი უილსონის ჩვენება, რომელიც იყო ამ სასამართლოს ყოფილი მოსამართლე და ერთ-ერთი უმთავრესი ადამიანი, რომელიც ემსახურებოდა კონსტიტუციურ მმართველობას. მან განაცხადა, რომ „ყველა გეგმასა და დაწესებულებას შორის, რომელიც შეიქმნა სისხლის სამართლის კანონმდებლობის გონივრული და ერთგვაროვანი აღსრულების უზრუნველსაყოფად, ყველაზე გამორჩეული ადგილი უჭირავს დიდი შიურის ინსტიტუტს. ეს ინსტიტუტი, ყოველ შემთხვევაში, ახლანდელ დროში, არის ის, რაც განსაკუთრებულად საამაყო საერთო სამართალში. მისი დაწყების ეპოქა და მის თანდათანობით პროგრესსა და გაუმჯობესებასთან დაკავშირებული თავისებურებები იმალება ძალიან შორეული წარსულის სქელი ფარდის მიღმა. მაგრამ ერთი რამ, რაც მას ეხება, ცხადია. მსოფლიოს მათიანეში არ არსებობს სხვა ინსტიტუტი, რომელიც ასე კარგად არის მორგებული სქემაზე, რომლითაც ხდება ყველა შემანუხებელი ფაქტორის და შეურაცხყოფის თავიდან აცილება, რომელიც სხვაგვარად წარმოიქმნებოდა ღვარძლიანობის, სიმკაცრის, დაუდევრობის შედეგად ან დანაშაულებისთვის სისხლისსამართლებრივი დევნის დროს მიკერძობების შედეგად“.

3 Wilson's Works, 363.

მოსამართლე ფილდმა, მიუთითა რა ინგლისში დიდი უიურის სისტემის უძველეს წარმოშობაზე, თქვა, „ამ ქვეყანაში დასახლების დროს, საჩივრის აღმძრავი და ბრალმდებელი ტრიბუნალის წინა საჩივრის გარეშე დანაშაულში ბრალდებული არცერთი პირი არ შეიძლება მიცემულიყო მის წინაშე პასუხისგებაში, გარდა გარკვეული განსაკუთრებული შემთხვევებისა. და იმ ბრძოლაში, რომელიც დრო-დადრო ინგლისში იჩენდა ხოლმე თავს მეფის უფლებამოსილებებსა და სუბიექტის უფლებებს შორის, ის ხშირად იდგა როგორც ბარიერი მისი სახელით სისხლისსამართლებრივი დევნის წინააღმდეგ, სანამ, საბოლოო ჯამში, მიჩნეულ არ იქნა, რომ ეს არის ინსტიტუტი, რომლის საშუალებითაც უზრუნველყოფილი იყო სუბიექტის დაცვა გვირგვინის ოფიცრების მიერ უსაფუძვლო დევნით გამოწვეული ჩაგვრისგან. ამ ქვეყანაში, ჩვენი ინსტიტუტების პოპულარული ხასიათის გამო, იშვიათად ყოფილა რაიმე დაპირისპირება ხელისუფლებასა და მოქალაქეს შორის, რომელიც მოითხოვდა დიდი უიურის არსებობას, რომელიც ხალხს დაიცავდა ხელისუფლების მჩაგვრელი ქმედებებისგან. მიუხედავად ამისა, ინსტიტუტი მიღებულ იქნა ამ ქვეყანაში და მისი არსებობა გრძელდება ისეთი მოსაზრებების საფუძველზე, რომლებიც მსგავსია იმ მოსაზრებებისა, რომლებიც მას ანიჭებს მთავარ მნიშვნელობას ინგლისში და შექმნილია როგორც საშუალება არა მხოლოდ საჯარო ხასიათის დანაშაულში ბრალდებული პირების გასამართლებისთვის სამართლიან საფუძველებზე, არამედ როგორც მოქალაქის დაცვის საშუალება უსაფუძვლო ბრალდებებისგან, იქნება ეს ხელისუფლების მხრიდან, თუ პარტიული ვნებათა ღელვით, ან პირადი უმწეობით გამოწვეული“.

2 Sawyer 668-669. მან მოახდინა ციტირება გამორჩეული მოსამართლის შენიშვნებისა იმის შესახებ, რომ „დედამინის თითოეულ ნაწილში, სადაც ანგლო-საქსონური რასა ქმნიდა საკუთარ დასახლებას, მას თან მიჰქონდა ეს დამსახურებული და დროში გამოცდილი ინსტიტუტი, რომელსაც ყოველთვის ქედისმოხრით ეპყრობოდა და მის მარადისობას სამოქალაქო თავისუფლების მარადიულობას უკავშირებდა“.

„თავის დამოუკიდებელ სარჩელებში, – განაცხადა იმავე მოსამართლემ, – „დევნის სუბიექტებმა იპოვეს ყველაზე უშიშარი დამცველები და მათი ქმედებების შესახებ ჩანაწერებში უნდა გამოიკვეთოს ყველაზე კეთილშობილური პოზიციები ძალაუფლების მხრიდან ჩაგვრის, ღვარძლიანობის და ცრურწმენების ზღვარგადასულობის წინააღმდეგ“.

როგორც ვნახეთ, საუკუნეების განმავლობაში, ჩვენი ამჟამინდელი კონსტიტუციის მიღებამდე, ჯეროვანმა სამართლებრივმა პროცედურამ, „თავისუფლების დიდი ქარტიისა“ და საერთო სამართლის სამართლებრივი პრინციპებიდან გამომდინარე – ძალაუფლების კონსტიტუციური მინიჭების განმმართველი პირები – რაც ბრიტანეთის პარლამენტმაც კი, ყველა მისი ავტორიტეტის მიუხედავად, სამართლიანად

ვერ უგულებელყო, Cooley's Const.Lim. 175, კატეგორიულად აკრძალა ის პირობა, რომ ნებისმიერ ადამიანს მოეთხოვება, პასუხი აგოს თავისი სიცოცხლით, თუ ეს არ მომდინარეობს დიდი უიურის საბრალდებო დასკვნის ან ფიცის დადებით გაკეთებული განცხადების შედეგად. ასევე ვნახეთ, რომ თავდაპირველი შტატების ხალხმა სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვნად მიიჩნია ამ პრინციპის ჩართვა ჩვენს კონსტიტუციაში არაჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურის ყველა სამართალწარმოებაში მოთხოვნით, რომელიც ეხება სიცოცხლის, თავისუფლების ან საკუთრების უფლებას, არამედ კონკრეტული და ცალსახა დებულებით, რაც უზრუნველყოფს სისხლისსამართლებრივი დევნისგან დაცვას სიკვდილით დასჯადი დანაშაულის საქმეში, გარდა პროცედურის იმ რეჟიმის გამოყენებისა.

ამ მოსაზრებებს შეიძლება დაემატოს სხვა, ძალიან დიდი მნიშვნელობის მქონე მოსაზრებები. როდესაც მიღებულ იქნა მეთოთხმეტე შესწორება, კავშირის ყველა შტატმა, ზოგიერთმა პირობითად, ყველამ კი – არსებითად, თავის კონსტიტუციებში განაცხადა, რომ არცერთ ადამიანს არ უნდა ჩამოერთვას სიცოცხლის, თავისუფლების ან საკუთრების უფლება, თუ ამაზე არ არსებობს მეზობელი ოლქის თანასწორი კოლეგების მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილება ან ამას არ ითვალისწინებს „მიწის კანონი“, ან არცერთ ადამიანს არ უნდა ჩამოერთვას სიცოცხლის, თავისუფლების ან საკუთრების უფლება „ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურების“ გარეშე. როდესაც ეს შესწორება მიიღეს, თითოეული შტატის კონსტიტუცია, რამდენიმე გამონაკლისის გარდა, შეიცავდა და ახლაც შეიცავს, „უფლებათა ბილს“, რომელშიც ჩამოთვლილია სიცოცხლის, თავისუფლებისა და საკუთრების უფლებები, რომლებიც არ შეიძლება დაირღვეს ან რომლებსაც არ შეიძლება ზიანი მიადგეს საკანონმდებლო დეპარტამენტის მიერ. ზოგიერთ მათგანში, ისევე როგორც პენსილვანიის, კენტუკის, ოჰაიოს, ალაბამას, ილინოისის, არკანზასის, ფლორიდის, მისისიპის, მისურისა და ჩრდილოეთ კაროლინას კონსტიტუციებში, ასე ჩამოთვლილ უფლებებში გათვალისწინებული იყო „თავისუფლებისა და თავისუფალი ხელისუფლების საერთო, დიადი და არსებითი პრინციპები“; სხვებში, როგორც კონექტიკუტის კონსტიტუციაში, 1818 წელს და კანზასის კონსტიტუციაში, 1857 წელს, გათვალისწინებული იყო „თავისუფალი მმართველობის დიადი და არსებითი პრინციპები“. ამ განხილვისას მომენტალური ინტერესის საგნად გადაიქცა ის ფაქტი, რომ როდესაც მეთოთხმეტე შესწორება იქნა წარდგენილი და მიღებული, „უფლებათა ბილი“ და ოცდაშვიდი შტატის კონსტიტუციები ცალსახად კრძალავდნენ სისხლისსამართლებრივ დევნას საჩივრის საფუძველზე, სიკვდილით დასჯად დანაშაულებთან დაკავშირებულ საქმეებში; * ხოლო დანარჩენ ათ შტატში ეს სავარაუდოდ იკრძალებოდა ზოგადი დებულებით, რომლის მიხედვით, არცერთ ადამიანს არ უნდა ჩამოერთვას სიცოცხლის უფლება, თუ ამაზე არ არსებობს მეზობელი ოლქის თანასწორი კოლეგების მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილება ან ამას არ ითვალისწინებს „მიწის კანონი“, ან არცერთ ადამიანს არ უნდა ჩამოერთვას სიცოცხლის



უფლება „ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურების გარეშე.“^{***} თავისუფლად შეიძლება იმის მტკიცება, რომ, როდესაც ეს შესწორება მიიღეს, საჩივრის საფუძველზე სისხლისსამართლებრივი დევნა სიცოცხლის უფლებასთან დაკავშირებული დანაშაულისთვის არ იყო ნებადართული კავშირის შემადგენელ რომელიმე შტატში. ამგვარად, სასამართლო ამ შემთხვევაში აღიარებს რა, რომ ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურის მოთხოვნა იცავს თავისუფლებისა და სამართლიანობის ძირითად პრინციპებს, ფაქტობრივად, ასკვნის, რომ იმუნიტეტი ან უფლება, რომელიც საერთო სამართალში აღიარებულ იქნა იმ პირადი უსაფრთხოებისთვის აუცილებელ პირობად, რომელსაც ჩვენი ქვეყნის კონსტიტუცია თავგამოდებით იცავს ცენტრალური მთავრობის ფარგლებში უფლებამოსილების განმახორციელებელი ტრიბუნალის ან ორგანოს მხრიდან დარღვევებისგან, ასევე რომელიც პირდაპირ ან ირიბად აღიარებულ იქნა, როდესაც კავშირის ყველა შტატის „უფლებათა ბილში“ ან კონსტიტუციაში შევიდა მეთოთხმეტე შესწორება, ახლად შექმნილი მთავრობებისთვის მაინც არ წარმოადგენს ძირითად პრინციპს, როგორც კავშირში შემავალი შტატებისთვის, პრინციპს, რომელიც ითვალისწინებს მოქალაქისთვის თავისუფლებისა და სამართლიანობის უზრუნველყოფას და, შესაბამისად, ეს იმუნიტეტი ან უფლება არ არის გათვალისწინებული ჯეროვან სამართლებრივ პროცედურაში, რომელიც აუცილებელია შტატის ნებადართვით წარმოებული სასამართლო პროცესებისთვის. ჩემი მოვალეობის გრძნობა იძულებულს მხდის, არ დავეთანხმო მინის უზენაესი კანონის ამ განმარტებას:

მოსამართლე ფილდმა არ მიიღო მონაწილეობა ამ საქმეზე გადაწყვეტილების გამოტანაში.

* Ala. 1867, Art. 1, 10; Ark., 1868, Art. 1, § 9; Cal., 184, Art. 1, § 8; Conn, 1818, Art., 1, § 9; Del., 1831, Art. 1, § 8; Flor, 1868, Art. 1, § 9; Ill., 1848, Art. 13, § 10; Iowa, 1857, Art. 1, § 11; Ky., 1850, Art. 13, § 13; Me., 1820, Art. 1, § 7; Mass. 1780, Pt. 1, Art. 12, as contained in Jones v. Robbins, 8 Gray 32; Minn., 1857, Art. 1, § 7; Miss., 1868, Art. 1, § 31; Mo. 1865, Art. 1, § 24; Nebraska, 1866-7, Art. 1, § 8; Nev., 1864, Art. 1, § 8; N.J. 1844, Art. 1, § 9; N.Y.1846, Art. 1, § 6; N.C. 1868, Art. 1, § 12; Ohio, Art. 1, § 10; Penn., 1838, Art. 9, § 10; R.I., 1842, Art. 1, § 7; S.C.1868, Art. 1, § 19; Tenn., 1834, Art. 1, § 14; Tex, 1868 Art. 1, § 8; W.Va. 1861-1863, Art. 2, § 1; Wis., 1848, Art. 1, § 8.** Geo., 1868, Art. 1, § 3; Ind., Art. 1, § 12; Kansas, 1859, Bill of Rights, § 18; La.1868, Telle.1, Art. 10; Md.1867, Declaration of Rights, Art. 23; Mich. 1850, Art. 6, § 32; N.H.1792, Pt. 1, Art. 15; Oregon, 1857, Art. 1, § 10; Vt., 1793, Chap.1, Art. 10; Va. 1850, Bill of Rights, Art. 8.

በፍጥነት

INTERVIEW



ჯუდიტ ვარგა
JUDIT VARGA

ინტარვიუ უნგრეთის ეროვნული ასამბლეის ეპროვის საპროტოკოლური ჯორჯიას თავმჯდომარესთან, ქალბატონ ჯულია ვარგასთან

საქართველოს ევროკავშირში განწევრიანების საკითხი უახლოეს პერიოდში გადნაწყდება. შეგიძლიათ გაგვიზიაროთ თქვენი მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, თუ რა უნდა გააკეთოს საქართველომ? როგორია ამჟამად ევროკავშირის საგარეო პოლიტიკა?

ტრადიციულად, უნგრეთი ევროკავშირის გაფართოების პროცესის ერთ-ერთი ყველაზე ერთგული მხარდამჭერია. ჩვენ მტკიცედ გვჯერა, რომ ამ პროცესს სტრატეგიული მნიშვნელობა აქვს, თუმცა ის დამსახურებაზე უნდა იყოს დაფუძნებული. 2024 წელს, ევროკავშირის საბჭოში უნგრეთის თავმჯდომარეობის პერიოდში, შევეცდებით დავაჩქაროთ ეს პროცესი ყველა კანდიდატი ქვეყნისთვის.

ჩვენ მივსალმებით ევროკომისიის უახლეს გაფართოების პაკეტს და, შესაბამისად, მოხარულნი ვართ, რომ 2023 წლის დეკემბერში ევროპულმა საბჭომ კანდიდატის სტატუსი მიანიჭა საქართველოს, რადგან თქვენმა ქვეყანამ დაიმსახურა ეს თავისი მიღწევებით.

უნგრეთი და უნგრეთის ეროვნული ასამბლეა მხარს უჭერს საქართველოს ევროინტეგრაციის პროცესს. რაც შეეხება მომზადებას ეროვნულ დონეზე, დარწმუნებული ვარ, რომ ევროკავშირში განწევრიანება არის ყველაზე კომპლექსური ამოცანა და გამოწვევა კანდიდატი ქვეყნისთვის. კანდიდატი ქვეყნის ეროვნულ დონეზე მომზადების პროცესი არის მეტად მრავალმხრივი, რაც გავლენას ახდენს ცხოვრების ბევრ სფეროზე. ეს, მათ შორის, მოიცავს პოლიტიკური კრიტერიუმების დაკმაყოფილებას, საკანონმდებლო დაახლოების ამოცანებს, სამართალდამცავი ინსტიტუტების შემდგომ განვითარებას და საჯარო მოხელეებისა და მოსამართლეების პროფესიულ მომზადებას.

ევროკავშირის ერთობლივი საგარეო და უსაფრთხოების პოლიტიკა, რომლის მიზანია კონფლიქტების მოგვარება და საერთაშორისო ურთიერთგაგების გაუმჯობესება, ემყარება დიპლომატიასა და საერთაშორისო ნორმების პატივისცემას. ევროკავშირის საერთაშორისო თუნქციების თვალსაზრისით ასევე მნიშვნელოვან როლს ასრულებს ვაჭრობა, ჰუმანიტარული დახმარება და განვითარების სფეროში თანამშრომლობა.

ბოლო თვრამეტი თვის განმავლობაში, ევროკავშირმა სერიოზული და უპრეცე-



დენტო სანქციები დაუნესა რუსეთს უკრაინის წინააღმდეგ წარმართული აგრესიული ომის საპასუხოდ. ეს ყველაფერი ემატება 2014 წლიდან, ყირიმის ანექსიის შემდეგ, რუსეთის წინააღმდეგ დაწესებულ ზომებს. სანქციები მოიცავს მიზანმიმართულ შემაკავებელ ზომებს (ინდივიდუალურ სანქციებს), ეკონომიკურ სანქციებსა და სავიზო ზომებს.

ევროპარლამენტის საზედამხედველო უფლებამოსილება წარმოადგენს დემოკრატიული მმართველობის მნიშვნელოვან ნაწილს. შეგიძლიათ უფრო მეტი გვითხრათ იმის შესახებ, თუ ზუსტად რას გულისხმობს ეს მანდატი?

ევროპარლამენტმა, რომელიც არის ევროკავშირის ერთადერთი პირდაპირ არჩეული ინსტიტუტი, შეიძინა გაზრდილი კომპეტენციები ბოლო ოცდაათი წლის განმავლობაში ევროკავშირის საერთაშორისო ხელშეკრულებებში შეტანილი ცვლილებების შედეგად. ევროპარლამენტის საზედამხედველო უფლებამოსილება მოიცავს რამდენიმე პროცედურასა და შესაძლო ინსტრუმენტებს ევროკომისიასთან მიმართებით, როგორცაა კომისრებისა და კომისრების მიერ დანიშნული კანდიდატების მოსმენები ან, ჯერჯერობით თეორიულად არსებული, ევროკომისიის კოლეგიის მიმართ უნდობლობის გამოცხადების წინადადება.

საბჭოსთან მიმართებით კი ევროპარლამენტის ყველაზე მნიშვნელოვან საზედამხედველო უფლებამოსილებას წარმოადგენს ევროპარლამენტის ცალკეული წევრების მიერ საბჭოსთვის კითხვების წარდგენა წერილობითი და ზეპირი ფორმით.

გარდა ამისა, ევროპარლამენტის წევრს უფლება აქვს, შეადგინოს არასავალდებულო ანგარიში ან რეზოლუცია პოლიტიკურად აქტუალურ ნებისმიერ საკითხთან დაკავშირებით, მათ შორის კანდიდატი ქვეყნის, პოტენციური კანდიდატი ქვეყნის ან სხვა მესამე ქვეყნის მდგომარეობის შესახებ. ევროპარლამენტის საგარეო ურთიერთობათა კომიტეტი ყოველ წელს განიხილავს ევროკომისიის წლიური გაფართოების პაკეტს, ამ საკითხზე პასუხისმგებელი შესაბამისი კომისრის პრეზენტაციის ფარგლებში.

ევროპარლამენტის მონაწილეობა გაფართოების პროცესში უზრუნველყოფილია ე. წ. საპარლამენტო ასოცირების კომიტეტების მეშვეობით, რომლებიც იქმნება შესაბამისი ღრმა და ყოვლისმომცველი თავისუფალი სავაჭრო სივრცის შესახებ შეთანხმებებით. ეს ერთობლივი საპარლამენტო ინსტიტუტი უზრუნველყოფს მოსაზრებათა რეგულარულ გაცვლას და დიალოგს ევროპარლამენტის დელეგაციებსა და შესაბამისი ქვეყნის პარლამენტის წევრებს შორის.

ევროპარლამენტის შეხედულებით, „საპარლამენტო ასოცირების კომიტეტის“ ძირითად ამოცანებს წარმოადგენს ევროკავშირისა და განვითარების მსურველ ქვეყანას შორის ურთიერთობების ყველა ასპექტის განხილვა და ასევე ასოცირების

შესახებ შეთანხმების შესრულებისა და განწევრიანების შესახებ მოლაპარაკებების მონიტორინგი. ამ ერთობლივ ინსტიტუტს პოლიტიკური წვლილი შეაქვს განწევრიანების პროცესში ერთობლივი რეკომენდაციების (ერთობლივი განცხადებების) მიღებით, რომელთა ადრესატსაც წარმოადგენენ კანდიდატი ქვეყნის პარლამენტი და მთავრობა, ისევე როგორც ევროკომისია და საბჭო.

ევროკავშირში კანონმდებლობის დაახლოებას არსებითი მნიშვნელობა აქვს. როგორ გესახებათ კანონმდებლობის ჰარმონიზაციის მნიშვნელობა და რა გამოწვევების წინაშე დგას ევროკავშირი ამ კუთხით?

განწევრიანების წინა პერიოდში, უნგრეთში, საკანონმდებლო დაახლოების პროცესი მიმართული იყო ასოცირების შესახებ შეთანხმებიდან გამომდინარე ვალდებულებების შესრულებასა და ევროკავშირში განწევრიანებისთვის სამართლებრივად მომზადებაზე. ანალოგიურად, ახლანდელი ევროკავშირის წევრობის კანდიდატი ქვეყნებიც საკანონმდებლო დაახლოების ამოცანებს იგივე მიზნებისთვის ასრულებენ.

მოვალეობათა მოცულობა, რა თქმა უნდა, განსხვავდება ევროკავშირში განწევრიანებამდე და მის შემდეგ, რადგან განწევრიანებამდე უზრუნველყოფილი უნდა იყოს ევროკავშირის მთლიანი კანონმდებლობის ეროვნულ კანონმდებლობაში გადმოტანა და განხორციელება. 2004 წლამდე უნგრეთში მოგვიწია ჩვენი კანონების დაახლოება თითქმის 1 800 დირექტივასთან, 6 000 გადაწყვეტილებასთან და 10 000 მეორადი კანონმდებლობის სამართლებრივ ტექსტთან.

უნგრეთში საკანონმდებლო დაახლოება არ ყოფილა სპონტანური აქტივობა, არამედ ის ხორციელდებოდა კანონმდებლობის დაახლოების პროგრამების საფუძველზე. მთავრობამ, როგორც ამ პროცესის მამოძრავებელმა ძალამ, გადამწყვეტი მნიშვნელობის ამოცანები შეასრულა დაახლოების პროცესში, კერძოდ, მან შეიმუშავა და დაამტკიცა დაახლოების პროგრამა, ვინაიდან თავად ამოცანების რაოდენობა ამართლებს ევროკავშირის კანონმდებლობის საფუძვლიანად და გულდასმით შესწავლას და მისი განხორციელების დაგეგმვას. გარდა ამისა, მთავრობამ უზრუნველყო საკანონმდებლო დაახლოების თეორიული და მეთოდოლოგიური ერთგვაროვნება.

ევროკავშირის კანონმდებლობა არ განსაზღვრავს საკანონმდებლო დაახლოების მეთოდს, არც სამართლებრივ ფორმას და არც იმ სახელმწიფო დაწესებულებებს, რომლებმაც ის უნდა განხორციელონ. ზოგადად, ძირითადად სწორედ მთავრობას ეკისრება პასუხისმგებლობა კანონების დაახლოებაზე. მთავრობა ადგენს კოორდინაციის მექანიზმს ინტეგრაციის პროცესში და ასევე მკაფიოდ განსაზღვრავს სამინისტროთა პასუხისმგებლობებს. უნგრეთში სწორედ დარგობრივი სამინისტროს ვალდებულებას წარმოადგენდა თავისი საქმიანობის ფარგლებში შემოთა-

ვაზებულის კანონპროექტის შესაბამისობის უზრუნველყოფა ევროკავშირის კანონმდებლობასთან.

აღსანიშნავია, რომ განვევრიანების წინა პერიოდში კანდიდატ ქვეყანას აქვს გარკვეული მანევრირების საშუალება, რომ თავად განსაზღვროს საკანონმდებლო დაახლოების ტემპი, სტრუქტურა და ფაზები. ეს უნდა იყოს სტრუქტურირებულ საკანონმდებლო დაახლოების პროგრამაზე დაფუძნებული, კოორდინირებული პროცესი, რომლის ფარგლებშიც მკაფიო პასუხისმგებლობები იქნება განსაზღვრული მთავრობისა და პარლამენტისთვის. საკანონმდებლო დაახლოება არ ნიშნავს კანდიდატი ქვეყნის მიერ ევროკავშირის კანონმდებლობის ავტომატურად გადმოტანას ეროვნულ კანონმდებლობაში, არამედ ის გულისხმობს სისტემატურ განხორციელებას, ვინაიდან, განვევრიანების დღიდან, ევროკავშირის კანონმდებლობა სრულად უნდა განხორციელდეს პოლიტიკის ყველა სფეროში. განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს ადმინისტრაციული და სამართალდაცვითი შესაძლებლობების გაძლიერებას, რომელთაც არსებითი მნიშვნელობა აქვთ ევროკავშირის კანონმდებლობის სათანადო გამოყენებისთვის.

რაც შეეხება გამოწვევებს, მინდა ხაზგასმით აღვნიშნო, რომ კანდიდატი ქვეყანა მიჰყვება მოძრავ მიზანს, რადგან ევროკავშირის კანონმდებლობა მუდმივად იცვლება. აქედან გამომდინარე, საკანონმდებლო დაახლოების პროცესზე უნდა განხორციელდეს რეგულარული საპარლამენტო და სამთავრობო კონტროლი. გარდაუვალია ეროვნულ პარლამენტში სტანდარტული პროცედურის დადგენა, რომლითაც გადამოწმდება პარლამენტის წევრების ან კომიტეტების მიერ წარმოდგენილი ცვლილებების ევროკავშირის კანონმდებლობასთან შესაბამისობა.

აღმოსავლეთ ევროპაში დემოკრატიული ღირებულებებისა და ევროინტეგრაციის პოპულარიზაციის კონტექსტში, როგორ შეათვისებდით ამ რეგიონში საპარლამენტო თანამშრომლობის კუთხით არსებულ ვითარებას?

1990 წლიდან ევროატლანტიკური ინტეგრაციის გზა ითვლებოდა სტრატეგიულ მიმართულებად ცენტრალური და აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნებისთვის. ევროკავშირის ისტორიული, მეხუთე გაფართოება მოხდა 2004 წელს, რვა ახალი ქვეყნის სრულყოფილებიან წევრად მიღებით. დღესდღეობით, ევროკავშირს საერთო ჯამში 11 წევრი სახელმწიფო ჰყავს ევროპის აღმოსავლეთ ნაწილიდან. ამ რეგიონში საპარლამენტო თანამშრომლობის საწყის ეტაპს წარმოადგენდა აუცილებელი ორმხრივი შეთანხმებების მიღება და ნებისმიერი ღია საკითხის რეალიზებადი გადაწყვეტა. 1990-იანი წლების დასაწყისში ჩამოყალიბდა რეგიონული საპარლამენტო თანამშრომლობის ახალი ფორმები, როგორცაა, „ვიშეგრადის“ თანამშრომლობა ან „ცენტრალური ევროპის ინიციატივა“. აქვე დავძენ, რომ ამ კუთხით შეიძლება ასევე გათვალისწინებულ იქნეს საპარლამენტო თანამშრომლობის სხვა

ფორმებიც, როგორცაა, მეგობრობის ჯგუფები პოლიტიკურ დონეზე და საპარლამენტო ოფისიალური პროგრამები პერსონალის დონეზე.

როგორ შეათავსებდით ევროინტეგრაციის კუთხით საქართველოსა და უნგრეთს შორის თანამშრომლობას? კიდევ რა შეიძლება გაკეთდეს მომავალში პარტნიორობის გაღრმავებისთვის?

თანამშრომლობა საქართველოსა და უნგრეთს შორის არის სტრატეგიული ხასიათის, რომლის ფარგლებშიც ხორციელდება რეგულარული ვიზიტები და მინისტრთა კაბინეტის ერთობლივი შეხვედრები. ასევე, პატივი მქონდა ამ წელს ორჯერ ვწვეოდი თბილისს იუსტიციის მინისტრის რანგში. ჩემი, როგორც უნგრეთის ეროვნული ასამბლეის ევროპულ საკითხთა კომიტეტის თავმჯდომარის, ახალი კომპეტენციის ფარგლებში, ახლახან ვუმასპინძლე რამდენიმე მაღალი რანგის დელეგაციას საქართველოდან. აღნიშნული შეხვედრების დროს ხაზი გავესვი უნგრეთის პოზიციას საქართველოს ევროპულ მისწრაფებებთან დაკავშირებით: უნგრეთი მტკიცედ უჭერს მხარს საქართველოს ევროკავშირის წევრობის კანდიდატი ქვეყნის სტატუსს და მის ევროინტეგრაციის გზას. ამ პოზიციას ვაფიქსირებ საპარლამენტთაშორისო კონფერენციებზეც, როგორცაა, COSAC („ევროკავშირის ეროვნული პარლამენტების ევროპულ საქმეთა კომიტეტების კონფერენცია“), რომელიც აერთიანებს ევროკავშირის ყველა წევრი სახელმწიფოს ეროვნული პარლამენტების, კანდიდატი ქვეყნებისა და ევროპარლამენტის წარმომადგენლებს. რაც შეეხება შემდგომ შესაძლებლობებს, შემიძლია გავიხსენო უნგრეთის ეროვნული ასამბლეის მიერ სხვა პარტნიორ ევროკავშირის ინსტიტუტებთან თანამშრომლობით განხორციელებული შესაძლებლობათა ზრდის აქტივობები და ე. წ. დაძმობილების პროგრამები, რამაც გააძლიერა ევროკავშირის რამდენიმე კანდიდატი ქვეყნის პარლამენტების ფუნქციონირება.



INTERVIEW WITH MS JUDIT VARGA, THE CHAIR OF THE COMMITTEE ON EUROPEAN AFFAIRS OF THE HUNGARIAN NATIONAL ASSEMBLY

The issue of Georgia’s accession to the European Union should be resolved shortly. Could you share with us your vision of what Georgia should do? What is the scope of the European Union’s foreign policy at the moment?

Hungary has traditionally been one of the most committed supporters of the EU enlargement process. We firmly believe that this process is of strategic importance, but it must be merit-based. We will strive to accelerate the process for every candidate country during the Hungarian EU Council Presidency in 2024.

We welcome the Commission’s latest enlargement package and consequently, we are delighted that the European Council of December 2023 granted candidate status to Georgia, because your country deserved this upgrade with your achievements.

Hungary and the Hungarian National Assembly supports the European integration process of Georgia. Regarding the domestic preparation, I am convinced that achieving EU membership is the most complex task and challenge for a candidate country. The internal preparation of the candidate country is an extremely diverse task, affecting many areas of life. These tasks include *inter alia* the fulfilment of political criteria, the legal approximation tasks, the further development of the law enforcement institutions as well as the professional training of civil servants and judges.

The EU’s joint foreign and security policy, designed to resolve conflicts and foster international understanding, is based on diplomacy and respect for international rules. Trade, humanitarian aid, and development cooperation also play an important role in the EU’s international role.

During the past eighteen months, the EU has imposed massive and unprecedented sanctions against Russia in response to the war of aggression against Ukraine. They add to existing measures imposed on Russia since 2014 following the annexation of Crimea. Sanctions include targeted restrictive measures (individual sanctions), economic sanctions and visa measures.

The European Parliament’s supervisory power is a crucial part of democratic governance. Could you tell us a little more about exactly what this mandate implies?

The European Parliament (EP), the only directly elected EU institution, has gained

increased competences by the modifications of the EU Treaties during the past thirty years. The European Parliament's supervisory power includes several procedures and possible instruments with regard to the European Commission, such as the hearings of Commissioners or Commissioner-designates or the – so far theoretic – motion of censure against the college of the European Commission.

As regards the Council, the most important supervisory power of the EP is to table written and oral questions to the Council by the individual MEPs.

In addition, an MEP is entitled to draw up a non-binding report or resolution on any particular issue considered to be politically relevant, including the state-of-play in candidate, potential candidate or other third country. The EP Committee on Foreign Affairs every year discusses the annual enlargement package of the European Commission in the presentation of the responsible Commissionaire.

The participation of the European Parliament in enlargement process is ensured via the so-called Parliamentary Association Committees set up by the relevant Deep and Comprehensive Free Trade Agreements. This joint parliamentary institution provides regular exchange of views and dialogue between the Delegations of the EP and the MPs of the respective country.

Major tasks of Parliamentary Association Committee, from the EP perspective are the consideration of all aspects of relations between the EU and the accession country as well as monitoring of the implementation of the Association Agreement and the accession negotiations. This joint institution provides political input to the accession process by adopting joint recommendations (joint statements), addressed to the parliament and government of the candidate country as well as the European Commission and the Council.

An approximation of legislation within the European Union is essential. How do you see the importance of harmonization of law, and what are challenges that the European Union experiences in this regard?

In the pre-accession period in Hungary, the legal approximation activity was directed towards the fulfilment of obligations deriving from the Association Agreement and the legal preparation for EU accession. Similarly, the current EU candidate countries perform the tasks of legal approximation for the same purposes.

The amount of duties is obviously different before and after the EU accession, since before the accession the transposition and implementation of the whole EU *acquis* had to be ensured. In Hungary before 2004, we had to approximate our laws to almost 1800 directives, 6000 decisions, to almost 10 000 legal texts of secondary legislation.

In Hungary, the legal approximation was not a spontaneous activity, but it was based on law approximation programs. Government – as driving force of the process – had decisive



tasks in the approximation: it elaborated and approved the approximation program, because the quantity of tasks in itself justifies the thorough and careful examination of the EU *acquis* and planning its execution. Moreover, the Government ensured the theoretical and methodological uniformity of legal approximation.

The EU law does not determine the method of legal approximation, neither the legal form, nor the state institutions that proceed with the implementation. Generally, it is the Government, which has primarily responsibility for approximation of laws. The Government determines the co-ordination mechanism in the integration process as well as clearly specifies the responsibilities for the ministries. In Hungary, it was the obligation of the line ministry in its scope of activity to ensure the conformity of the proposed draft bill with the EU law.

It is worth mentioning, that during the pre-accession period the candidate country has certain room for manoeuvring in determining the pace, the structure and the phases of the legal approximation. This process should be coordinated, based on a structured legal approximation program, and with clear responsibilities in the government and the parliament. Legal approximation does not mean an automatic transposition of the EU *acquis* by the candidate country, but it is a systematic implementation, since the EU legislation has to be implemented fully in all policy fields from the date of accession. Special attention should be paid to strengthening the administrative, law enforcement capacities, which are essential, to proper application of the EU legislation.

Regarding the challenges, I wish to emphasize that the candidate country is following a moving target, because the EU law is constantly changing. Therefore, regular parliamentary and government control should be exercised over the legal approximation process. In the national parliament, it is inevitable to create standard procedure to verify the EU compliance of the amendments submitted by MPs or committees.

In the context of the promotion of democratic values and European integration in Eastern Europe, how would you assess the state of play in parliamentary cooperation in this region?

Since 1990, the Euro-Atlantic integration path was considered to be the strategic direction for the countries of Central and Eastern Europe. The historic fifth enlargement of EU took place in 2004 by welcoming eight new countries as full members. Nowadays, the EU has altogether 11 member states from the Eastern part of Europe. The starting point for parliamentary cooperation in this region was the adoption of the necessary bilateral agreements and the viable settlement of any open issues. In the early 1990's new forms of regional parliamentary cooperation were set up like the Visegrád Cooperation or the Central European Initiative. It should be added that other forms of parliamentary cooperation like friendship groups on political level and parliamentary official programs on staff level could also be taken into account in this respect.

How would you assess the cooperation between Georgia and Hungary in regards to European integration? What more can be done to further deepen partnership?

The cooperation between Georgia and Hungary are strategic in nature characterized by the regular visits and joint cabinet meetings. I have also had the privilege to visit Tbilisi this year twice as Minister of Justice. In my new capacity as the Chair of the Committee on European Affairs of the Hungarian National Assembly, I have recently received several high-ranking delegations from Georgia. During these meetings, I highlighted the Hungarian position regarding Georgian European ambitions: Hungary strongly supports the EU candidate status of Georgia and its European integration path. I also express this position on inter-parliamentary conferences like COSAC, which collects representatives of all EU national parliaments, candidate countries and the European Parliament. Regarding further opportunities, I may recall the capacity building activities and so-called Twinning programs carried out by the Hungarian National Assembly in cooperation with other EU partners, which has strengthened the functioning of the parliaments of several EU candidate countries.

**იმპიჩმენტის ცდა კონსტიტუციური კონტროლის
ქართულ სამართლებრივ სისტემაში**

**AN IMPEACHMENT ATTEMPT IN THE GEORGIAN
LEGAL SYSTEM OF CONSTITUTIONAL CONTROL**

**CONCLUSION OF THE CONSTITUTIONAL
COURT OF GEORGIA
ON VIOLATION OF THE CONSTITUTION OF GEORGIA
BY THE PRESIDENT OF GEORGIA**

No 3/1/1797

Batumi, 16 October 2023

Composition of the plenum:

Merab Turava – chairperson of the session;
Eva Gotsiridze – member, reporting judge;
Giorgi Tevdorashvili – member;
Irine Imerlishvili – member;
Giorgi Kverenchkhiladze – member;
Khvicha Kikilashvili – member;
Manana Kobakhidze – member;
Vasil Roinishvili – member;
Teimuraz Tughushi – member.

Secretary of the court session: Darejan Chaligava.

Title of the case: A Constitutional Submission by the Members of Parliament of Georgia (Irakli Kobakhidze, Shalva Papuashvili, Mamuka Mdinardze and others, 80 in total) on the Alleged Violation of the Constitution of Georgia by the President of Georgia.

Subject matter: Possible violation of Article 52(1)(a) of the Constitution of Georgia as a result of exercising representative powers in foreign relations by the President of Georgia without the consent of the Government of Georgia, which was manifested by working visits abroad and by holding official meetings and negotiations with officials.

Participants in the consideration of the constitutional submission: Representatives of the authors of the constitutional submission (the members of the Parliament of Georgia (MPs), 80 in total): Irakli Kobakhidze, Anri Okhanashvili, Giorgi Kakhiani and Tengiz Sharmanashvili; the President of Georgia, who had been invited to the consideration of the constitutional submission on the merits, did not attend the session, therefore the representatives of the President of Georgia, Maia Kopaleishvili and Tamar Chugoshvili, participated in the consideration of the constitutional submission; the representative of the Government of Georgia: the Parliamentary Secretary of the Government of Georgia, Vakhtang Bachiasvili.



I DESCRIPTIVE PART

1. On 14 September 2023, the MPs (Irakli Kobakhidze, Shalva Papuashvili, Mamuka Mdinardze and others, 80 in total) submitted a constitutional submission (registration No 1797) to the Constitutional Court of Georgia. Constitutional submission No 1797 was transferred to the Plenum of the Constitutional Court of Georgia on 15 September 2023 to resolve the issue of admitting the case for consideration on the merits. The preliminary hearing of the Plenum of the Constitutional Court of Georgia was held on 22 September 2023, without an oral hearing. According to the record of session No 3/2/1797 of 22 September 2023 of the Constitutional Court of Georgia, the constitutional submission was admitted for consideration on the merits. The consideration of constitutional submission No 1797 on the merits was held on 3, 4 and 5 October, at an oral hearing.
2. The legal grounds for applying to the Constitutional Court of Georgia, as specified in constitutional submission No 1797, are as follows: Article 48 of the Constitution of Georgia, Article 19(1)(h) and Article 31(3) of the Organic Law of Georgia on the Constitutional Court of Georgia, and Article 178 of the Rules of Procedure of the Parliament of Georgia.
3. In accordance with Article 52(1)(a) of the Constitution of Georgia, the President of Georgia shall ‘with the consent of the Government, exercise representative powers in foreign relations, negotiate with other states and international organisations, conclude international treaties, and accept the accreditation of ambassadors and other diplomatic representatives of other states and international organisations’.

1. CONTENT OF THE CONSTITUTIONAL SUBMISSION

4. Constitutional submission No 1797 states that, under the applicable version of the Constitution of Georgia, the only body implementing the domestic and foreign policies of the country is the Government of Georgia, and the President of Georgia no longer has the right to carry out and implement the domestic and foreign policies of the country. The constitutional norm establishing the status of the President of Georgia states that ‘the President of Georgia shall represent Georgia in foreign relations’, which is the minimum standard for a parliamentary republic and a parliamentary monarchy. The authors of constitutional submission No 1797 state that the said provision of the Constitution of Georgia determines only the status of the President of Georgia, not his/her powers. All three components of the status of the President of Georgia are strictly limited by the norms of the Constitution of Georgia, which directly regulate the powers of the President of Georgia.
5. According to the authors of the constitutional submissions, Article 54(1) of the Constitution of Georgia grants the Government of Georgia the exclusive authority to have executive power and to carry out the domestic and foreign policies of the country. This is confirmed by Article 52(1)(a) of the Constitution of Georgia, according to which the President

of Georgia may exercise representative powers in foreign relations and negotiate with other states and international organisations only with the consent of the Government of Georgia. The constitutional submission also emphasises that the President of Georgia, like all other constitutional bodies, can participate in the achievement of foreign policy objectives provided for by Article 78 of the Constitution of Georgia only within the scope of his/her powers, i.e. only with the consent of the Government of Georgia.

6. According to the constitutional submission, the applicable version of the Constitution of Georgia very clearly delimits the competences of the President of Georgia and the Government of Georgia in matters of exercising representative powers in foreign relations and conducting international negotiations, which does not allow for an ambiguous interpretation. According to the Constitution of Georgia, the President of Georgia needs the consent of the Government of Georgia not only to conduct international negotiations and conclude international treaties, but also to exercise representative powers in foreign relations in any form.
7. According to constitutional submission No 1797, the President of Georgia, Salome Zourabichvili, paid three working visits (to the President of the Federal Republic of Germany, on 31 August 2023, to the President of the European Council, on 1 September 2023, and to the President of the French Republic, on 6 September 2023) without the consent of the Government of Georgia, and held official meetings during those visits, by which she violated the requirement of the Constitution of Georgia.
8. According to the constitutional submission, on 12 July 2023, the President of Georgia applied in writing to the Government of Georgia to obtain consent to pay a working visit to the Federal Republic of Germany and to meet the President of the Federal Republic of Germany. However, despite the fact that the Government of Georgia refused in writing to grant the application, the President of Georgia still paid the said working visit, and on 31 August 2023, held an official meeting with the President of the Federal Republic of Germany. The President of Georgia visited the President of the Federal Republic of Germany, at the presidential palace, in her capacity as the President of Georgia. The President of the Federal Republic of Germany met her in observance of all the rules of official protocol and an official meeting was held between them, which means that negotiations were conducted between the two Presidents.
9. According to the authors of the constitutional submission, the President of Georgia, Salome Zourabichvili, did not apply to the Government of Georgia to obtain consent to pay a working visit to Brussels and to hold an official meeting with the President of the European Council, and despite the absence of mandatory consent, on 11 September 2023, she paid a working visit to and held an official meeting with the President of the European Council in her capacity as the President of Georgia. The meeting with the President of the European Council took place at the office of the President. The President of the European Council met the President of Georgia in observance of all rules of official protocol. In



particular, the meeting was preceded by an official welcome of the President of Georgia and a photo shoot against the background of the flags of the European Union and Georgia.

10. According to constitutional submission No 1797, the President of Georgia also did not apply to the Government of Georgia to obtain consent to pay a working visit to the French Republic and to hold an official meeting with the President of the French Republic, and despite the absence of mandatory consent, on 6 September 2023, she paid a working visit to the French Republic in her capacity as the President of Georgia. She held an official meeting with the President of the French Republic. After the official meeting, their joint video message was disseminated.
11. According to the authors of the constitutional submission, by the said actions the President of Georgia exercised representative powers in foreign relations and conducted international negotiations without the consent of the Government. Thus, she acted contrary to the requirements of Article 52(1)(a) of the Constitution and in all the above three cases she deliberately and grossly violated it.
12. Based on the above, the authors of the constitutional submission request that the Constitutional Court of Georgia confirms by its opinion that the President of Georgia has violated Article 52(1)(a) of the Constitution.
13. The authors of the constitutional submission have submitted respective evidence in order to support their arguments.

2. ORAL HEARING OF THE CONSTITUTIONAL SUBMISSION, PARTICIPANTS' OPINIONS

2.1. Authors of the constitutional submission

14. The co-authors of the constitutional submission, the MPs Irakli Kobakhidze, Anri Okhanashvili, Giorgi Kakhiani and Tengiz Sharmanashvili, who represented the other 76 MPs of the constitutional submission, participated in the oral hearing of the constitutional submission. I. Kobakhidze explained that the history of recent amendments to the Constitution of Georgia and the will of the constitutional legislator should have been taken into account in order to resolve the matter. In particular, he noted that, after the entry into force in 2013 of the amendments made in 2010, the President of Georgia no longer has the authority to carry out and implement the domestic and foreign policies of the country, nor the status of the supreme representative of the State in foreign relations. Instead, the constitutional norm establishing the status of the President of Georgia stipulated that 'the President of Georgia shall represent Georgia in foreign relations', which implied the minimum standard characteristic to a parliamentary republic and expressed the recognition of the President, as a symbolic figure, in the parliamentary system of governance.

15. I. Kobakhidze explained that the representative powers of the President of Georgia are determined only by Article 52(1)(a) of the Constitution of Georgia, and Article 49 of the applicable version of the Constitution determines the status of the President, which does not, and cannot, envisage any powers. He stated that the status of the Head of the State does not mean the President's authority to govern the State. In addition, the status of the supreme commander-in-chief does not imply that the Defence Forces of Georgia are subordinated to the President of Georgia, nor does the third component of the status established by Article 49(3) of the Constitution of Georgia, 'the President of Georgia shall represent Georgia in foreign relations', imply that the President has any competence to act on her own initiative, disregarding the provisions of Article 52(1)(a) of the Constitution of Georgia, and to represent Georgia in foreign relations without the consent of the Government of Georgia. According to I. Kobakhidze, Article 78 of the Constitution of Georgia does not give rise to any additional powers of the President in foreign political relations either, since it only obliges the constitutional bodies to take appropriate measures 'within the scope of their competences' for the purpose of the full integration of Georgia into the European Union and the North Atlantic Treaty Organization.
16. Irakli Kobakhidze stated that the text of the Constitution regarding the foreign policy powers of the President of Georgia was further clarified under the 2017 constitutional reform, in order to add more clarity to it. In particular, the words 'in agreement with the Government', which in some cases became the basis for varying interpretations, were replaced by the words 'with the consent of the Government'. According to Irakli Kobakhidze, the President of Georgia always needs the consent of the Government to exercise representative powers in foreign relations; any official visit to a foreign country, even non-political and ceremonial in nature, and the establishment of contacts with the officials of foreign countries and international institutions by the President in her capacity as the President, mean the exercise of representative powers and require the Government's consent under Article 52(1)(a). He also stated that, since the implementation of the foreign policy of the country was the exclusive authority of the Government of Georgia, the consent for representation in foreign relations was given based on political expediency, and therefore, a refusal to give consent was not subject to the obligation of justification. However, he noted that the reason for the Government's refusal to give consent to pay a visit to the Federal Republic of Germany was the President's different views and attitudes from those of the Government of Georgia, which she had on the issue of the fulfilment of 12 priorities by the Government of Georgia in the context of European integration. Irakli Kobakhidze also explained that the implementation of foreign policy also implied the determination of its strategic and tactical issues, which were also the prerogative and responsibility of the Government. On the other hand, the rule of direct election of the president, established in some constitutional systems of parliamentary governance, does not imply increased competences of representative powers in foreign relations.



17. I. Kobakhidze stated that Article 52(1)(a) of the Constitution includes all types of representative powers and does not leave beyond the scope of this Article any cases, in which the President of Georgia would be able to exercise any kind of representative power without the consent of the Government of Georgia. Thus, the requirement of consent is mandatory and the Constitution of Georgia does not leave room for any exception. According to I. Kobakhidze, regarding the content of the constitutional concept of representative powers, under Article 52(1)(a) of the Constitution, it covers any kind of bilateral communication with the officials of a foreign country or international organisation, established on the basis of the active action of the President, irrespective of the content and form of such communication. It includes not only personal meetings, but also remote contact via technical means. In his opinion, ‘international negotiations’, as specified in Article 52(1)(a) of the Constitution, are interpreted autonomously and mean any dialogue or conversation with a representative of a foreign country, which aims to achieve political or legal outcomes. I. Kobakhidze also mentioned a shortcoming in the practice that exists in the country in terms of the mandatory consent of the Government to exercise representative powers, and noted that the practice of requesting and giving consent has not been established and needs to be corrected.
18. I. Kobakhidze explained to the Court that he expects from the Court the confirmation of the fact of violation of the Constitution, and that the intention of the violation of the Constitution, its severity, motivation, consequences, or other subjective and objective factors, which are more relevant to be taken into account when making a political decision on removal from office at the Parliament, should not be taken into consideration, if the Constitutional Court confirms the fact of violation of the Constitution by the President. I. Kobakhidze also emphasised that, despite the initiation of the impeachment procedure against her, the President of Georgia continued visits to foreign countries without the consent of the Government and she understands that she is acting against the constitutional provision, which, according to I. Kobakhidze, is proven by her interview given to the Lithuanian public broadcaster when she stated that she was not officially authorised to pay that visit. In his opinion, the President of Georgia, Salome Zourabichvili, acted against the constitutional governance system of Georgia and grossly violated the Constitution of Georgia, due to which she is no longer suitable for the occupied position. He drew the Court’s attention to the contradiction between the positions of the President and her representatives regarding the legal necessity to obtain the Government’s consent; attention should be paid, on the one hand, to the statement of the President’s representatives, that the President did not request the Government’s consent for the last visits because ultimately she understood that they were not necessary, and on the other hand, the President’s public statement during her visit to Lithuania stating that she did not have official authority to pay that visit. According to I. Kobakhidze, in this case the initiation of the impeachment process served the protection of the constitutional legal order and governance system, and not political

retaliation. In his opinion, it was a serious violation of the Constitution, which required an adequate legal and political response. Therefore, the conclusion of the Constitutional Court should recognise the violation of Article 52(1)(a) of the Constitution of Georgia by the President of Georgia.

2.2. *Representatives of the President*

19. The representatives of the President of Georgia, Maia Kopaleishvili and Tamar Chugoshvili, during the oral hearing of the constitutional submission, stated that the authors of the submission had initiated the impeachment procedure based on political motives and that the submission did not have any legal and factual arguments. They explained that the meanings of Articles 49 and 52 of the Constitution should be taken into consideration separately. The representative powers of the President in foreign relations are determined not only by Article 52(1)(a), but also by Article 49 which, despite establishing the status of the President, covers and implies certain powers beyond Article 52(1)(a) of the Constitution. In particular, the provision of Article 49(3) that ‘the President of Georgia shall represent Georgia in foreign relations’ implies not only the status of the President, but also the representative powers which are not included in Article 52(1)(a). Moreover, in their opinion, the meaning of the words in Article 49(3) ‘represent Georgia in foreign relations’ differs in content from the words in Article 52(1)(a) ‘exercise representative powers’. Based on such understanding of Article 49(3) and Article 52(1)(a) of the Constitution, the President’s representatives explained that Article 49(3) of the Constitution implies and allows for the exercise of representative powers in foreign relations by the President without the consent of the Government. In their opinion, the President needs the consent of the Government only if her political activity goes beyond the official course of the Government and the main directions of foreign policy.
20. The President’s representatives did not deny the facts of holding official meetings by the President of Georgia, Mrs. Salome Zourabichvili, with the President of the Federal Republic of Germany, the President of the French Republic, and the President of the European Council, nor the circumstance that the meetings were held without the Government’s permission and in her capacity as the President of Georgia, nor that the meetings were dedicated to supporting the granting to Georgia of candidate status for EU membership. However, they stated that it did not constitute interference in the implementation of foreign policy or ‘a negotiation’ within the meaning of Article 52(1)(a) of the Constitution. According to them, the Government’s permission is required only for negotiations aimed at achieving some political and legal outcomes. They also noted that, when drafting the Constitution, initially, Article 49 of the Constitution might have been actually intended to determine only the status of the President, but later this norm acquired a different normative content, namely, the content that enables the President to act independently in foreign relations without the consent of the Government. They also pointed out that the President of Georgia was exercising her diplomatic powers and that her actions should not be reviewed in the context of Article 52(1)(a) of the Constitution.



The representatives also noted that the President of Georgia meets foreign officials in the territory of Georgia as well, although in that case there is no practice of obtaining the Government's consent, which indicates that representation in foreign relations does not always imply the necessity of the Government's consent.

21. The representatives of the President of Georgia also noted that, although during her presidency, except for the past few months, the President of Georgia has always requested the Government's consent for her every visit abroad, that circumstance did not mean that she actually legally needed such consent, or that the President considered the obtaining of the consent as her constitutional obligation, but only the circumstance that the President was doing so based on the advice of her administration and lawyers, and for the purpose of coordinating visits with the Government, so that the representatives of both the executive authority and the legislature were represented in each of her visits. As for the recent period, in particular, the visits to the French Republic, the Kingdom of Belgium, and the Baltic States, the President did not request the Government's consent because she ultimately realised that she did not need the Government's consent for her visits abroad.
22. The President's representatives negatively assessed the fact that, according to current practice, the Government does not justify its refusal to give consent, and emphasised that despite the parliamentary system of governance, the President of Georgia should not be completely removed from participation in the implementation of foreign policy and should not be completely dependent on the Government, especially considering that the current President of Georgia, Mrs. Salome Zourabichvili, was elected through universal elections and she has high legitimacy. They also stated that the President's disputed visits were positively evaluated by foreign officials and mass media, and that the initiation of the impeachment procedure against her would damage Georgia's democratic reputation.
23. Based on the above, the representatives of the President of Georgia stated that during all three visits, which had been considered as grounds for initiating impeachment, the President of Georgia exercised representative powers in foreign relations not on the basis of Article 52(1)(a) of the Constitution, but on the basis of Article 49(3) and Article 78 of the Constitution, and therefore, the claim of the authors of the constitutional submission regarding the violation of the Constitution by the President was groundless. To support their arguments, they presented respective evidence to the Constitutional Court and referred to the practice of foreign countries.

2.3. Representative of the Government

24. On its own initiative, the Constitutional Court of Georgia invited a representative of the Government of Georgia to the hearing of the case on the merits. The Parliamentary Secretary of the Government of Georgia, Vakhtang Bachiashvili, explained to the

Court that according to the Constitution of Georgia, the Government of Georgia has the exclusive authority to implement foreign policy. Therefore, foreign relations are the area of public relations where the President needs the consent of the Government of Georgia, regardless of where (within the country or abroad) and in which form (during a telephone conversation, remote meeting, or otherwise) the representation in foreign relations takes place. According to the representative of the Government, in order for the exercise by the President of representative powers in foreign relations to be considered as compliant with the Constitution, the consent of the Government of Georgia is necessary, the practical expression of which is the provision of Article 52(1) (a) of the Constitution of Georgia.

25. Vakhtang Bachiashvili explained to the Court that the referral of the President of Georgia to the Government on the basis of Article 52(1)(a) of the Constitution and the resulting practice demonstrate that the President mandatorily needs the Government's consent to exercise representative powers in foreign relations. He noted that, based on the current practice, the President submits to the Government of Georgia a written proposal, which describes a future visit to a specific country, the dates of the visit, the agenda, and specific officials whom the President would meet, and based on that, the President of Georgia requests the consent of the Government. Vakhtang Bachiashvili further stated that when applying to the Government, in addition to narrative and information, the President's proposal generally contains legal preconditions as well, based on which the President requests the Government's consent. In particular, all written proposals submitted so far start with a reference to Article 52(1)(a) of the Constitution of Georgia, which proves that the President herself is aware of the requirement of the Constitution regarding all such visits, and that all visits abroad are mandatorily subject to the respective consent of the Government of Georgia.
26. As for the issue, beyond Article 52(1)(a) of the Constitution of Georgia, as to whether the President of Georgia can carry out representative relations in the area of foreign relations without the consent of the Government, Vakhtang Bachiashvili explained that the Constitution of Georgia does not allow for such interpretation and there is no room left in the current constitutional order to draw such a conclusion. Therefore, in accordance with the requirements of Article 52(1)(a) of the Constitution of Georgia, there are no elements of foreign policy that could be carried out by the President without the Government's consent.
27. The representative of the Government of Georgia formally distinguished the carrying out of foreign representative relations by the President of Georgia abroad and within the country. He explained that when foreign representative relations are carried out in the territory of a foreign country, the prior consent of the Government is issued in the form of a decree of the Government. Regarding carrying out such foreign policy activities within the country, although an act of the Government, as a collegial body, is not issued



in that case, the Prime Minister of Georgia issues a legal act in the form of an order. Therefore, although a uniform form is not established, in both cases the will and the decision of the executive authority is clear, and the President of Georgia is aware of that.

28. The representative of the Government of Georgia, Vakhtang Bachiashvili, also explained the criteria according to which it should be determined in which cases a specific action of the President can be considered as the implementation of foreign policy. According to his position, in such cases it is irrelevant to focus on the form of the relations, as the content of the relations is what matters. At the same time, the identification of a specific goal is absolutely sufficient for determining the content. In particular, if the President's activity was aimed at the implementation of foreign policy, it was absolutely sufficient to consider it as the actual implementation of foreign policy.

Friend of the Court (amicus curiae)

29. In relation to constitutional submission No 1797, Tinatin Erkvania, Professor at the School of Law and Politics of the Georgian Institute of Public Affairs (GIPA), Giorgi Sioridze and the political union of citizens 'Lelo for Georgia', as well as Remzi Sharadze, submitted to the Constitutional Court of Georgia the written opinions of the friend of the court on the basis of Article 21⁴(1) of the Organic Law of Georgia on the Constitutional Court of Georgia.
30. In the written opinion of the friend of the court, T. Erkvania develops her position in several directions. She states that 'the President is *a priori* a representative in foreign relations by virtue of her mandate and does not require the consent of the Government in any case'. 'Prior consultation with the Government is required only for the issue of determining the foreign policy course and only those activities of the President which may have legal outcomes.' Also, in her opinion, the words 'with the consent of the Government' (in Article 52) should not be interpreted in isolation from Article 49 and the structural principles of the Constitution, and that the Constitution should not be interpreted as if the President is removed from all foreign policy functions. According to the position of the friend of the court, during all three visits the President was implementing the political will, which had already been declared and defined by the Government. At the same time, she observed the foreign policy course directly recognised by the Constitution under Article 78 of the Constitution, according to which the constitutional bodies shall take all measures within the scope of their competences to ensure the full integration of Georgia into the European Union and the North Atlantic Treaty Organization.
31. In the opinion of the friend of the court, the President *de facto* violated the Constitution, but violated an unconstitutional norm. According to her position, 'the provision violated by the President (Article 52(1)(a)) should not be written in the Constitution in the first

place’, and that the President ‘violated only the norm that was incorrectly included in the Constitution as a result of the 2017-2018 constitutional reform’. The friend of the court states that as the current President was directly elected, she has high legitimacy, so she should have more rights. Therefore, ‘the constitutional provision is not fair in relation to the directly elected president and very much diminishes the institution of the president’. According to the author of the written opinion, Article 52(1) of the Constitution, which directly determines that foreign representation by the President must be carried out with the consent of the Government, does not correspond to the functions of the President, as the head of state, even in the parliamentary system of governance, the example of which is the Federal Republic of Germany, where the text of the constitution does not provide for such consent for the foreign policy representation of the country. She also points out that although the Constitution was violated *de facto*, *de jure* it is disputable, because in her opinion, ‘the correlation of these norms has not been interpreted anywhere, and the President is not a lawyer to interpret and correctly perceive all this’. According to her, ‘the President could not perceive what she is violating and whether she is violating it at all’. At the same time, the friend of the court drew attention to the issue of whether the ground for impeachment implies only the intentional violation of the Constitution and posed the question of ‘whether the subjective side of the constitutional violation – a mistake and misinterpretation, should be considered as a violation’. As a result of analysing the above issues, the friend of the court comes to the conclusion that the President of Georgia has not materially violated the Constitution and that the impeachment procedure is groundless.

32. Giorgi Sioridze and ‘Political Union Lelo for Georgia’ stated in the opinion of the friend of the court that it is of vital importance that, when evaluating the possible unconstitutionality of an impeachable action, the Constitutional Court of Georgia explains the interrelation between Article 49(3) and Article 52(1)(a) of the Constitution. According to their position, the President represents Georgia in foreign relations and that is an immanent function of the institution of the President, whose action is abstracted from the Government’s consent. Although, based on Article 54 of the Constitution, the President cannot sign a specific international treaty or implement the Government’s intended foreign policy, this does not mean that the Government can prohibit the President from any communication with representatives from other countries or international organisations. He also stated that not allowing the President to pay visits abroad is not justified in the Government’s decrees. According to their argument, the Government formally exercised its political discretion and performed an arbitrary act in the exercise of that discretion, which was not based on actual legal grounds and contradicted Article 78 of the Constitution, the observance of which is mandatory for every constitutional body, including and in the first place, the President of Georgia. The friend of the court also states that, when preparing its conclusion, the Constitutional Court should take into account the structure inherent to a constitutional delict, and its objective and subjective elements, and by taking into consideration the



principle of proportionality, resolve on the merits the matter raised before it. The opinion of the friend of the court also analyses a dispute on competence and an impeachment procedure in relation to each other, and refers to the expected difficulties that may be caused by the partial overlap of these procedures.

33. An opinion of the friend of the court was also submitted to the Constitutional Court by Remzi Sharadze. In his opinion, the constitutional submission is groundless and unsubstantiated, because the Constitution of Georgia neither prohibits visits of the President of Georgia to foreign countries, nor meetings with high-ranking officials within the framework of such visits. He explained that the official meetings of the President with European leaders cannot be the basis for impeachment, because she was fulfilling the requirements of Article 78 of the Constitution of Georgia.

II REASONING PART

1. SCOPE OF CONSIDERATION AND STANDARD OF PROOF

1. The Constitutional Court, first of all, considers it necessary to determine the scope of consideration of the present constitutional submission and the examination of its validity. The Constitutional Court explains that, in general, within the framework of the impeachment procedure, in the case of establishing the legal grounds for an impeachment, when issuing a conclusion determined by the Constitution and the Organic Law on the Constitutional Court of Georgia, the goal of the Court is to establish whether the official provided for by Article 48(1) of the Constitution, when carrying out public authority, has violated by his/her act (action or omission) the constitutional provision related to his/her constitutional status, powers, obligations or responsibility, and/or whether he/she has committed an action that contains signs of crime. The Constitutional Court explicitly and clearly states that its role does not entail evaluation, if the legal grounds for an impeachment are verified, of whether a certain official deserves to be removed from office due to the violation (the violation of the Constitution and/or the presence of signs of crime in his/her actions), which, in the case of a positive conclusion of the Constitutional Court, will be decided upon by the Parliament of Georgia according to the relevant political considerations. Thus, the authority of the Constitutional Court of Georgia is limited to submitting a conclusion to the Parliament of Georgia, in which the constitutionality of the actions of the persons specified in Article 48 of the Constitution of Georgia, and/or the presence of signs of crime in their actions, is either confirmed or denied. Therefore, in relation to the submission under consideration, the Constitutional Court will determine whether the President of Georgia has violated the provisions of the constitutional norm specified in the submission and whether there are legal grounds for her removal from office by means of impeachment.

2. The Constitutional Court of Georgia states that despite the above, since the present case is the first precedent in the Georgian practice of constitutional justice for the Constitutional Court to exercise its constitutional authority within the framework of the impeachment procedure, the Court will use this case to clarify the constitutional norms related to impeachment, including by establishing common principles and criteria that will contribute to ensuring that each case of removal from office through impeachment is well-grounded and justified, and in general, complies with the purposes of impeachment.
3. The court also explains that when issuing a conclusion on the issue of impeachment, the Constitutional Court will not evaluate the ‘facts’, which the author MPs of this constitutional submission believe to have been established, but the facts which the Court examines by itself, including during the oral hearing of the submission, for the establishment of which the Court will use both documentary or other evidence, submitted by the authors of the submission, and the information available in the public domain. The Court also considers it relevant to note that, when establishing the respective facts, the criminal standard of proof ‘beyond a reasonable doubt’ is not relevant, and in accordance with international practice, it will apply a ‘clear and convincing’ evidence standard. Thus, the Constitutional Court will provide a legal evaluation, from a constitutional perspective, of only the facts that are established in a clear and convincing manner.

2. ABOUT THE FACTS

Facts specified in the submission and facts considered established by the Court

4. The authors of the constitutional submission believe that the President of Georgia has violated the Constitution of Georgia. In particular, it is stated in the submission that Mrs. Salome Zourabichvili, contrary to the provision of Article 52(1)(a) of the Constitution of Georgia, exercised representative powers in foreign relations in several cases, without the necessary consent of the Government. In this regard, three facts are emphasised, namely the working visits paid by the President of Georgia to the Federal Republic of Germany, the Kingdom of Belgium, and the French Republic.
5. The constitutional submission states that, on 31 August 2023, in the Federal Republic of Germany, the President of Georgia met her counterpart, the President of the Federal Republic of Germany, on 1 September 2023, in the Kingdom of Belgium, she met the President of the European Council, and on 6 September 2023, in the French Republic, she met her counterpart, the President of the French Republic. In order to prove the specified factual circumstances, the authors of the constitutional submission submitted the following evidence to the Constitutional Court of Georgia: the news stories broadcast by the Georgian Public Broadcaster and the information published on the official website of the Georgian Public Broadcaster; a press release posted on the official website of the Administration of the President of Georgia; the statement made by the President of Georgia on her social media account on the ‘Twitter’ platform, as well as the photos of

the meeting posted on the social media platform ‘Facebook’, and a press release posted on the official website of the Council of the European Union. The Constitutional Court does not have any objectively justified reason to doubt the authenticity and accuracy of the said facts. Therefore, the facts presented in the constitutional submission, which are based on the information disseminated through official sources, are considered as established by the Court.

6. In particular, the fact of the official visit of the President of Georgia to the Federal Republic of Germany, and of the meeting with her German counterpart during that visit, is proven by the following evidence: the information published on the website of and the news stories broadcast by the Georgian Public Broadcaster on 31 August and 1 September 2023; a press release posed on the official website of the Administration of the President of Georgia on 30 August 2023; the photos of the meeting posed on the social media accounts of the President of Georgia on ‘Twitter’ and ‘Facebook’ platforms, on 31 August and 1 September 2023; the information obtained by the Constitutional Court from officially available sources, namely the information published on 7 September 2023 on the official website of the news agency ‘Radio Tavisupleba’, and the information pieces disseminated by the news agency ‘Civil Georgia’ (civil.ge) on 6 and 7 September 2023.
7. The fact of the visit paid by the President of Georgia to the Kingdom of Belgium, and of the meeting with the President of the European Council during that visit, is proven by the following evidence: a press release posted on the official website of the European Council on 1 September 2023; the evidence obtained by the Constitutional Court from officially available sources, in particular the information published on the website of the news agency ‘Radio Tavisupleba’ on 7 September 2023, and the information pieces published on the official website of the Georgian Public Broadcaster on 1 September 2023 and the official websites of the news agencies ‘Civil Georgia’ (civil.ge) and ‘Radio Tavisupleba’ on 6 and 7 September 2023.
8. Regarding the visit paid by the President of Georgia to the French Republic, the fact of her meeting with her counterpart, the President of the French Republic, is proven by the following evidence: the information disseminated by the Public Broadcaster on 6 September 2023 regarding the meetings held by the President; a joint video address of the Presidents of two countries posted by the President of Georgia on her social media account on ‘Twitter’ platform on 6 September 2023; the evidence obtained by the Constitutional Court from officially available sources, namely the information published on the official website of the news agency ‘Radio Tavisupleba’ on 7 September 2023, and on the official website of the news agency ‘Civil Georgia’ (civil.ge) on 6 and 7 September 2023.
9. The circumstance that the President of Georgia, Mrs. Salome Zourabichvili, did not have the consent of the Government of Georgia as provided for by Article 52(1)(a) of the Constitution of Georgia for the above-mentioned three visits, is proven by the following evidence: Decree No 1370 of 3 August 2023 of the Government of Georgia, which did not satisfy the official

proposal of the President of Georgia of 12 July 2023, in which the President addressed to the Government of Georgia in order to obtain consent under Article 52(1)(a) of the Constitution of Georgia to pay a working visit to the Federal Republic of Germany from 31 August to 1 September 2023. Regarding the working visits paid to the Kingdom of Belgium and to the French Republic, according to the constitutional submission, the President of Georgia did not submit respective proposals to the Government of Georgia to obtain consent in this regard. The Court also relies on the information pieces published on the official website of the news agency ‘Radio Tavisupleba’ on 7 September 2023, and on the official website of the news agency ‘Civil Georgia’ (civil.ge) on 6 and 7 September 2023, which include the statement made by the President of Georgia that despite the Government’s refusal, she continued to visit European capitals and had meetings with the Presidents of various countries and international organisations at her own expense.

10. The Constitutional Court also considers it established that, in all three cases, Mrs. Salome Zourabichvili held the meetings with the Presidents of the Federal Republic of Germany and the French Republic, as well as the President of the European Council, in her capacity as the President of Georgia. For the Court, the grounds for such a conclusion are the information about the meetings and certain circumstances.
11. In particular, the President of the Federal Republic of Germany met his Georgian counterpart in observance of all the rules of official protocol, as evidenced by the movement of the escort of the President of Georgia with the official state flag of Georgia, the welcome by the President of the Federal Republic of Germany and the photo shoot on the red carpet, as well as a roundtable discussion (see two news stories broadcast by the Public Broadcaster on 31 August 2023, and the photos of the meeting posted on the personal social media accounts of the President of Georgia on ‘Twitter’ and ‘Facebook’, on 31 August and 1 September). The press release, published on 30 August 2023 on the official website of the Administration of the President of Georgia, states that with her visit to the President of the Federal Republic of Germany on 31 August, in Berlin, the President of Georgia Salome Zourabichvili starts meetings with the European leaders.
12. During the visit to the Kingdom of Belgium, the President of the European Council also met Mrs. Salome Zourabichvili in observance of the rules of official protocol. In particular, the meeting was held in an official environment, at the office of the President of the European Council, which was preceded by the official welcome of the President of Georgia and a photo shoot against the background of the flags of the European Union and Georgia (see the photos of the meeting published on the official website of the news agency ‘Civil Georgia’ (civil.ge) on 6 September 2023, and on the official website of the news agency ‘Radio Tavisupleba’ on 1 September 2023). As for the visit to the French Republic, the French counterpart met the President of Georgia at the presidential palace, with an official welcome, and after the official meeting their joint video address was also disseminated for the public (see a photo of the meeting published on the official website of the Public Broadcaster on 6 September 2023).



13. The circumstances that Mrs. Salome Zourabichvili paid the above-mentioned visits in her capacity as the President of Georgia, that she did not have the consent of the Government of Georgia for any of those working visits, and that the visits were related to the issue of the foreign policy of Georgia, namely Georgia's European integration and the obtaining of international support for it, have also been confirmed by the representatives of the President of Georgia, during the oral hearing of the case.
14. The Constitutional Court also takes into account the history that preceded the visits paid by the President of Georgia to the Federal Republic of Germany, the Kingdom of Belgium, and the French Republic, in ignorance of the Government's refusal in one case, and without the Government's consent in two cases. The documents attached to the constitutional submission demonstrate that, by Decree No 1232 of 30 June 2020, Decrees No 1369 and No 1370 of 3 August 2023, Decrees No 1445, No 1446, No 1447, No 1448 and No 1450 of 9 August 2023, Decree No 1470 of 14 August 2023, and Decree No 1532 of 22 August 2023 of the Government of Georgia, under Article 52(1)(a) of the Constitution of Georgia and Article 7⁴ of the Law of Georgia on the Structure, Powers and Rules of Operation of the Government of Georgia, the proposals of the President of Georgia regarding her working visits to the French Republic, Ukraine, the Federal Republic of Germany, Switzerland, Bulgaria, Poland, the Kingdom of Belgium, the Kingdom of Denmark, the United Arab Emirates, Israel, and the Czech Republic, were refused. These circumstances indicate that Mrs. Salome Zourabichvili was periodically submitting proposals to the Government of Georgia to obtain consent to pay visits, in her capacity as the President of Georgia, to different countries at different times, including to the Federal Republic of Germany, the Kingdom of Belgium, and the French Republic.
15. Considering all the above, the Constitutional Court of Georgia considers it clearly and convincingly proven that Mrs. Salome Zourabichvili actually visited the Federal Republic of Germany, the Kingdom of Belgium, and the French Republic, and during those visits she held official meetings, in her capacity as the President of Georgia, with the Presidents of the Federal Republic of Germany, the French Republic, and the European Council, without the consent of the Government of Georgia, regarding the foreign policy matter of Georgia's accession to the European Union.
16. Regarding the issue of whether the above represents the exercise by the President of Georgia of representative powers in foreign relations without the Government's consent, in violation of Article 52(1)(a) of the Constitution of Georgia, and a possible ground for impeachment, this will be assessed by the Constitutional Court by taking into account the above facts, on the basis of the clarification of the content of the said Article of the Constitution, taking into consideration the constitutional status and powers of the President, the Georgian constitutional order of separation of powers, the parliamentary system of governance, and other legal contexts.

3. MATTERS OF LAW

3.1. THE MECHANISM OF IMPEACHMENT IN THE CONSTITUTION OF GEORGIA

17. According to Article 4(3) of the Constitution of Georgia, ‘state authority shall be exercised based on the principle of the separation of powers’. The concept of the above constitutional provision implies the division of power in such a manner that neither of the branches or constitutional bodies can exceed the scope of its authority and intrude on the authority of others, nor act without control and without an appropriate legal response. Such a legal situation is supported and ensured by effective constitutional means of restraint and balance, including impeachment. The institution of impeachment, which was introduced by the Constitution of 1995, has assumed an important role in the constitutional system of Georgia, similar to other jurisdictions. As a mechanism for removing from office high-ranking constitutional officials, it performs an important function in the system of restraint and balance between the government branches; it is one of the main levers in the hands of the legislature to control, and in respective cases, to influence other branches of government, and a main balancing mechanism to counter the presidential veto and judicial control. It serves to ensure constitutional order and reflects the political liability of high-ranking officials with public authority for violations committed by them, for which they must be removed from power. Impeachment is a means for an immediate response against high-ranking officials who are appointed to office for a certain guaranteed term. The Georgian constitutional mechanism of impeachment does not result in the legal liability of a violator and its only result is removal from office, which means that the purpose of impeachment is not to punish an individual, but rather to ensure public order, and with it, to protect people from those who arbitrarily embezzle or wrongfully use public authority, and who do not comply with the official duties determined by the Constitution. It should be noted that, during the oral hearing of the submission, the authors of the constitutional submission stated before the Constitutional Court that their motives for initiating the impeachment process were those described above. In particular, it was said that the initiation of the impeachment process served the protection of the constitutional legal order and governance system, and not political retaliation (see paragraph 18 of the Descriptive Part).
18. Article 48 of the Constitution of Georgia determines the grounds and procedure of impeachment, and the officials who may be removed from office by means of impeachment. In particular, according to that article, only persons holding constitutional positions may be impeached, namely: the President of Georgia, a member of the Government, a judge of the Supreme Court, a General Prosecutor, a General Auditor or a member of the Board of the National Bank. According to the Georgian constitutional mechanism of impeachment, similar to other jurisdictions,



the power of impeachment is vested in the representative authority, the Parliament of Georgia. Powers are separated in such a manner that not less than one third of the total number of MPs has the right to raise the question of impeachment, and a majority of the total number of MPs (at least two thirds of the total number of MPs, in the case of the President of Georgia) has the right to make a decision on removal from office. The Constitutional Court of Georgia is involved in the procedure, whose role is to confirm or deny the legal grounds for impeachment: ‘a violation of the Constitution’ and/or ‘the commission of an act containing signs of crime’. If the Constitutional Court does not confirm that an official has violated the Constitution and/or committed an act containing signs of crime, the impeachment procedure will be terminated. The confirmation by the Constitutional Court of the grounds of impeachment is a mandatory condition for the issue of removal of an official from office to be put to a vote in the Parliament. However, in the case of a positive conclusion of the Court, the Parliament has the right not to remove from office a person who has violated the Constitution or committed an act containing signs of crime. Thus, the Constitutional Court uses legal criteria to assess whether there are legal grounds for impeachment, and the Parliament uses political criteria to determine whether the removal of an official from office is politically justified and expedient in the given circumstances.

19. The Constitutional Court clarifies the difference between the intention of a dispute on competence and an impeachment procedure. A so-called ‘dispute on competence’, which is reviewed on the basis of a claim of a constitutional body under Article 60(4)(d) of the Constitution, aims only to add certainty to constitutional powers and to prevent violations, while the satisfaction of the claim results in the recognition as unconstitutional of a legal act or its part, or an action or omission, which has fully or partially violated the constitutional powers of the claimant. The initiation of an impeachment procedure is a political act and reflects the right of the Parliament to demand a political answer from a high-ranking official who has violated the Constitution or committed an act containing signs of crime, and who no longer deserves to be in power due to the committed action. Therefore, the possible outcome of impeachment is only the removal of that person from office. Furthermore, within the framework of the impeachment procedure, the violation of the Constitution may be related only to an individual and not to a collegial constitutional body, such as the government or a representative body. Based on the above, the Constitutional Court considers incorrect the opinion of the friend of the court, according to which the evaluation of an action as unconstitutional within the framework of the dispute on competence can simultaneously become a ground for impeachment, and in such case, the principle of prohibition of double punishment (*ne bis in idem*) will be under risk. The Court does not agree with such probability and explains that neither of these two constitutional processes aims to punish the violator, and as a result, does not lead to or imply his/her legal liability.

3.2. GROUNDS FOR IMPEACHMENT AND RESOLUTION OF THE MATTER BASED ON POLITICAL EXPEDIENCY UNDER ARTICLE 48 OF THE CONSTITUTION OF GEORGIA

20. According to the Constitution of Georgia, any violation of the basic law or any act containing signs of crime may legally become a ground for the removal of a person from office by means of impeachment, and the Constitutional Court must evaluate that on a case-by-case basis without focusing on whether, in its opinion, the person committing such an act deserves to be removed from office or not. Article 48(2) of the Constitution, according to its grammatical, historical, logical or teleological interpretations, does not allow that the words used for denominating the grounds for impeachment, namely ‘violation of the Constitution’ or ‘presence of signs of crime’ be interpreted by the Constitutional Court, at the stage of the preparation of the conclusion, more narrowly, broadly, or otherwise, than their literal meaning. The Constitutional Court believes that it would not be correct, within the framework of the given constitutional powers, when the Court is examining the impeachment charge and preparing a conclusion, to give an autonomous meaning to the ‘violation of the Constitution’, or to interpret it narrowly or broadly, and to imply any other violation that does not directly derive from the text of the applicable Constitution, and/or to go beyond the scope of the Criminal Code in terms of the definition of ‘signs of crime’, and/or to establish different approaches to intentional and unintentional actions. The constitutional powers of impeachment are divided into political and legal components, and accordingly, are separated between political and non-political authorities in such a manner that the Court must evaluate the constitutionality of the disputed action based only on legal criteria, and the political authorities must evaluate the necessity, justifiability and expediency of the removal from office of a person committing such action, based on political criteria. Based on these circumstances, since the issue of removal from office is ultimately decided upon by the Parliament, based on political expediency, the Constitutional Court believes that the grounds for impeachment, namely ‘violation of the Constitution’ or ‘presence of signs of crime’, must imply the ordinary understanding of these concepts, and the role of the Court is constrained to either confirming or denying the presence of such grounds as a result of the respective examination and evaluation. According to the Court, the autonomous definition of these terms would be necessary and relevant if the positive conclusion of the Constitutional Court automatically meant the removal from office of a respective official, and/or if it exercised further constitutional control over the Parliament’s verdict.
21. The Court believes that if it had interpreted ‘a violation of the Constitution’ or ‘an action containing signs of crime’ more narrowly, applying the criteria regarding which violation results in the removal from office of the violator and which does not, it would have made the resolution of the issue of removal from office subject to the Court, which, besides not being an intention of the Constitution, would have been a direct intrusion into the



competence of the Parliament, which was entrusted by the Constitution to evaluate the political expediency of the issue and to decide whether or not to remove from power the violator official. In addition, the Court focuses on the following: since, despite the confirmation of the legal grounds for impeachment, it is constitutionally justified not to remove from office the person who committed the impeachable act, it shows that, according to the Constitution, not all ‘violations of the Constitution’ or all ‘actions containing signs of crime’ create the actual need for removal from office, and that the presence or absence of such need should be assessed by MPs based on political criteria.

22. The Court emphasises that, based on the constitutional provision, MPs enjoy full discretion, in the case of a positive conclusion of the Constitutional Court, to make any decision, either to support or not to support the impeachment, and in legal terms, neither of the decisions will violate the Constitution. However, under Article 48 of the Constitution, the resolution of the issue based on political expediency requires that MPs select and apply correct political criteria that are compliant with the purpose of impeachment in order for the verdict of the Parliament on impeachment to be related to adequate cases. In particular, the Constitutional Court believes that the resolution of the issue based on political expediency, as provided for by Article 48(2) of the Constitution, when voting on the issue of removal from office, should be interpreted in terms of the purpose and goals of the institution of impeachment. This means that, before voting, MPs must determine whether this is really a case where it is no longer justified, and it is inexpedient, that the respective official remains in the occupied position due to the act committed by him/her, and from the point of view of public interest, whether it would be correct to remove him/her from the power or to leave him/her in office. MPs must be convinced that by his/her actions the official has proved that he/she is unfit for the position and that he/she can no longer continue his/her activities in that position.
23. The Constitutional Court considers it important that a correct and uniform vision is established in the Parliament of Georgia regarding the adequate grounds and evaluation criteria for removal from office by means of impeachment, that a political and legal culture and a uniform constitutional standard are formed, which will help MPs, who are politicians, in the case of relevant precedents in the future to exercise their constitutional powers related to impeachment, taking into consideration the essence and objective of the institution of impeachment, and for constitutionally justified purposes. It is important that, when resolving this issue, MPs exercise the constitutional power of impeachment and use the possibility to act in view of political considerations, reasonably and adequately, by understanding the idea of impeachment and taking appropriate responsibility, especially considering that follow-up judicial control over the constitutionality of the impeachment procedure is not envisaged and there is no legal remedy in this regard.

3.3. STATUS OF THE PRESIDENT OF GEORGIA AND HER PLACE IN THE SYSTEM OF SEPARATION OF POWERS; THE PRESIDENT AS A POLITICALLY NEUTRAL FIGURE WHO DOES NOT HAVE POLITICAL AUTHORITY

24. The status of the President of Georgia is determined by Article 49 of the Constitution of Georgia, according to which the President is the Head of the State, the guarantor of the country's unity and national independence, the Supreme Commander-in-Chief of the Defence Forces of Georgia, and represents Georgia in foreign relations. In the constitutional system of Georgia and the parliamentary system of governance, the status of the President, as the head of the state, is largely symbolic in nature, as the President is not the actual ruler and political leader of the country.
25. Within the framework of the governing system and the parliamentary system of governance established by the applicable Constitution, the President does not belong to any of the three branches of public authority, but rather occupies a separate place and plays the symbolic role of an arbitrator between the branches of public authority. The President does not have political power, and his/her functions do not include either determining the main directions of the domestic and foreign policies of Georgia, as this function is assigned to the Parliament of Georgia (see Article 36(1) of the Constitution of Georgia), or implementing those policies, which is the function of the Government of Georgia (see Article 54(1) of the Constitution of Georgia). The President of Georgia does not have political power, and therefore, he/she is not politically responsible for determining and implementing the domestic and foreign policies of Georgia. The Parliament and the Government determine and implement, without the President's involvement, state policy in the areas of foreign relations, state and public security, economy, finance, defence, regional development, environmental protection, education, culture, social protection, sports, etc. The powers of the President are significantly limited: the Government is not subordinated to the President and the latter cannot replace ministers. The President participates in the formation of the Government only symbolically, because it falls within the powers of the Parliament. The President does not have the right to dissolve the Parliament, but he/she may be obliged to do so only in certain cases (see Article 56(3) and Article 58(2) of the Constitution of Georgia). The President neither participates in the formation of the budget nor administers it, which falls under the competence of the Government (see Article 66 of the Constitution of Georgia). The President's function as an arbitrator is also symbolic, because in the case of disagreement between the Parliament and the Government, the President does not have any discretionary power to dismiss the Government or dissolve the Parliament.
26. The idea of a politically neutral President with no political power completely corresponds to the parliamentary system of governance and the scheme of separation of powers, which is usually characteristic of a presidential republic. This idea is embodied in the



norms of the Constitution of Georgia, which explain, on the one hand, the role and functions of the legislative and executive authorities (see Articles 36-47 and 54-58 of the Constitution of Georgia), and on the other, the status and powers of the President (see Articles 49-53 of the Constitution of Georgia).

27. In addition to the above-mentioned norms, the idea of maximally removing the President from politics and his/her exemption from political responsibility is also reflected in a number of constitutional institutions, mechanisms, and approaches. The President is prohibited not only from being the leader of a political party, but also from being a member of any political party (see Article 51(4) of the Constitution of Georgia). The President does not have the right of legislative initiative and most of his/her powers, except for his/her exclusive powers, are exercised upon the nomination and by countersignature of the Prime Minister or the Government, where the President's discretion is minimal and the responsibility for implementation rests upon the countersignatory (in particular, in terms of the President's powers in the area of foreign relations, including the appointment of ambassadors and the heads of the diplomatic missions of Georgia, as well as the appointment and dismissal of the Chief of Defence Forces of Georgia, the nomination to the Supreme Council of the Autonomous Republic of Ajara of a candidate for the Chairperson of the Government and the candidates for ministers nominated by the latter, the appointment of the elections of the Supreme Council and local self-government bodies of the Autonomous Republic of Ajara, the appointment of the first session of a newly elected Supreme Council, the nomination to the Parliament of candidates for the national regulatory bodies, etc. (see Article 52 of the Constitution of Georgia, and Articles 3 and 4 of the Constitutional Law of Georgia on the Status of the Autonomous Republic of Ajara)). With the engagement of the Government and the Parliament, the President participates in making certain decisions, such as declaring a state of emergency and martial law, concluding a peace treaty, using the defence forces during a state of emergency, bringing into the country, using and moving through the country the troops of another state, issuing a decree that has the force of organic law during a state of emergency (see Article 71 of the Constitution of Georgia). The President may also suspend the activity of or dissolve a representative body of a territorial unit with the countersignature of the Prime Minister and the consent of the Parliament (see Article 52 of the Constitution of Georgia).
28. The cases where countersignature is not required are mainly related to the discretionary powers of the President, which are the traditionally exclusive powers of the Head of State. In particular, the matters of pardoning convicts, asylum, and citizenship, granting state awards and rewards, highest military ranks, special ranks, and honorary titles, and the highest diplomatic ranks, and a presidential veto (see Article 53 of the Constitution of Georgia). The Constitution of Georgia also provides for the powers of the President, as regards which, although the countersignature is not required, the powers are still symbolic and can be considered more as obligations. For example, the President appoints

the elections of the Parliament of Georgia according to the procedure established by the Constitution and the organic law (see Article 52 of the Constitution of Georgia), but the case is that the date of the parliamentary elections is determined by the Constitution and its appointment is not only a power, but also an obligation at the same time, the failure of the fulfilment of which may give raise to the issue of violation of the Constitution. Furthermore, the President appoints the first meeting of the newly elected Parliament (see Article 38 of the Constitution of Georgia) and failure to do so would also likely violate the Constitution. The appointment of the Prime Minister by the President is also symbolic in nature (see Article 56 of the Constitution of Georgia), because if the President refuses to appoint the Prime Minister once the Parliament holds a vote of confidence in the composition of the Government and the Government programme, the Prime Minister is automatically considered appointed. The President has a similar symbolic role in the procedures related to the holding of a vote of confidence or a vote of no confidence in the Government as well (see Articles 56 and 58 of the Constitution of Georgia).

29. The procedure of the indirect election of the President by the Electoral College and not through universal elections, which has been established by the Constitution, is the embodiment of the idea that a politically neutral President should not be elected through a procedure which entails the carrying out of the election campaign and giving promises. A candidate for the President should not give election promises, because a person giving election promises cannot be neutral. The Constitutional Court also places an emphasis on Article 52(3), according to which the President is entitled to address the people and annually submit to the Parliament a report on crucial state-related issues. Thus, the President does not present to the Parliament a report on his/her activities, but rather submits a report on crucial state-related issues. In addition, this is only a right of the President and not his/her obligation. Therefore, the President of Georgia is not politically accountable to the Parliament, and on the other hand, the Parliament does not have any leverage against the President except for the impeachment procedure, the grounds of which cannot be related to the ineffectiveness of the President's activities, the shortcomings in his/her work in general, and the dissatisfaction with him/her for a certain reason, but only specific violations, namely the violation of the Constitution and/or the commission of an act containing signs of crime.

The audio recordings of the sessions of the Constitutional Commission convinced the Constitutional Court that the commission, which prepared the latest applicable version of the Constitution, intended to ensure that the President is maximally removed from involvement in politics; that he/she should not have powers, the fulfilment or the failure of the fulfilment of which would create his/her obvious political supporters and opponents; that he/she should be neither pro-government nor pro-opposition, because a parliamentary republic could have only such a President (see the opinions of the members of the Constitutional Commission, the audio files submitted by the authors of submission).



30. In conclusion, the Constitutional Court states that it is in principle characteristic of the parliamentary system of governance to have a system of separation of powers, and the status and powers of the head of state, which will ensure a symbolic role of an arbitrator for the President as the head of state, his/her political neutrality, and his/her separation from the process of policy-making and policy implementation.
31. For the above reasons, the Constitutional Court cannot agree with the opinion of the friend of the court, according to which ‘*the provision violated by the President (Article 52(1)(a)) should not be written in the Constitution in the first place*’, and the President ‘*violated only the norm that was incorrectly included in the Constitution as a result of the 2017-2018 constitutional reform*’. In the opinion of the friend of the court, since a directly elected President has high legitimacy, she should have more rights; and Article 52(1) of the Constitution, which explicitly states that the President must carry out foreign representation with the Government’s consent, does not correspond to the functions of the President, as the Head of State, even under the parliamentary system of governance.
32. In this regard, the Constitutional Court explains that it is beyond its competence to evaluate the constitutionality of the constitutional norm and/or the revision of the choice made regarding the model of governance as a result of the 2017 constitutional reforms. The Court does not deny that the norms of the Constitution in relation to the other norms of the Constitution, as well as to the general spirit of the Constitution, can be, and in appropriate cases, should be interpreted; that the evaluation of some other constitutional norms in relation to the norm-principles of the Constitution (for example, Articles 3 and 5 of the Constitution) can also be relevant, however the context presented by the friend of the court does not imply such a relation. The Court cannot agree with the opinion that the procedure of agreement with the Government and the powers of the President provided for by the Constitution are completely absent from the traditional scheme of separation of powers, which is characteristic of the parliamentary systems of governance. Neither does the Court think that the circumstance, that the President elected through universal elections has the powers characteristic of the parliamentary system of governance, can constitute an argument for the inconsistency of the constitutional norm with the Constitution. The functions of the President were radically limited as a result of the 2010 constitutional reforms, which entered into force in 2013. Since then, the Government of Georgia is the only constitutional body entrusted with the implementation of the domestic and foreign policies of the country. The 2017 constitutional reform only completed the ultimate transition to a purely parliamentary system of governance. Maintaining the procedure of universal elections in the 2018 presidential elections marked the final stage of the transition period, and the constitutional amendments established, from the very beginning, the procedure of the indirect election of the President in all subsequent elections. Thus, the correct balance between, on the one hand, the degree of legitimacy of the President, and on the other, his/her powers and responsibilities, is established in this manner.

3.4. NORMS DETERMINING THE POWERS OF THE PRESIDENT OF GEORGIA; THE RELATIONSHIP BETWEEN THE POWERS AND THE STATUS

33. In the Constitution of Georgia, the powers of the President are determined by Article 52 and some other articles of the Constitution (for example, the powers related to the appointment of the Prime Minister, the dissolution of the Parliament, in the procedures of holding a vote of confidence or a vote of no confidence, and a state of emergency are determined by Articles 56-58, 71-72 of the Constitution), and at the same time, the Constitution firmly establishes that the powers of the President can only be determined by the Constitution (see Article 52(1)(i)). Regarding Article 49 of the Constitution, it only determines the status of the President, which is demonstrated by the name of the article itself. In particular, according to the article, ‘the President of Georgia is the Head of the state of Georgia and is the guarantor of the country’s unity and national independence (1), ‘the Supreme Commander-in-Chief of the Defence Forces of Georgia’ (2), and ‘shall represent Georgia in foreign relations’ (3).
34. The Constitutional Court, first of all, emphasises the difference between the status and the powers of an official. The status determines the place of an official in the government system and his/her legal status, while ‘powers’ describe the permissible area of his/her activities, the subject matter of those activities, the actually permitted capacities of his/her actions, and the scope of those capacities. The Court also explains that there is a close link between status and powers, which, inter alia, concerns the status and powers of the President of Georgia.
35. On the one hand, the Constitutional Court states that the powers of the President are based on the status granted to the President under the Constitution. Any power of the President provided for by the Constitution reflects one or simultaneously several components of the President’s status. For example, the power of the President to grant citizenship and asylum reflects his/her status as ‘the Head of the State’ and he/she exercises that power as the head of the state; where appropriate (upon the recommendation of the Government and with the consent of the Parliament), the President exercises his/her power to suspend the activity of or dissolve a representative body of a territorial unit as ‘the guarantor of the country’s unity and national independence’; during a state of emergency, the President takes a decision on the use of the Defence Forces upon the recommendation of the Prime Minister as ‘the Supreme Commander-in-Chief of the Defence Forces of Georgia’; during negotiations with other states, the President acts as ‘a representative of Georgia in foreign relations’, etc.
36. On the other hand, the Constitutional Court clarifies that such connection between the ‘status of the President’ and ‘the powers of the President’ does not mean that a certain constitutional status of the President can be considered as the foundation for any power that is not directly and explicitly determined by the Constitution as



the President's power, whether it is exclusive, shared with other constitutional body/bodies, or completely symbolic in nature. Any ambiguity within the scope of official powers of constitutional bodies, and uncertainty of the limits of their powers, will undermine the efficiency of the system of separation of powers and create a risk of government arbitrariness. Therefore, it is fundamentally unacceptable to consider certain powers of the President under any component of the status of the President only on the basis of Article 49 that is not explicitly provided for by the norms of the Constitution. Clearly, questions may arise in any constitutional system regarding who has a particular competence in the respective system of separation of powers, but in the state based on the rule of law, such disputes on competence between the constitutional bodies are resolved through constitutional procedure, and not arbitrarily, by the appropriation of or making advances to such competences by any of them. The Court explains that none of the components of the status determined by Article 49 of the Constitution can be interpreted as implying freedom of action under the auspices of the status. For example, the fact that the President of Georgia is 'the guarantor of the country's unity and national independence' does not mean that the Constitution allows the President to perform any action or take any step that he/she considers necessary for ensuring the country's unity and national independence. Furthermore, the circumstance that the President of Georgia is 'the Supreme Commander-in-Chief of the Defence Forces' does not mean that he/she has unlimited power in this area, which is not shared with the political government, and can give any command to the defence forces. According to Article 72 of the Constitution of Georgia, during martial law, as well as in the case of natural or technogenic disasters or epidemics, a decision to use the defence forces is taken by the Prime Minister, not the President (paragraphs 1 and 2), and in other cases (during a state of emergency and in order to meet the country's international obligations), a decision to use the defence forces is taken by the President only upon the recommendation of the Government (paragraph 2), and at the same time, it is necessary that such decision is approved by the Parliament (paragraph 3).

37. Similar to the above-mentioned relations, 'the status of a representative in foreign relations' (the third component of the status) does not grant the President the competence to act independently and does not directly give rise to specific powers in foreign relations or other areas, not to mention unlimited powers, or powers that are incompatible with other norms of the Constitution and may contradict the model of separation of powers provided for by the Constitution. Moreover, if Article 49(3) allows for the existence of any specific powers beyond Article 52(1)(a), it will mean that the other additional powers of the President may also be considered allowed under the other components of the status of the President (head of the state, guarantor of the country's unity and national independence, Supreme Commander-in-Chief), which are not explicitly provided for by the articles of the Constitution. The Court has no doubt that such interpretation of

Article 49 of the Constitution will create a great risk to the constitutional order, the idea of limited authority, and the predictability of the scope of powers, on which every state based on the rule of law is based.

38. Therefore, the Constitutional Court believes that Article 49(3) of the Constitution does not itself imply any specific powers of the President, and the powers corresponding to this status are provided for only in Article 52(1)(a) of the Constitution, which states that the President exercises representative powers in foreign relations, conducts negotiations with other states and international organisations, concludes international treaties, and accepts the accreditation of ambassadors and other diplomatic representatives of other states and international organisations. In addition, the said norm entitles the President to carry out those activities only ‘with the consent of the Government’, based on the Government’s responsibility in terms of the separation of powers and the implementation of foreign policy.
39. Taking into account the structure of Article 49 of the Constitution, it is clear that there is no rational basis for the interpretation of the content of this article, which the representatives of the President of Georgia consider correct. In terms of legislative technique, it is improbable that in Article 49 of the Constitution, which is titled ‘Status of the President of Georgia’ and which consists of three paragraphs, the constitutional legislator meant the components of the status of the President of Georgia (‘the Head of the State of Georgia’, ‘the guarantor of the national independence’, ‘the Supreme Commander-in-Chief of the Defence Forces’) in paragraphs 1 and 2, and the powers of the President (‘shall represent Georgia in foreign relations’) in paragraph 3. Such an interpretation would not be reasonable and consistent with the true intent of Article 49 of the Constitution. The Constitutional Court cannot allow an arbitrary interpretation of constitutional provisions which contradicts the logic and spirit of the entire Constitution.
40. Considering the above, the Constitutional Court cannot agree with the assertion of the President’s representatives that allegedly the meaning of the words in Article 49(3) of the Constitution ‘represent Georgia in foreign relations’ differs content-wise from the meaning of the words in Article 52(1)(a) ‘exercise representative powers’, and that Article 49(3) does not determine the status of the President, but his/her representative powers which are not implied in Article 52(1)(a), as a result of which, the President allegedly no longer needs the Government’s consent. Article 49 of the Constitution, which determines the status of the President, cannot change the content of Article 52(1)(a), which explicitly provides that the President exercises representative powers in foreign relations with the consent of the Government, and cannot deprive the words ‘with the consent of the Government’ of their true essence and meaning. The Court states that any other definition of the mentioned norms, besides being artificial and groundless, and leading to a confusion between the status and powers of the President as well as the powers of the President and the Government, is also illogical and unreasonable. It is



impossible to reach such a conclusion by a systematic, logical, historical, grammatical or teleological interpretation of the norms. It is practically impossible to imagine more or less adequate cases where the President ‘represents Georgia in foreign relations’ but ‘does not exercise representative powers in foreign relations’, and vice versa, ‘exercises representative powers’ but ‘does not represent Georgia’, and at the same time, the difference between them to be so significant that one group of cases requires the Government’s consent, and the other does not.

The Court also states that Article 78 of the Constitution of Georgia cannot be considered as establishing the powers of the President or any other constitutional body as well. The said article only obliges constitutional bodies to take all measures ‘within the scope of their authority’ to ensure the full integration of Georgia into the European Union and the North Atlantic Treaty Organisation. Thus, it obliges the President of Georgia to ‘take measures’ only within the scope of ‘his/her authority’ (i.e. within the scope of the competence of the President as determined by the Constitution) and cannot be considered as a constitutional mandate for free activity without the agreement of the Government.

41. **Based on the above, the Constitutional Court concludes that the representative powers of the President in foreign relations are envisaged only in Article 52 of the Constitution, while Article 49 of the Constitution, which determines the status of the President, does not grant the President of Georgia any specific powers, including the powers to perform a representative function in foreign relations, hold official meetings, and conduct negotiations, in ignorance of Article 52(1)(a) of the Constitution (i.e. without the Government’s consent).**

3.5. EXERCISING REPRESENTATIVE POWERS IN FOREIGN RELATIONS WITHIN THE MEANING OF ARTICLE 52(1)(A) OF THE CONSTITUTION OF GEORGIA

42. The Constitutional Court states that, within the scope of the present submission, there is no need to fully and comprehensively define the formulation ‘exercising representative powers in foreign relations by the President’, although the Court describes its main components and characteristics.
43. The representative powers of the President are based on the status of the Head of the State. Regardless of the system of governance and his/her actual powers, the Head of the State is always (with rare exceptions) the highest official and has the highest status. In addition, the Head of the State is the representative of the state in foreign relations in all systems of governance. However, the representative powers may differ depending on the system of governance. In the constitutional system of Georgia, similar to other parliamentary systems of governance, the representative powers of the President, as the

Head of State, are largely symbolic in nature. They imply formal and not substantive powers in the area of foreign relations, and in essence, are expressed by presenting the will of Georgia before the subjects of international law (with the prior consent of the Government). The President lost the status of the highest representative of the country as a result of the constitutional amendments that became effective in 2013. The Venice Commission had a similar viewpoint as well, according to which the role of the President in the area of foreign relations should be reduced to symbolic powers (see the Opinion of the Venice Commission of 15 October 2010 on the issue of the 2010 constitutional amendments, § 37).

44. The Court believes that, within the meaning of Article 52(1)(a) of the Constitution, the exercise by the President of representative powers in foreign relations means, in particular, acting on behalf of the state of Georgia and its people in relations with the subjects of international law, such as foreign states, international organisations, or individual officials and their representatives, irrespective of the form of such relations. These may include meetings, conversations, official telephone contacts or written correspondence with the heads of foreign states or officials from international organisations, as well as working visits and negotiations; in addition, participation in forums and gatherings on behalf of Georgia, delivering speeches at such gatherings, participation in ceremonies and receptions in the capacity of the President, and some other cases, which may be subject to the requirements of Article 52(1)(a) based on specific circumstances. At the same time, the Court explains that for the purposes of Article 52(1)(a) of the Constitution, the subject of the communications must concern or be directly related to foreign political issues and the foreign relations of Georgia, influence those relations, or be intended to demonstrate a position on or the attitude of Georgia towards foreign policy issues, to represent Georgia in a certain arena, to act on behalf of Georgia, etc. Within the meaning of Article 52(1)(a) of the Constitution, the exercise by the President of representative powers in foreign relations is not limited to the cases referred to in this paragraph, such as conducting negotiations and concluding international treaties. At the same time, the Court states that the issue of whether this particular case constituted representation by the President in international relations should be decided upon based on the circumstances of each specific case.

3.6. EXERCISING REPRESENTATIVE POWERS ‘WITH THE CONSENT OF THE GOVERNMENT’ WITHIN THE MEANING OF ARTICLE 52(1)(A) OF THE CONSTITUTION

45. Article 52(1)(a) of the Constitution of Georgia establishes that the President of Georgia shall exercise representative powers in foreign relations, negotiate with other states and international organisations, conclude international treaties, and accept the accreditation of ambassadors and other diplomatic representatives of other states and



international organisations, only with the consent of the Government of Georgia; the same paragraph also envisages that the President of Georgia shall appoint and dismiss ambassadors and other heads of diplomatic missions of Georgia, upon nomination by the Government.

46. The Constitutional Court states that since the above-mentioned activities are directly related to the implementation of the foreign policy of Georgia, which, under Article 54(1) of the Constitution, is the responsibility of the Government of Georgia, it is logical that the President of Georgia needs the Government's consent to exercise these powers, and/or these powers are exercised at the initiative/upon the prior recommendation of the Government. The Constitutional Court states that such a provision is logically and content-wise consistent with the concept of removing the President from real political power and political processes as much as possible, on which the parliamentary system of governance is based.
47. The Court considers it necessary to clarify that neither text of Article 52(1) of the Constitution, nor the role and functions of the President, which are provided for or implied by the Constitution of Georgia, imply that the powers determined by the said norm (exercising representative powers in foreign relations, negotiating with other states and international organisations, concluding international treaties, and accepting the accreditation of ambassadors and other diplomatic representatives of other states and international organisations) may be exercised without the prior consent of the Government, and that in this area the President has the freedom and scope of independent action without the agreement of the Government. During the oral hearing of the constitutional submission, the clear and unambiguous position of the Government on this issue was also presented by the Parliamentary Secretary of the Government of Georgia. The Court emphasises the following: clearly, the President has the right to introduce certain initiatives, but these initiatives must, on the one hand, comply with the main directions of the foreign policy determined by the Parliament of Georgia, and on the other, their implementation must be agreed with the Government of Georgia, as the political authority responsible for implementing the foreign policy. The Constitutional Court cannot agree with the opinion that allegedly the discretion of the President of Georgia in this area is greater than it can be assumed only in minimal dimensions. The Constitutional Court also focuses on the fact that, during the 2017 constitutional reforms, when drawing up the above constitutional provision, the Constitutional Commission replaced the words 'in agreement with the Government', which allowed for varying interpretations, with the unambiguously clear words 'with the consent of the Government', which is also confirmed by the audio recordings of the Commission sessions.
48. The Constitutional Court explains that, clearly, the model of separation of powers established by the Constitution entitles the President to influence the implementation

of the foreign policy of Georgia when carrying out a representative function, including through his/her public statements, position, official or ceremonial meetings and receptions, but only with the reservation that he/she should not intrude into the exclusive competences of the Government and should not try to implement a parallel foreign policy in practice.

49. The Constitutional Court explains that the formulation in the Constitution regarding the Government's consent does not only have a function of separation of authority and competences, but also an operational and practical function. Since the Government is responsible for the implementation of foreign policy, it is necessary that every step is taken in the direction planned by the Government, and according to the strategy and tactics determined by the Government. The President should not hinder the Government from implementing foreign relations at its own discretion, which is not the departmental interest of the Government but rather the interest of ensuring constitutional order, the Government being adequately represented in foreign relations. The Government should not be hindered in the implementation of foreign policy according to its preferences and vision, and in the manner it considers right and efficient, in order to be responsible for the results of its activities. In particular, to plan meetings and negotiations with the leaders or other officials of foreign states or international organisations at an appropriate time and in an appropriate political context, to plan the sequence of meetings with them, the topics for negotiations, tactical issues, the content of political statements, the focuses of the messages, and sometimes the appropriateness and adequacy of the terms and tone to be used, in each specific case and in relation to set political goals. The exercise of representative powers by the President 'with the consent of the Government' practically implies agreement on such deep, fundamental issues, and sometimes even on issues which, at first glance, may be classified as details and nuances, but in practice may have vital political significance. The President's initiatives implemented without agreement with the Government, self-initiated activities, inappropriate messages, and even more so, activities that clearly contradict the Government's vision, can significantly harm the implementation of foreign policy in the manner and form planned by the Government, and create a chaotic situation, blur the adequate perception of Georgia's foreign policy by its partners, contribute to the dissolution of the unity of the policy, and damage ongoing processes in the area of foreign policy. For this reason, there is a need, necessity and an obligation for agreement and effective coordination between the Government and the President.
50. The above should not be understood in the sense that, when exercising a representative function in foreign relations during official meetings, the President of Georgia must agree each word with the Government in advance. However, the President must try to act with political prudence in order for his/her political statements to be coordinated with the Government and not to be perceived as different from the Government's position.



With usurping or excessive actions, the President must not undermine the competence of the Government of Georgia in the area of foreign relations, and the constitutional order of the division of functions.

51. In addition, the Constitutional Court does not agree with the opinion of the representatives of the President of Georgia and the friend of the court that the Government's consent in the area of foreign relations is required only for the activities of the President that are not compliant with the main directions of the policy determined by the Government, and when the President's actions are in full compliance with them, such prior consent is no longer necessary, and the requirement of Article 52(1)(a) becomes invalid. The Constitutional Court cannot in principle agree with this approach. The right of the President to carry out political activity that is not compliant with the main directions of the foreign policy determined by the Government does not exist, either with or without the Government's consent. Policy-making, either determining or implementing policy or making certain corrections to it, is not the President's function. The President is always obliged to follow the political strategy and tactics determined by the Parliament and the Government. The Constitution does not provide that the President can exercise a representative function in foreign relations in the cases where his/her views and actions are not consistent with the Government's declared goals, and as if he/she needs the Government's consent only in these cases, and in other cases he/she is completely free and may act on the basis of Article 49 of the Constitution and engage in the implementation of foreign relations without the Government's consent. Article 52(1)(a) of the Constitution does not envisage that the Government should give consent to the President if the President's activity is inconsistent with the declared goals of the Government. It is also not clear why the Government would give consent to the President if it believes that the President's actions are inconsistent with the main directions of foreign policy. When the President's foreign policy action is beyond the main directions of the policy determined by the Government, this means that the President is creating a new policy, different from that of the Parliament, or is implementing a policy differently from the Government, thus intruding into the powers of the Parliament and the Government at the same time, and in addition, violating Articles 36(1) and 54(1) of the Constitution. Therefore, the Court emphasises that the requirement to obtain the Government's consent applies only to the cases where the President's actions are in full compliance with the directions of the foreign policy determined by the Parliament, and activities outside the scope of such directions are not permitted for the President under the Constitution. The Constitutional Court cannot support the interpretation of the powers of the President of Georgia which contradicts the constitutional order characteristic of the parliamentary system of governance and reflects stereotyped views on the institution of the President that inertially remained from the period of the presidential system of governance.

52. The Court is also skeptical about subjecting any and absolutely all types of contacts of the President with officials from foreign countries or international organisations, every telephone conversation with them, and other similar cases, to the obligation to obtain prior official consent from the Government. None of the provisions of the Constitution may be interpreted beyond the scope of reasonableness, and read inflexibly, unrealistically and with excessive scrupulousness. During the oral hearing of the constitutional submission, it was observed that the practice of holding official meetings by the President with the officials from foreign countries or international organisations in the territory of Georgia, and in other similar cases, is different despite the fact that they may really constitute representation in foreign relations, and usually consent is not requested or given, and/or requested or given in writing and officially. According to the authors of the constitutional submission, in such cases the President has the Government's tacit consent. According to the explanation provided to the Court by the Representative of the Government, in such cases the Prime Minister issues an act in the form of an order, which practically ensures the approval of the will by the Government, its involvement and awareness. The Constitutional Court believes that a geographical location of carrying out representation in foreign relations cannot be decisive, and that the practice should be consistent and reasonable. The Court does not consider it necessary to continue reasoning on this issue, and within the scope of the present submission, to evaluate the relevance of subjecting all theoretically possible cases to the requirement of Article 52(1)(a) of the Constitution. The present submission concerns three specific cases, namely the working visits held by the President of Georgia abroad, and official meetings with the leaders of states and an international organisation in her capacity as the President, at her own initiative and without the Government's consent. Therefore, the Court will provide a conclusion only on the above.
53. Thus, the Court thinks that the reference to the exercise of representative powers by the President of Georgia 'with the consent of the Government' is an important constitutional formulation which serves the legitimate interests of both the separation of powers and effective foreign policy-making, and implies coordination on strategic and tactical issues, and the formulation of Article 52(1)(a) of the Constitution cannot be interpreted as implying a fundamental departure from that requirement. The Court also explains that the exercise of representative powers by the President without the consent of the Government will always violate Article 52(1)(a) of the Constitution, regardless of whether the positions, public statements, or actions of the President were consistent with the vision and tactics of the Government of Georgia on specific matters of foreign relations, or were different from them.
54. The Court also explains that it cannot agree with the position of the President's representatives, that during the mentioned three visits the President did not act in accordance with Article 52(1)(a) of the Constitution because this norm applies only if a working visit and negotiation serve to achieve a specific political and legal outcome,



and the President's official meetings did not have such an objective as they were aimed at providing assistance in terms of European integration. According to the Court, such reasoning is contradictory. Georgia's aspiration to European Union integration is both a political and a legal goal which must have a result, and this event, namely granting Georgia the status of a candidate country for European Union membership, is a political and a legal outcome at the same time. Moreover, obtaining the support of the relevant persons in this matter, which will be expressed by voting in favour of Georgia when deciding upon this matter, is an interim political and legal outcome, at which the President's foreign political activity was probably aimed. Thus, the argument presented by the President's representatives does not exclude the applicability of Article 52(1)(a) of the Constitution and the necessity of the Government's consent, but on the contrary, proves it.

55. In addition, the Constitutional Court clarifies that it is beyond its jurisdiction to assess whether the Government's refusal to give consent to the President of Georgia to pay a visit to the Federal Republic of Germany was well-grounded, and/or whether the arguments submitted by the authors of the submission to explain that refusal were relevant. We refer to the President's public statement that the Government of Georgia was only formally fulfilling the twelve-point agreement, which is required to be fulfilled in order to obtain candidate status. According to I. Kobakhidze, such statements could result in the mistrust of Western partners towards Georgia and harm the interests of European integration.

1.1. WHETHER OR NOT THE PRESIDENT EXERCISED REPRESENTATIVE FUNCTIONS IN FOREIGN RELATIONS WITHOUT THE GOVERNMENT'S CONSENT DURING THE THREE WORKING VISITS

56. The Court has already established that the President of Georgia paid working visits to foreign countries without the Government's consent, held meetings and conducted negotiations with the President of the Federal Republic of Germany, the President of the French Republic, and the President of the European Council, in her capacity as the President, on the foreign policy issues of Georgia's accession to the European Union. However, in order to accurately identify whether these facts fall under Article 52(1) (a) of the Constitution, the Court will consider each component of legal significance separately.

a) Whether it was a matter of foreign relations or not

57. According to the submission, the meetings of the President of Georgia with the President of the Federal Republic of Germany, the President of the French Republic, and the President of the European Council were dedicated to the issue of granting Georgia the status of a candidate country for European Union membership. The goal to support the obtaining of the status of a candidate country is publicly declared by the

President of Georgia, and evidently her representatives confirmed this circumstance as well when they explained that the President of Georgia was acting in accordance with Article 78 of the Constitution. The accession of Georgia to the European Union is essentially a matter and main direction of the foreign policy of Georgia, which, inter alia, is reflected in the Government's programme. Namely, the Government 'Program for 2021-2024 Towards Building a European State'. Moreover, integration into European and North Atlantic structures is the most important direction among the main directions of foreign policy, since taking all measures to achieve it is considered as a constitutional obligation (Article 78). Thus, the subject matter of the relations was actually the main direction of the foreign policy of Georgia, the obligation for the implementation of which through foreign relations is, first of all, imposed on the Government.

b) Whether it was a matter of representation in foreign relations or not

According to the constitutional submission, Mrs. Salome Zourabichvili carried out representation in the area of foreign relations by holding official meetings and negotiations with the presidents of foreign countries and an international organisation in her capacity as the President.

(b.a) Working visits

58. The circumstance that the meetings were held within the framework of 'working visits' was also confirmed by the representatives of the President of Georgia during the oral hearing of the submission. In the Court's opinion, paying working visits to the presidents of foreign countries and an international organisation, regardless of the specific positions expressed and supported by the President of Georgia during those official meetings, should be considered as the exercise of representative powers by her. The Court emphasises that they were not private personal meetings and positions and opinions expressed during such meetings, but rather official meetings on foreign policy issues with officials who are directly involved in the process of making a decision on granting Georgia the status of a candidate country for European Union membership. The expression by the President of Georgia of the positions and opinions regarding this important matter during those official meetings, which were held in accordance with due protocol, obviously means the expression of positions and opinions on behalf of the State of Georgia and the people of Georgia, and they would have been perceived and understood as such by the above-mentioned officials. Furthermore, they were perceived as such by the President of Georgia herself, which is demonstrated by her public comment. For example, the information disseminated by Radio 'Tavisupleba' on 7 September 2023 states that the President addressed the people and said: 'They know that I was elected by you and that this future was chosen by you. That is why I am greeted with such respect... And I am proud to represent you in different European capitals.'



59. The Constitutional Court cannot agree with the opinion of the friend of the court that, since the President made the visits at her own expense, they could not have ‘the status of a formal visit’. The Court believes that making working visits at her own expense cannot invalidate the fact of representing the State and the people, in her capacity as the President, during working visits to the presidents of foreign countries and an international organisation.
60. The Court also refers to the expressed opinions that, during the above official meetings and negotiations, the President was not exercising representative powers but was just acting within the scope of freedom of expression. The Constitutional Court cannot agree that the President’s speech on behalf of the State and the people can be considered as an ordinary case of expressing an opinion by an individual, which falls within the scope of the individual right to freedom of expression. Speaking and expressing positions on behalf of the State and the people means the representation of the State and the people, and the will of the people in the international arena, which goes far beyond the scope of individual freedom and is related to the presidential status and the responsibility of the State.

(b.b) Negotiations

61. In respect of whether the representation in foreign relations was carried out ‘by conducting negotiations’ within the meaning of Article 52(1)(a) of the Constitution, the Court states the following: during the oral hearing of the submission, the President’s representatives denied this circumstance and stated that, during the said meetings, the President did not conduct negotiations with the presidents of foreign countries and international organisations, and that this context implies ‘negotiations’ within the meaning of international law, primarily the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, which means that ‘negotiations’ are usually associated with reaching an international treaty. But the authors of the submission explained that, within the meaning of the above norm of the Constitution, ‘negotiations’ mean any conversation, discussion, and/or reasoning with a view to achieving a specific political or legal outcome. The Constitutional Court agrees with the authors of the submission and states that, for the purposes of Article 52(1)(a) of the Constitution, ‘negotiations’ may imply any conversation, exchange of opinions, giving promises, undertaking obligations, or any other communication, which serves to achieve a legal or political outcome, including an international treaty, and in its essence, represents the implementation of foreign policy, the exclusive power of which is granted to the Government. The Court also states that even if the Court agreed with the position of the President’s representatives on the issue of ‘negotiations’, paying working visits and holding formal meetings with officials by the President in any case constitute the exercise of representative powers in foreign relations by the President for the purposes of Article 52(1)(a) of the Constitution.
62. Therefore, taking into consideration the facts established in this case and the

above-mentioned circumstances, the Court considers it established that, during the official meetings held with the President of the Federal Republic of Germany, the President of the French Republic, and the President of the European Council, the President of Georgia represented the State of Georgia and the people of Georgia in foreign relations without the consent of the Government of Georgia, which was manifested by the fact that despite the Government's direct refusal in one case (the meeting with the President of the Federal Republic of Germany), and without applying to the Government to obtain consent in the other two cases (meetings with the President of the French Republic and the President of the European Council), on 31 August, 1 September, and 6 September 2023, the President of Georgia paid working visits to foreign countries, and in all three cases conducted negotiations with the presidents of foreign countries and of an international organisation on a foreign policy issue, namely the integration of Georgia into the European Union, in her capacity as the President of Georgia and in observance of formal protocol.

*c) Whether the President was aware of the mandatory
nature of the Government's consent*

63. According to the Court, there is no need for a serious in-depth deliberation on whether the President of Georgia was aware that she was acting in violation of the Constitution. The Court proceeds from a completely reasonable and justified presumption that the President of Georgia thoroughly understands her constitutional status, and the essence, meaning and scope of the powers granted to her under the Constitution, as well as the harm that may be caused by exceeding the constitutional powers and excessive actions, even when they have good intentions. In addition, the Court takes into consideration the circumstance that traditionally the President had always applied to the Government to obtain consent for every visit to be paid abroad, and she had requested consent based on Article 52(1)(a) of the Constitution. This circumstance was also confirmed by the representative of the Government during the oral hearing of the submission. According to the constitutional submission and the attached materials, Mrs. Salome Zourabichvili has requested the Government's consent for 38 visits over the past two years, including for ceremonial visits as well (for example, participation in the ceremonial events related to the death of Queen Elizabeth II of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the coronation of King Charles III). She requested consent for the visit to the President of the Federal Republic of Germany as well, however her request was not granted. All the above indicates that the President was well aware of the obligation to obtain the Government's consent in each of the above cases under Article 52(1)(a) of the Constitution, and the circumstance that, during each of those visits, she was representing the State and the people of Georgia in foreign relations. It is also noteworthy that the President paid the disputed working visits at her own expense and avoided using budgetary funds, which indicates that,



at least, she was not sure of the constitutionality of the visits and the legitimacy of spending budgetary funds on them.

Regarding the statement of the representatives of the President of Georgia that during her presidency (except for the recent period), the President of Georgia had applied to the Government to obtain consent for each of her visits abroad not because she considered the obtaining of such a consent as her constitutional obligation, but only upon the advice of her administration and lawyers and for the purpose of coordinating such visits with the Government. And recently, she no longer requested the Government's consent for the visits to the French Republic, the Kingdom of Belgium and the Baltic States, because she was convinced that she no longer needed such consent. The Constitutional Court considers that the argument, that several refusals of the Government to give consent, convinced the President of Georgia that in fact she did not need the Government's consent, is not serious and convincing. The Court takes into consideration the publicly available information that the President continued working visits to the political leaders of other states, namely, she visited the Baltic States after the initiation of the impeachment procedure against her due to the visits not being agreed with the Government (see information disseminated via the official website of Radio 'Tavisupleba' on 27 September 2023); as well as the statement made during her interview with the Lithuanian public broadcaster, which was published by the authors of the submission during the hearing of the submission at the Constitutional Court, during which the President confirms that she 'was not officially authorised to pay that visit', but she was acting in the belief that the people of Georgia had given her that mandate and she had to do it (see information disseminated via the official website of the Public Broadcaster on 29 September 2023).

64. Taking into account the above, the Court does not consider convincing the assertion of the friend of the court that, although the Constitution has been violated de facto, de jure it is disputable, because in her opinion, '*the correlation of these norms has not been interpreted anywhere, and the President is not a lawyer who could interpret and correctly perceive all this*'. According to her, '*the President could not perceive what she is violating and whether she is violating it at all*'. The response of the Court to the opinion that 'the President could not perceive what she is violating and whether she is violating it at all, because the respective norm of the Constitution has not been interpreted by anyone before', and that the President 'is not a lawyer' herself, is as follows: firstly, the requirement regarding the 'consent of the Government' is not just implied, but explicitly stated in the text of Article 52 of the Constitution; secondly, the circumstance that, during her presidency, the President had systematically applied to the Government to obtain consent when she was going to exercise a representative function in foreign relations, as stated above, indicates that she was aware of the essence of the respective provision of the Constitution; thirdly, the Court is not of the opinion

that the President has accidentally, negligently violated the requirement of the Constitution, to seriously deliberate on whether the culpability of negligence, not knowing the Constitution, or uncertainty about her powers, are circumstances that exclude ‘the violation of the Constitution’ by the President within the meaning of Article 48 of the Constitution, which determines grounds for impeachment. Such reasoning leads to an assumption that not being a lawyer would make it excusable for an official to violate the Constitution.

1.2. POSSIBLE INFLUENCE OF ARTICLE 78 OF THE CONSTITUTION OF GEORGIA ON THE EVALUATION OF THE CONSTITUTIONALITY OF THE PRESIDENT’S ACTIONS

65. Under Article 78 of the Constitution of Georgia, *‘the constitutional bodies shall take all measures within the scope of their competences to ensure the full integration of Georgia into the European Union and the North Atlantic Treaty Organization’*. The Constitutional Court has already explained above that the mentioned article of the Constitution does not establish any new powers of any constitutional body. However, this time the Court will examine the influence of Article 78 of the Constitution on the evaluation of the constitutionality of the President’s actions in the context of Article 52.
66. According to the facts in the case, three visits paid by Mrs. Salome Zourabichvili, the constitutionality of which is disputed by the MPs, were related to the issue of granting Georgia the status of a candidate country for European Union membership. According to several public statements made by Mrs. Salome Zourabichvili and the explanations provided by her representatives during the oral hearing of the case at the Constitutional Court, the above-mentioned meetings with the presidents of the Federal Republic of Germany and the French Republic, as well as the President of the European Council, aimed to support that issue. Despite certain doubts and negative opinions expressed in this regard by the authors of the constitutional submission, the Constitutional Court does not have any solid opposing evidence that those meetings did not serve the goals declared by the President. The Court also states that, during the review of the submission, the President’s representatives submitted to the Court, as evidence, positive evaluations by certain officials from the countries supporting Georgia regarding the constitutionally disputable visits. In this regard the Constitutional Court explains that the evaluation of the specific outcomes of the President’s working visits is a political matter, it does not fall within the Court’s competence, and the Court cannot deliberate on that matter based on legal criteria. In this context, it is important for the Court to examine the interrelation between Article 52(1)(a) and Article 78 of the Constitution, and based on that, to determine whether or not, in the respective circumstances, Article 78 can influence the evaluation of the constitutionality of the President’s actions in the context of Article 52 of the Constitution. In particular, if it is not considered disputable that



the President was acting for the purpose of fulfilling the obligations under Article 78 of the Constitution, whether or not this circumstance can neutralise the violation of Article 52 or reduce the severity of such violation.

67. Although the Court does not deny that Mrs. Salome Zourabichvili's visit can be considered as 'taking all measures' by the President, as a constitutional body, for the purposes of European integration, it states that, under Article 78, the requirement that such measures should have been taken 'within the scope of their competences' has been violated, which, according to the Court, must be interpreted only on the basis of Article 52 of the Constitution, since that article defines the powers of the President of Georgia and establishes that, in the area of foreign relations, the President exercises representative powers with the Government's consent.
68. In addition, even if there was no direct reference in Article 78 of the Constitution to 'taking all measures' 'within the scope of their competences', based on the logic of the Constitution it would have been implied, since the norms of the Constitution cannot contradict each other, nor can Article 78 be interpreted without taking into account Article 52, or even more so, contrary to it. According to the Court, in any case, it would be completely unjustifiable to seriously deliberate on whether the violation of any norm of the Constitution can be justified on the grounds of the observance of another norm, even more so, to justify the violation of the main norm of the Constitution on the grounds of a norm included in temporary, transitional provisions. Even if it is hypothetically assumed that the Government had not taken sufficient measures 'to ensure the full integration of Georgia into the European Union and the North Atlantic Treaty Organization', it would not have granted the President a right to act on behalf of others (in this case, the Government), in excess of her constitutional authority, and arbitrarily. The Constitutional Court cannot be tolerant of cases of exceeding the scope of powers strictly determined by the Constitution, regardless of who committed them, because 'no one is above the law' in the state based on the rule of law and the constitutional order of Georgia is based on the so-called principle of limited authority, which means that the official powers of the entities holding public authority have strict limits and their violation cannot be left without an appropriate legal response.
69. The Court takes into account that the President of Georgia and her representatives refer to the importance of the legitimate purpose, which, according to them, the President's foreign policy activities served. This is truly a very important purpose of Georgia's accession to the European Union and obtaining the status of a candidate country for European Union membership. The Court cannot rely on the logic that since the President's actions served the most important and legitimate purpose for the future of the country, which is provided for by the Constitution itself, there is no violation of Article 52 of the Constitution, and/or such violation is justified on the grounds of the importance of this legitimate purpose, and/or such violation

is so insignificant, that in principle, it cannot become a constitutional ground for impeachment charges.

70. The Constitutional Court believes that the great and noble purpose, or good intention, of the failure to observe the constitutional requirement, which was probably the President's intent, cannot legally cancel the fact of the violation by her of the constitutional provision. The Court cannot express a conciliatory attitude towards a violation of a constitutional provision on the grounds that the violation served a good purpose. The Constitutional Court cannot create a precedent of declaring a violation of the Constitution by an official as admissible by referring to good intentions. The motives of the President's actions may be taken into account by MPs individually when deciding upon the issue of her removal from office, in which the Constitutional Court does not participate. However, the Constitutional Court cannot agree that acting in ignorance of the scope of constitutional authority and the principles of the rule of law is an acceptable, useful and justified mean on the way towards the European Union, which comprises constitutional systems based on the values of the separation of powers and the rule of law. It would be very difficult to prove that a violation of one norm of the Constitution can be justified at the expense of observance of another. This would be a recognition that the purpose of obtaining the status of a candidate country for European Union membership justifies the violation of the Constitution by constitutional bodies. Not to mention the absurdity that by violating the principles of the rule of law, we can approach European values.
71. Thus, the Constitutional Court establishes that the circumstance that the President of Georgia was acting with the legitimate purpose provided for by Article 78 of the Constitution of Georgia cannot influence the evaluation of the constitutionality of her actions in the context of Article 52 of the Constitution. The evaluation cannot be critically influenced either by how successful these visits were in practice and whether they will play a positive role in granting Georgia the status of a candidate country for European Union membership. The Court explains that these circumstances cannot be evaluated based on legal criteria applicable by the Court, especially now that the issue of granting the status of a candidate country has not been decided yet, the specific results of the disputed visits of the President are not known and may never become known, in particular, whether the impact of the President's efforts on this process is positive or negative, and/or whether there is any impact at all. However, the Court reiterates that the President's motives can be taken into account by MPs, at their discretion, when voting on the issue of her removal from office, when answering the question of whether there is an express need to remove the President from office.
72. Carrying out working visits and conducting negotiations by the President irrespective of the absence of the Government's consent can neither be constitutionally nor legally justified by referring to the presidential oath. (Reference is made to the



President's statement made during an interview with Radio 'Tavisupleba' on 7 September 2023, according to which her disputed actions constituted her 'highest constitutional obligation' and 'observance of the oath', to which she would remain faithful to the end). In this regard, the Constitutional Court states that the text of the oath of the President of Georgia, provided for in Article 51(1) of the Constitution, obliges the President of Georgia, inter alia, to defend the Constitution of Georgia. Although, within the meaning of Article 51(1) of the Constitution, the 'obligation to defend the Constitution' implies the President's obligation to care for the protection of constitutional order in Georgia, and in this regard, it is a general and broad obligation, but clearly it implies the President's obligation to defend the Constitution as well. In addition, clearly, the fulfilment of other obligations specified in the oath of the President (defending the independence, unity and indivisibility of the country, faithfully performing the duties of the President, caring for the security and welfare of the citizens of the country and for the revival and might of the nation and homeland) implies the fulfilment of these duties only in compliance with constitutional requirements, and there is no space in the Constitution for any, even minor, departures from the principle of rule of law.

1.3. WHETHER THERE IS 'A VIOLATION OF THE CONSTITUTION' WITHIN THE MEANING OF ARTICLE 48 OF THE CONSTITUTION OF GEORGIA

Final evaluation

73. The Constitutional Court considers that the President of Georgia, Mrs. Salome Zourabichvili, failed to comply with the requirements of Article 52(1)(a) of the Constitution of Georgia, when in three cases, namely on 31 August, 1 September, and 6 September 2023, she paid working visits to the President of the Federal Republic of Germany, the President of the French Republic, and the President of the European Council, and exercised representative powers in foreign relations without the Government's consent. The Court confirms that the violation of the said constitutional provision means the intrusion into the exclusive powers of the Government in the area of the implementation of foreign policy, and for that reason, it poses a threat in terms of the separation of powers, the effective functioning of the parliamentary system of governance, and the maintenance of the stability of the existing constitutional system.
74. At the same time, the Court states that the existence of the legal grounds for removing the President from office by means of impeachment does not oblige MPs to support a verdict on impeachment. When deciding upon this issue based on political expediency, they should act according to the political criteria corresponding to the idea of impeachment, and make a decision accordingly.

III OPERATIVE PART

On the basis of Article 48 and Article 60(4)(j) of the Constitution of Georgia, and Article 19(1)(h), Article 21(1), (5), (7) and (11), Article 23(7), Article 26(4), Article 27³(2), Articles 41 and 43, Article 44(2) and (4), and Article 47, of the Organic Law of Georgia on the Constitutional Court of Georgia,

THE CONSTITUTIONAL COURT OF GEORGIA RULES:

1. The President of Georgia, Mrs. Salome Zourabichvili, exercised representative powers in foreign relations during the working visits paid abroad on 31 August, 1 September, and 6 September 2023, without the Government's consent, by which she violated the provision of Article 52(1)(a) of the Constitution of Georgia. The Court concludes that this is 'a violation of the Constitution' for the purposes of Article 48 of the Constitution of Georgia.
2. This Conclusion enters into force from the moment of its publication on the website of the Constitutional Court of Georgia.
3. This Conclusion is final and is not subject to appeal or revision.
4. The dissenting opinions of justices Irine Imerlishvili, Giorgi Kverenchkhiladze, and Teimuraz Tughushi, shall be attached to the Conclusion.
5. Copies of the Conclusion shall be forwarded to the Parliament of Georgia, the President of Georgia, the Government of Georgia, and the Supreme Court of Georgia.
6. The Conclusion shall be immediately published on the website of the Constitutional Court of Georgia and forwarded to the Legislative Herald of Georgia.

Composition of the plenum:

Merab Turava
Eva Gotsiridze
Giorgi Tevdorashvili
Irine Imerlishvili
Giorgi Kverenchkhiladze
Khvicha Kikilashvili
Manana Kobakhidze
Vasil Roinishvili
Teimuraz Tughushi



**DISSENTING OPINION OF THE JUSTICES OF THE
CONSTITUTIONAL COURT OF GEORGIA – IRINE
IMERLISHVILI, GIORGI KVERENCHKHILADZE AND
TEIMURAZ TUGHUSHI REGARDING CONCLUSION NO
3/1/1797 OF THE PLENUM OF THE CONSTITUTIONAL
COURT OF GEORGIA OF 16 OCTOBER 2023**

1. Expressing our respect to our colleagues, the members of the Constitutional Court of Georgia, and in accordance with Article 47 of the Organic Law of Georgia on the Constitutional Court of Georgia, we hereby attach our Dissenting Opinion regarding Conclusion No 3/1/1797 of the Constitutional Court of Georgia of 16 October 2023.
2. We believe that our colleagues misinterpreted the constitutional mandate of the institution of the President of Georgia, as well as the essence and purpose of the constitutional provision determining the Government's consent to the exercise of representative powers by the President in foreign relations. Meanwhile, by diminishing the degree of seriousness of a violation of the Constitution, which is considered to be grounds for impeachment under the Constitution of Georgia, to a factual formal violation of any degree, the importance of judicial control in this process has decreased. We hereby present our positions with respect to each of the above-mentioned issues.

**1. CONSTITUTIONAL MANDATE OF THE PRESIDENT OF
GEORGIA, AS THE HEAD OF STATE**

3. Our colleagues gave an essentially wrong analysis of the constitutional role and function of the President in the system of governmental structure established under the Constitution of Georgia. In particular, paragraphs 24-33 of the reasoning part of the Conclusion review the status of the President and specify only those powers that the President of Georgia does not have. We certainly agree that, in accordance with the currently applicable version of the Constitution of Georgia, it is not within the powers of the President of Georgia to rule the country, exercise executive powers, direct domestic and foreign policy, etc.; but this in itself does not mean that the Constitution of Georgia fully excludes the possibility of the President of Georgia acting in the foreign arena and, depending on the status of the Head of State, leaves her without certain roles and functions. The position of our colleagues does not throw light on what the role of the President, as the Head of State, implies. The overall logic of the Conclusion and the resolution of the matter make it clear that the status of the President, as the Head of State, is perceived by the members of the

Constitutional Court of Georgia to be devoid of any sense and function, which, naturally, cannot be shared by us. Taking into account its goals and purpose, the Constitution of Georgia cannot ensure the creation of fictitious institutions, devoid of any sense. Otherwise, any constitutional institution presented in such a manner, devoid of any sense, not only diminishes the importance of the Constitution, but also ignores its purpose as a cornerstone of democratic rule.

4. The role of the President of Georgia, as well as of all other constitutional bodies, should be understood and interpreted taking into account the entire architectonics of the Constitution, its overall spirit and values. The President of Georgia, as the Head of State, has mainly a ceremonial, but at the same time, an important constitutional mandate. First, the role of the President embodies the idea of the integrity of the constitutional government, which is also reflected in her functions and competence. The President of Georgia symbolically unites the separated state (legislative, executive and judicial) authorities within the framework of the constitutional arrangement (in accordance with mechanism of checks and balances). The constitutional function of the President, as the guarantor of the integrity of the State, consolidates the legitimacy of the Government's actions, giving it moral and institutional authority.
5. The segregation of the institutions of the Head of Executive Government and the Head of State serves to symbolically distinguish between the institutions of the Government, which are based on party-related principles, and the Head of State, which is politically unbiased in nature. The institution of the President of Georgia, as of a non-party leader of the nation, should reflect the general moral values and aspirations of the people of the country. Given that the President of Georgia is free from day-to-day political matters or the specific agendas of political parties, she fulfils the function of 'the conscience of the nation,' which, among other things, involves speaking to those left out of political processes, thus promoting inclusiveness from the side of the public.
6. Hence, the role of the President of Georgia under the Constitution of Georgia is unique. The activities of political groups (governmental or oppositional) always consist of and are dictated by certain political agendas that represent the different interests of one group or another. In contrast, the President of Georgia, as a politically impartial high-ranking official, is in the most favourable position, as her role is to voice the general position of the nation both domestically and internationally.
7. It is essentially wrong to diminish the role of the President of Georgia to the role of a mechanical executor of powers as specified by Article 52 of the Constitution of Georgia. The President of Georgia, as the Head of State, a politically impartial and, at the same time, a formally high-ranking official, to whom the Constitution assigns the role of a guarantor of the country's integrity and national independence, has, at the same time, the obligation to act for and contribute to the achievement of the general goals of the nation.



Naturally, the President of Georgia should perform such function without encroaching on the competences of other constitutional bodies.

8. The Constitution of Georgia, similar to the constitutions of other countries, is a document of general character. In many cases, it does not define the specific instruments of the activities of state bodies and, instead, determines only general provisions regarding their status, nature and scope of powers. For example, Article 54 (1) of the Constitution of Georgia specifies that the Government of Georgia is ‘the supreme body of executive power’. It is indisputable that with the aforementioned provision the Constitution, on the one hand, consolidates the status of the Government and, on the other hand, establishes its general powers to govern the country within the framework of binding legislation. None of the other provisions of the Constitution specifies the general authority of the Government of Georgia to exercise executive powers and/or the possibility of determining the said authority by law/organic law. However, it is natural that there is no ambiguity with regard to the fact that the exercise of executive powers/carrying out activities related to the governance of the country is within the competence of the Government of Georgia.
9. Based on the above, the determination of the status of this or that body under the provision provided for by the Constitution does not in itself exclude the possibility of considering the same provision as a source of certain powers. The implementation of this or that activity by constitutional bodies may naturally be inseparable from their status. Otherwise, if a constitutional body was not given the opportunity to carry out activities essentially related to its status, the existence of the status would lose its sense, which would be equivalent to the abolition of the constitutional institution and a typical example of the improper interpretation of the Constitution.
10. For example, the Constitution does not directly specify, nor is it related to, the exercise of any of the powers listed in Article 52 of the Constitution of Georgia, however, naturally, the President has the right to meet with various groups of society, attend events of celebration, promote public discussion on issues that are essential for the State, contribute to the achievement of social consensus with regard to the general values of the nation, etc. It is indisputable that the President is authorised to organise especially important events of celebration for the public, for example, the Independence Day of Georgia. Naturally, the President is not limited in her right to invite different groups of society, as well as representatives of international organisations and the diplomatic corps of foreign states to participate in such events. The President of Georgia is also authorised to popularise ideas of common national importance and ensure that such issues are raised before the partners of Georgia in various forms. Such activities are an integral part of her role and function in holding such ceremonies as the Head of State, and a necessary component in fulfilling such role and function. Despite the fact that the list of ceremonial activities of the Head of State is not prescribed by the Constitution

of Georgia, there is no doubt that the power to carry out the above-mentioned activities derives directly from the constitutional mandate of the President.

2. PURPOSE OF ARTICLE 52 (1)(A) OF THE CONSTITUTION OF GEORGIA

11. In accordance with Article 4 (4) of the Constitution of Georgia, ‘state authority shall be exercised within the ambit of the Constitution and law’. The mentioned provision of the Constitution of Georgia, on the one hand, emphasises the legitimacy of the exercise of authority by constitutional bodies within their scope of powers and, on the other hand, does not allow them to act outside the scope of such powers. Meanwhile, the powers of constitutional bodies, as a rule, are determined by various provisions of the Constitution. For example, along with the general powers of executive bodies as determined by Article 54 of the Constitution of Georgia, the powers of the Government in the field of the budget are specified by the Constitution separately (see Article 66 of the Constitution of Georgia), and therefore relates to the field of defence (see Articles 70, 72 and 73 of the Constitution of Georgia), etc. Accordingly, various provisions of the Constitution of Georgia establish a catalogue of powers within the ambit of which each state body operates. Besides, the provision establishing powers may be violated by a state body/an official if they use such powers contrary to the Constitution. If the state body/official acts outside the scope of such powers, there may be a violation of Article 4 (4) of the Constitution.
12. Article 52 of the Constitution of Georgia determines the powers of the President of Georgia. The purpose of the said constitutional provision is to determine the competence that the President of Georgia can/should have. At the same time, the mentioned article in itself indicates that the list of powers is not exhaustive and the President of Georgia may ‘exercise other powers determined by the Constitution’ (Article 52 (1)(i) of the Constitution of Georgia). Thus, it is clear that Article 52 of the Constitution of Georgia does not prohibit the President of Georgia from carrying out activities outside the scope of the same article. Accordingly, the action of the President of Georgia may be deemed in contravention with Article 52(1)(a) of the Constitution only where she exercises the assigned powers contrary to the Constitution. If the action of the President is outside the scope of regulation of Article 52 of the Constitution of Georgia, then the powers must be derived from other provisions of the Constitution, otherwise Article 4 (4) of the Constitution will be deemed violated.
13. In addition, in accordance with Article 52(1)(a) of the Constitution of Georgia, the President of Georgia, ‘with the consent of the Government, shall exercise representative powers in foreign relations, hold negotiations with other states and international organisations, and conclude international treaties, ...’. In accordance with the provision of the Constitution, in essence, the Government of Georgia empowers the President



of Georgia to exercise representative powers in the name of Georgia. Accordingly, the mentioned provision of the Constitution of Georgia concerns such activity which, in its essence, is within the powers of the Government of Georgia.

14. Along with the above, Article 54(1) of the Constitution of Georgia specifies that ‘the Government of Georgia is the supreme body of executive power that implements the domestic and foreign policies of the country.’ As already mentioned, the said provision, on the one hand, determines the status of the Government of Georgia and, on the other hand, gives it the competence to exercise executive powers and carrying out foreign and domestic policies. In contrast to the President of Georgia, the Government of Georgia is an executive body that governs the country and, with the direct or implied consent of the Parliament of Georgia, makes important decisions on the development of the country both on the domestic and foreign levels. Accordingly, the essence and function of the ‘representative powers’ referred to in Article 52(1)(a) of the Constitution of Georgia should be interpreted in the context of the function of the Government of Georgia as the body executing the country’s governance. Meanwhile, we believe that the mentioned provision includes activities that would be carried out by the Government of Georgia, if it were not for the delegation of its powers to the President of Georgia.
15. Accordingly, we believe that Article 52 (1)(a) of the Constitution of Georgia is the norm determining the powers of the President of Georgia, which gives her the opportunity, with the consent of the Government of Georgia, to carry out specific actions belonging to the competence of the Government. Under these conditions, on the other hand, the President of Georgia, empowered with the consent/authority granted by the Government of Georgia, acts not as a leader of ceremonial activities, but as a representative of the State, based on international law. In each specific case, she is granted powers which, in essence, imply the exercise of executive power and the governance of the country. In these cases, the President of Georgia is empowered to carry out actions relevant to international law, conduct negotiations, sign bilateral or multilateral agreements, and express the will of the country to undertake certain obligations in relation to international law, etc.
16. Meanwhile, it is natural that the mentioned provision of the Constitution of Georgia does not at all concern the ceremonial activities of the President of Georgia as the Head of State. The source of the legitimisation of actions on the basis of Article 52 (1) (a) of the Constitution of Georgia is the Government of Georgia. The purpose of the ceremonial activities of the President is a neutral action, which is unaffected by the policies of political parties (with which the Government is linked to), and serves to achieve common national consensus on a number of issues or to facilitate the solution of other general national matters. It would be contrary to the purpose and essence of the existence of the institution of the President of Georgia, as the Head of State, to require consent from the Government of Georgia to conduct activities related to her role.

17. It is important to draw attention to the fact that Article 52 of the Constitution of Georgia establishes a number of exclusive powers of the President of Georgia, the exercise of which may, among other things, require the participation of the President of Georgia in foreign relations. For example, the President of Georgia may have to decide on the issue of granting the citizenship of Georgia to a citizen of a foreign country, for which she may need to obtain information from state bodies and officials of a foreign country and/or hear opinions regarding a decision to grant citizenship. It may also be that in the process of exercising her exclusive powers, namely vetoing the law, it is important for her to hear and analyse the opinions of various international organisations. In these cases, the President of Georgia may need to communicate with international actors in different ways. However, there is no doubt that such actions do not require the consent of the Government as provided for by Article 52 (1)(a) of the Constitution of Georgia.
18. Taking into account the purpose of the joint interpretation of the above-mentioned norms and their co-existence, we believe that our colleagues essentially misinterpreted the essence and purpose of the institution of the Government's consent as referred to in Article 52 (1)(a) of the Constitution of Georgia. We believe that the purpose of the said constitutional norm, in certain cases, is to determine the possibility of the Government of Georgia to grant the President of Georgia the powers that she does not possess by definition. On the contrary, the specified norm does not intend to impose any kind of prohibition regarding the conduct of a parallel foreign policy by the President of Georgia. The suitability of such reasoning is indicated both by the wording of Article 52 (1)(a) of the Constitution of Georgia (it establishes the powers of the President of Georgia, not prohibitions), as well as the structure of the Constitution of Georgia itself. In particular, as already mentioned, the Constitution of Georgia establishes the powers of various state bodies, and the obligation to exercise, within the determined scope of powers, authority, and the obligation to respect the competence of other bodies by this or that constitutional body. In this context, in accordance with the Constitution of Georgia, the implementation of foreign policy is within the competence of the Government of Georgia (see Article 54 of the Constitution of Georgia), and what obligations the aforementioned provision imposes on other state bodies derives from the principle of separation of powers established by the Constitution of Georgia. At the same time, where there is a desire to impose a specific restriction under the Constitution of Georgia, it specifies such a restriction directly, for example, the Constitution of Georgia prohibits membership of a political party by the President of Georgia (see Article 51 (4) of the Constitution of Georgia).
19. The interpretation that the President of Georgia requires prior consent from the Government of Georgia for any meeting with the president of another country, including meetings that are not related to the legal obligations of the State, but are of ceremonial character (or meetings related to a decision to be made within exclusive competence), ignores the purpose of the mentioned provision of the Constitution of



Georgia. The mechanisms of the prevention of the President's actions that are contrary to the foreign policy of the Government of Georgia, and/or of any other violation of the Constitution, are established by the Constitution of Georgia beyond the scope of Article 52 (1)(a) thereof. Accordingly, the interpretation of Article 52 (1)(a) of the Constitution of Georgia, as proposed by our colleagues, practically leads to the restriction of the actions of the President of Georgia that do not interfere with the foreign policy of the Government of Georgia, although, due to certain considerations (for example, the loss of the Government's trust in the President and/or simply having a negative personal attitude towards the President), are not acceptable for the Government of Georgia.

20. Potentially, there is a constant threat that the President of Georgia or another state official may act against the foreign policy of the Government of Georgia, and/or that other provisions of the Constitution or law may be violated. However, in order to prevent potential violations, the Constitution of Georgia establishes mechanisms for responding to such violations and not prior measures restricting the freedom of behaviour.
21. It should be noted that our colleagues, as well as the authors of submissions, point out the practice of conducting any official meeting/bilateral communication in foreign relations with the consent of the Government, depending on the role of the President in a parliamentary republic. The explanatory note of the amendments to the version of the Constitution of 2017 also indicates that the new version of Chapter 4 of the Constitution of Georgia provides for 'the revision of powers in accordance with the best practices of European parliamentary democracies'¹. However, during the hearing of the case, neither the authors of submissions stated, nor it was clear from the position of our colleagues, that the formal requirement of the Government's prior consent to any official visit/bilateral communication was established by the constitution of any European country and/or that the said requirement derived from the established practice of the constitutional bodies of any European state. This is natural, since the Constitution of Georgia, like European democracies, ensures the separation of powers, the obligation of coordination in foreign relations, and it does not require the prior consent of the Government for ceremonial activities (or activities related to her exclusive competence) related to the status of the President.
22. In light of all of the above, we consider that the purpose of Article 52 (1)(a) of the Constitution of Georgia is only to establish the possibility of delegating the powers of the Government of Georgia to the President of Georgia. By making a visit to a foreign country without the Government's consent, the President of Georgia may be deemed to have violated the Constitution of Georgia if the visit, based on its content, goes beyond the ceremonial functions of the Head of State (Article 4 (4) of the Constitution of Georgia may be violated) and/or by doing so the implementation of foreign policy by

1. N07-3/52/9 Chapter 4 of the explanatory note of the Draft Constitutional Law.

the Government of Georgia is encroached (Article 54 (1) of the Constitution of Georgia may be violated). Based on the above, it is obvious that when discussing the compliance of the actions of the President of Georgia with the Constitution, the Constitutional Court of Georgia should have established not only the fact of the absence or presence of formal consent, but also, based on the point of the visit itself, it should have assessed whether the President of Georgia went beyond the scope of her ceremonial role as the Head of State or and/or whether she violated the powers of the Government of Georgia provided for by Article 54 of the Constitution of Georgia.

3. THE FUNCTION OF THE IMPLEMENTATION OF FOREIGN POLICY BY THE GOVERNMENT OF GEORGIA, AS THE SUPREME BODY OF EXECUTIVE POWER

23. As noted earlier, the Government of Georgia is the supreme body of executive power in respect of implementing domestic and foreign policies. The implementation of foreign policy implies cooperation with other states/international organisations to achieve national goals in the field of foreign relations. Foreign policy is a complex area, which aims to promote the multiple but distinct interests of the State. Such interests, in turn, include matters related to the security of the State, the economic development and prosperity of the country, and the protection of fundamental human rights and freedoms, etc.
24. At the same time, it is natural that the implementation of foreign policy does not include only those measures that are carried out outside a country, just as all measures carried out outside the country do not have the purpose of implementing foreign policy. For example, the purpose of negotiations held outside the country for the purchase of medicines for the treatment of hepatitis ‘C’ has a domestic political character and serves to ensure public health. Meanwhile, we consider it impossible to define in detail the measures of domestic and foreign policies, as well as to segregate the implementation of foreign and domestic policies. In some cases, a number of measures may have the potential of achieving both domestic and foreign political goals. Similarly, it is natural that the internal reforms carried out by the Government of Georgia have both domestic (the development of democracy, promotion of human rights protection, etc.) and foreign (e.g. integration into the European Union) political goals. Thus, to assess the extent to which this or that measure can be seen as an instrument for implementing foreign policy, it is not the place of implementation that is essential, but the goal and its impact on the country’s position in foreign relations.
25. It is also important to note that the implementation of foreign policy and foreign/international relations are not the same. Article 7 (1)(c) of the Constitution of Georgia specifies foreign policy and international relations as separate disciplines and considers them as two different fields belonging to the special governance of the highest state bodies of Georgia. Thus, the existence of a clear constitutional will can be seen,



according to which certain aspects of international relations are considered beyond the scope of the implementation of foreign policy.

26. We believe that, from a constitutional and legal point of view, foreign relations actually cover all relations that state bodies have with representatives of foreign countries. A clear example of this is the participation of the judges of the Constitutional Court of Georgia in various conferences and workshops, the purpose of which is to share knowledge, skills and experience in order to facilitate the performance of their domestic tasks. The purpose and actual result of such meetings is not the achievement of the goals of state foreign policy, and therefore, as a rule, cannot be considered as an instrument of the implementation of foreign policy.
27. At the same time, it is important to draw attention to the fact that the Government of Georgia is not the only body that implements domestic and foreign policies. This is clearly evidenced by the Constitution of Georgia itself, for example, in accordance with the Constitution of Georgia, the National Bank of Georgia, which is an independent constitutional body, carries out monetary policy (see Article 68 (1) of the Constitution of Georgia), which is naturally a part of the economic policy of the State. The Prosecutor's Office of Georgia, which is also an independent constitutional body (see Article 65 (1) of the Constitution of Georgia) essentially initiates policy related to the criminal law, etc. Thus, it is obvious that, at least in the process of implementing domestic policy, together with the Government of Georgia, the Constitution of Georgia allows the participation of other state bodies and outlines the important role of the said constitutional bodies.
28. Measures that remain beyond the competence of the Government can also become an instrument for the implementation of foreign policy. For example, in some cases, relations with a foreign state may require the exchange of convicts, for which their pardoning may be necessary (when there are no grounds for extradition), which is the exclusive power of the President of Georgia. Thus, when implementing foreign policy, the Government of Georgia may need to involve the President of Georgia in the process, which may create the need for communication between the President of Georgia and officials of foreign countries.
29. Thus, it is clear that the action of state bodies, which in a way affects foreign policy, in itself does not violate the competence of the Government of Georgia. The action of governmental bodies in foreign relations is essentially related to their general constitutional competences. Naturally, actions aimed at the acceptance of international legal obligations by the State, and/or in another form lead to the taking of measures related to the governance of the country, should be carried out by the executive body/its representative. However, it would be illogical and ineffective by nature to conduct foreign relations related to monetary policy without the involvement of the National Bank. Meanwhile, it is unreasonable where the Head of State requests the formal consent of the Government of Georgia to send common national messages and aspirations

to the international community. By creating the institution of the Head of State, as a politically impartial representative of Georgia, the Constitution of Georgia ensures that certain messages are sent without affiliation to political groups. Every time the President of Georgia requires the consent of the Government of Georgia to establish a position in the foreign political arena, the said position will always be perceived as the opinion of the Government of Georgia (even when, based on foreign policy strategy, the Government of Georgia prefers that the position be voiced by the President of Georgia). Requiring formal consent from the Government of Georgia for the implementation of the mentioned action will change the function and, in fact, lose the sense of the activities of the President of Georgia as a politically impartial Head of State.

30. Considering the above, in accordance with the Constitution of Georgia, the Government of Georgia is not the only body whose actions can be related to domestic and foreign policies. However, at the same time, the Constitution of Georgia clearly indicates that the Government of Georgia is the supreme body of executive power, therefore, within its competence, it is the main political decision-making authority. It is the Government of Georgia who is mostly empowered to determine the foreign policy implementation strategy, and to choose implementation methods in view of state interests, which may include active cooperation with a number of states or the refusal to cooperate therewith. The Government of Georgia has the most information on the advantages and disadvantages that the State may have in this or that foreign relationship. Therefore, the Government is most competent to determine whether to apply the policy of conceding or the policy of imposing requirements. It is natural that in the implementation of foreign relations, all constitutional institutions, including the President of Georgia, are obliged to support the Government of Georgia in conducting foreign policy and, with their actions, not to damage the foreign political goals that the Government aims to achieve using this or that strategy.

4. CONFORMITY OF DISPUTED VISITS OF THE PRESIDENT OF GEORGIA WITH THE CONSTITUTION

31. We would like to note that we mostly share the argument given by our colleagues in paragraphs 50-52 of the reasoning part of the Conclusion regarding the role of the President and the Government of Georgia in the implementation of foreign policy and the risks related to the holding of this or that visit by the President. In particular, the Constitutional Court of Georgia rightly points out in the Conclusion that ‘... *the model of separation of powers established by the Constitution obviously gives the President the possibility, when carrying out a role of the representative, to affect the implementation of foreign policy of Georgia through her public statements, position, official or ceremonial meetings and public receptions under the stipulation that she should not invade the exclusive competence of the Government and should not try*



to lead a parallel foreign policy in practice’ (see paragraph 50 of the reasoning part of the Conclusion). We also share the position of our colleagues that in the foreign relations ‘... *the President should try to be prudent in taking political steps, so that her political statements are coordinated with the Government and are not perceived as different from the Government’s position. With her usurping or excessive actions, the President should not undermine the competence of the Government of Georgia in the field implementation of foreign relations and the constitutional order of separation of functions*’ (see paragraph 52 of the reasoning part of the Conclusion). We also share the position mentioned in the Conclusion that ‘*since the Government is responsible for the implementation of foreign policy, it is required that any step is planned and taken by the Government with a determined strategy and tactics. The President should not prevent the Government from implementing foreign relations as it sees fit, and this is not the interest of the Government as an institution, but the interest of preserving the constitutional order, when the Government is adequately represented in foreign relations. ... Taking initiatives that are not agreed with the Government, the self-motivation, inappropriate messages and, moreover, such actions taken by the President that clearly contravene the outlook of the Government, can significantly damage the implementation of foreign policy in the manner and form planned by the Government, create a chaotic situation, blur the adequate perception of the foreign policy of Georgia among the partners of Georgia, contribute to the breakdown of the integrated policy and damage the current processes in the field of foreign policy. That is why there is a need, necessity and obligation for an agreed and effective coordination between the Government and the President.*’ (See, paragraph 51 of the reasoning part of the Conclusion).

32. Based on the above arguments, it is clear that our colleagues correctly interpret the balance of separation of powers between the President of Georgia and the Government of Georgia, as provided for by the Constitution of Georgia, when they point out the role of the President of Georgia, as the Head of State in ceremonial events, and consider the Government of Georgia as a body empowered with the function of determining and implementing foreign policy strategy. We also share the argument that the actions taken by the President of Georgia outside the country may damage the foreign policy of the Government of Georgia. Although neither the authors of submissions nor our colleagues mention that the President of Georgia, through the visits in question and/or the opinions expressed during such visits, encroached on and prevented the implementation of foreign policy by the Government of Georgia.
33. Regarding the visits in dispute, the court is aware that the President of Georgia met with the President of the Federal Republic of Germany, the President of the French Republic and the President of the European Council. Meanwhile, there is no evidence in the case that the President of Georgia voiced messages that were contrary to the foreign policy of the Government of Georgia and/or spoke about issues that somehow went beyond

her ceremonial role as the Head of State, and/or took such an action that damaged the foreign policy of the Government of Georgia.

34. The only information regarding the content of the speech of the President of Georgia during the visits, which was presented to the Constitutional Court of Georgia, was the explanation given by the representatives of the President of Georgia. In accordance with the mentioned explanation, the President of Georgia spoke in accordance with the ‘topics of speech’ that she had been provided by the Ministry of Foreign Affairs of Georgia concerning European integration. Neither the Government of Georgia nor the authors of submissions pointed out that they did not have a desire that any message be delivered to the addressee of the meeting and/or whether or not any meeting was generally contrary to the strategy of foreign policy chosen by the Government.
35. We believe that in the given case, there is no evidence presented that would prove the President’s encroachment on the implementation of the foreign policy of the Government. Moreover, the authors of constitutional submissions and the representative of the Government of Georgia did not even point out that the mentioned three visits or any actions taken by the President of Georgia within the framework of such visits damaged the process of the implementation of foreign policy by the Government of Georgia and/or was against determined foreign policy. When hearing the case on its merits, the authors of constitutional submissions pointed out the statements made by the President of Georgia in the Parliament of Georgia, as well as the possible negative political consequences of other visits made by the President of Georgia, which had not become the basis for impeachment. However, specifically with regard to the three visits in dispute, the representative of the Government of Georgia stated in response to the Constitutional Court that since they did not know the content of the statements, they could not specify what damage the actions of the President of Georgia might have caused.
36. Thus, the evidence presented in the case did not show that the foreign policy of the Government of Georgia was encroached on by the actions of the President of Georgia. Accordingly, the consent of our colleagues with regard to the removal of the President of Georgia is, in fact, based on the fact that in the future she might prevent the implementation of foreign policy by the Government of Georgia. Consequently, the Constitutional Court of Georgia creates a formal and legal basis for political views based on which the President of Georgia may be removed on the grounds of violation of the Constitution, since ‘she is not trusted’. We believe that the Constitution of Georgia does not provide for the removal of the President of Georgia due to the fact that she has lost trust among other branches of the Government. The initiators of the impeachment and the Constitutional Court of Georgia should act on the facts that have already happened and assess the action of the President of Georgia as being against the Constitution of Georgia only if she goes beyond the scope of her powers, and, when acting within the scope of her powers, encroaches on the competence of the Government



or other constitutional bodies, and/or on other interests guaranteed by the Constitution of Georgia. In the present case, the existence of any of the above circumstances was not identified.

37. Based on all of the above, we believe that the evidence presented in the case does not show that, by making the visits in dispute, the President of Georgia went beyond the scope of her powers and/or with her own actions she prevented the Government of Georgia from implementing its foreign policy. Thus, the evidence presented in the case in question does not give grounds to determine that the actions taken by the President of Georgia were in contravention of the Constitution of Georgia.

5. THE MEANING OF ‘VIOLATION OF THE CONSTITUTION’ FOR THE PURPOSES OF ARTICLE 48 OF THE CONSTITUTION OF GEORGIA

38. As already mentioned, we, the authors of the Dissenting Opinion, consider that based on the presented evidence, in the present three cases in question, the violation of the Constitution of Georgia by the President of Georgia is not established. Nevertheless, we believe that even if the Constitutional Court considers that the implementation of an official visit abroad by the President without the consent of the Government constitutes a sufficient basis for considering such action contrary to the Constitution of Georgia, it must also verify to what extent the violation is serious, which, for the purposes of impeachment, will be deemed ‘a violation of the Constitution’ and, therefore, will constitute grounds for the removal of the President of Georgia. The present chapter is devoted to an analysis of the criteria determining the appropriate grounds for removal of the President.
39. First, we would like to note that within the process of impeachment, the Constitutional Court of Georgia gives its consent for the removal of the President, therefore, it must determine whether there are grounds for such removal. Against such background, the position of our colleagues is the result of misunderstanding the function of the Constitutional Court of Georgia, based on which, ‘... *the Constitutional Court unequivocally and clearly points out that its role is not to assess, in the case the legal grounds for impeachment are verified, whether a specific official deserves to be removed due to a relevant violation (violation of the Constitution and/or the presence of signs of crime in his/her actions), which, in the case of a positive opinion of the Constitutional Court, shall be decided by the Parliament of Georgia in accordance with the relevant political considerations ...*’ (see paragraph 1 of the reasoning part of the Conclusion). The mentioned definition represents the refusal of the Constitutional Court to exercise its own function. The colleagues, on the one hand, point out that the President of Georgia, who violates any requirement of the Constitution of Georgia, does not deserve to be removed (otherwise, it is not clear why they call on the Parliament of Georgia to assess

whether or not the President of Georgia deserves to be removed), and on the other hand, the Constitutional Court, in fact, refuses to answer the question as to whether there are grounds for the impeachment of the President of Georgia, which is the only issue to be decided by it.

40. With the mentioned approach, the Constitutional Court of Georgia subjects the matter to be assessed to the political viewpoint, which, for the purposes of the Constitution of Georgia, is unequivocally legal. The President's removal is a form of legal impact and it can result only from a violation of the Constitution and/or legislation by the President. Otherwise, the question as to whether or not the President of Georgia deserves to be removed should be answered by the Constitutional Court as a result of legal analysis, and not by the Parliament of Georgia, on the basis of the political expediency.
41. At the same time, even assuming that the President of Georgia did not have the power to carry out the visits in dispute without the Government's consent, we believe that, in this case, there are no grounds for removing the President of Georgia.
42. The analysis of removing the President of Georgia by way of impeachment within the limits allowed by the Constitution of Georgia should be carried out taking into account the status and function of the President and the content/purpose of the institution itself. The mentioned factors jointly determine the need to create solid constitutional and legal guarantees for the proper exercise of the powers by the President. In accordance with the judicial practice of the Constitutional Court of Georgia, 'the constitutional standards of protection of the right applicable to this or that official position may be derived from its constitutional status. In addition, the necessity of a high constitutional standard may be related to the peculiarity of the activity to be carried out, insofar as a certain type of official position, with its content and purpose, requires special constitutional protection'. (Judgment N1/2/569 of the Constitutional Court of Georgia of 11 April 2014 in the case 'Citizens of Georgia – David Kandelaki, Natalia Dvali, Zurab Davitashvili, Emzar Goguadze, Giorgi Meladze and Mamuka Pachuashvili vs. the Parliament of Georgia', II-27). That is why the correct solution of the issue raised before the Constitutional Court of Georgia requires an assessment of the content, purpose and purposefulness of the constitutional guarantees related to the status of the President of Georgia.
43. It is impossible to perform the functions determined by the Constitution of Georgia efficiently without the presence of appropriate constitutional guarantees for the independence of the President and the smooth implementation of the activities of the President of Georgia, a part of which is protection against the premature termination of powers. The premature termination of the President's powers is one of the most severe forms of response to the violation of the Constitution and law by the President, and thereby the common benefit is endangered, on the one hand, as regards the effective functioning of the institution and, on the other hand, as regards the interests of the



President, which are to ensure the smooth exercise of her official powers and not to cause her unjustified removal.

44. At the same time, the current President of Georgia was elected through universal, free, and equal elections for a period of 6 years. Accordingly, the unjustified removal of such a person represents a rejection of the will (choice) of the electorate. The requirement of the principle of democracy cannot be understood as the obligation to hold fair elections only. Conducting such elections will lose its sense unless the will shown by the electorate is respected, and the elected person is provided with proper constitutional guarantees, which is also a natural continuation and necessary prerequisite of democracy. That is why the Constitution of Georgia requires that the smooth implementation of activities by officials elected with a high legitimacy be ensured.
45. Therefore, it is the high constitutional status of the President of Georgia, the basis of her legitimation, that determines the constitutional guarantees of the smooth exercise of official powers and of the protection against unjustified removal. In particular, in accordance with Article 51 (3) of the Constitution of Georgia, ‘the President of Georgia shall enjoy immunity. No one shall have the right to detain or bring criminal proceedings against the President of Georgia while in office’. At the same time, Article 48 (1) of the Constitution of Georgia determines the two cases (‘violation of the Constitution’ and/or ‘the presence of signs of crime in the action of an official’) when the removal of the President of Georgia by means of impeachment is permissible. In addition, the Constitution of Georgia *expressis verbis* excludes the possibility of removing the President of Georgia without impeachment procedures (see Article 48 (5) of the Constitution of Georgia).
46. Hence, the Constitution of Georgia determines a special regime for the removal of the President of Georgia, which serves to prevent removal based on political expediency alone and/or removal without proper grounds, and emphasises her special role in the constitutional and legal order of the country. At the same time, the only function of the participation of the Constitutional Court in this process is to exclude the removal of the President without proper legal grounds. Naturally, it is irrelevant for the purposes of impeachment to have such violation of the Constitution and/or legislation of Georgia, which do not serve as grounds for removing a person.
47. Impeachment is one of the constituent elements of a self-defensive democracy, the purpose of which is to remove from Government a person who, by his/her own actions, threatens the democratic principles, values, and order recognised by the Constitution, and its architecture. The threat to such order creates the objective necessity that this or that official terminate activities before the specified term of office expires. Meanwhile, the mentioned mechanism serves to protect the constitutional order and maintain trust in constitutional bodies. The mechanism of impeachment gives the legislative body

the opportunity to observe the constitutional order when the violation of such order is identified not as a result of political assessment, but when verified by the legal conclusion of the Constitutional Court. Thus, the removal of a person by means of impeachment is, in its essence, an exceptional mechanism, which should be used only in the event of duly substantiated necessity and with special precaution.

48. Hence, the grounds for impeachment provided for by Article 48 (1) of the Constitution of Georgia, in particular, the ‘violation of the Constitution’ by the officials mentioned in the same article, which creates the legal grounds for their removal, should be interpreted in accordance with the goals/purposes of the impeachment. As was reiterated by the Constitutional Court of Georgia, constitutional terms have autonomous legal meanings and independent content (see Judgment N2/2/579 of the Constitutional Court of Georgia of 31 July 2015 in the case ‘Citizen of Georgia Maya Robakidze vs. Parliament of Georgia’, II-19; Judgment N2/4/532,533 of the Constitutional Court of Georgia of 8 October 2014 in the case ‘Citizens of Georgia – Irakli Kemoklidze and David Kharadze vs. the Parliament of Georgia’, II-63; Decision N2/4/532,533 of the Constitutional Court of Georgia of 8 October 2014 in the case ‘Citizens of Georgia – David Kandelaki, Natalia Dvali, Zurab Davitashvili, Emzar Gogvadze, Giorgi Meladze and Mamuka Pachuashvili vs. the Parliament of Georgia’, II-3). As already mentioned, the purpose of the impeachment procedure is to remove a person who threatens democratic values with his/her acts, due to which there is an objective necessity for him/her to no longer perform the functions determined by the Constitution. Accordingly, ‘the violation of the Constitution’ by officials means the violation of the Constitution that causes/is related to the above-mentioned threats.
49. In the process of impeachment, the function of the Constitutional Court of Georgia is to evaluate, using legal criteria, which provision of the Constitution of Georgia was violated, and to analyse, among other things, the nature of the violation, its intensity, its consequence, the degree of culpability of the official, the relationship between the legal benefits that may be damaged as a result of the impeachment, and the legal benefits the protection of which is envisaged by the impeachment process. Taking into account the above-mentioned criteria, the Constitutional Court must determine whether it is permissible to remove a person. Thus, the Constitutional Court of Georgia establishes and evaluates not only the fact of formal violation of the Constitution by officials, but also the circumstance, and the extent to which the violation, in its meaning, reaches the level of being considered ‘a violation of the Constitution’ for the purposes of impeachment and, therefore, grounds for removing a person.
50. It should be noted that the Constitution of Georgia does not exclude the risks of violation of the supreme law of the country by constitutional bodies. Moreover, for protection against these threats, there is a body carrying out constitutional control – the Constitutional Court, which serves to protect the supremacy of the Constitution



of Georgia and ensure the practical effectiveness of the Constitution. It cannot be required by the Constitution of Georgia that any violation of the Constitution should automatically or by political will be followed by the termination of the powers of this or that constitutional body/official. For example, in the process of implementing constitutional control, the Constitutional Court verifies the legal acts adopted by the Parliament of Georgia, the Government/a member the Government of Georgia or other constitutional bodies/officials and, with the existence of relevant grounds, recognises them as unconstitutional. In such cases, the Constitutional Court determines that the body/official issuing the legal act went beyond the limits of action permitted by the Constitution of Georgia. The Parliament/Government of Georgia or another body/official, from this point of view, have violated the Constitution of Georgia, and it was not a one-time violation. At the same time, the Constitutional Court considers the dispute about the powers of the relevant body, within the framework of which it can be determined that the action of the official went beyond the scope of powers and/or caused the violation of the competence of another constitutional body. Surely, the recognition of a legal act and/or an action as unconstitutional by the Constitutional Court shall not be considered as self-sufficient, default grounds for the impeachment of the person who issued it/performed the action. Contrary to this, considering any fact of violation of the Constitution of Georgia as sufficient grounds for impeachment would create a significant threat to the proper functioning of constitutional bodies.

51. Accordingly, the basis for impeachment specified in Article 48 (1) of the Constitution of Georgia – ‘the violation of the Constitution’ by an official, involves not the issuance of any act and/or the implementation of any action contrary to the Constitution of Georgia, but only those acts as a result of which the damage to constitutional interests and/or the degree of culpability of a particular official indicates the necessity for his/her removal. Thus, in accordance with the Conclusion of the Constitutional Court, it was necessary to establish not only the fact of the formal contravention of the action of the Constitution of Georgia, but also whether the existing violation could be considered as the grounds for the removal of the President of Georgia.
52. It should be emphasised that the reading of the constitutional terms in their autonomous meanings is a long-established practice of the Constitutional Court. In this case, the authors of the Conclusion did not take into account the possibility of reading the constitutional terms in their autonomous meaning. While the Court, in another case, which, like the one in question, concerned the early termination of powers of a constitutional official – a member of the Parliament of Georgia, interpreted the constitutional terms using their original meaning. In particular, the Constitutional Court assessed the meaning of ‘convicting’ a person as determined by Article 39 (5) of the Constitution of Georgia as grounds for the early termination of powers of a member of the Parliament and pointed out that the concept of crime had an autonomous meaning for the purposes of

the Constitution and did not depend on whether this or that action could be considered as a crime under the Criminal Code of Georgia. The Constitutional Court of Georgia assessed the seriousness of the crime committed by the member of the Parliament of Georgia and explained that the abuse of official powers by a public official (a crime provided for by Article 332 (1) of the Criminal Code of Georgia) by its nature, severity and the risks related thereto, belonged to the kind of an action the committal of which, rather than most other crimes, raised questions about a person's eligibility as a member of Parliament. Thus, the Constitutional Court considered that the action of which the plaintiff was found guilty was a crime considered as grounds for early termination of powers of a member of Parliament as specified in Article 39 (5)(d) of the Constitution of Georgia (Judgment N3/2/1473 of the Constitutional Court of Georgia of 25 September 2020 in the case 'Nikanor Melia vs. Parliament of Georgia', II-20-23). In contrast to the above and, therefore, inconsistently with established practice, in the case in question the justices who were authors of the Conclusion read and interpreted the Constitution in its literal sense, without considering the goals and purpose of the institution of impeachment. Thus, as a result of the opinion of the Constitutional Court, the guarantees of protection of the President of Georgia against unjustified removal were not determined, which, in accordance with the judgment of the Constitutional Court, a member of the Parliament of Georgia enjoys. In other words, the President of Georgia may be removed for any, even a minor, crime and/or formal violation of the Constitution, while if the same action is committed by a member of the Parliament of Georgia (and confirmed by a court decision), the Constitutional Court assesses how compatible it would be with the Constitution of Georgia if such MP continued the activity. Such an unsystematic and non-contextual reading of the provisions of the Constitution of Georgia diminishes not only the role of the Constitutional Court, but also leaves the person subject to the impeachment procedure without guarantees of proper legal remedies.

53. At the same time, we believe that the risks of unjustified removal cannot be prevented by the fact that the Parliament of Georgia makes the final decision. First, because the judicial guarantee of protection against unjustified removal is the guarantee of protection of the person subject to impeachment by the Parliament of Georgia. In addition, the Parliament of Georgia, when deciding on the issue, is not bound by any legal criteria, neither is it required to justify the decision made, nor is it possible to understand the objective grounds of the decision made. The decision of the Parliament of Georgia is normally based on political expediency. This creates the risks of removing a person for political reasons, when there is no need nor necessity to protect the constitutional benefits the impeachment aims to provide.
54. Considering all of the above, we believe that the authors of the Conclusion should have assessed the severity of the violation of the Constitution identified by them, and decided whether or not the committed action, for the purposes of impeachment, represented 'a



violation of the Constitution’ and, as a result, whether a prerequisite had been met for the removal of a person with a high constitutional status.

55. It should be noted that the authors of the constitutional submissions (as well as the representative of the Government of Georgia), at the hearing of the case on its merits, not only supported the seriousness of the violation of the Constitution of Georgia by the President of Georgia through making the visits in dispute, they did not even mention that the interests of Georgia had been affected, nor that the actions of the President of Georgia had had negative consequences from the point of view of the implementation of foreign policy, nor that the functioning of constitutional bodies had been disrupted, nor that there had been such threat as to undermine public trust in the institution of the President, which made it necessary to remove the President of Georgia.
56. According to the President of Georgia, she made visits to support the Government’s policy aimed at the integration of Georgia into the European Union. On the other hand, the integration into the European Union represents the national interest declared by the Constitution, the Parliament and the Government of Georgia and the great majority of the people of Georgia. The stable support for the European integration process is universally declared by all state bodies, which is also dictated by Article 78 of the Constitution of Georgia, which specifies the requirement for state bodies, within their competence, to take measures to promote integration. Foreign visits to EU countries are actively organised by the Head of the Government and other officials of Georgia. Based on all of the above, it is logical to address the President’s representative referring to the fact that the President could not even admit that her visit would somehow damage the Government’s foreign policy.
57. According to the authors of the submission, the violation of the Constitution by the President of Georgia violates the constitutional order, which in itself causes serious damage. The violation of the Constitution and the creation of response mechanisms are an integral part of democratic governance, including the governance system established by the Constitution of Georgia. The Constitutional Court of Georgia recognised a number of acts as unconstitutional, and it may be that, within the framework of the dispute about the powers of the relevant bodies, the actions of a state body/official are recognised as unconstitutional. Naturally, in such cases, the Constitution of Georgia is violated, and the appropriate mechanisms for responding to the violation are established by the Constitution, which ensure the protection of the constitutional order from irreversible damage (be it the recognition of the relevant legal act or the action of an official as unconstitutional). By itself, without taking into account additional circumstances, any violation of the Constitution of Georgia should not be considered as a case for which the Constitution envisages impeachment as a response mechanism. If the contrary is proved, the establishment of any fact of violation of the Constitution (including the recognition of the relevant legal act or the action of an official as unconstitutional) will

automatically create grounds for impeachment. Such a definition will have a stinging effect on the activities of state bodies and, thus, there will be a threat to the effective implementation of constitutional functions by such bodies.

58. At the same time, we do not rule out that, in some cases, the Constitutional Court may, due to the damage caused to the constitutional order itself, come to the conclusion that removal is an adequate response to the violation. Such a case may occur in cases where an official seriously ignores the requirements of the Constitution of Georgia and his/her behaviour takes the form of disrespect toward the constitutional order. For example, where the relevant official deliberately ignores the judgment of the Constitutional Court and continuously accepts the acts recognised by the Court as unconstitutional, and/or ignores the constitutional standards established by the judgment of the Constitutional Court regarding the scope of his/her powers. In such conditions, it is natural that the Constitutional Court may come to the conclusion that the fact of violation of the Constitution is of such extent that other less restrictive mechanisms for ensuring the constitutional order are not effective and it is necessary to remove the official.
59. Contrary to the aforesaid, in this case, during the visits of the President there was no interpretation by the Court of the scope of activities of the President allowed by the Constitution, on the one hand, and no clear picture from the practice of constitutional bodies, on the other hand, about the possibility of meeting with representatives of foreign countries or international organisations without the consent of the Government. As was identified during the hearing of the case, the President of Georgia used to meet with officials in the territory of Georgia without the consent of the Government of Georgia, including, several times, with the President of the European Council. The authors of the submissions, as well as the authors of the Conclusion of the Constitutional Court, did not specify that, from the point of view of the mandatory consent of the Government, the holding of official meetings in Georgia differed from those with the same persons abroad. We, the authors of the Dissenting Opinion, share the position that it is irrelevant to require the Government's consent with regard to the place of the meeting of the President with representatives of a foreign country. In addition, the President of Georgia made several visits abroad in 2022 without the consent of the Government of Georgia. In connection with the mentioned facts, the Government of Georgia did not litigate the powers before the Constitutional Court, which would be logical if the Government of Georgia considered that any foreign visit of the President without its consent would be an interference with the competence of the Government and, therefore, a violation of the Constitution of Georgia.
60. Meanwhile, it is also to be taken into account that the President of Georgia, during her visits abroad, applied to the Government of Georgia to obtain its consent. According to the President's representatives, during such visits the President of Georgia was motivated to apply to the Government for its consent not because, in her position as President of Georgia, in order to participate in such meetings she needed the consent of



the Government of Georgia, but because of her desire to voice not only her own position, but also the position of the Government of Georgia. Thus, it is clear from the actions of the President and the Government of Georgia that for years they have not had a clear, unified outlook and understanding of the mandatory consent from the Government of Georgia regarding the participation of the President in foreign relations. In this context, it is also worth noting that the current version of Article 52 (1)(a) of the Constitution of Georgia entered into force on 16 December 2018, from the moment the current President took an oath. Accordingly, the mentioned provision of the Constitution of Georgia is a relatively new constitutional norm and it has not been applied with regard to other presidents in the past. Thus, it is clear that, on the one hand, the President of Georgia and the Government of Georgia had different opinions with regard to the mandatory consent of the Government of Georgia regarding the participation of the President of Georgia in foreign relations, and on the other hand, in the conditions of different opinions, the President of Georgia did not have a clearly established previous practice by which she would be guided during foreign relations requiring the consent from the Government of Georgia. We believe that all of the above-mentioned, by pointing to the lack of consent from the Government of Georgia alone, expunges the allegation of gross negligence of the constitutional order by the President of Georgia.

61. Thus, even if we assume that the President of Georgia formally acted against the Constitution of Georgia, it is not clear that her actions damaged the State's foreign policy and/or, by seriously violating the Constitution, threatened the constitutional order in terms of the exercise of power. In our opinion, within the framework of the litigation regarding the powers of the relevant body, with the responsive measures taken by the Constitutional Court, the threats that could be caused by the actions of the President of Georgia would be completely eliminated. The removal of the President of Georgia can be followed by encroaching on a number of constitutionally important interests. Accordingly, the mentioned measures should be dictated by the need to protect the constitutional order, which is not the case in the given situation. We consider that the removal of the President leads to a more serious violation of the constitutional interests of the President in terms of the exercise of powers rather than the violation specified by the authors of the submission under the Constitution of Georgia. Considering the above, we believe that the Constitutional Court should not have confirmed the fact of violation of the Constitution of Georgia by the President of Georgia for the purposes of Article 48 of the Constitution of Georgia.

Members of the Constitutional Court of Georgia:

Irine Imerlishvili
Giorgi Kverenchkhiladze
Teimuraz Tughushi

REGARDING THE DISSENTING OPINION (The Case of Impeachment of the President)

I got acquainted with great interest with the ‘Dissenting Opinion’ of my esteemed colleagues regarding the case of impeachment of the President. The positions and opinions indicated therein enhanced my belief that the Constitutional Court applied sound approaches and correctly implemented constitutional power.

However, after examining the ‘Dissenting Opinion’ I felt the desire, as well as the necessity, to make a critical analysis thereof in the regime of public legal discussion, and thus to show its fallaciousness. I consider that it became clear when assessing the positions given in the ‘Dissenting Opinion’ in the light of the principles of the constitutional state, taking into consideration the nature and purpose of the institution of impeachment, and as a result of the observation thereof in the context of the requirements of logic. I think it will be beneficial to carry on the discussions in legal circles concerning the institution of impeachment and the legal issues connected thereto in general.

The text given below will help those willing to look into the nature and legal issues of impeachment without any bias which would obstruct the establishment of constitutionalism promoted by the Constitution. Besides, I consider that it is in the public interest that critical opinions, not only on the Conclusion of the Constitutional Court but regarding the ‘Dissenting Opinion’, are made available to the public.



In the ‘Dissenting Opinion’, the opinion of the majority of justices concerning the violation by the President of Article 52(1)(a) of the Constitution is rejected, notwithstanding that:

- The essential legal arguments of the representatives of the President are not shared, including the one stating that the President acted on the grounds of Article 49 (determining her status), and therefore did not need the consent of the Government.
- Moreover, none of the legal or factual circumstances that served as the basis for the Conclusion of the Court and that created all objective and subjective components of the violation of Article 52(1)(a) of the Constitution are rejected. In particular: that the President indeed carried out working visits with the leaders of foreign states and international organisations; that during those visits she acted in the capacity of the President and represented Georgia and the Georgian people; that the meetings were related to the foreign policy issues of Georgia; that all the above constituted the exercise of a



representative function in foreign relations by the President; that in all three cases under dispute the President did not have the relevant preliminary consent of the Government; and that she was well aware of the necessity of such consent.

Despite the above, the conclusion is the opposite and, from my viewpoint, it is based on:

- An incorrect interpretation of Article 52(1)(a) of the Constitution resulting in the conclusion that this norm is of enabling content only, not restrictive, and that it does not prohibit the President from conducting a parallel foreign policy;
- An incorrect explanation of the grounds for impeachment given in Article 48 of the Constitution, as if the ‘violation of the Constitution’ and the existence of ‘signs of crime’ in his/her actions are not sufficient legal grounds for impeachment, and the existence of additional, specific damage is necessary, and with regard to the violation under discussion, the establishment of the fact that the President caused damage to the foreign policy of the Government;
- An incorrect separation of powers for impeachment given in Article 48 of the Constitution between the Constitutional Court and the Parliament referring to the fact that the Court shall establish not only the legal grounds for impeachment but also assess whether or not the person in question deserves to be dismissed for the violation committed;
- A superficial review of the essence and purpose of the institution of impeachment and its legal and political nature in general;
- Other separate incorrect and off-the-point provisions, oppositions and discrepancies.

The positions of the ‘Dissenting Opinion’ and their criticism are given below.

POSITION № 1 OF THE ‘DISSENTING OPINION’:

‘The determination of the status of this or that body under the provision provided for by the Constitution does not in itself exclude the possibility of considering the same provision as a source of certain powers’.

‘Despite the fact that the list of ceremonial activities of the Head of State is not prescribed by the Constitution of Georgia, there is no doubt that the power to carry out the above-mentioned activities derives directly from the constitutional mandate of the President’. As an illustration of the above activities, the following are listed: *‘meet with different groups of society’, ‘attend events of celebration’, ‘promote public discussion on issues that are essential for the State’, ‘contribute to the achievement of social consensus with regard to the general values of the nation’, ‘organise events of celebration for the Independence Day of Georgia’ (where the President can invite different groups of society, as well as representatives of international organisations and the diplomatic corps of foreign states)’.*

‘The President of Georgia is a person who shall “voice the general position of the nation both domestically and internationally”, who shall “popularise ideas of common national importance and ensure that such issues are raised”, who “has the obligation to act for and contribute to the achievement of the general goals of the nation” and who can “perform the function of “the conscience of the nation”’.

Thus, the colleagues claim that the right of the President to carry out certain activities, which they refer to as ceremonial activities, is derived from the presidential status, her constitutional mandate and ‘is not prescribed’ by the Constitution. However, the purpose of claiming all the above-said remained unclear as ultimately the colleagues did not follow the strategy of the representatives of the President as if she were acting on the grounds of Article 49 of the Constitution (which determines the status of the President), not Article 52, so she did not need the consent of the Government.

If the colleagues believe that holding business visits with the leaders of foreign countries and international organisations in the capacity of a President to effect the most significant foreign policy issues and achieve specific results does not constitute representation in the field of foreign relations (under Article 52 of the Constitution) but rather a mere ceremonial activity, we beg to differ. This lack of equivalence is especially eye-catching considering the activities that the colleagues listed as examples of the ceremonial activities of the President (which do not need the consent of the Government). It will not be correct to present carrying out representative authorities in the field of foreign relations equivalent to the activities referred to by the colleagues, such as to ‘attend events of celebration’, to ‘meet with different groups of society’, to ‘promote public discussions on issues that are essential for the State’, to ‘popularise ideas of common national importance’, to ‘contribute to the achievement of the general goals of the nation’, to ‘perform the function of “the conscience of the nation”’ etc. Moreover, the above activities do not need the mandate of the President at all. Isn’t every person able to attend events of celebration, meet with different groups of people, popularise ideas of common national importance, contribute to the achievement of the general goals of the nation, or even ‘perform the function of the “conscience of the nation”’? But to carry out representative powers in the field of foreign relations, one requires special constitutional powers. Therefore, there is no basis to equate the performance of representative functions in the field of foreign relations with the activities referred to by the colleagues or to examine them in a similar legal regime. Moreover, even the activities of so-called ceremonial nature, in certain cases, represent part of foreign policy and require the consent of the Government (for example, it has been confirmed that the President attended the state funeral of Queen Elizabeth II of the United Kingdom and the coronation of King Charles III with the consent of the Government).

The Constitution does not list the ‘actions’ or ‘activities’ of the President but his/her ‘powers’ and such ‘power’ shall be provided for by the Constitution. Accordingly, to claim that the President is authorised to carry out certain activities despite the fact that there is no direct



indication thereof in the Constitution cannot be deemed a relevant argument for stating that any constitutional official may have powers beyond those provided for by the Constitution, or for considering that the limitations of the constitutional powers of an official are conditional which, although they exist, are not significant and can easily be disregarded. In Article 52(1) (a), the Constitution determines the exact scope for exercising representative powers in the field of foreign relations, that is with ‘the consent of the Government’, which means that in this field the powers of a President are limited by this precondition.

As regards the fact that the President of Georgia is a person who shall ‘voice the general position of the nation’, ‘popularise the ideas of the common national importance and ensure that such issues are raised’, and ‘has the obligation to act for and contribute to the achievement of the general goals of the nation’ and who can ‘perform the function of the “conscience of the nation”’: I think this list is even further from the legal understanding of ‘powers’, even calling them ‘activities’ can only be conditional. In this context, the logic implied by the colleagues is still irrelevant with regard to the matter in question: the fact that the President ‘voices the general position of the nation’ or ‘popularises ideas of overall national significance’ does not imply that the interference by the President in the implementation of foreign policy without the consent of the Government contrary to the constitutional record shall be admissible. As regards the above understanding of the Head of State, in principle, I have nothing contrary to it except for one aspect: ‘Performing the function of the conscience of the nation’ is a burden too heavy even for a President elected by general elections; such a function cannot be immanent to any public position, concurrent to it or integral thereto. There is not, and can never be, a constitutionally legitimate expectation from anyone, even a Head of State, to perform the function of the conscience of the nation, its spiritual and moral leader, in a democratic and secular state.

Finally, if the colleagues thought that arranging and participating in 3 working meetings with political leaders of the West represented a ‘ceremonial activity’ of the President and not the performance of representative functions in foreign relations, then, logically, the inviolability of Article 52(1)(a) of the Constitution should have been based on this position and not the one that the President did no damage to the foreign policy of the Government during these visits. Besides, in such cases, logic and consistency are required to additionally substantiate which principle characteristics would deny the carrying out of three business visits by the President to be considered as the implementation of representative powers in foreign relations under Article 52(1)(a), or generally, where the borderline lies between the so-called ‘ceremonial activity’ (which, by the way, is not a constitutional term) and the implementation of representative powers in foreign relations, and whether or not the ‘ceremonial activity’ always ruled out the necessity of consent from the Government. However, it should be highlighted as well that tracking down any relevant and optimum criteria in this direction would be less probable and even if the colleagues chose this path, they would end up failing.

POSITION № 2 OF THE ‘DISSENTING OPINION’:

‘... Article 52 of the Constitution of Georgia does not prohibit the President of Georgia from carrying out activities outside the scope of the same article. Accordingly, the action of the President of Georgia may be deemed in contravention with Article 52(1)(a) of the Constitution only where she exercises the assigned powers contrary to the Constitution’.

First of all, here we have a clear violation of the rules of formal logic. The second provision does not derive from the first provision and they are located on totally different planes. The provision that ‘... Article 52 of the Constitution of Georgia does not prohibit the President of Georgia from carrying out activities outside the scope of the same article’ does not define in what case the ‘power granted’ under Article 52 or any other article would violate that article.

Secondly, the value of this ‘conclusion’ is ambiguous. Anything even remotely similar to the idea that the President has any powers that are not provided for by Article 52 or any other articles of the Constitution but she has/should have, or that the President’s actions under dispute are not within the scope of Article 52, are not derived from the provision that ‘the action of the President of Georgia may be deemed in contravention with Article 52(1)(a) of the Constitution only where she exercises the assigned powers contrary to the Constitution’.

Thirdly, the main misunderstanding is why activity conducted ‘without the consent of the Government’ cannot be considered as ‘exercising the assigned powers contrary to the Constitution’ (which, from the colleagues’ standpoint, would indeed violate Article 52(1) (a) of the Constitution) when ‘acting with the consent of the Government’ is a condition laid down by that exact norm of the Constitution and the President shall carry out the ‘granted’ power (carrying out representation in foreign relations) by observing it so that the rule for allocation of powers is not violated and the prohibited and incompetent interference in the competencies of the Government does not take place.

If the colleagues do not consider the carrying out of representative powers by the President ‘without the consent of the Government’ as the ‘exercise [of] ... powers contrary to the Constitution’ and they only link the ‘anti-constitutional goals’ to cases of using power contrary to the Constitution, then it follows that they either do not recognise the above limitation provided for by the Constitutional norm, the condition of carrying out representative powers in the field of foreign relations only ‘with the consent of the Government’, or just give short shrift to it. I consider that it is not possible to interpret the Constitution with clear disregard to its provisions and it can never lead to the correct conclusion.

POSITION № 3 OF THE ‘DISSENTING OPINION’:

‘Foreign policy is a complex area, which aims to promote the multiple but distinct interests of the State.’



‘The implementation of foreign policy and foreign/international relations are not the same. Article 7(1)(c) of the Constitution of Georgia specifies foreign policy and international relations as separate disciplines and considers them as two different fields belonging to the special governance of the highest state bodies of Georgia. Thus, the existence of a clear constitutional will can be seen, according to which certain aspects of international relations are considered beyond the scope of the implementation of foreign policy’.

‘We believe that, from a constitutional and legal point of view, foreign relations actually cover all relations that state bodies have with representatives of foreign countries’.

To say nothing of calling ‘foreign policy’ and ‘foreign relations’ ‘disciplines’, it is unclear what purpose the effort of differentiating foreign policy and foreign relations served when the impeachment charges were brought against the President for ‘carrying out representative powers in the field of foreign relations without the consent of the Government’. I don’t think the argument should concern the fact that, mostly and primarily, foreign relations are the means and tool for carrying out foreign policy.

POSITION № 4 OF THE ‘DISSENTING OPINION’:

‘There is a constant threat that the President of Georgia or another state official may act against the foreign policy of the Government of Georgia, and/or that other provisions of the Constitution or law may be violated. However, in order to prevent potential violations, the Constitution of Georgia establishes mechanisms for responding to such violations and not prior measures restricting the freedom of behaviour.’

I think it is absolutely inappropriate in public law, in particular regarding public officials, to speak about the ‘freedom of behaviour’ which is provided to them by the Constitution in advance and that the Constitution does not determine prior restrictions to the ‘freedom of behaviour’ thereof but only the ‘mechanisms for responding to violations’.

First of all, freedom of behaviour as a factor and a principle protected by law, that everything that is not prohibited is permitted, works in private law only and the system responsive to the violations can be relevant and efficient in this area only. In public law, when the case concerns exercising public authority, the circumstances are the opposite: only what is authorised by law is permitted. Referring to the ‘freedom of behaviour’ of an official is very risky, it is considered as the encouragement of arbitrary action and may lead to very dangerous tendencies in a State which is willing to be seen as a state based on the rule of law and is committed to eliminate every risk of arbitrariness from the authorities. Therefore, using this term with regard to high officials is inappropriate and incorrect. The ‘freedom of behaviour’ (if they are too willing to use this term) of a President or other officials is always limited to the scope of their official capacity, it shall not violate those limits nor expand beyond them into the constitutional powers of others. The given case of the impeachment of the President concerned her acting beyond constitutional powers, ‘freedom of behaviour’

exercised beyond its limits, in other words, excessive freedom which was expressed by intervention in the exclusive powers of the Government, therefore required the response provided for by the Constitution. Thus, the constitutions of democratic countries not only lay down prior restrictions of the ‘freedom of behaviour’ of a President and other state officials, but the ‘limited government’ within the scope of formal authority is a base and backbone of each constitution.

Secondly, impeachment is the very mechanism established for the response to violations. Therefore, our Constitution lays down both the restrictions for the ‘freedom of behaviour’ of high officials and the mechanisms for the response thereto, including impeachment.

POSITION № 5 OF THE ‘DISSENTING OPINION’:

‘The Constitutional Court of Georgia should have established not only the fact of the absence or presence of formal consent, but also, based on the point of the visit itself, it should have assessed whether the President of Georgia went beyond the scope of her ceremonial role as the Head of State and/or whether she violated the powers of the Government of Georgia provided for by Article 54 of the Constitution of Georgia’.

First of all, if the authors of the ‘Dissenting Opinion’ considered that the President never ‘went beyond the scope of her ceremonial role as the Head of State’, they should have substantiated it.

Secondly, as the Conclusion of the Constitutional Court clearly substantiated, the working visits of the President with leaders of foreign states and international organisations regarding the foreign policy issues of Georgia joining the EU represented the exercise of representative powers by the President in the area of foreign relations, the conditions of which are regulated by Article 52(1)(a) of the Constitution and this norm of the Constitution was applied to the disputable cases for that exact reason.

As for the statement that in order to confirm the violation of Article 52(1)(a) of the Constitution, the violation of Article 54 of the Constitution should have been substantiated, I stand against it. If we follow the logic of the above provision of the colleagues, the absence of the consent of the Government itself cannot lead to the violation of Article 52(1)(a) and that the article shall be violated only when Article 54 of the Constitution is violated. This is not the case. In the Conclusion of the Constitutional Court, it is thoroughly explained that the failure to comply with Article 52 creates the risk of violation of Article 54 and interference in the exclusive competencies of the Government, and it is absolutely clear that: when the President exercises representation in the area of foreign relations without the consent of the Government, it creates the precondition for violation of Article 54 of the Constitution as long as that article places the exclusive power of exercising foreign policy on the Government. But this does not mean that acting ‘without the consent of the Government’ itself as a separate act is not unconstitutional and cannot establish an independent violation of the Constitution. It



is unclear how the colleagues suggest the Court should have substantiated that Article 52(1) (a) was not violated anyway, despite the fact that the Court had already established that the President exercised representation in foreign affairs without the consent of the Government. Should it state that although the President exercised representation in foreign relations without the consent of the Government, Article 52(1)(a) was not violated anyway, because that norm does not require such consent? Or that it does require consent but not critically? Or that it does require consent but it's not a big deal if that requirement is not complied with?

It would be an unjustified arbitrariness to consider this specific limitation of the powers of a President absent or less relevant despite the explicit nature thereof to fight windmills to protect the status of the Head of State from turning into a 'fictitious institution, devoid of any sense' which is sought to be prevented by the 'Dissenting Opinion', as they put it. The status of the President of Georgia provided for by the Constitution of Georgia fully complies with the role and functions of the Head of State in the parliamentary governance and by no means is it a fictitious institution, devoid of sense, considering the powers granted to it by Article 52 and other articles of the Constitution.

POSITION № 6 OF THE 'DISSENTING OPINION':

The purpose of Article 52(1)(a) of the Constitution is for the Government of Georgia to determine, in certain cases, the possibility of granting the President the powers which she does not hold intrinsically. 'The purpose of Article 52(1)(a) of the Constitution of Georgia is only to establish the possibility of delegating the powers of the Government of Georgia to the President of Georgia'. 'On the contrary, the specified norm does not intend to impose any kind of prohibition regarding the conduct of a parallel foreign policy by the President of Georgia'. 'Where there is a desire to impose a specific restriction under the Constitution of Georgia, it specifies such a restriction directly, for example, the Constitution of Georgia prohibits membership of a political party by the President of Georgia'.

'Every time the President of Georgia requires the consent of the Government of Georgia to establish a position in the foreign political arena, the said position will always be perceived as the opinion of the Government of Georgia.'

As it seems, the colleagues consider that the above constitutional norm only grants to the President of Georgia certain powers and they still don't pay much attention to the restrictive content of the words 'with the consent of the Government'. The case is extremely simple. The content of the words 'exercise representative powers in foreign relations' is enabling, but the content of the words 'with the consent of the Government' is restrictive to this power with a specific condition. Ultimately, Article 52(1)(a) of the Constitution enables the President to 'exercise representative powers in foreign relations', but under the relevant condition – 'with the consent of the Government'. Any other interpretation of this provision of Article 52(1)(a) of the Constitution is clearly arbitrary and contrary to the determination

of the Constitution. It is noteworthy that academician J. Khetsuriani, in his book related to the powers of the Constitutional Court, indicates that acting without the ‘agreement of the Government’ (the 2017 version of the Constitution), or the violation of restrictive rules by the President, are grounds for impeachment. In particular, he points out that the grounds for the impeachment of the President can be constituted by activity, as well as inactivity. The violation of the Constitution by activity, as he determines, is an event where *‘the official carries out his/her authority in violation of rules provided for by the relevant norms of the Constitution and does not comply with the provision of restrictive norms and acts contrary to it, for example, if the President of Georgia carried out negotiations with other states or international organisations, or concluded international contracts without the agreement with the Government’* (J. Khetsuriani, *The Authority of the Constitutional Court of Georgia*, 2016, p. 227).

It is also unclear why it is unconstitutional or unacceptable that ‘every time’ the President expresses her position on the ‘foreign political arena’, it is perceived as a position agreed with the Government.

However, the most doubtful is the legitimacy of the following provision stating that Article 52(1)(a) of the Constitution does not intend to impose any kind of prohibition regarding the conduct of a parallel foreign policy by the President and that actually ‘the Constitution does not specify directly such a restriction’, because ‘where there is a desire to impose a specific restriction under the Constitution of Georgia, it specifies such a restriction directly, for example, the Constitution of Georgia prohibits the membership of a political party by the President of Georgia’.

Such explanation directly violates not only Article 52(1)(a) of the Constitution but also Article 54, when it allows that the President may exercise a foreign policy in parallel to the Government even though, under the Constitution, the Government is in charge of foreign policy. The Conclusion of the Constitutional Court explains in detail the inadmissibility of exercising foreign policy by the President independent from the Government. When I familiarised myself with the Dissenting Opinion I was under the impression that its authors share this idea as well because several provisions of the Conclusion are cited in the ‘Dissenting Opinion’ which explain the danger that activities without the consent of the Government might lead to. However, on the other hand, it is a fact that the authors of the ‘Dissenting Opinion’ indicate that ‘the Constitution does not specify directly such a restriction’ (exercising a parallel foreign policy by the President) bringing quite an unusual ‘argument’ – that it is not directly prohibited by the Constitution.

If we follow the logic of our colleagues, it turns out that the allocation of powers by our Constitution is merely conditional, as long as using restrictive provisions with regard to the powers of Constitutional bodies is a great rarity. For example, Article 36 of the Constitution indicates that ‘the Parliament of Georgia ... exercises legislative power’ but it does not say that other Constitutional bodies may not adopt laws. According to the logic of the colleagues,



it seems that the above provision should have the following wording: ‘the Parliament of Georgia ... exercises legislative power and exercising this function is prohibited to all other bodies’. Or Article 71 of the Constitution which states that during martial law or a state of emergency, the President shall, upon recommendation by the Prime Minister, issue decrees that have the force of the organic law, shall be formulated as follows: ‘During martial law or a state of emergency, the President shall be prohibited from issuing decrees that have the force of the organic law without recommendation from the Prime Minister’. Such superficial and artificial opinions cannot possibly overcome solid and reasonable legal arguments.

Ultimately, according to the ‘Dissenting Opinion’, the following remains unclear: if Article 52(1)(a) of the Constitution does not prohibit exercising independent foreign policy by the President and this norm can only be violated when the President has anti-constitutional goals, then what are the corresponding cases when the President actually needs the consent of the Government? Are those the cases when he/she openly proposes in advance to use representative powers contrary to the Constitution? If so, something else becomes unclear. In such a case, why should the President apply to the Government with a legitimate expectation that he/she will receive consent? Or why should the Government give consent to that?

As it is hardly believable that the colleagues would imply such an oddity, only one case remains when the above norm would be violated in their opinion: **Provided that, as they see it, the prior consent of the Government is only of enabling nature, not restrictive, and it reflects the delegation of powers to the President, and besides, the violation of that article is only possible when unconstitutional goals are implied, we receive the following: the President does not need the consent of the Government at all and can exercise representative powers in the area of foreign relations freely (presumably, even a parallel foreign policy) and Article 52(1)(a) shall be violated only when, *post factum*, it turns out that the actions of the President were aimed contrary to the Constitution.** It is absolutely clear that such an interpretation is neither reasonable nor logically justified. This is a distorted view of the point of not only one norm of the Constitution (Article 52(1)(a)) but Article 54 as well, and in general the overall constitutional system of allocation of powers, the explanation of which shall not contradict common sense, the text of the Constitution, and the actual determinations thereof.

POSITION № 7 OF THE ‘DISSENTING OPINION’:

‘Neither the authors of the submissions nor our colleagues mention that the President of Georgia, through the visits in question and/or the opinions expressed during such visits, encroached on and prevented the implementation of the foreign policy by the Government of Georgia’.

‘... [It] does not show that, by making the visits in dispute, the President of Georgia went beyond the scope of her powers; there is no evidence in the case that the President of Georgia

voiced messages that were contrary to the foreign policy of the Government of Georgia and/or spoke about issues that somehow went beyond her ceremonial role as the Head of State, and/or took such an action that damaged the foreign policy of the Government of Georgia’.

‘Even if we assume that the President of Georgia formally acted against the Constitution of Georgia, it is not clear that her actions damaged the State’s foreign policy and/or, by seriously violating the Constitution, threatened the constitutional order in terms of the exercise of power’.

Regarding the above, I would like to primarily note that to recognise Article 52(1)(a) as violated, it is sufficient to prove the fact that representative power was exercised ‘without the consent of the Government’; any additional and specific damage is not necessary besides the one that is implied in the violation of the constitutional norm concerned. Damage that is immanently attached to the violation of any constitutional norm is of both a legal and political nature. The circumstance that the President of Georgia disregards the norms of the Constitution and acts beyond her authority is more than just a ‘threat’. It means the disruption of constitutional order, the introduction of an incorrect, anti-constitutional practice, allowing and encouraging arbitrariness, crushing the rule of law, and neglecting responsibility before the Constitution and society. This is the damage which has the same essence as a violation of the Constitution. The fact that a country has a constitution does not determine constitutionalism, the fact that a country lives according to the constitution and every rule and principle thereof is actually implemented does. Therefore, each violation of the Constitution means a step back from the principles of constitutionalism and the justices of the Constitutional Court, as the ‘guardians of the Constitution’, shall not permit adaptability to such cases. Considering the above-said, I strongly disagree with the idea that ‘acting against the Constitution’ might not present a threat to ‘the constitutional order for the exercise of power’.

As for other additional damage, for example, ‘damage to the foreign policy of the Government’, with regard to that, ‘acting without the consent of the Government’, **to say the least, can be envisaged as a delict of abstract danger.** In the Conclusion, we indicated as well that ‘acting without the consent of the Government’ potentially carries a great threat.

Besides, it should also be taken into consideration that the Court does not have the exact information on what the President’s messages with Western leaders were during the visits, what the political results of her political activity were, or whether it facilitated or impeded the process of European integration of Georgia; although, even if the President provided (in the case of appearing in Court) that information, it would not be material adequately processable by the Court for the purpose of its evaluation, as the case concerns purely political issues, the evaluation of which requires political criteria. Indeed, only political criteria may evaluate whether or not the President spoke with messages that are consistent with the foreign policy of the Government. Accordingly, did these conversations convince the presidents of Germany, France and the European Council about the equity of deciding the



issue of the status of Georgia positively, or did the conversations even incline them to decide the issue positively, and did the President receive any promises, etc? Moreover, these results may never become known, if the President herself, or her foreign colleagues, do not decide to disclose the full and detailed contents of these conversations, not to mention how much the things said behind the closed doors, in particular *tête-à-tête*, differ from the extensively disclosed information. The actual content of these conversations and their details remain practically unknown to the Court. However, this is not a decisive point. The decisive point is the political nature of this real or potential damage which is not subject to evaluation via legal criteria and the Court cannot use political criteria. That is why the Court indicated in its Conclusion that the existence or absence of political damage, its nature and gravity, might and should have been considered by the Members of the Parliament when resolving the issue of the dismissal of the President. Thus, the Constitutional Court is not, and considering its role and jurisdiction could never be, obliged to establish and assess other additional results, *a fortiori*, the damage of political character due to the violation of the Constitution.

As for the authors of the conclusion of the Dissenting Opinion that ‘does not show that by making the visits in dispute, the President of Georgia went beyond the scope of her powers’: it should be noted that the fact itself of acting without the consent of the Government is not (and could not be) refused by the supporters of the Dissenting Opinion. Under these circumstances, it turns out that ‘acting without the consent of the Government’ by the President (when it is explicitly, *expressis verbis* prohibited her by a legal act of higher legal force – the Constitution) cannot be considered as ‘going beyond the scope of her powers’. All the above leads us to the same conclusion indicated previously: that for the authors of the ‘Dissenting Opinion’, this prohibition does not exist at all, or it exists but there is no necessity to observe it.

POSITION № 8 OF THE ‘DISSENTING OPINION’:

‘The consent of our colleagues with regard to the dismissal of the President of Georgia is, in fact, based on the fact that in the future she might prevent the implementation of foreign policy by the Government of Georgia. Consequently, the Constitutional Court of Georgia creates a formal and legal basis for political views based on which the President of Georgia may be dismissed on the grounds of violation of the Constitution, since ‘she is not trusted’.

I would like to speak separately regarding the above two provisions.

The first provision refers to, so to speak, the actual reasons motivating us (6 justices who supported the establishment of a violation of the Constitution) to adopt the Conclusion that we did. The authors of the ‘Dissenting Opinion’ make it sound like the Conclusion of the Court regarding the violation of the Constitution by the President was not based on three disputable visits exercised by her without the consent of the Government, but rather on future threats only; that we gave consent to the dismissal of the President for what she

might do in the future, not for what she already did. I think this is not only a distortion of facts but also quite an untactful and non-collegial statement. Practically, it is an accusation against us in bad faith. I don't think that an academic paper should contain such speculative, inappropriate records which have nothing to do with reality or jurisprudence.

As for the provision that the Constitutional Court creates a formal and legal basis for political views based on which the President of Georgia may be dismissed on the grounds of violation of the Constitution, but actually because she is not trusted, I will give the following explanation:

First of all, such a presentation of the matter is unfair. The Court limited itself to establishing the legal grounds only and it drew a very clear line between the legal and political stages of the impeachment in this regard. In the Conclusion, it was clearly stated that the power of the Court would end by establishing or denying the legal grounds for impeachment, by issuing a Conclusion on whether or not the President violated any norm of the Constitution. Besides, it was highlighted as well that the Court should do it without focusing on whether or not the President deserved to be dismissed because of what she did. The Court played this role accurately and never discussed the matter of whether or not committing this action caused the loss of trust in the President and whether or not she deserved to be dismissed.

Secondly, as for the facilitation of the idea of dismissal 'on the grounds of violation of the Constitution but actually because she is not trusted', here we have two different aspects and I would like to discuss them separately.

'Violation of the Constitution' is always the 'basis' for impeachment, not 'the pretexts'. Nothing contrary to this view is written or implied in the Conclusion of the Court. Besides, connecting impeachment with the issue of trust (presented almost like an accusation), essentially, is not as inadequate as our colleagues think. They sound like the matter of trust towards an official is not relevant at all and is incompatible with the nature of impeachment, when at both stages of impeachment (both at the stage of initiation of the impeachment procedure and after receiving the Conclusion of the Court) in the Parliament, the matter of trust is not only relevant but also a completely compatible, legitimate and decisive criterion by which the Parliament shall be guided at both stages of exercising the power of impeachment. Indeed, if the Parliament considers that the President (or other official) abuses the public power granted thereto, and uses it arbitrarily or in bad faith, clearly this implies that, most probably, people cannot have confidence in that person. This expresses most tangibly that he/she is no longer fit for the position and this is the most legitimate reason to make him/her leave the position. That's why impeachment is called an instrument of protection of the Government; this is the essence and purpose of the institution of impeachment – to remove from the Government a high official who is no longer trusted by the people. The power of impeachment lies with the Parliament because it is the representative body of the people which expresses popular will and evaluates whether or not a particular person has lost public confidence. This is the essence and nature of the political part of the impeachment which



is carried out in the Parliament and it is a major political criterion which will be used at the Parliament both at the stage of initiating the procedure, and after receiving a positive conclusion from the Court, at the final stage.

In the USA, where impeachment works in a classical form, commentators of the Constitution explain and describe the essence of impeachment violation as follows: ‘breach against the state’, ‘misconduct which damages public welfare, justice, integrity and reputation of office’, ‘deviation from official duties’, ‘abuse of power assigned by people’, ‘abuse or breach of public trust’, ‘an act that is dangerous to public interest’, ‘an act that like bribery and treason, shatters integrity of the Government’, ‘an act that raises a serious and reasonable doubts as to the honesty and integrity of a public official or a judge’ etc. (**Berger Raoul**, *Impeachment – the Constitutional Problems*, 1974; **Gerhardt T. Michael**, *The Federal Impeachment Process – a Constitutional and Historical Analysis*, 1995; **The Committee on Federal legislation of the Bar Association of the City of New York**, *The Law of Presidential Impeachment*; 1975); here, **the major focus is made on the fact that the basis for impeachment is an activity which implies the betrayal of public trust or leads to the loss of public trust.** After the ratification convention of the US Constitution, **A. Hamilton**, in *The Federalist* publishes that: *‘The subjects of [the Senate’s] jurisdiction are those offences which proceed from the misconduct of public men, or, in other words, from the abuse or violation of some public trust. They are of a nature which may with peculiar propriety be denominated POLITICAL, as they relate chiefly to injuries done immediately to society itself’.*

According to the opinions of the members of the US Federal Legislation, an *‘impeachable offence breaches public trust towards the officials of the executive and judicial authority which is necessary for the efficiency of the governance of free society’.* According to one of the greatest specialists on impeachment **M. Gerhardt**: *‘As the issue is often put, why is breaching of a political nature the basis for impeachment? Because, when someone holds a position it means that people trust him and when he breaches their trust he must be removed from the position’.* The statement of the former chairman of the Judiciary Committee of the House of Representatives (who is in charge of the investigation of an impeachable case and the submission of the impeachment accusations) **H. Sumner** is also interesting, which he made in a session of the US Congress: *‘We do not take responsibility for proving that the respondent is guilty. It is a matter of criminal jurisdiction. We take responsibility to determine, based on the approved facts, how grave and justified the assumptions are with regard to the suspicion people have in the honesty and integrity of a public official or a judge’* (**Berger Raoul**, *Impeachment – the Constitutional Problems*, 1974; p. 119).

Thus, the view implying that a person who has lost public trust shall be removed from office on the basis of specific violations does not contradict, but rather complies with, the political and legal nature of impeachment, and is included in the Georgian political mechanism of impeachment as well. Therefore, the above arguments of our colleagues are inadequate and beside the point.

POSITION № 9 OF THE ‘DISSENTING OPINION’:

‘In the process of impeachment, the function of the Constitutional Court of Georgia is to evaluate, using legal criteria, which provision of the Constitution of Georgia was violated, and to analyse, among other things, the nature of the violation, its intensity, its consequence, the degree of culpability of the official, the relationship between the legal benefits that may be damaged as a result of the impeachment, and the legal benefits the protection of which is envisaged by the impeachment process’.

I think the Constitutional Court evaluated all the data which might have been evaluated via legal criteria. The Court, inter alia, established that the provision of Article 52(1)(a) of the Constitution was violated. The essence and risks incurred by the violation are reviewed and evaluated in the Conclusion; the Conclusion also explains the threats connected to exercising representative functions without the consent of the Government and conducting a parallel foreign policy by the President by circumventing the Government; specific facts are reviewed, pieces of evidence are pointed out; the Court evaluated and established the existence or absence of each component (whether or not the case concerned foreign relations, or representation in foreign relations; whether or not representation was carried out without the consent of the Government; whether or not she was aware that she was acting in violation of the Constitution, etc.). The Conclusion includes the final evaluation of the activity and explains that the violation committed *‘implies an intervention in the exclusive powers of the Government in the area of exercising foreign policy, and for that reason it contains a risk with respect to the allocation of powers, the efficient functioning of the parliamentary model of governance and the maintenance of the sustainability of the current constitutional system* and that all this presents a ‘violation of the Constitution’ for the purposes of Article 48 of the Constitution of Georgia. The only circumstance that could not be evaluated by the Court is the political results of the violation of the Constitution which was delegated to the political government. It was not necessary to go any further, for example, to determine the level of culpability, as the procedure carried out by the Constitutional Court does not include imposing legal liabilities and legal sanctions. Thus, the reprimand of the authors of the Dissenting Opinion has no ground in this regard either.

POSITION № 10 OF THE ‘DISSENTING OPINION’:

In the Dissenting Opinion, the position expressed by the following provision is evaluated as *‘the refusal of the Constitutional Court to exercise its own function’*:

‘... The Constitutional Court explicitly and clearly states that its role does not entail evaluation, if the legal grounds for an impeachment are verified, of whether a certain official deserves to be removed from office due to the violation (the violation of the Constitution and/or the presence of signs of crime in his/her actions), which, in the case of a positive conclusion of the Constitutional Court, will be decided upon by the Parliament of Georgia according to the relevant political considerations ...’



According to the authors of the dissenting opinion:

‘the question whether the President of Georgia deserves to be removed from office should be answered by the Constitutional Court as a result of legal analysis, and not by the Parliament of Georgia, on the basis of the political expediency’.

‘Taking into account the above-mentioned criteria, the Constitutional Court must determine whether it is permissible to dismiss a person’.

‘In accordance with the Conclusion of the Constitutional Court, it was necessary to establish not only the fact of the formal contravention of the action of the Constitution of Georgia, but also whether the existing violation could be considered as the grounds for the dismissal of the President of Georgia’.

‘Even assuming that the President of Georgia did not have the power to carry out the visits in dispute without the Government’s consent, we believe that, in this case, there are no grounds for dismissing the President of Georgia’.

The position of the colleagues that it is the job of the Constitutional Court and not of the Parliament to determine, on the basis of legal analysis, whether or not the President of Georgia deserves to be dismissed, is erroneous for several reasons simultaneously.

Actually, they require that:

- the Court shall assess a political issue when it is incorrect and impossible to assess a political issue by legal criteria, as for the political criteria, they cannot be used by the Court, because it will also be incorrect and impossible. A political issue shall be assessed by applying political criteria which is not possible in the scope of a legal review of the issue.
- the Court shall undertake this function which is *expressis verbis* entrusted to the political branch of the Government under the Constitution. Allowing this would be a direct violation of the Constitution and an intervention in the powers of the Parliament, even more so when it is reasonable for a Government to have this authority and vice versa – it is unreasonable for the Court to have it.

Now in more detail regarding:

WHY THE COURT CANNOT, ‘AS A RESULT OF LEGAL ANALYSIS’, ASSESS THE ISSUE OF WHETHER OR NOT AN OFFICIAL DESERVES TO BE DISMISSED (GENERAL APPROACH)

The colleagues did not clarify what they meant by assessing whether or not someone ‘deserves to be dismissed’ ‘as a result of legal analysis’, but if we add some logic thereto, probably they mean the criteria of ‘proportionality’ and ‘fairness’ and they consider that these criteria should inform the assessment of whether or not the President deserved to be dismissed.

It seems that the colleagues did not understand or did not consider properly the legal and political nature of the Georgian mechanism of impeachment, in particular, a purely political character of ‘dismissal’ due to which it cannot be assessed by the criteria of proportionality and fairness; they explained the stages of the impeachment procedure, the issues to be decided at each stage, and the role of the Constitutional Court in the procedure contrary to Article 48 of the Constitution.

Impeachment does not determine legal liability or punishment, so it is not up to the Court to assess what punishment the respective offence deserves according to proportionality or other legal criteria. The verdict of impeachment cannot initiate any legal proceedings against an impeached person in terms of the result. For example, even if the Court confirms the presence of the signs of a crime in the actions of a person, it does not oblige a prosecutor to initiate prosecution. The confirmation of violation of the Constitution or the presence of signs of a crime in the action do not represent an act of imposing legal liability on an official, just as ‘dismissal’ in the process of impeachment is not a ‘punishment’ in legal terms. Impeachment is an institution for protecting the soundness of the government and it is aimed at the protection of the government from those who wrongfully use it, not at a punishment of individuals. It only expresses the political responsibility of an official before the representative body.

The issue regarding whether or not an official deserves to be removed the case of the confirmation of grounds for impeachment is a political issue and shall be decided through political criteria. Whether or not an official will be removed (in the case of the confirmation of an impeachable action) shall be decided according to the fact as to whether or not the official lost public confidence because of the actions committed; whether there is a necessity for the immediate removal thereof; whether his/her removal from the position or keeping him/her in position is more justified; whether or not it is admissible for him/her to keep on holding the position; whether the damage done is so significant for the reputation of the Government that if he/she remains in position it would lead to more damage to the Government in terms of the soundness thereof and people’s trust therein. These are issues **which cannot be assessed by legal criteria including the criteria of proportionality and fairness.**

Moreover, the issue of dismissal cannot be decided only according to whether or not a person deserves it. A person might, to a certain extent, deserve to be removed but this decision might still not be politically appropriate. The grounds for removal are not only connected to the nature and gravity of the violation directly, the consideration of a number of other factors is also required. For example, what is the general political context or situation, how would the public perceive a positive or a negative verdict on impeachment, what effect will it have on the political processes, etc? These are issues that **can by no means be measured by the criteria of proportionality and fairness.** Therefore, when playing its constitutional role in the procedure of impeachment, the Constitutional Court shall not and cannot discuss via legal criteria the matter of how correct and justified it is to impose political liability on



a respective official and how proportionate and fair his/her dismissal would be. The very essence of impeachment, its purpose, and the political nature of its verdict – ‘removal’ – exclude the assessment, through the criteria of fairness, proportionality and other legal criteria, of whether or not an official deserves to be removed for whatever he/she committed, or whether or not he/she shall be removed regardless of what he/she deserves.

Why does Article 48 of the Constitution rule out the evaluation by the Court of ‘whether or not the President deserves removal’?

The case is that Article 48 directly prohibits the Constitutional Court from discussing the necessity of removal and assessing whether the person committing an impeachable action deserves removal.

For this purpose, it will be sufficient to observe the mechanism provided for by Article 48 of the Constitution:

The Georgian constitutional procedure of impeachment consists of three stages:

1. The initiation of impeachment and the statement of allegations, which is carried out at Parliament, is based on political appropriateness, and requires the application of political criteria (first stage);
2. The confirmation or refusal of legal grounds for impeachment, which is carried out in the Constitutional Court, by applying legal criteria (second stage);
3. A decision on the issue of removal (in the case of a positive conclusion of the Court) which is carried out in Parliament, is based on political appropriateness, and requires the application of political criteria (third stage).

Our colleagues, in fact, accuse us that the Court limited itself to the second stage and did not usurp the authority of resolving the issues to be decided at the third stage, which under the Constitution lies with the political branch of the Government; in fact, they reproach us for not assessing political issues by legal criteria which is impossible, or by political criteria, which we did not have the right to do; the colleagues criticise us for not intervening in the functions of the Parliament, not usurping the Government, and leaving the Parliament the ability to use its powers as determined by the Constitution. Besides, all the above received an utterly grave evaluation from the colleagues when they indicated that it represented **‘the refusal of the Constitutional Court to exercise its own function’**.

It would be really difficult for us to consider as ‘our function’ something that under the Constitution, clearly and unambiguously, is the function of another branch of the Government; and it is totally reasonable as well, as the Court cannot be empowered with that function.

I think that it’s not the majority of the composition of the Court who refused to fulfil their functions, but rather the authors of the ‘Dissenting Opinion’ who overestimated the constitutional authority of the Constitutional Court of Georgia, and intervened in the field of politics where the Court has no jurisdiction, despite the clear differentiation between

the legal and political components of impeachment and of jurisdictions between the two constitutional bodies under Article 48 of the Constitution.

Thus, the opinion of the authors of the ‘Dissenting Opinion’, besides being unimplementable by the Constitutional Court according to both legal and political criteria, and implying an incompetent intervention in politics, additionally results in a violation of Article 48 of the Constitution. It is a good thing though that the majority of the justices did not choose this path.

The Constitutional Court has a wide area to cover concerning impeachment, in terms of processing different legal issues and developing creative approaches, but not in terms of determining what kind of violation of the Constitution deserves dismissal; the Court should judge correctly whether or not the given action represents a violation of the Constitution for the purposes of Article 48. For example, it is also interesting to ask whether it can be considered a ‘violation of the Constitution’ that the President continued to carry out official visits to foreign countries without the consent of the Government after the Conclusion of the Constitutional Court was received; how the disregard of the Conclusion of the Constitutional Court by the President should be evaluated in the context of the Constitution; whether issues will be raised regarding the ‘Contempt of Court’ or a violation of the Presidential Oath; which articles of the Constitution apply to the given cases, etc.

OBLIGATION OF SELF-RESTRICTION IN RELEVANT CASES

Even if the political and legal stages of the procedure were not so clearly differentiated by Article 48 of the Constitution, the actions of the Court would still have to be reasonable and self-restrictive in order to demonstrate a developed legal culture, not an immature one. A legal norm of both national legislation and international law may grant (or strictly prohibit) a Court the authority to review certain cases, but the Court has to act prudently, refer to self-restriction, and never expand its jurisdiction unreasonably. A ‘margin of appreciation’ established by the Strasbourg Court is a good example thereof, which implies self-restriction by the international court when assessing such issues which are fully subject to it by the European Convention but, as identified and determined by the international court itself, is not always reasonable, as the assessment of those issues by national bodies might be more adequate than by an international judge. The concept of national margin of appreciation, on which is based the law of the European Convention, is nothing less than the recognition by the international court that in some cases which are subject to European supervision the Court’s views might be less adequate, therefore it is reasonable to leave such cases to the frameworks of the national margin of appreciation, limit European supervision, and be less critical.

However, with regard to the issue concerned, the so-called ‘Political Question Doctrine’ is more relevant, which also implies the self-restriction of the judicial review. In particular, it dictates that the Courts not interfere in a discussion of issues that are political in essence and



require the application of political criteria which may not be used by the Court. It should be noted that the Political Question Doctrine served as a basis for the self-restriction of the Supreme Court of the United States of America with regard to the cases of impeachment due to their political nature. In 1993, the Supreme Court of the United States of America refused to review the verdict of the Senate on impeachment when a federal judge dismissed through impeachment, *Walter Nixon*, filed a relevant claim with the Court. There was an expectation that the Supreme Court would explain the scope of power of Congress in the area of impeachment, the grounds for impeachment, and assess the constitutionality of the removal of the judge. However, the Supreme Court of the United States of America did not find this issue to be ‘subject to the judicial review’. It concluded that **the Court could never assess, via its legal criteria, how justified it would be to dismiss an offender for the relevant impeachable offence.** It is noteworthy that this precedent has never been questioned. Ultimately, an approach was developed that ‘the courts have no role to fill’ in the cases of impeachment (**Black L. Charles**, *Impeachment, a Handbook*, 1974); that impeachment shall not be subject to the judicial review, and that allowing this would breach the balance between the branches of the Government.

However, our colleagues decisively claim the opposite, that the Court should not limit itself to the task determined by the Constitution – establishing legal grounds for impeachment (a violation of the Constitution) and should assess also ‘whether or not the President deserved to be removed, which, besides the fact that it is a legal issue, is also subject to a decision of the Parliament by the Constitution.

According to the Political Question Doctrine, when the case concerns a purely political issue, the intervention of the Judiciary is limited. The Doctrine determines two groups of cases when the Judiciary shall not intervene in a case. The first group of cases include circumstances **when ‘the interference of the court is desirable not to be exercised’** because there is a necessity not to change a political decision already made, or the character of the issue does not require the interference of the Court. As they say, this is the case when judicial review should not be exercised due to common sense. The second group includes cases where the Court shall not interfere in a case **because the text of the Constitution demonstrates that the case is subject to political bodies.** In this case, the Court cannot interfere because it is impossible to discuss the relevant issue according to ‘judicially manageable standards’. It is noteworthy that impeachment falls under both of the above groups simultaneously. Judicial review over impeachment is seen as both impossible and undesirable. Commentators on the Constitution of the United States indicate that the right to impeachment is a purely political right which requires a very broad scope of discretion, therefore it is for and shall be granted to the political branch of government which is accountable to the people (**Robert Sedler**, *Impeachment and Political Question Doctrine*; Speech to the Federal Bar Association, Detroit, Mi; Oct. 1992; **Blanpail R.** *Judicial Review*, a) *The Political Question Doctrine*, b) *Limitation of Judicial Review*; American Constitutional Law in International Encyclopedia of Laws; part II; Ch. 5; 1993).

Therefore, to return to the subject of our discussion, it is obvious that in the given case as

well the Constitutional Court of Georgia could not interfere with the issue of whether or not the President deserved removal because of what she committed due to both reasons separately and together, i.e. due to the political nature of the issue on the one hand, and due to its subordination to the political bodies under the Constitution on the other hand.

POSITION № 11 OF THE ‘DISSENTING OPINION’:

‘The Parliament of Georgia, when deciding on the issue, is not bound by any legal criteria, neither is it required to justify the decision made, nor is it possible to understand the objective grounds of the decision made. The decision of the Parliament of Georgia is normally based on political expediency. This creates a risk that a person could be removed from office for political reasons, when there is no need nor necessity to protect the constitutional benefits the impeachment aims to provide.’

This concern of the colleagues lacks any grounds. It is true that the Parliament of Georgia ‘when deciding on the issue, is not bound by any legal criteria’ and cannot be. ‘The decision of the Parliament of Georgia is ... based on political expediency’ and it should very well be so; ‘neither is it required to justify the decision made’ and it will not be. In addition, the concern about the fact that there is ‘a risk that a person could be removed from office for political reasons’ in the Parliament also lacks ground. Indeed, the removal through the impeachment process is exercised for political reasons, it means requesting a political response, and it reflects the political accountability of a high official to the highest representative body of the country, although it should be based on a specific violation (confirmed by the Constitutional Court) and shall not be arbitrary and without sufficient grounds.

As for the provision that, in general, in the Parliament, when making a decision on the matter of impeachment, this creates the risks of removal of a person for political reasons ‘when there is no need, nor the necessity to protect the constitutional benefits the impeachment aims to provide’: I have difficulty in fully understanding this provision: which constitutional benefits do not need to be protected from those which the impeachment aims to protect in general? Why are the constitutional order, the system of the separation of powers, and the acting of the constitutional bodies within the scopes determined therefor, not benefits which are protected by impeachment and valuable enough to be protected? It is also unclear why the Court should not ensure the removal of anyone for political reasons if the legal grounds for impeachment are already confirmed, and as for the dismissal of a violator due to political expediency, it is a totally natural and constitutionally justified event.

POSITION № 12 OF THE ‘DISSENTING OPINION’:

‘Any violation of the Constitution of Georgia should not be considered as a case for which the Constitution envisages impeachment as a response mechanism. If the contrary is proved, the establishment of any fact of violation of the Constitution (including the recognition of the relevant legal act or the action of an official as unconstitutional) will automatically create grounds for impeachment. Such a definition will have a chilling effect on the activities of



state bodies and, thus, there will be a threat to the effective implementation of constitutional functions by such bodies.'

This provision contravenes the determination of the Constitution. In essence, it is true that the grounds for impeachment determined by Article 48 of the Constitution, the 'violation of the Constitution' and 'the presence of signs of crime in ... actions' might imply actions of totally different nature and gravity and, accordingly, create different degrees of necessity for the removal from the office of a violator. It is clearly indicated in the Conclusion as well. However, the Constitution balanced it with the fact that the existence of the grounds for impeachment does not automatically result in the removal of a violator and that the 'violation of the Constitution' and 'the presence of signs of crime in ... actions' are only the grounds necessary but not sufficient for a verdict on impeachment in the parliament. The second condition needed is that the removal shall be politically expedient in terms of time, circumstances and political context and that expediency shall be assessed by the Members of the Parliament. Obviously, **in such cases, the Constitution is based on the justified presumption that when receiving the verdict on impeachment, public representatives will act reasonably.**

Besides, even if the directly indicated opinion did not contradict the provision of Article 48 of the Constitution on the grounds of impeachment, it would still be difficult, if not impossible, for the Constitutional Court to introduce some universal criterion which would clearly differentiate the 'violation of the Constitution' or 'the presence of signs of crime in ... actions' with regard to which the response in the form of impeachment would be an adequate measure from that 'violation of the Constitution' or 'the presence of signs of crime in ... actions' with regard to which the response in the form of impeachment would be inappropriate, provided that each individual violation has multiple characteristics and individual circumstances without which it would be unreasonable to hypothetically discuss the adequacy of a response thereto.

As for the provision that if 'any fact of violation of the Constitution' 'will automatically create grounds for impeachment', it will have 'a stinging effect on the activities of state bodies, and thus there will be a threat to the effective implementation of constitutional functions by such bodies', it shall be answered as follows:

First of all, clearly, the efficient implementation of constitutional functions is an important interest, but this does not mean that it is a constitutional interest for the official abusing his/her powers to remain in the position he/she holds. In this respect, it should be noted that the constitutions of some European countries (Germany, Italy, Slovenia, Hungary) apply much more severe approaches where the Constitutional Court **is granted authority to suspend the implementation of powers by the President temporarily during the impeachment proceedings.** However, it is not seen as a violation of constitutional interests. In Georgia there is not a risk of that, as the Georgian mechanism of impeachment does not provide for such temporary suspension even after the Constitutional Court establishes legal grounds for impeachment, and the termination of powers is only connected to the decision of removal by impeachment.

As for the concept of ‘chilling effect’, attesting it in this context is impertinent and a little derisory. It implies that it would have a chilling effect on high officials subject to impeachment such as a President, a Minister, a judge of the Supreme Court, a member of the Board of the National Bank, a General Prosecutor, or State Auditor, to know that any violation of the Constitution by them or any offence committed as provided for by the Criminal Code might result in their removal from office. In such a case, what is the detrimental meaning of ‘chilling effect’? Is it that the officials will lose decisiveness when performing their official functions, will be stripped of courage to act arbitrarily, and will have a fear of violating the Constitution or committing an offence accidentally? And that they will not be able to ‘perform constitutional functions efficiently’ because of that fear? Is it a ‘chilling effect’ that they will see to observing the limits of their powers more carefully? If so, such a ‘preventive chilling impact’ seems to be justified.

POSITION № 13 OF THE ‘DISSENTING OPINION’:

‘The current President of Georgia was elected through universal, free, and equal elections for a period of 6 years. Accordingly, the unjustified removal of such a person represents a rejection of the will (choice) of the electorate. That is why the Constitution of Georgia requires that the smooth implementation of activities by officials elected with a high legitimacy be ensured.’

‘It cannot be required by the Constitution of Georgia that any violation of the Constitution should automatically or by political will be followed by the termination of the powers of this or that constitutional body/official.’

‘Considering any fact of violation of the Constitution of Georgia as sufficient grounds for impeachment would create a significant threat to the proper functioning of constitutional bodies.’

It is obvious that the unjustified removal of the President-elect means a rejection/disregard of the will (choice) of the electorate. Furthermore, unjustified removal should never take place, even when it does not concern an official who is elected by the people. In addition, the logic that as the current President was elected to the office via universal elections, ‘the Constitution of Georgia requires’ that ‘the smooth implementation of activities ... be ensured’ for her, leads us in the wrong direction. The provision that ‘the smooth implementation of activities by officials elected through a high legitimacy’ should be ensured is a legitimate ‘constitutional interest’ rather than the ‘requirement of the Constitution’. However, the recognition of the existence of such an interest cannot make impeachment illegitimate. A legitimate constitutional interest implies that the officials, including the President, who abuse their powers or use them incompetently, shall be removed from the Government. Such constitutional interest exists and it is expressed by Article 48 of the Constitution which provides for the dismissal of the highest official for relevant violations.

It should be noted that the article on impeachment has existed in the Constitution of Georgia since 1995 when our Constitution introduced presidential governance. This article provided



for the impeachment of the President even though back then the President was not elected in universal elections and he/she was not only the Head of State but that of the executive government at the same time as well. The fact of the election of the President by the people and the high legitimacy thereof cannot make impeachment illegitimate. At the utmost, in such cases, the President-elect cannot be dismissed easily. This is indeed the case here too. That is why our Constitution complicated the possibility of her dismissal by establishing a comparatively high quota (a majority of two-thirds of the total number of the Members of the Parliament) for that in comparison with other impeachable high-ranking officials.

Claiming that ‘any violation of the Constitution’ shall not be sufficient grounds for impeachment and shall not automatically result in the dismissal of an official also seems like fighting windmills. The Constitution of Georgia does not require that any violation should be followed by ‘the termination of powers of this or that constitutional body/official’. As was mentioned above, the ‘violation of the Constitution’ is only a necessary ground, but not a sufficient one, for dismissal, and sufficiency will exist if the Parliament sees the political expediency of the dismissal as well. Thus, criticising this matter in the ‘Dissenting Opinion’ looks like forcing an open door.

Besides, the content of the provision ‘it cannot be required by the Constitution of Georgia that any violation of the Constitution should automatically or by political will be followed by the termination of the powers of this or that constitutional body/official’ is ambiguous. If in ‘by political will’ the colleagues imply solving the issue by the Members of the Parliament through their political will and political expediency, then they are mistaken again, and the reason for that is that they do not understand the equity of solving the issue of dismissal through political expediency in the Parliament after the legal grounds for the impeachment are confirmed. And if they mean that the Constitutional Court shall not establish the existence of the grounds for impeachment ‘by political will’, I totally agree with that. Moreover: **the Court shall establish neither the presence nor the absence of the grounds for impeachment of anyone (government or other entity) ‘by political will’ and it equally contradicts the Constitution to unjustifiably consider the legal grounds for the impeachment of an official established and to fail to see the legal grounds for impeachment when they are present.**

POSITION № 14 OF THE ‘DISSENTING OPINION’:

‘In our opinion, within the framework of the litigation regarding the powers of the relevant body, with the responsive measures taken by the Constitutional Court, the threats that could be caused by the actions of the President of Georgia would be completely eliminated.’

The purpose of this provision and the point tinged with disapproval read between the lines is incomprehensible. Why did the Parliament refer to the procedure of impeachment instead of a claim on competency litigation? It is true that even in the frameworks of the so-called competency litigation, it would be possible to receive from the Constitutional Court an answer to the question of whether or not the President has the right to exercise representative

powers without the consent of the Government in certain circumstances, what the cases are when ‘consent is required’, whether the three visits carried out by the President without the consent of the Government fall within her powers, or whether it was an unconstitutional action, etc. But, the case is that **neither the Constitutional Court nor any other entity is entitled to dictate to the Parliament which constitutional procedure to apply**. The initiation of competency litigation is relevant when certain cases are indeed disputable, and ambiguous, and the procedure serves to bring clarity to the issues of power, whereas in the case of impeachment, the initiators of impeachment aim at the dismissal of the official committing an impeachable offence, not only bringing clarity to the competencies of the constitutional bodies. The circumstance that the Members of the Parliament initiated the impeachment procedure does not foreshadow the existence of any illegitimate interest. As for the ‘elimination of threats’, the case concerns the completed facts with the relevant damage and threats. Impeachment is a form of political response to the facts and does not aim at preventive measures only. Besides, an efficient response to a committed violation is the best prevention of that violation in the future because, as Cicero said: ‘the seduction of each crime lies with the hope to go unpunished’.

POSITION № 15 OF THE ‘DISSENTING OPINION’:

‘We consider that the dismissal of the President leads to a more serious violation of the constitutional interests of the President in terms of the exercise of powers rather than the violation specified by the authors of the submission under the Constitution of Georgia.’

In this case, it is ambiguous which legitimate interests the colleagues refer to as being contradicted:

What do they mean by ‘*rather than ... specified ... under the Constitution of Georgia*’? In particular, according to the colleagues, what does the Constitution provide for concerning ‘*the violation specified by the authors of the submission*’?

If by the above the colleagues mean that the Constitution does not actually provide for anything concerning ‘*the violation specified by the authors of the submission*’, then it follows that it is doubted that ‘*the violation specified by the authors of the submission*’ is a violation of the Constitution at all and it follows that this is not an assessment conducted in the aspect of a contradiction of interests, because, as it turns out, not even one interest is present to be protected which would be subject to the assessment in the context of balancing the interests.

If by ‘*the violation specified by the authors of the submission*’ the violation of Article 52(1)(a) of the Constitution, in general, is implied, then it would be correct to say that the Constitution allows the possibility of the removal of the President due to the ‘violation of the Constitution’ and, as a result, the possibility of the termination of his/her powers, which is correct and constitutional. Therefore, it remains unclear why the dismissal of the President leads to more violations of the constitutional interests of the President in the exercise of



greater powers than are allowed under the Constitution by the dismissal of the President (for violation of the Constitution). Practically, it would be the same if we claimed that ‘the dismissal of the President leads to a greater violation of the determined constitutional interests than the dismissal of the President’, which is clearly absurd.

If by ‘the violation specified by the authors of the submission’ we imply the disputable visits of the President without the evaluation of whether or not these actions represent a violation of the Constitution, then the attitude of the Constitution towards this legally unevaluated fact would be unclear as well; accordingly, it would be legitimate to say that there is not, and cannot be, anything provided for by the Constitution regarding them.

I think the colleagues were not able to correctly determine the legitimate interests to be compared. A contradiction of interests in the case of impeachment refers to different relations. For example, it would be completely legitimate to raise an issue as follows: the dismissal of the President would bring more damage to the public than if she is not dismissed. Such an idea might exist (that is why the procedure of the dismissal of the President is so complicated and almost impossible). Considering the specific context, it would also be legitimate if the defenders of the President raised the issue as follows: despite the committed actions, the removal of President S. Zourabichvili would, in relevant circumstances, bring more damage to certain interests than if she remained in position.

However, my criticism of the issue does not only concern the correctness of the determination of the interests in the ‘Dissenting Opinion’, which should be evaluated concerning each other, but also who is in charge of it.

In particular, the dismissal of the President and the termination of the exercise of her powers is not a positive occurrence. However, it is also clear that in some cases it might be even more damaging if she were not dismissed. As the American constitutionalists explain, ‘... *(Impeachment) is a granted remedy, an efficient means to remove the unworthy from office in the period between elections as well. This is a part of the system of checks and balances. When there are serious violations, there must be means for a direct and immediate response*’ (The Committee on Federal Legislation of the Bar Association of the City of New York, *The Law of Presidential Impeachment*; 1975. p. 20). In the case of impeachment, the major issue to be decided is whether the dismissal of a person committing an impeachable offence is more damaging than keeping him/her in the government to protect the reputation of the government, ensure public confidence, or other legitimate reasons. The power to decide this issue, as was already mentioned several times, lies with the Parliament under the Constitution and not the Constitutional Court.

Thus, in my opinion, the arguments given in the ‘Dissenting Opinion’ are incorrect, contradictory, inconsistent and beside the point, and at the same time, they are incompatible with the idea of impeachment and the Constitution.

REFLECTIONS AFTER THE PROCESS

The case of the impeachment of the President, along with a stir, brought a significant experience as well. This was the first instance when the Parliament of Georgia and the Constitutional Court completely carried out the constitutional authority of impeachment in procedural terms. This means that the political and legal precedent of impeachment has been established, the Constitution has been explained; the political and legal components of impeachment, the political and legal issues, the political and legal stages of the procedure have been ultimately differentiated; and the idea of the institution of impeachment, its role and purpose have been explained, as well as the scope of authority of the Parliament and the Constitutional Court; many opinions have been expressed, and the Conclusion of the Court and the Dissenting Opinion have been written. We shall assume that at least one paper was added to the history of Georgian constitutionalism if not more, and a little nudge was given to the development of law in this area.

However, it turned out to be impossible to avoid some failures during the exercise of the constitutional procedure of impeachment. In particular, the expectation of more responsibility towards the process by the President was not justified. It would be much better if she appeared before the Court where she was called in according to law, to answer the questions of the Constitutional Court and the Members of the Parliament which were necessary for these two constitutional bodies to exercise their constitutional authority and make decisions, the first one needed it to establish whether or not she violated the Constitution, and the second one, to decide whether or not to vote for her removal. The President was obliged to share with these two constitutional bodies both the necessary information and personal positions and thus promote the proper exercise of the constitutional procedure. Besides, it would be better if she, displeased by the Conclusion of the Court, did not refer to it as offensive and begin bullying the justices from the platform of the Parliament, but better looked into the opinions which served as a basis for declaring her a violator of the Constitution. The President of Georgia who embodies 'le pouvoir neutre' is particularly expected to be impartial and moderate and show a respectful rather than a hostile attitude.

Such behaviour would be more European where she herself appeals to us all. Everyone should promote the establishment of a high political and legal culture, especially us – the President and the justices of the Constitutional Court, who undertook the responsibility of the protection of the Constitution under oath.

Eva Gotsiridze

Justice of the Constitutional Court of Georgia
Professor of Saint Andrew the First-Called Georgian University
of the Patriarchate of Georgia

საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს სამეცნიერო-პრაქტიკული ჟურნალი „იუსტიცია“

წარმოსადგანი მასალის ბაქნიური სტანდარტები:
მასალა უნდა ახაყოფილადანს შამღაგ მოთხოვნას.

1. უნდა შეიცავდეს:
 - მასალის სათაურს;
 - ავტორის სახელსა და გვარს, სამეცნიერო ხარისხს, აკადემიურ ან სხვა თანამდებობას;
 - რეფერატს (300 სიტყვა);
 - სამ საკვანძო სიტყვას, რომელიც ყველაზე მეტად გამოხატავს არსებით სათქმელს;
 - ძირითადი კორპუსის დიზაინს (პარაგრაფებად და ქვეპარაგრაფებად, პუნქტებად და ქვეპუნქტებად ან სხვა რომელიმე სტრუქტურული ერთეულის სახით);
 - მოკლე შეჯამებას (300 სიტყვა);
 - გამოყენებულ ლიტერატურას.
2. მასალა წარმოდგენილი უნდა იყოს ქართულ ან ინგლისურ ენაზე ელექტრონულ ფორმატში, ასევე, გამონაკლისის წესით, სხვა რომელიმე ევროპულ ენაზე (Microsoft Word). თითოეულის გვერდების რაოდენობა არ უნდა აღემატებოდეს 10 გვერდს. წარმოდგენილი სტატიის თარგმანს უზრუნველყოფს საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეს მთარგმნელობითი ცენტრი;
3. მასალა უნდა აწეყოს „Sylfaen“ გარნიტურის შრიფტით და A4 ფორმატის ქაღალდის 1,5 ინტერვალით ნაბეჭდ გვერდზე. შრიფტი – 12. სქოლიო – 10;
4. ავტორს მოეთხოვება, სქოლიოში გამოყენებული ლიტერატურა მიუთითოს შემდეგი წესით:

წიგნის/მონოგრაფიის შემთხვევაში:

ივანე ჯავახიშვილი, ქართული სამართლის ისტორია. თბილისი, 1928 წელი. 134.

სტატიის შემთხვევაში:

იონ ელსტერი, კონსტიტუციის შემუშავება და ძალადობა. „საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალი“. თბილისი. 2018. 18. 28.

ჯრბულის შამთხვავაში:

რობერტ სპანო, საიუბილეო სამეცნიერო კრებული „პირველი ქართული კონსტიტუციის 100 წელი“. თბილისი, 2021. 314-325.

სასამართლო გადაწყვეტილების შამთხვავაში:

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 15 სექტემბრის 2/2439 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ომარ ალაფიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

5. სასურველია, მასალაში ავტორი მაქსიმალურად მომჭირნედ იყენებდეს სქოლიოში ინტერნეტრესურსებს.
7. მასალა უნდა შეიცავდეს პრობლემების სიღრმისეულ მეცნიერულ ანალიზს.
8. მასალა არ უნდა იყოს ადრე გამოქვეყნებული.

გამოცემათა გამწესრიგებელი: ბეჟა ქანთარია (ტელ: +995 599 33 47 70)
ელ. მისამართი: iustitia.journal@justice.gov.ge

WWW. IUSTITIA.GOV.GE



IUSTITIA – RESEARCH AND PRACTICE JOURNAL OF THE MINISTRY OF JUSTICE OF GEORGIA

TECHNICAL STANDARDS FOR SUBMISSIONS SUBMITTED PAPERS SHOULD MEET THE FOLLOWING REQUIREMENTS:

1. Papers should include:
 - a title;
 - the name and surname, academic degree, academic rank or another position of the author;
 - an abstract (300 words);
 - three key words/phrases that best convey the basic idea of the paper;
 - the main body of the text (consisting of paragraphs and subparagraphs, points or other structural elements);
 - a summary (300 words);
 - references;
2. Papers should be submitted in Georgian or English, or, as an exception, in any other European language, in electronic format (Microsoft Word). Papers should ideally be no more than 10 pages. Submitted papers are translated by the Translation Centre of the Legislative Herald of Georgia (Matsne); The text of papers should use the Sylfaen font, A4 paper format, and 1.5 line spacing. The font size of the main text should be 12, and of references 10;
3. Authors are required to use the following referencing style when citing references:

FOR BOOKS/MONOGRAPHS:

Ivane Javakhishvili, History of Georgian Law. Tbilisi, 1928. 134.

FOR ARTICLES:

Jon Elster, Constitution-Making and Violence. Journal of Constitutional Law. Tbilisi, 2018. 18. 28.

FOR COLLECTIONS OF WORKS:

Robert Spano, Festschrift: 100th Anniversary of the First Constitution of Georgia. Tbilisi, 2021. 314-325.

FOR COURT DECISIONS:

Decision No 2/2439 of 15 September 2009 of the Constitutional Court of Georgia in the case “Citizen of Georgia Omar Alapishvili v. Parliament of Georgia”.

4. Authors are advised to use internet resources in footnotes as little as possible.
5. Papers should contain an in-depth academic analysis of issues.
6. Papers should not have been published previously.

Publishing Manager: Beka Kantaria (Tel: +995 599 33 47 70)

Email: iustitia.journal@justice.gov.ge

WWW.IUSTITIA.GOV.GE

