



ივანე ჯავახიშვილის სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
საერთაშორისო სამართლის ინსტიტუტი, იურიდიული ფაკულტეტი

Iv. Javakhishvili Tbilisi State University
International Law Institute, Faculty of Law

N1, 2011

**საერთაშორისო
სამართლის
ჟურნალი**

**JOURNAL OF
INTERNATIONAL
LAW**

თბილისი, Tbilisi,
2011

„საერთაშორისო სამართლის ჟურნალი“ სამეცნიერო ხასიათის ორენოვანი გამოცემაა. მასში წარმოდგენილია როგორც საერთაშორისო სამართლისა და საერთაშორისო ურთიერთობების პრობლემები, ასევე საქართველოს კანონმდებლობის საკითხები.

ჟურნალი გამიზნულია საერთაშორისო სამართლის სპეციალისტებისა და მკითხველთა ფართო წრისათვის.

სარედაქციო კოლეგია

მთავარი რედაქტორი

ლევან ალექსიძე

ივ. ჯავახიშვილის სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
(თსუ)

აღმასრულებელი რედაქტორი

რუსუდან ტუშური

(თსუ)

სარედაქციო კოლეგიის წევრები:

რალუკა ბესტელიუ

ბუქარესტის უნივერსიტეტი,
ტიტულესკუს უნივერსიტეტი (რუმინეთი)

ირაკლი გურდული

(თსუ)

კონსტანტინე კორკელია

(თსუ)

ვიგენ კოჩარიანი

ერევნის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
(სომხეთი)

რუსთამ მამედოვი

ბაქოს სახელმწიფო უნივერსიტეტი
(აზერბაიჯანი)

დავით კატარაია

(თსუ)

გერი სიმფსონი

მელბურნის უნივერსიტეტი (ავსტრალია),
ლონდონის ეკონომიკისა და პოლიტიკური
მეცნიერების სკოლა (დიდი ბრიტანეთი)

ეკა სირაძე

(თსუ)

ირინე ქურდაძე

(თსუ)

ქეთევან ხუციშვილი

(თსუ)

ლასერი ჰანიკაინენი

თურქუს უნივერსიტეტი (ფინეთი)

BOARD OF EDITORS

Editor in Chief

LEVAN ALEXIDZE

Iv. Javakhishvili Tbilisi State University
(TSU)

Executive Editor

RUSUDAN TUSHURI

(TSU)

Members of the Board:

RALUKA BESTELIU

Bucarest and N. Titulescu Universites
(Romania)

IRAKLI BURDULI

(TSU)

LAURI HANNIKAINEN

University of Turku (Finland)

KETEVAN KHUTSISHVILI

(TSU)

KONSTANTINE KORKELIA

(TSU)

VIGEN KOCHARYAN

Yerevan State University (Armenia)

IRINE KURDADZE

(TSU)

RUSTAM MAMEDOV

Baku State University (Azerbaijan)

DAVID PATARAIA

(TSU)

GERRY SIMPSON

Melbourne University (Australia),
London School of Economics and
Political Science (UK)

EKA SIRADZE

(TSU)

სარჩევი CONTENTS

ბექა ქანთარია, სახელმწიფო მმართველობის ფორმის საკითხი საქართველოს პირველ კონსტიტუციაში -----	5
Beka Kantaria, The form of Governance under Georgia’s First Constitution -----	27
მაია მიშველაძე, სახელმწიფოს როლი ოჯახში ძალადობის აღკვეთასა და პრევენციასთან მიმართებით -----	47
Maia Mishveladze, The Role of a State in the Prevention and Elimination of Domestic Violence --	54
მარინა მესხი, ოჯახში ძალადობა – პრობლემის მორალური და სამართლებრივი ასპექტები ----	61
Marina Meskhi, Domestic Violence – Moral and Legal Aspects of the Problem -----	71
რუსუდან კოხოძე, მარიამ მაისურაძე, ეკატერინე მეშველიანი, მარიამ ჯაჯანიძე, ნინო ჯომარჯიძე, ოჯახში ძალადობის ადგილი და სტატუსი სხვადასხვა სახელმწიფო სისტემაში და მასთან ბრძოლის საშუალებები -----	80
Rusudan Kokhodze, Mariam Maisuradze, Ekaterine Meshveliani, Mariam Jajanidze, Nino Jomarjidze, Place and Status of Domestic Violence in Various State Systems and Means of Fighting Against it -----	93
მედეა მათიაშვილი, ოჯახის უფროსის ხელისუფლების ჩვეულებით სამართლებრივი საფუძვლები საქართველოს დიდ ოჯახებში -----	105
Medea Matiashvili, Customary Law Foundations of the Powers of a Head of a Family in Extended Georgian Households -----	116
ნინო საგინაშვილი, ადამიანით ვაჭრობა (ტრეფიკინგი) ორგანოთა აღების მიზნით – საერთაშორისო სამართლებრივი რეგულირების ქრილში -----	127
Nino Saginashvili, International Legal Regulation of the Crime of Trafficking in Human Beings for the Purpose of the Removal of Organs -----	167
გიორგი ამირანაშვილი, ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლი სისხლის სამართლის პროცესში -----	202
Giorgi Amiranashvili, Victim of Trafficking in Human Beings in Criminal Procedure -----	212
მირანდა ახვლედიანი, ჯანმრთელობის დაცვის უფლება საერთაშორისო სამართალში -----	220
Miranda Akhvlediani, Right to Health Care in International Law -----	236
ნათია თევზაძე, ინტერესთა კონფლიქტი: გამოხატვის თავისუფლება და სხვათა რეპუტაცია --	250
Natia Tevzadze, Conflict of Interests: Freedom of Expression and Reputation of Others -----	266
თამარ შოთაძე, უძრავ ქონებაზე უფლებათა ელექტრონული რეგისტრაციის თავისებურებანი კონტინენტური და საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნებში -----	280
Tamar Shotadze, Characteristics of Electronic Registration of Title on Real Estate in the Countries of Common Law and Continental Law Systems -----	295

სახელმწიფო მმართველობის ფორმის საკითხი საქართველოს პირველ კონსტიტუციაში

(მმართველობის დასავლურ სისტემებთან შედარებითი კვლევა)

პრობლემის არსი

მმართველობის საერთაშორისო პრაქტიკაში საპარლამენტო მოდელი, რომელიც პირველად ინგლისში წარმოიშვა,¹ ერთ-ერთი გავრცელებული ფორმაა.² მსოფლიო იურიდიულ მეცნიერებაში მმართველობის ფორმებს აქტიურად იკვლევენ. სახელმწიფო მმართველობის ფორმის შესახებ მეცნიერება ისეთივე ძველია, როგორც, ზოგადად, სამართლის მეცნიერება. საქართველოში საპარლამენტო მმართველობა გარკვეული თავისებურებებით არსებობდა პირველ რესპუბლიკაში³. საერთაშორისო სამართლებრივ ლიტერატურაში საპარლამენტო მოდელს ზოგჯერ „პარლამენტარიზმს“ უწოდებენ, ხოლო ქართველ მეცნიერთა ნაწილი მას პარლამენტის არსებობასთან აიგივებს.⁴ ევროპულ იურისტთა ნაწილი აღიარებს, რომ პარლამენტარიზმის (საპარლამენტო მართვის) ქვაკუთხედი არის მთავრობის პოლიტიკური პასუხისმგებლობა პარლამენტის წინაშე. ამაში კიდევ უფრო დავრწმუნდებით, როდესაც გავეცნობით ფრანგი იურისტის, ფილიპ ლოვოს, ნაშრომს „პარლამენტარიზმი“⁵. პარლამენტის წინაშე მთავრობის პოლიტიკური პასუხისმგებლობის პრინციპს პარლამენტარიზმის⁶ ამოსავალ დებულებად მიიჩნევდნენ საქართველოს კონსტიტუციის ავტორები. პირველი სამართლებრივი აქტი, რომელმაც განსაზღვრა დროებითი მთავრობის პოლიტიკური პასუხისმგებლობა ეროვნული საბჭოს (პარლამენტის) წინაშე,⁷ იყო საქართველოს დამოუკიდებლობის დეკლარაცია.⁸

ასევე, ამ აქტის საფუძველზე მთავრობის წევრები ანგარიშვალდებულნი და პოლიტიკურად პასუხისმგებელნი იყვნენ საქართველოს დამფუძნებელი კრების წინაშე.⁹ უნდა ითქვას, რომ საფრანგეთის კონსტიტუციურ მოდელში განისაზღვრა მხოლოდ პოლიტიკური პასუხისმგებლობა. მონისტური პარლამენტარიზმის დოქტრინის წარმომადგენელი კარე დე მალბერგი აღნიშნავს: „როცა საფრანგეთის 1875 წლის კონსტიტუციას სურდა, განემტკიცებინა საპარლამენტო რეჟიმი, ის შემოიფარგლა პასუხისმგებლობის პრინციპის დამყარებით, სხვა დანარჩენი აქედან გამომდინარეობს“.¹⁰ ეს იმას ნიშნავს, რომ საპარლამენტო მმართველობისათვის მთავარია მთავრობის პოლიტიკური პასუხისმგებლობა. მთავრობა უნდა გადადგეს, თუ ის დაკარგავს საკანონმდებლო ორგანოს ნდობას.

საქართველო ამ პერიოდში იყო საპარლამენტო რესპუბლიკა. რასაკვირველია, მმართველობის ეს ფორმა მოკლებული იყო წმინდა პარლამენტარიზმისთვის დამახასიათებელ პრინციპებს, რაც გულისხმობდა ნეიტრალური პოლიტიკური ფიგურის – პრეზიდენტის და მთავრობის სოლიდარული პასუხისმგებლობის უარყოფას, პარლამენტის დათხოვნას. თუმცა, მთავრობის წევრის ინდივიდუალური პოლიტიკური პასუხისმგებლობის არსებობის გამო, იგი გარკვეულწილად უახლოვდებოდა საპარლამენტო მართვის კონსტრუქციას. საქართველოს ახალ და უახლეს ისტორიაში¹¹ იყო მცდელობა, პირველი რესპუბლიკის მმართველობის ინსტიტუციური პრინციპები გადმოეტანათ თანამედროვე რეალობაში. საკონსტიტუციო

კომისიას დაევალა¹², შეემუშავებინა პირველი კონსტიტუციის ახალი რედაქცია, მაგრამ მან, პარლამენტის გადაწყვეტილებით, შექმნა საქართველოს ახალი კონსტიტუცია¹³ დემოკრატიული რესპუბლიკის პირველი კონსტიტუციის პრინციპებზე დაყრდნობით, რაც ასახულია კიდევ მის პრეამბულაში. შესაძლებელია, საქართველო მომავალში გახდეს საპარლამენტო მმართველობის ქვეყანა. ამ საქმეში პირველ კონსტიტუციაში ასახული მმართველობის საპარლამენტო ფორმა შეიძლება, ნიმუშიც კი გახდეს საკონსტიტუციო ცვლილებების დროს.

პირველი კონსტიტუციის მმართველობის მოდელი საჭიროებს მეცნიერულ შესწავლას და გაშუქებას. ამისთვის კი საკმაოდოკუმენტური მასალა არსებობს საქართველოს ეროვნულ არქივში. ამ პრობლემის შესახებ ჩვენ მიერ მეცნიერულ ღირებულებებზე დაფუძნებული შეხედულებები და დასკვნები, ძირითადად, განპირობებულია მმართველობის საერთაშორისო მოდელების შედარებითი ანალიზით. ამგვარი მოდელები, როგორც წესი, ასახვას პოულობენ კონსტიტუციებში. საკითხისადმი ასეთი მეთოდოლოგიურ-მეცნიერული მიდგომა იძლევა მმართველობის ქართული მოდელის თავისებურებისა და სპეციფიკის გარკვევის საშუალებას. პირველი რესპუბლიკის მმართველობის საპარლამენტო ფორმა დასაყვლეთ ევროპის ქვეყნებში მოქმედი კონსტიტუციების¹⁴ მმართველობის საკვანძო პრინციპების შერწყმის შედეგი იყო. ქართულ კონსტიტუციაში არცერთი ქვეყნის სახელმწიფო მმართველობის ფორმა პირდაპირ არ გამოუყენებიათ, იგი, ძირითადად, შერეული ტიპის მოდელი უფრო იყო, რომელიც ითვალისწინებდა ქართულ პოლიტიკურ, ტრადიციულ, იდეოლოგიურ თუ სხვა ფაქტორებს, ასევე, კონსტიტუციამდელი ხანის¹⁵ მმართველობის პრინციპებს. ეს იყო: პარლამენტის მიერ მთავრობის თავმჯდომარის არჩევა, თავმჯდომარის მიერ მინისტრების მონვევა, მთავრობის თავმჯდომარის საერთაშორისო წარმომადგენლობა და სხვა, რაც იმ პერიოდის მმართველობის დასავლურ მოდელებში არ გვხვდება.

პირველ კონსტიტუციაში ასახული პარლამენტისა და მთავრობის არჩევის წესი, მათი ურთიერთმიმართება, სტრუქტურა და

საქმიანობა განსაზღვრავს მმართველობის ფორმის ძირითად არსს. ჩვენ თავი მოვუყარეთ საკვლევე პრობლემის ირგვლივ არსებულ მდიდარ დოკუმენტურ მასალას და შევეცადეთ, მათი შედარებითი ანალიზის საფუძველზე გვეჩვენებინა სახელმწიფო მმართველობის კონსტიტუციური საფუძვლები. ჩვენი ერთ-ერთი მიზანია, გავაქარწყლოთ დღემდე არსებული მოსაზრება, რომლის თანახმად, პირველი რესპუბლიკის მმართველობის საპარლამენტო სისტემა¹⁶ და პირველ კონსტიტუციაში ასახული მმართველობის საპარლამენტო მოდელი შევიცარიული იყო, რაც არ არის სწორი იმ მარტივი მიზეზის გამო, რომ აღნიშნულ პერიოდში შევიცარია არ ყოფილა საპარლამენტო რესპუბლიკა, ანუ იქ არ იდგა პარლამენტის წინაშე მთავრობის პოლიტიკური პასუხისმგებლობის საკითხი – მთავრობა დამოუკიდებლობას ინარჩუნებდა პარლამენტისაგან. პირველი კონსტიტუციის სახელმწიფო მმართველობის მოდელი ევროპის ქვეყნებში დამკვიდრებულ (*გერმანულ, ფრანგულ, ბელგიურ, შვეიცარიულ*) სისტემებთან იყო მიახლოებული, რაც დასტურდება ჩვენ მიერ მოპოვებული დოკუმენტური წყაროებით. ამდენად, საქართველოს კონსტიტუციის მმართველობის გზა სწორედ დასავლური ტიპის მმართველობის კონსტიტუციურ მოდელებზე გადის.

უნდა აღინიშნოს, რომ საინტერესოდ გადაწყვეტილი მმართველობის ფორმის გამო, პირველი კონსტიტუცია იყო ერთ-ერთი პროგრესული ევროპის კონტინენტზე¹⁷; გარდა ამისა, იგი იმ დროს აღიარებდა ისეთ ღირებულებებს, როგორებიცაა: თავისუფლება, დემოკრატია და სამართლებრივი სახელმწიფო, რომელთაც დღევანდელი ევროპა ეყრდნობა. პირველ კონსტიტუციაზე ამ აზრს გამოთქვამდა გერმანელი იურისტის, ვოლფგანგ გაულის, გერმანულენოვანი ნაშრომის¹⁸ წინასიტყვაობაში გერმანიის საგარეო საქმეთა ფედერალური მინისტრი ჰანს-დიტრიხ გენშერი¹⁹; საქართველოს კონსტიტუციის პროექტს გასცნობია ინგლისის საგარეო საქმეთა მინისტრი რამზეი მაკდონალდი, რომელსაც თავისი დადებითი აზრი გამოუქვეყნებია ჟურნალ „Nation“-ში.²⁰ როგორც მაკდონალდი მიუთითებდა, ქართველმა ხალხმა ამ კონსტიტუციის პროექტის

შემუშავებით მთელ კაცობრიობას დაუმტკიცა, რომ იგი მაღალი სამართლებრივი კულტურისა და პოლიტიკური შეგნების მქონე ერია; პეტერბურგის უნივერსიტეტის პროფესორმა და რუსეთის დროებითი მთავრობის საკონსტიტუციო კომისიის წევრმა ბ. შაცკიმ გაზეთ „Слово“-ში²¹ საქართველოს კონსტიტუციის პროექტს სტატიათა მთელი სერია მიუძღვნა. იგი მიუთითებდა, რომ საქართველოს კონსტიტუციის პროექტი უაღრესად დემოკრატიული და პროგრესული დოკუმენტია; კონსტიტუციის პროექტს გაეცნო და დადებითად შეაფასა გერმანიის სოციალ-დემოკრატიული პარტიის ერთ-ერთმა ლიდერმა კარლ კაუცკიმ.²² საგულისხმოა ის ფაქტი, რომ პირველი კონსტიტუციის დედანი აღმოჩენილ იქნა შვეიცარიაში, კერძოდ, ქ. ციურიხში, ერთ-ერთი შვეიცარიელი ქართველოლოგის პირად არქივში. ამ კონსტიტუციით საქართველო ეზიარა ჭეშმარიტ ევროპულ ღირებულებებს, დასავლურ პოლიტიკურ და იურიდიულ კულტურას, რომელსაც მანამდე მოკლებული იყო ჩვენი ქვეყანა. შეიძლება ითქვას, რომ კონსტიტუციაში აისახა სახელმწიფოებრივი მმართველობის ევროპული მონაპოვარი. კონსტიტუციაში ჩამოყალიბებული მმართველობის სისტემა უახლოვდებოდა იმ ქვეყნების კონსტიტუციურ მოდელებს, სადაც დამყარებული იყო საპარლამენტო მმართველობა.²³

დამფუძნებელი კრების საკონსტიტუციო კომისიამ გამოსცა კონსტიტუციის პროექტი,²⁴ რომელიც ითარგმნა ფრანგულ ენაზე.²⁵ კონსტიტუცია დამფუძნებელი კრების საგანგებო პლენარულ სხდომებზე განიხილებოდა რთულ პოლიტიკურ ვითარებაში.²⁶ 21 თებერვალს კრებამ კონსტიტუციის პროექტი ნაჩქარევად დაამტკიცა.

პირველი კონსტიტუციის მე-4 (პარლამენტი) და მე-5 (აღმასრულებელი ხელისუფლება) თავების მუხლების (ორივე თავი მთლიანად მოიცავს 30 მუხლს) შესწავლა ნათელს ხდის, თუ რომელი ქვეყნების კონსტიტუციების ნორმათა ანალოგებია ისინი. უნდა აღინიშნოს, რომ კონსტიტუციის ორივე თავი, ძირითადად, შეიცავს შვეიცარიის 1874 წლის 29 მაისისა²⁷ და ბელგიის 1831 წლის 7 თებერვლის²⁸ კონსტიტუციათა პრინციპებს, ხოლო 30 მუხლიდან ორი აშშ-ის 1787 წლის 17 სექტემბრისა²⁹ და გერმანიის 1919 წლის

11 აგვისტოს კონსტიტუციათა³⁰ შესაბამისი მუხლების პირდაპირი ანალოგია. *სწორედ გერმანიის კონსტიტუციის ეს მუხლი განსაზღვრავს მმართველობის კონსტიტუციურ საფუძველს საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციაში, ანუ მთავრობისა და მინისტრების ინდივიდუალურ პასუხისმგებლობას საკანონმდებლო ორგანოს წინაშე.*

კონსტიტუციის პროექტის ავტორთა ძირითადი მიზანი იყო, სხვა კონსტიტუციების მსგავსად, განესაზღვრათ შემდეგი ინსტიტუტები:

- სახელმწიფო მმართველობის კონსტიტუციური ფორმა;
- სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანიზაცია;
- სახელმწიფო ხელისუფლებათა შორის ფუნქციების გამიჯვნა;
- სახელმწიფოსა და მოქალაქეს შორის ურთიერთობების მონესრიგება.

დასავლური კონსტიტუციები, რომორც ძირითადი წყაროები

საქართველოს მმართველობის კონსტიტუციური საფუძვლების შესწავლა წარმოუდგენელია მმართველობის ევროპულ სისტემებთან მისი შედარებითი ანალიზის გარეშე. მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ საქართველოს კონსტიტუციის ავტორებს ის არ გადმოუწერიათ სხვა ქვეყნების კონსტიტუციებიდან და ის არ არის რომელიმე დასავლური კონსტიტუციის ასლი. აღნიშნულის საილუსტრაციოდ მოვიყვანთ კონსტიტუციის ერთ-ერთი ავტორის, რაჟდენ არსენიძის, სიტყვებს:

„კონსტიტუციის შექმნის დროს კი არ უნდა გადავწეროთ სხვისი კონსტიტუციებიდან, არამედ შევუფარდოთ ჩვენს ცხოვრებას.“³¹ კონსტიტუციის პროექტზე მუშაობის დაწყებისთანავე საკონსტიტუციო კომისია შეუდგა ევროპული ქვეყნების კონსტიტუციების ქართულად თარგმნას და გამოცემას. ითარგმნა და გამოიცა გერმანიისა³² და ჩეხოსლოვაკიის კონსტიტუციები.³³ როგორც კომისიის სტენოგრაფიული ჩანაწერიდან ჩანს, საჭიროდ მიუჩნევიათ გერმანიის კონსტიტუციის გამოცემა, რომელსაც კომისიის მუშაობისთვის დიდი მნიშვნელობა ჰქონდა.³⁴ უფრო ადრე, ქართულ

ენაზე გამოქვეყნდა შვეიცარიის კონსტიტუცია.³⁵ კომისიის ერთ-ერთი სხდომის ოქმის მიხედვით, სიმონ კლდიაშვილს უთარგმნია საფრანგეთის კონსტიტუცია,³⁶ რომელიც, სამწუხაროდ, არ გამოცემულა, ყოველ შემთხვევაში, იგი საარქივო მასალებში არ გვხვდება. პირველი კონსტიტუციის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან წყაროდ შეიძლება ჩაითვალოს ბელგიის კონსტიტუცია,³⁷ რომელიც არ ყოფილა თარგმნილი და გამოცემული. მიუხედავად ამისა, მისი გავლენა ქართულ კონსტიტუციაზე დიდია. ბელგიის კონსტიტუციამ მნიშვნელოვანი როლი შეასრულა სხვა ქვეყნების კონსტიტუციების ჩამოყალიბების საქმეში. აი, რას წერს ფრანგი პროფესორი ფილიპ ლოვო: „ის თავად წარმოადგენს იმ მოდელს, რომელიც გავლენას იქონიებს ბევრ კონსტიტუციაზე, XIX საუკუნიდან მოყოლებული.“³⁸ ზემოთ აღნიშნულ კონსტიტუციებში მმართველობის ფორმები თავისებურად იყო წარმოდგენილი. საგულისხმოა ის ფაქტი, რომ საქართველოში ითარგმნა და გამოიცა მხოლოდ ის კონსტიტუციები, გარდა შვეიცარიის კონსტიტუციისა, რომლებიც მმართველობის ფორმად საპარლამენტო სისტემას აღიარებდა. უნდა ითქვას, რომ მმართველობის ამ ფორმებზე დიდი გავლენა ინგლისურმა მოდელმა მოახდინა.³⁹

მმართველობის საერთაშორისო მოდელები

პირველ რესპუბლიკაში ერთმანეთს გაემიჯნა მმართველობის სამი ძირითადი ტიპი: ა) *შვეიცარიის პირდაპირი დემოკრატია*, სადაც ხალხი უშუალოდ, პირდაპირ მონაწილეობდა ხელისუფლების განხორციელების პროცესში;⁴⁰ ბ) *ამერიკული ტიპის დუალისტური „დემოკრატია“*, რომელიც ხელისუფლების დანაწილების პრინციპს ეფუძნება“ და სადაც ხელისუფლების სათავეში დგას პრეზიდენტი, ანუ საპრეზიდენტო რესპუბლიკა, და გ) *ფრანგული ტიპის პარლამენტარული დემოკრატია*,⁴¹ რომლისთვისაც დამახასიათებელი იყო მთავრობის პოლიტიკური პასუხისმგებლობა პარლამენტის წინაშე, რაც იწვევდა მის გადადგომას.⁴² ამ სამი სისტემიდან კონსტიტუციაში მიღებული უნდა ყოფილიყო ერთ-ერთი. საკონსტიტუ-

ციო კომისიის წევრთა ნაწილი მმართველობის შერეულ ფორმას უჭერდა მხარს. მაგალითად, მმართველობის შვეიცარიულ-ფრანგული პრინციპების გაერთიანების იდეით გამოდიოდა სოციალ-დემოკრატი პავლე საყვარელიძე.⁴³ კომისიამ მმართველობის ამერიკული მოდელი (საპრეზიდენტო სისტემა) იმთავითვე უარყო.

საპარლამენტო (კონსტიტუციური) მონარქია ბევრ სახელმწიფოში იყო მიღებული. კონსტიტუციური მონარქიის უმრავლეს ქვეყანაში აღმასრულებელი ხელისუფლება პოლიტიკურად პასუხს აგებდა საკანონმდებლო ორგანოს წინაშე. საპარლამენტო მმართველობის სახელმწიფოები იყო: ბრიტანეთი, საფრანგეთი, იტალია, ბელგია, ჰოლანდია, პორტუგალია, ესპანეთი, ნორვეგია, შვედეთი, დანია, საბერძნეთი, ბულგარეთი, რუმინეთი, გერმანია, ჩეხოსლოვაკია. ამერიკის კონტინენტზე აღსანიშნავია ვენესუელა, რომლის კონსტიტუციით⁴⁴ დამკვიდრებული იყო საპარლამენტო მმართველობა, ვინაიდან მთავრობა პოლიტიკურად პასუხს აგებდა კონგრესის წინაშე. იგი ამერიკული საპრეზიდენტო მმართველობისაგან განსხვავებული ერთადერთი ქვეყანა იყო ამერიკის კონტინენტზე.

ჩამოთვლილ სახელმწიფოებში აღმასრულებელი ხელისუფლების მეთაურის სახელწოდება იყო „მეფე“, გარდა იაპონიისა, სადაც კონსტიტუციურად არსებობდა „იმპერატორის“ თანამდებობა. „პრეზიდენტის“ ინსტიტუტი, გარდა ამერიკისა, შემოღებული იყო საფრანგეთში, შვეიცარიაში, პორტუგალიაში, გერმანიაში და ჩეხოსლოვაკიაში.

საპარლამენტო მართვა და პრეზიდენტი

მმართველობის კონსტიტუციური ფორმის შერჩევის საკითხს განსაკუთრებული მნიშვნელობა ჰქონდა საქართველოს საკონსტიტუციო კომისიის სხდომებზე.⁴⁵ დეპუტაციაში გამოითქვა აზრი: „უფრო ტიპიური ჩვენ კონსტიტუციაში არის სოციალური შინაარსი და მმართველობის სისტემა, ამას უნდა მიექცეს მთავარი ყურადღება.“⁴⁶ ნიშნდობლივია, რომ სწორედ კონსტიტუციის განხილვა ამ საკითხზე მსჯელობით დაიწყეს. უნდა აღინიშნოს, რომ მმართველობის

ფორმის საკითხებში დამფუძნებელი კრების წევრებს განსხვავებული შეხედულებები ჰქონდათ. დეპუტაცია ორ ჯგუფად გაიყო: პირველი ჯგუფი, ანუ სოციალისტური პროფილის პარტიათა წარმომადგენლები – სოციალ-დემოკრატები, სოციალ-რევოლუციონერები⁴⁷ და სოციალ-ფედერალისტები – მხარს უჭერდა საპარლამენტო მმართველობის კონსტიტუციურ საფუძვლებს, ხოლო მეორე ჯგუფი – ეროვნულ-დემოკრატები – საკონსტიტუციო დებატების დროს იცავდა საპარლამენტო მმართველობას მხოლოდ პრეზიდენტის ინსტიტუტთან ერთად, მაგრამ თავად სოციალ-დემოკრატებშიც იყვნენ ისეთები, რომლებიც პრეზიდენტის თანამდებობას მხარს უჭერდნენ. მაგალითად, ასეთი პიროვნება იყო საქართველოს მთავრობის თავმჯდომარის მოადგილე გრიგოლ ლორთქიფანიძე, რომელმაც დანერგა „პოლიტიკური ანდერძი“, რომელშიც იგი პრეზიდენტის თანამდებობასაც შეეხო, დადებითად აფასებდა პრეზიდენტის როლს სახელმწიფოებრივ ცხოვრებაში და საქართველოსათვის საუკეთესოდ თვლიდა ისეთი პრეზიდენტის არსებობას, რომლის ფუნქციები ამერიკა-გერმანიის პრეზიდენტის ფუნქციების მსგავსი იქნებოდა.⁴⁸

პრეზიდენტის თანამდებობისადმი თავისებური მიდგომა ჰქონდათ დამფუძნებელი კრების ეროვნულ-დემოკრატიული ფრაქციის წევრებს, რომლებიც, ფაქტობრივად, უმცირესობაში იმყოფებოდნენ. პრეზიდენტის პოსტის შემოღებას დიდ მნიშვნელობას ანიჭებდა ეროვნულ-დემოკრატი გიორგი გვაზავა, რომელიც მთლიანად გამოსატყავდა საკუთარი პარტიის პოზიციას ამ საკითხზე. იგი სვამდა კითხვას: „არის თუ არა საზოგადოდ საჭირო პრეზიდენტი რესპუბლიკისა? აქვს თუ არა იმას მართლა რაიმე აუცილებელი სახელმწიფოებრივი ფუნქცია, თუ ეს უბრალო ნაშთია ისტორიული გარდაქმნისა და შეიძლება მისი სრული მოსპობაც?“⁴⁹ გვაზავა ამ კითხვას დადებითად პასუხობს. იგი გამოდის ხელისუფლების დანაწილების პოზიციიდან და ერთ მთლიან ორგანიზმად განიხილავს პრეზიდენტსა და მინისტრთა კაბინეტს, რომლებიც დგანან აღმასრულებელი ხელისუფლების სათავეში და დამოუკიდებლობას ინარჩუნებენ პარლამენტისაგან. მისი აზრით, ერთი მხრივ, პრეზიდენტის

არსებობა უზრუნველყოფს აღმასრულებელი ხელისუფლების გამოყოფას ხელისუფლების დანაწილნი სისტემისაგან, ხოლო, მეორე მხრივ, მინისტრთა კაბინეტის სოლიდარობას პარლამენტთან. გვაზავას აზრით, პრეზიდენტს უჭირავს უმაღლესი ადგილი სახელმწიფოში, იგი თავია სახელმწიფოსი და მისი წარმდგენი საერთაშორისო ურთიერთობებში.⁵⁰ ცნობილი დემოკრატი ვასილ წერეთელი წერდა: „ვეფიქრობ, ჯობს, საქართველოს პრეზიდენტი ხალხის მიერ იქნეს არჩეული. დაე, ხალხს ჰყავდეს წარმომადგენლად ის, ვისაც ენდობა.“⁵¹

კონსტიტუციური მანოკრების პროექტი პრეზიდენტის შესახებ

დემოკრატიული ფრაქციის მიერ წარდგენილ კონსტიტუციის პროექტში შესატანი ცვლილებები ითვალისწინებდა 75-ე მუხლის შესწორებას. ამ მუხლის მიხედვით, მთავრობას ჰყავდა თავმჯდომარე, რომელიც, ამავე დროს, იყო რესპუბლიკის უმაღლესი წარმომადგენელი.⁵² ცვლილებების პროექტით, აღნიშნული მუხლის რედაქცია უნდა ჩამოყალიბებულიყო შემდეგნაირად: „რესპუბლიკის პრეზიდენტს ირჩევს ხალხი ხუთი წლის ვადით. ის უნდა იყოს საქართველოს მკვიდრი მოქალაქე და შესრულებული უნდა ჰქონდეს არანაკლებ 40 წლისა.“⁵³ კონსტიტუციის პროექტის 74-ე მუხლი შემდეგ რედაქციას ითვალისწინებდა: „აღმასრულებელი ხელისუფლება ეკუთვნის რესპუბლიკის მთავრობას. რესპუბლიკის მთავრობას შეადგენენ: ა) პრეზიდენტი რესპუბლიკისა და ბ) პასუხისმგებელი მინისტრები.“⁵⁴ ეროვნულ-დემოკრატიული ფრაქციის ამ შესწორებით, პრეზიდენტი არ იყო ცალკე მდგომი თანამდებობის პირი, იგი მთავრობის შემადგენლობაში შედიოდა. მმართველობის ამგვარი მოდელი შვეიცარიის აღმასრულებელი ხელისუფლების მოწყობის მსგავსი იყო, როდესაც აღმასრულებელი ხელისუფლება ეკუთვნოდა ფედერალურ საბჭოს (მთავრობას), რომელსაც ირჩევდა ფედერალური კრება შვიდი წევრისაგან სამი წლის ვადით. მთავრობის შემადგენლობიდან ფედერალური კრება ერთი წლის ვადით ირჩევდა კონფედერაციის პრეზიდენტს, რომელიც იმავდროულად იყო ფედერალუ-

რი მთავრობის თავმჯდომარე და საგარეო საქმეთა მინისტრი.⁵⁵ განსხვავება ის იყო, რომ შვეიცარიული მოდელი არ ცნობდა მინისტრების პასუხისმგებლობის პრინციპს. თუმცა გაურკვეველია, ვის წინაშე „პასუხისმგებლობას“ გულისხმობდნენ დემოკრატები: პრეზიდენტის თუ პარლამენტის? შეიძლება ითქვას, რომ დემოკრატების პროექტით, საქართველო უნდა ყოფილიყო საპარლამენტო რესპუბლიკა პრეზიდენტის თანამდებობასთან ერთად.

ეროვნულ-დემოკრატიული ფრაქციის მიერ წარმოდგენილი შესწორება, ასევე, ითვალისწინებდა პრეზიდენტის მიერ ფიცის დადებას პარლამენტის წინაშე. ეს შესწორება ეროვნულ-დემოკრატებს გერმანიის კონსტიტუციიდან ჰქონდათ აღებული. გერმანიის კონსტიტუცია პირდაპირ აღიარებს, რომ „თანამდებობის მიღებისას რესპუბლიკის პრეზიდენტი დებს რაიხსტაგის წინაშე ფიცს.“⁵⁶ ცვლილება უნდა შეხებოდა, ასევე, კონსტიტუციის პროექტის 77-ე მუხლს,⁵⁷ რომელიც გულისხმობდა მინისტრების მონვევას მთავრობის თავმჯდომარის მიერ იმ მოქალაქეთაგან, რომელთაც პარლამენტის არჩევნებში მონაწილეობის უფლება აქვთ.⁵⁸ შესწორება შემდეგნაირი უნდა ყოფილიყო: „მინისტრ-თავმჯდომარეს და მისი წინადადებით – დანარჩენ მინისტრებს ინვეს და ითხოვს პრეზიდენტი რესპუბლიკისა...“⁵⁹ ეს შესწორებაც დემოკრატებმა გერმანიის კონსტიტუციის 53-ე მუხლიდან გადმოიღეს: „კანცლერს და – მისი წინადადებით – მინისტრებს ნიშნავს და ითხოვს პრეზიდენტი.“⁶⁰ მსგავსი უფლებები ჰქონდა ჩეხოსლოვაკიის პრეზიდენტსაც კონსტიტუციით. 70-ე მუხლში წერია: „მთავრობის თავმჯდომარეს და მის წევრებს ნიშნავს და ითხოვს რესპუბლიკის პრეზიდენტი.“⁶¹

პრეზიდენტი, შესწორებული პროექტის მიხედვით, მოიწვევდა და დაითხოვდა პრემიერ-მინისტრს და მთავრობის დანარჩენ წევრებს.⁶² ეროვნულ-დემოკრატებისაზრით, საქართველოში უნდა დამკვიდრებულიყო საპარლამენტო მმართველობა, ანუ მთავრობას შეადგენდნენ პრეზიდენტი და, რაც მთავარია, „პასუხისმგებელი მინისტრები.“⁶³ გარდა ამისა, მინისტრებს დაითხოვდა, ასევე პრეზიდენტიც, რაც გულისხმობდა დუალისტურ მოდელს. დუალისტური პარლამენტარ-

იზმი მიღებული იყო, მაგალითად, გერმანიის კონსტიტუციით. ეროვნულ-დემოკრატი ვასილ წერეთელი მხარს უჭერდა მინისტრების პასუხისმგებლობის საკითხს პარლამენტის წინაშე.⁶³ იგი ამბობდა, რომ „ჩრდ. ამერიკაში მინისტრები პრეზიდენტის წინაშე არიან პასუხისმგებელნი და არა პარლამენტის წინაშე. ეს წესი კი საკმაოდ დემოკრატიული არ არის.“⁶⁴

„პრეზიდენტი ერთგვარი აჩრდილია მონარქისა“

სოციალ-დემოკრატები პრინციპულად გამოდიოდნენ ამერიკული საპრეზიდენტო მმართველობისა და, ზოგადად, პრეზიდენტის ინსტიტუტის წინააღმდეგ. პრეზიდენტის პიროვნებაში ისინი მონარქის აჩრდილს ხედავდნენ. საქართველო, ალბათ, იყო ერთადერთი ქვეყანა, რომელსაც საკონსტიტუციო რეფორმების დროს არ გამოუყენებია ამერიკის კონსტიტუციის ძირითადი პრინციპები ხელისუფლების მონყოფის პროცესში. ფედერალისტი სამსონ დადიანი მიუთითებდა: „იმ მუხლებს კონსტიტუციისა, რომელშიაც აღნიშნულია უპრეზიდენტობა. ეს ჩვენ დადებით მხარედ მიგვაჩნია და სასურველი იქნება თუ ამ მხრივ შევადგენთ კონსტიტუციას. ჩვენის აზრით, პრეზიდენტობის შემოღება იქ, სადაც სუვერენობა ეკუთვნის ხალხს, ყოვლად მიუღებელია.“⁶⁵ პროექტის ერთ-ერთი ავტორი რაჟდენ არსენიძე⁶⁶ კატეგორიულად უარყოფდა პრეზიდენტის პოსტის შემოღებას. იგი აღნიშნავდა: „ბოლოს და ბოლოს განსხვავება პრეზიდენტსა და მეფეს შორის მხოლოდ ისაა, რომ მეფის უფლება მუდმივია, მემკვიდრეობითია, პრეზიდენტის კი ვადიანი, დროებითი, მეფე ღვთისგან რჩეულია, პრეზიდენტი ხალხისგან.“⁶⁷ კონსტანტინე ჯაფარიძის⁶⁸ აზრით, პრეზიდენტი საშიში იყო დემოკრატიისთვის. იგი ამბობდა: „პრეზიდენტს ჯარს ვერ ჩავაბარებთ. ჯარის ერთი პირის ხელში გადაცემა საშიშია რესპუბლიკისათვის. ჯარი უნდა იქნეს პარლამენტის განმგებლობაში. დემოკრატიზმი მოითხოვს კოლეგიალურ მართვა-გამგეობას. ეს სისტემა ჩვენმა სამი წლის პრაქტიკამ გაამართლა და იგი უნდა დარჩეს.“⁶⁹ პრეზიდენტის ინსტიტუტის წინააღმდეგ არგუმენტად მოჰყავდათ საფრანგეთის მა-

გალითი,⁷⁰ როდესაც არჩეულმა პრეზიდენტმა, ძალაუფლების ხელში აღებისთანავე დახია კონსტიტუცია და დაითხოვა (გარეკა) პარლამენტი. აკაკი ჩხენკელი, საკუთარი უმრავლესობის პოზიციებიდან გამომდინარე, ამბობდა: „*პრეზიდენტი ერთგვარი აჩრდილია მონარქისა. დემოკრატია მართლა არ სურს არც მონარქი და არც მისი აჩრდილი.*“ სოციალ-დემოკრატებმა საბოლოოდ უარყვეს პრეზიდენტის ინსტიტუტი და მისი შემოღება არადემოკრატიულად იქნა მიჩნეული. დაადგინეს, რომ რესპუბლიკის უმაღლესი წარმომადგენლობა დაეკისრებოდა პარლამენტის თავმჯდომარეს.⁷¹ ეს პრინციპიც იმდროინდელი ევროპული მოდელებისათვის უცხო იყო. არცერთი პარლამენტის თავმჯდომარეს მსგავსი ფუნქცია არ ჰქონია. პირველ კონსტიტუციაში საბოლოოდ განისაზღვრა რესპუბლიკური მმართველობის მუდმივობა. კონსტიტუციის 148-ე მუხლი პირდაპირ იმეორებს საფრანგეთის კონსტიტუციის მე-8 მუხლის დებულებას: „მმართველობის რესპუბლიკური ფორმა არ შეიძლება გახდეს გადასინჯვის საგანი.“⁷² პირველ კონსტიტუციაში ნათქვამია: „საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის მართვა-გამგეობის ფორმის გაუქმება არ შეიძლება გახდეს კონსტიტუციის გადასინჯვის საგნად.“⁷³

ჟორდანია და პრეზიდენტის თანამდებობა

დროებითი მთავრობის თავმჯდომარის, ნოე ჟორდანიას, ნებისმიერი აზრი მმართველობის მოდელზე საინტერესო და გასათვალისწინებელი იყო საკონსტიტუციო კომისიის მიერ. იგი იცნობდა რესპუბლიკის ორ ფორმას: ა) *პარლამენტარულ* და ბ) *დემოკრატიულ რესპუბლიკას*.⁷⁴ პარლამენტარული რესპუბლიკის დამახასიათებელ თვისებად მიაჩნდა ხელისუფლებათა სამივე შტოს ერთი ორგანოს – პარლამენტის – სისტემაში თავმოყრა. პარლამენტარული რესპუბლიკის მაგალითებად თვლიდა საფრანგეთსა და ინგლისს. დემოკრატიული რესპუბლიკის დროს, მისი აზრით, ხელისუფლება დანაწილებულია და ხალხი აქტიურად მონაწილეობს პოლიტიკურ პროცესებში. მისთვის დემოკრატიული რე-

სპუბლიკის ნიმუში იყო შვეიცარია. ნოე ჟორდანია, სოციალ-დემოკრატებისგან განსხვავებით, პრეზიდენტის ინსტიტუტისადმი რადიკალურად არ იყო განწყობილი, რაც უკვირდა კიდევ კრების უმრავლესობას. იგი მხარს უჭერდა საპარლამენტო მართვის შემოღებას, რომელიც დადასტურებული იყო კონსტიტუციის პროექტის გამოცემულ ვარიანტში,⁷⁵ თუმცა ალოგიკურად მიაჩნდა პრეზიდენტის თანამდებობის გაუთვალისწინებლობა, ვინაიდან, მისი აზრით, პრეზიდენტი პარლამენტარიზმის ღვიძლი შვილი იყო.⁷⁶ ჟორდანია პრეზიდენტის ინსტიტუტს დადებითად აფასებდა. იგი მიუთითებდა: „*პრეზიდენტი არის ისეთი პირი, რომელიც განსაკუთრებულ დროს არის სახელმწიფოს მეთაური. მთავრობა იცვლება, შეიძლება მთავრობებში მოხდეს კრიზისი, ეს ერთი-ორი კვირა გაგრძელდეს, ხოლო სახელმწიფოს საზღვრებზე კი მტერი გამოჩნდეს, პასუხისმგებელი მთავრობა აღარ არის, მაგრამ ავერ არის კაცი, ის არის პასუხისმგებელი, უმაღლესი დარაჯი და მას მოეთხოვება მიიღოს ყოველნაირი ზომები, რომ სახელმწიფო იქნეს ხსნილი ამ საშიშროებისგან.*“⁷⁷ მისი აზრით, შვეიცარიის სისტემა ჩვენში არ გამოდგებოდა იმ უზრალო მიზეზის გამო, რომ შვეიცარიაში იყო არა პოლიტიკური, არამედ საქმიანი მთავრობა, რომელიც არავის წინაშე არ იყო პასუხისმგებელი. შვეიცარია არ აწარმოებდა საგარეო პოლიტიკას ნეიტრალიტეტის გამო, ხოლო საქართველო იმ დროს იმყოფებოდა რთულ საერთაშორისო ვითარებაში და ქვეყანა საჭიროებდა პოლიტიკურად პასუხისმგებელ მინისტრთა კაბინეტს. ჟორდანიას არ უნდოდა, საკუთარი პარტიის წარმომადგენელთა პოზიცია უგულვებლყო, რის გამოც მას მოერიდა კიდევ, ბოლომდე დაეცვა პრეზიდენტის ინსტიტუტი. მდგომარეობიდან გამოსავალს ხედავდა იმაში, რომ პრეზიდენტის უფლებები (ნაწილობრივ მაინც) გადასცემოდა მთავრობის თავმჯდომარეს. იგი ამბობდა: „*ჩვენში არ იქნება პრეზიდენტი, ცალკე პიროვნება, მაგრამ ჩვენში იქნება ისეთი პირი, რომელიც ასრულებს მის მოვალეობას.*“⁷⁸ მმართველობის ფორმის შერჩევასა ჟორდანია წმინდა პოლიტიკური მოსაზრებებით ხელმძღვანელობდა.

სოციალ-დემოკრატების ერთი ნაწილი მოითხოვდა პარლამენტის თავმჯდომარისთვის პრეზიდენტის უფლებების მინიჭებას, რაც გათვალისწინებული იყო ავსტრიის კონსტიტუციით. გამოითქვა აზრი, რომ „პარლამენტის თავმჯდომარე, კიდევ რომ შეთავსება დასაშვებია იყოს, ვერ გასწვდება ორივე საქმეს.“⁷⁹

მონარქისა და პრეზიდენტის ზოგიერთი უფლებამოსილების დელაზირება და მთავრობის თავმჯდომარის საერთაშორისო წარმომადგენლობა

პირველმა კონსტიტუციამ მონარქისა და პრეზიდენტის უფლებები გადასცა მთავრობის თავმჯდომარეს, რომლის სამართლებრივ მდგომარეობას ეხება კონსტიტუციის მეხუთე თავი. მთავრობის თავმჯდომარის არჩევის წესი და უფლებამოსილების ვადა შვეიცარიული იყო, ხოლო თავმჯდომარის ზოგიერთი კონსტიტუციური უფლებამოსილება ბელგიის მონარქის ფუნქციებიდან გადმოიღეს. კონსტიტუციის 67-ე მუხლის მიხედვით, მთავრობას ხელმძღვანელობდა თავმჯდომარე, რომელსაც ერთი წლის ვადით ირჩევდა პარლამენტი. ერთი და იგივე პირი აირჩეოდა მხოლოდ ორჯერ. კონსტიტუციის ეს დებულებები ეფუძნება შვეიცარიის კონსტიტუციის 96-ე და 98-ე მუხლებს,⁸⁰ სადაც ნათქვამია: „კავშირის სათათბიროში თავმჯდომარეობს კონფედერაციის თავმჯდომარე... კონფედერაციის თავმჯდომარეს და თავმჯდომარის ამხანაგს კავშირის კრებულს იმხანავეს ერთი წლის ვადით თავის ნებრებიდან. თავმჯდომარე შემდეგი მეორე წლისთვის აღარც თავმჯდომარედ აირჩევა და არც მის ამხანაგად.“⁸¹ განსხვავებით საქართველოს პირველი კონსტიტუციისგან, შვეიცარიის კონსტიტუცია კრძალავდა მთავრობის თავმჯდომარის ზედიზედ არჩევას.

აღსანიშნავია, რომ ინგლისის საგარეო საქმეთა მინისტრ რამზუეი მაკდონალდს ჟურნალ „The Nation“-ში გამოუქვეყნებია წერილი „სოციალისტური სახელმწიფო კავკასიაში.“ მაკდონალდი წერილში ეხება საქართველოს კონსტიტუციის პროექტს და მიუთითებს მხოლოდ მის ერთ მუხლზე, რომელიც მას არალოგიკურად მიაჩნდა. ეს

ის მუხლია, რომლითაც აკრძალულია მთავრობის თავმჯდომარის პოსტზე ერთი და იმავე პირის ზედიზედ ორჯერ არჩევა. „ეს შეზღუდვა, მინისტრისა ზრით, სწორია პრეზიდენტის მიმართ, მაგრამ არ არის მიზანშეწონილი პრემიერ-მინისტრის მიმართ.“ იგი ამ წერილში ნოე ჟორდანიას „საქართველოს პრეზიდენტს“ უწოდებს.⁸² მაკდონალდის ეს წინადადება გათვალისწინებულ იქნა და საქართველოს კონსტიტუციის 67-ე მუხლი ასე ჩამოყალიბდა: „მთავრობას ჰყავს თავმჯდომარე, რომელსაც ირჩევს პარლამენტი ერთი წლის ვადით. ერთი და იგივე პირი შეიძლება არჩეულ იქნეს ზედიზედ მხოლოდ ორჯერ.“⁸³

მონარქისა და პრეზიდენტის უფლებამოსილების დელაზირება კარგად ჩანს კონსტიტუციის 70-ე მუხლში: ა) მთავრობის თავმჯდომარე იყო რესპუბლიკის უმაღლესი წარმომადგენელი საგარეო ურთიერთობებში. იგი ნიშნავდა ელჩებს. გერმანიის კონსტიტუციის 45-ე მუხლის მიხედვით: „პრეზიდენტი არის რესპუბლიკის წარმომადგენელი საერთაშორისო უფლებების საქმეში... ის იღებს ელჩებს და ამონებებს მათ რწმუნებას.“⁸⁴ პირველი კონსტიტუციის 70-ე მუხლის დებულება საერთაშორისო წარმომადგენლობის შესახებ ბელგიის კონსტიტუციის 66-ე მუხლის შინაარსს იმეორებს.⁸⁴ მთავრობის თავმჯდომარეს საერთაშორისო წარმომადგენლობა არცერთ სახელმწიფოში არ ჰქონდა. ესეც სახელმწიფო მმართველობის ფორმის თავისებურებაზე მიუთითებს საქართველოში; ბ) მთავრობის თავმჯდომარეს, პირველი კონსტიტუციის 70-ე მუხლის მიხედვით, უფლება ჰქონდა, გამოეწვია რესპუბლიკის შეიარაღებული ძალა პარლამენტის თანხმობით⁸⁵. საფრანგეთის კონსტიტუციის მე-9 მუხლის მიხედვით: „რესპუბლიკის პრეზიდენტს არ შეუძლია ომის გამოცხადება ორივე პალატასთან წინასწარი მოლაპარაკებისა და თანხმობის გარეშე.“⁸⁶; გ) 70-ე მუხლის „გ“ ქვეპუნქტით თავმჯდომარეს ენიჭებოდა უფლება, გამოეცა ბრძანება და განკარგულება კანონის აღსრულებისათვის, მაგრამ უფლება არ ჰქონდა, კანონის მოქმედება შეეჩერებინა ან მისი შესრულება დაებრკოლებინა. საკონსტიტუციო კომისიამ ამ დებულების ჩამოყალიბების დროს

ბელგიის კონსტიტუციით იხელმძღვანელა.⁸⁷ 67-ე მუხლი ამბობს: „იგი (იგულისხმება ბელგიის მონარქი – ბ. ქ.) გამოსცემს რეგლამენტებსა და ბრძანებებს, აუცილებელს კანონის შესასრულებლად, მაგრამ არ ძალუძს რომელიმე კანონის შეჩერება ან მათი შესრულებისაგან განთავისუფლება.“⁸⁸; დ) მთავრობის თავმჯდომარეს, 70-ე მუხლის მიხედვით, უფლება ჰქონდა, დაენიშნა მმართველობის ამა თუ იმ დარგის, ადგილის ან მოვლენის რევიზია.⁸⁹ მსგავს დებულებას ჩვენ ვერ ვხვდებით დასავლურ კონსტიტუციებში. თავმჯდომარის ამგვარი უფლებამოსილება, ძირითადად, საქართველოს პირველი რესპუბლიკის მთავრობის საქმიანობის გამოცდილებას ემყარება. 1919 წელს საქართველოს პარლამენტმა მიიღო დროებითი დებულება „მთავრობის მიერ დანიშნული საგანგებო რევიზიისა.“⁹⁰ პირველი კონსტიტუციის 70-ე მუხლის „დ“ ქვეპუნქტი მთლიანად ასახავს აღნიშნული დებულების პირველი მუხლის შინაარსს.⁹¹; ე) კონსტიტუციის 70-ე მუხლის მიხედვით, თავმჯდომარეს სხვა განსაკუთრებული უფლებები არ ჰქონდა, იმის გარდა, რაც კონსტიტუციით მასზე იყო მიკუთვნებული.⁹² ზემოთ აღნიშნული კონსტიტუციური დებულება ეფუძნებოდა ისევე ბელგიის კონსტიტუციის 78-ე მუხლს.⁹³ იქ ნათქვამია: „მეფეს არ გააჩნია სხვა უფლებამოსილებანი, გარდა იმისა, რასაც ფორმალურად შეიცავს კონსტიტუცია და იმავე კონსტიტუციით გამოცემული ცალკეული კანონები.“⁹⁴ პირველი კონსტიტუციის 73-ე მუხლის მიხედვით, მთავრობის თავმჯდომარე პასუხისმგებელი იყო პარლამენტის წინაშე საერთო პოლიტიკისათვის.⁹⁵ ეს მუხლიც გერმანიის კონსტიტუციის მიხედვით იქნა შემუშავებული. 56-ე მუხლის ძალით, კანცლერი პოლიტიკურად პასუხისმგებელი იყო რაიხსტაგის წინაშე.⁹⁶

პირველი კონსტიტუციით, მთავრობის თავმჯდომარის უფლებები დიდი იყო და იგი მონარქის ან პრეზიდენტის უფლებებს უტოლდებოდა.

კონსტიტუციამ ა) უარყო პრეზიდენტი, რომელიც არ განსხვავდებოდა მონარქის ხელისუფლებისაგან; ბ) ერთპიროვნულ მმართველობასთან შედარებით უპირატესობა კოლევიალურ მმართველობას მიანიჭა, რო-

მლის დროსაც პარლამენტი, როგორც კოლევიალური ორგანო, გუნდურად იღებს გადაწყვეტილებებს; გ) პრეზიდენტის ინსტიტუტის უარყოფით უარი ეთქვა მოსალოდნელ საფრთხეს, რომელიც შეიძლებოდა მოჰყოლოდა პრეზიდენტის ხელისუფლებას და ეს იყო ხელისუფლების უზურპაცია. პრეზიდენტის უარყოფამ გამოიწვია პარლამენტის როლის ზრდა და, ხელისუფლებათა მკვეთრი დანაწილების ნაცვლად, მისი ცენტრალიზაცია.

პოლიტიკური მთავრობა თუ სპეციფიკური დირექტორიის რეჟიმი?

სახელმწიფო მმართველობის ფორმის საკითხის გადაწყვეტისას კონსტიტუციის პროექტის ავტორები მიზნად ისახავდნენ, უზრუნველყოთ უპრეზიდენტობა, მთავრობის დამორჩილება პარლამენტისადმი და კრიზისების თავიდან აცილება.⁹⁷ კომისიის მიერ გამოცემული კონსტიტუციის პროექტით⁹⁸ მმართველობის ფორმა იყო საპარლამენტო მოდელი. პროექტის 83-ე მუხლში ვკითხულობთ: „როგორც მთავრობა მთლიანად, ისე თითოეული მინისტრი აღჭურვილი უნდა იყოს პარლამენტის ნდობით. როგორც მთავრობა, ისე თითოეული მინისტრი უნდა გადადგეს, თუ დაკარგავს პარლამენტის ნდობას მისი გადაჭრილი დადგენილებით.“⁹⁹ ეს იყო საფრანგეთის კონსტიტუციის მე-6 მუხლის პირდაპირი ანალოგი:¹⁰⁰ „მინისტრები სოლიდარული პასუხისმგებლობის მატარებელნი არიან პარლამენტის წინაშე მთავრობის პოლიტიკის საერთო მიმართულებისათვის და ინდივიდუალურისა, მათი პირადი მოქმედებისათვის. რესპუბლიკის პრეზიდენტი პასუხისმგებელია მხოლოდ სახელმწიფო ღალატის შემთხვევაში.“¹⁰¹ პრაქტიკა ცნობს პოლიტიკური პასუხისმგებლობის ორ ფორმას: სოლიდარულსა და ინდივიდუალურს. სოლიდარული პასუხისმგებლობის პირობებში უზრუნველყოფილია მთავრობის მთლიანი პასუხისმგებლობა პარლამენტის წინაშე. ამ პრინციპის გამოყენებით პარლამენტი აიძულებს მთავრობას, მის მიერ გატარებული პოლიტიკის დაწუნების შემთხვევაში, გადადგეს¹⁰²; ინდივიდუალური პასუხისმგებლობა გულისხმობს თითოეული მინისტრის

პასუხისმგებლობას პარლამენტის წინაშე საკუთარი მოქმედებისათვის. ასეთ დროს ერთი მინისტრის გადადგომა არ გამოიწვევს მთლიანად კაბინეტის გადადგომას. მსოფლიოში ცნობილია კონსტიტუციები, რომლებიც ითვალისწინებს ორივე პრინციპს ერთად, ანუ როგორც სოლიდარულ, ისე ინდივიდუალურ პასუხისმგებლობას პარლამენტის წინაშე. პასუხისმგებლობის ორივე ფორმას ითვალისწინებდა საფრანგეთის კონსტიტუცია,¹⁰³ მოგვიანებით კი გერმანიის კონსტიტუციაც.¹⁰⁴

პროექტის გამოცემის შემდეგ საკონსტიტუციო დებატები დაიწყო დამფუძნებელ კრებაში. ასევე პოლიტიკური ხასიათის წერილებიც გამოიცა პრესაში.¹⁰⁵

კონსტიტუციის პროექტით გათვალისწინებული მმართველობის პრინციპი გარკვეულ ლოგიკას იყო მოკლებული და ამაზე ზოგიერთი სოციალ-დემოკრატი პირდაპირ მიუთითებდა, თავად ჟორდანიაც. პროექტში დადგენილი იყო მთავრობის გუნდური და ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის საკითხი. ერთი მხრივ, ეს კარგი იყო – კონსტიტუციის პროექტით მთავრობა უნდა გადამდგარიყო სოლიდარულად, მაგრამ, მეორე მხრივ, ცუდი, ვინაიდან მთავრობასთან ერთად თანამდებობას დატოვებდა თავმჯდომარეც და სახელმწიფო, ფაქტობრივად, რჩებოდა მთავრობის გარეშე, მით უმეტეს, პროექტით არ იყო გათვალისწინებული ახალი მთავრობის არჩევამდე გადამდგარი მინისტრთა კაბინეტის მიერ მოვალეობის დროებით შესრულების შესაძლებლობა. ეს საკითხი, ჩეხოსლოვაკიის კონსტიტუციის 78-ე მუხლის თანახმად, სანიშნოდ იყო გადანყვეტილი. ჩეხოსლოვაკიის სეიმის მიერ მთავრობისათვის უნდობლობის გამოცხადების შემთხვევაში, პრეზიდენტი წყვეტდა, თუ ვის უნდა გადასცემოდა დროებით აღმასრულებელი ხელისუფლება ახალი მთავრობის შედგენამდე. ამ მუხლით, პრეზიდენტის არყოფნისა და პოლიტიკური კრიზისების დროს აღმასრულებელი ხელისუფლების გადაცემის საკითხის გადანყვეტა მინდობილი ჰქონდა სპეციალურ კომიტეტს, რომელსაც ირჩევდა ჩეხოსლოვაკიის პარლამენტი.¹⁰⁶ თუ კონსტიტუციის პროექტი დატოვებდა მთავრობის სოლიდარულ პასუხისმგებლობას თავდაპირველი სახით, მაშინ გარდაუ-

ვალი იყო ცალკე თანამდებობის შემოღება, რომელიც ახალი მთავრობის არჩევამდე შეასრულებდა სახელმწიფოს მეთაურის ფუნქციებს, საშინაო და საგარეო სფეროში იკისრებდა გარკვეულ პასუხისმგებლობას და თანამდებობის ასეთი პირი უნდა ყოფილიყო პრეზიდენტი, რომელსაც კატეგორიულად უარყოფდნენ სოციალ-დემოკრატები; მეორე გამოსავალი იყო მხოლოდ ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის პრინციპის დატოვება, რომლის თანახმად, უნდობლობის გამოცხადების შემთხვევაში, მხოლოდ მინისტრი გადადგებოდა, რაც არ გამოიწვევდა მთავრობის მთლიან პოლიტიკურ კრიზისს.

მმართველობის ფრანგული მოდელის წინააღმდეგ გამოვიდა კონსტიტუციის ერთ-ერთი ავტორი პავლე საყვარელიძე, რომელმაც კატეგორიულად უარყო პროექტის 83-ე მუხლის დებულება, რომლის მიხედვით, მთავრობა სოლიდარულად პასუხს აგებდა პარლამენტის წინაშე. იგი მიუთითებდა: „*პასუხისმგებელი მთავრობა ხომ უნდა გადადგეს, როცა მას უნდობლობას გამოუცხადებენ და ამ მთავრობასთან ერთად მისი თავმჯდომარეც გადადგება. მაშინ ხომ დარჩება რესპუბლიკა უმთავრობოდ? თავისთავად იბადება კითხვა პრეზიდენტის არსებობის შესახებ. დღევანდელ პირობებში, როცა ირგვლივ ველური მტრები გვახვევია, არ შეიძლება უპრეზიდენტოდ ჩვენმა რესპუბლიკამ ხეირიანად იარსებოს. აუცილებლად შემოღებულ უნდა იქნეს პრეზიდენტი. არც ამერიკის სისტემა, არც შვეიცარიის და არც საფრანგეთის ჩვენთვის არ არის მისაღები. ჩვენ გვინდა პასუხისმგებელი პრეზიდენტი, მას უნდა მიენიჭოს უფლება შეზღუდული.*“¹⁰⁷ მმართველობის მსგავსი მოდელი დამკვიდრებული იყო ჩეხოსლოვაკიაში კონსტიტუციით. პრეზიდენტს ირჩევდა სახალხო კრება (პარლამენტი), ხოლო მთავრობის წევრები პასუხისმგებელნი იყვნენ პარლამენტის წინაშე. კონსტიტუციის 75-ე მუხლით, დამკვიდრდა მთავრობის სოლიდარული პასუხისმგებლობა.¹⁰⁸ მთავრობის წევრების ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის შემოღებას ემხრობოდა ჟორდანია. მისი აზრი ლოგიკური იყო, ვინაიდან, თუ მოწონებული იყო მთავრობის საერთო პოლიტიკა, მაშინ ცალკეული მინისტრის საქმიანობას არ უნდა გამოიწვია მთა-

ვრობის კრიზისი, ანუ მთელი მინისტრთა კაბინეტის გადადგომა. იგი ამბობდა: „ჩვენ უნდა გავარჩიოთ სამი მხარე: 1) საერთო პოლიტიკური ხაზი; 2) კერძო პრაქტიკული კითხვები და 3) მთავრობის კრიზისი და აი ამაში უნდა იყოს განსხვავება და როცა საერთო პოლიტიკური ხაზი მოწონებული არის, კერძო პრაქტიკულმა კითხვებმა ვერ უნდა გამოიწვიოს კრიზისები.“¹⁰⁹ იგი კატეგორიულად გამოვიდა შვეიცარიული მმართველობის წინააღმდეგ. შვეიცარიის კონსტიტუციის 96-ე მუხლის მიხედვით,¹¹⁰ მთავრობის (კავშირის სათათბიროს) წევრებს ირჩევდა პარლამენტი (კავშირის კრებული), რომლებიც პასუხისმგებელი არ იყვნენ საკანონმდებლო ორგანოს წინაშე. კონსტიტუციის 102-ე მუხლის მე-16 ქვეპუნქტი მთავრობის მხოლოდ ანგარიშვალდებულებას განამტკიცებდა.¹¹¹ საქართველოს საგარეო პოლიტიკური მდგომარეობიდან გამომდინარე, ამგვარი ფორმა მმართველობისა მიუღებელი იყო და ეს კარგად ესმოდათ პოლიტიკურ წრეებში. „ჩვენში, – ამბობდა ჟორდანიას, – საქართველოში, რომელსაც ირგვლივ ისეთი მეზობლები ჰყავს, რომ საგარეო საკითხი და საგარეო პოლიტიკა მთავარ საკითხად არის გადაქცეული, უნდა იყოს პოლიტიკური მთავრობა და არ შეგვიძლია ისეთი ანყობა მთავრობისა, როგორიც შვეიცარიაში არის.“¹¹² შვეიცარია იმ დროს იყო ნეიტრალური სახელმწიფო, რომელიც საგარეო პოლიტიკას ნაკლებ ყურადღებას აქცევდა. სწორედ ამ საფუძვლის გამო უარყოფილ იქნა შვეიცარიული მმართველობის მოდელი, ე.წ. დირექტორიის რეჟიმი. მართალია, საქართველოს კონსტიტუციაში პარლამენტისა და მთავრობის ფუნქციები შვეიცარიის კონსტიტუციიდან იქნა გადმოღებული, მაგრამ უნდა ითქვას, რომ მხოლოდ ფუნქციები, მათი შინაარსი ვერ განსაზღვრავს მმართველობის ძირითად არსს, ვინაიდან პარლამენტისა და მთავრობის უფლებამოსილება კონსტიტუციებში თითქმის ერთნაირია. ქვეყნის პოლიტიკური ინტერესებიდან გამომდინარე, ჟორდანიას მართებულად მიიჩნევდა, პასუხისმგებლობის განსაზღვრის დროს მთავრობის თავმჯდომარე დამოუკიდებელი ყოფილიყო, რათა მთავრობის რომელიმე წევრის უკანონო ქმედებას არ გამოეწვია დანარჩენი მთავ-

რობის და, მით უმეტეს, პრემიერ-მინისტრის გადაყენება. პრემიერ-მინისტრი პასუხისმგებელი უნდა ყოფილიყო მხოლოდ საკუთარი ქმედებისა და საერთო პოლიტიკური ვითარებისათვის და, პარლამენტის უნდობლობის შემთხვევაში, იგი ვალდებული იყო, გამოეცვალა მინისტრი. ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის დადებითი მხარე გახლდათ ისიც, რომ, მთავრობის თავმჯდომარის გადადგომის შემთხვევაში, რესპუბლიკას უხელმძღვანელებდა მთავრობა, რომლის თავმჯდომარის მოვალეობას, ახალი თავმჯდომარის არჩევამდე, შეასრულებდა ყოფილი პრემიერ-მინისტრის მოადგილე, რომლის არსებობა გათვალისწინებულია პირველი კონსტიტუციის 71-ე მუხლით და რომელიც შვეიცარიის კონსტიტუციის 98-ე მუხლს ეფუძნებოდა.¹¹³

შვეიცარიაში, დირექტორიის რეჟიმის გარდა, არსებობდა „პირდაპირი მმართველობა“, ანუ ხალხის უშუალო მონაწილეობა სახელმწიფოებრივ პროცესებში. წმინდა პირდაპირი დემოკრატია უარყვეს პირველი კონსტიტუციის ავტორებმა, რაც, რასაკვირველია, იყო ლოგიკური პოლიტიკური ნაბიჯი. მმართველობის პირდაპირი მოდელი ვერ უზრუნველყოფს სახელმწიფო ხელისუფლების განხორციელებას. პირველ კონსტიტუციაში პირდაპირი მმართველობის ფორმები – რეფერენდუმი და ინიციატივა (63-ე მუხლი) – შვეიცარიის კონსტიტუციიდან იყო გადმოღებული, რაც გულისხმობდა პირდაპირი მმართველობის შეზღუდულ ინსტიტუტებს. კომისიამ უარი უთხრა დირექტორიის რეჟიმსაც. სახელმწიფოში მხოლოდ პოლიტიკურ მთავრობას უნდა ეწარმოებინა აღმასრულებელი ხელისუფლების საქმიანობა. სახელმწიფოებრივად მოწყობილი საზოგადოების სახელმწიფო მართვის მექანიზმი უფრო ეფექტურია, ვიდრე იმ საზოგადოებისა, რომელიც საკუთარ თავს თვითონ მართავს.

ხელისუფლების მოწყობის გერმანული მოდელი

საკონსტიტუციო კომისიაში გამოითქვა აზრი, რომ პოლიტიკური პასუხისმგებლობის ფორმად მიღებული ყოფილიყო გერმანული მოდელი, რომელიც ახლოს იდგა

ფრანგულთან და ორივე ითვალისწინებდა მთავრობის როგორც სოლიდარულ, ისე ინდივიდუალურ პასუხისმგებლობას. კონსტიტუციის (*Weimarer Verfassung*) 53-ე მუხლის მიხედვით, კანცლერსა და მინისტრებს ნიშნავდა და ითხოვდა გერმანიის პრეზიდენტი. მინისტრთა კაბინეტი ალჟურვილი უნდა ყოფილიყო პარლამენტის – რაიხსტაგის – ნდობით და ყოველი მათგანი გადადგებოდა, თუ დაკარგავდა მის ნდობას.¹⁴ ეს იყო კაბინეტის სოლიდარული პასუხისმგებლობა, რაც იმთავითვე უარყვეს ქართული კონსტიტუციის ავტორებმა. გერმანიის კონსტიტუციის 56-ე მუხლი განამტკიცებს ასევე ინდივიდუალურ პასუხისმგებლობას, ამ მუხლში წერია: „*კანცლერი განსაზღვრავს ხაზს და მიმართულებას პოლიტიკისას და კისრულობს მისთვის პასუხისმგებლობას რეიხსტაგის წინაშე. ამ ხაზის და მიმართულების ფარგლებში თვითეული მინისტრი დამოუკიდებლად და რეიხსტაგის წინაშე თავის საკუთარი პასუხისმგებლობით უძღვება მასზე მინდობილ დარგს.*“¹⁵ პირველი კონსტიტუციის 73-ე მუხლი, რომელიც მთავრობის წევრების ინდივიდუალურ პასუხისმგებლობას ეხება, ზემოთ აღნიშნული გერმანული მოდელის ანალოგია: „*თვითეული მათგანი დამოუკიდებლად და პარლამენტის წინაშე საკუთარი პასუხისმგებლობით განაგებს მისთვის მინდობილ უწყებას და უნდა გადადგეს, როცა პარლამენტის პირდაპირი დადგენილებით დაჰკარგავს მის ნდობას...მთავრობის თავმჯდომარე პასუხისმგებელია პარლამენტის წინაშე საერთო პოლიტიკისათვის, ვალდებულია დაემორჩილოს პარლამენტის დადგენილებას და აასრულოს იგი და ამის მიხედვით, თუ საჭიროა გამოსცვალოს ცალკე მინისტრი ან გარდაეჭმნას მთელი კაბინეტი.*“¹⁶ განსხვავება ქართულ და გერმანულ მოდელებს შორის ის იყო, რომ გერმანული კონსტიტუციით, კანცლერს უფლება არ ჰქონდა, გადაეყენებინა მინისტრი, ან მთლიანად გარდაეჭმნა კაბინეტი. ეს მხოლოდ გერმანიის პრეზიდენტის უფლებამოსილებაში შედიოდა. ამის გამო გერმანია იყო დუალისტური საპარლამენტო სახელმწიფო. შეიძლება ითქვას, რომ გერმანიის პრეზიდენტისა და საქართველოს კონსტიტუციით მთავრობის თავმჯდომარის უფლებამოსილება ამ სფეროში ანალოგიური იყო.

ქართული კონსტიტუციური მოდელის თავისებურება

ჩვენი აზრით, პირველი კონსტიტუციის საპარლამენტო მართვის მოდელი მაინც არ შეიძლება ჩაითვალოს წმინდა, კლასიკურ საპარლამენტო რეჟიმად, სწორედ ეს პრინციპი გამოარჩევს მას მართვის დანარჩენი ევროპული მოდელებიდან:

- კონსტიტუცია არ ითვალისწინებს ნეიტრალურ პოლიტიკურ ფიგურას, პრეზიდენტს, რომელსაც ევროპულ საპარლამენტო მოდელებში ხელისუფლებათა ბალანსირების ფუნქცია აკისრია, მაგალითად, გერმანია და საფრანგეთი.
- კონსტიტუციამ უარი უთხრა წმინდა საპარლამენტო მართვის ისეთ ფუნქციონირებულ პრინციპს, როგორცაა „**მთავრობის სოლიდარული პასუხისმგებლობა**“ და შემოიფარგლა მხოლოდ „**ინდივიდუალური პასუხისმგებლობით**“, რაც თანამედროვე საპარლამენტო რეჟიმებისათვის ნაკლებადაა ცნობილი, თუმცა არის სახელმწიფოები, რომლებიც ცნობენ ამ პრინციპს (მაგ., შვედეთი).¹⁷
- კონსტიტუციაში არ არის გათვალისწინებული „**პარლამენტის დათხოვნის**“ პრინციპი, რაც აუცილებელი მოვლენაა საპარლამენტო მართვისათვის და, ფრანგული კლასიკური დოქტრინის მიხედვით, მიჩნეულია პარლამენტარიზმის შემადგენელ ძირითად ელემენტად.¹⁸ დათხოვნის პრინციპი უზრუნველყოფს ხელისუფლების წონასწორობას. ერთი მხრივ, პარლამენტის მიერ მთავრობისადმი უნდობლობის გამოცხადება, ხოლო, მეორე მხრივ, აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ პარლამენტის დათხოვნა განსაზღვრავენ ხელისუფლებათა შტოების ურთიერთდამოკიდებულებასა და წონასწორობას. კონსტიტუციაში ამ პრინციპის განსაზღვრის დროს ავტორები პარლამენტის უზენაესობიდან ამოდიოდნენ. საკონსტიტუციო კომისიის თეზისებში ვკითხულობთ: „*არ არის ისეთი დრო, როდესაც პარლამენტი არ არსებობდეს. ამრიგად იცვლება პარლამენტის შემადგენლობა ახალი არჩევნების საშუალებით, მაგრამ მისი მოქმედება მუდმივია, იგი როგორც*

უზენაესი, ბატონი ქვეყნისა, განუწყვეტელია. ცხადია, ამიტომ იგი არც თვითონ ითხოვს თავის თავს და არც სხვა რომელიმე ძალას აქვს უფლება მისი დათხოვნის. მართალია, პარლამენტის ცხოვრებაში შესაძლებელია საზოგადოდ ისეთი მომენტი, როცა იგი აღარ გამოხატავს ხალხის ნება-სურვილს და ასეთ შემთხვევაში სამართლიანი იქნებოდა პარლამენტის შემადგენლობის განახლება...და თუ მაინცდამაინც მოხდა დაშორება ხალხისა და პარლამენტის, ჩვენი კონსტიტუციის მიხედვით, არის მხოლოდ ერთი გამოსავალი – ესაა რეფერენდუმით პარლამენტის დათხოვნა.¹¹⁹ პარლამენტის დათხოვნის უფლებამოსილება გათვალისწინებული იყო ევროპული კონსტიტუციებით. გერმანიის კონსტიტუციის 25-ე მუხლში ნათქვამია: „რესპუბლიკის პრეზიდენტს შეუძლია რეიხსტაგი დაითხოვოს, მაგრამ ერთი და იმავე მიზეზით მხოლოდ ერთხელ.“¹²⁰ ანალოგიური უფლებამოსილებით იყო აღჭურვილი ჩეხოსლოვაკიის პრეზიდენტი კონსტიტუციის 31-ე მუხლით (პუნქტი პირველი).¹²¹ მიუხედავად არსებული თავისებურებებისა, კონსტიტუცია ითვალისწინებდა იმ ძირითად პრინციპებს, რომლებიც საპარლამენტო რეჟიმისთვისაა დამახასიათებელი და სწორედ ამის გამო საქართველო კონსტიტუციურად იყო საპარლამენტო რესპუბლიკა.

საპარლამენტო მართვის ძირითადი პრინციპების განსაზღვრა

საქართველოს კონსტიტუციის 52-ე მუხლის მიხედვით, ქვეყნის უზენაესი ორგანო იყო პარლამენტი. „ხელმწიფება ეკუთვნის მთელს ერს, პარლამენტი ამ კონსტიტუციის ფარგლებში ახორციელებს ერის ხელმწიფებას.“¹²² ეს იმას ნიშნავდა, რომ პარლამენტს გაბატონებული მდგომარეობა ეჭირა პოლიტიკურ სისტემაში. ამ პრინციპის ჩამოყალიბების დროს საქართველოს კონსტიტუციის ავტორები შვეიცარიის კონსტიტუციის 71-ე მუხლის საფუძველზე ხელმძღვანელობდნენ, რომლის მიხედვით, „კონფედერაციაში მთავარი უფლება, იმ

უფლებების გარდა, რომელნიც ხალხსა და თემებს აქვთ მინიჭებული, ეკუთვნის კავშირის კრებულს (პარლამენტს).“¹²³

73-ე მუხლის თანახმად, საქართველოს მთავრობის წევრები და მთავრობის თავმჯდომარე, თუმცა ინდივიდუალურად, მაგრამ პოლიტიკურად მაინც პასუხისმგებელი იყვნენ პარლამენტის წინაშე; როგორც აღინიშნა, ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის პრინციპს პოლიტიკური საფუძველი ჰქონდა და მიზნად ისახავდა პრეზიდენტის თანამდებობის უარყოფას, გარდა ამისა, საკონსტიტუციო კომისიის წევრთა აზრით, ინდივიდუალური პასუხისმგებლობა უზრუნველყოფდა მთავრობის პოლიტიკურ სტაბილურობას. ეს იმას ნიშნავს, რომ ცალკეული მინისტრის ან უწყების უკანონო მოქმედებას არ უნდა გამოეწვია საერთო კრიზისი. ეს იყო საპარლამენტო მართვის რაციონალიზაციის ცდა. პრეზიდენტის უარყოფისა და მთავრობის გუნდური გადადგომის თავიდან აცილების უზრუნველყოფის იდეა იყო ჩადებული კონსტიტუციის ამ მუხლში, რასაც გვიდასტურებს საკონსტიტუციო კომისიის თეზისები: „ასეთი დაყოფა აუცილებელ კორექტივად მიგვაჩნია, რომ კრიზისებმა ისეთი მასიური ხასიათი არ მიიღოს, როგორც საფრანგეთში აქვს ადგილი, სადაც ხშირად წვრილმან საკითხებზე იცვლება კაბინეტი და ახალი შემადგენლობა ისევ ძველი პოლიტიკით და პროგრამით გამოდის. ჩვენ გვინდოდა საერთო კრიზისი მთავრობისა გადაგვექცია საერთო პოლიტიკის კრიზისად და არა მხოლოდ პიროვნებათა კრიზისად.“¹²⁴ მაგალითად, 1879 წელს საფრანგეთში სამხედრო მინისტრის წინააღმდეგ პალატის გამოსვლამ გამოიწვია მთელი კაბინეტის გადადგომა.¹²⁵

საქართველოს პარლამენტი, 54-ე მუხლის შესაბამისად, საერთო კონტროლს უწევდა აღმასრულებელი ხელისუფლების საქმიანობას, რაც საპარლამენტო რეჟიმების ერთ-ერთი ფუნდამენტური ელემენტია. საპარლამენტო კონტროლის ფორმას ითვალისწინებდა თითქმის ყველა კონსტიტუცია. შვეიცარიის უზენაესი აქტის 85-ე მუხლის მე-11 ქვეპუნქტის მიხედვით, ფედერაციის უმაღლეს მართვა-გამგეობაზე ზედამხედველობას ახორციელებდა პარლამენტი.¹²⁶ უმაღლეს აღმასრულებელ ხელისუფლებაზე

კონტროლის ფორმები გათვალისწინებულია, ასევე, გერმანიის კონსტიტუციის 33-ე¹²⁷ და ჩეხოსლოვაკიის კონსტიტუციის მე-40 (1-ლი პუნქტი)¹²⁸ და 52-ე (1-ლი პუნქტი)¹²⁹ მუხლებით.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-60 მუხლი განამტკიცებს „ავტონომიის პრინციპს“, რომლის მიხედვით, პარლამენტი თვითონ იღებს რეგლამენტს და განსაზღვრავს მისი მოქმედების წესებს. კონსტიტუციის ეს მუხლი აღებული იყო ბელგიის კონსტიტუციის 46-ე მუხლიდან.¹³⁰

საქართველოს კონსტიტუციის 59-ე და 74-ე მუხლებით, მთავრობა ანგარიშვალდებული იყო პარლამენტის წინაშე, რაც ითვალისწინებდა შეკითხვების დასმასა და ინტერპელაციას. ეს მუხლებიც ბელგიის კონსტიტუციიდან ჰქონდათ გადმოღებული.¹³¹

საქართველოს პარლამენტი, კონსტიტუციის 68-ე მუხლის თანახმად, ირჩევდა მთავრობის თავმჯდომარეს, ეს უკანასკნელი კი იწვევდა მინისტრებს, რომელთაც ნდობას უცხადებდა პარლამენტი. ეს იყო პირველი რესპუბლიკის საპარლამენტო რეჟიმის მონაპოვარი; რასაკვირველია, კონსტიტუციის ზემოთ აღნიშნულ მუხლში ნდობის გამოცხადებაზე მინიშნებაც არ არის, თუმცა საპარლამენტო ნდობის პრინციპი დადასტურებული იყო 73-ე მუხლში, სადაც ნათქვამია: „თვითელი მათგანი (იგულისხმება მინისტრები – ბ.ქ.) დამოუკიდებლად და პარლამენტის წინაშე საკუთარი პასუხისმგებლობით განაგებს მისთვის მინდობილ უწყებს და უნდა გადადგეს, როცა პარლამენტის პირდაპირი დადგენილებით დაკარგავს მის ნდობას.“ სიტყვაში „მისთვის მინდობილი“ კარგად ჩანს, რომ საქართველოს პარლამენტის ნდობა იყო საჭირო საპარლამენტო მთავრობისათვის პოლიტიკური პასუხისმგებლობის ასაღებად. ნდობის პრინციპი გამომდინარეობს ასევე 68-ე მუხლიდანაც. კონსტიტუციის თეზისებში ვკითხულობთ: „პარლამენტარული უმრავლესობის ნდობა, ეს ის რეალური საფუძველია, რომელზედაც ემყარება კაბინეტი. ეს კავშირი პარლამენტარულ სახელმწიფოში იმდენად მტკიცეა და ძლიერი, რომ უმრავლესობის მიმართ გამოცხადებულ უნდობლობას მექანიკურად

უნდა მოჰყვეს კაბინეტის გადადგომა და ახალი მთავრობის შედგენა.“¹³²

კონსტიტუციის 69-ე მუხლი მთავრობის წევრს უფლებას აძლევდა, ყოფილიყო პარლამენტის წევრი ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ხმოსანი. პრინციპი მთავრობის წევრის პარლამენტის წევრად ყოფნისა საპარლამენტო მმართველობის ერთ-ერთი ელემენტია. მაგალითად, შვეიცარიაში ეს პრინციპი მიღებული არ იყო. კონსტიტუციის 97-ე მუხლის ძალით, მთავრობის წევრებს ეკრძალებოდათ სხვა თანამდებობაზე ყოფნა.¹³³

პირველი კონსტიტუციის 73-ე მუხლის თანახმად, მთავრობის თავმჯდომარე იყო პასუხისმგებელი პარლამენტის წინაშე საერთო პოლიტიკისათვის და ვალდებული, დამორჩილებოდა პარლამენტის დადგენილებას.¹³⁴ კონსტიტუციის ზემოთ აღნიშნული მუხლის ეს დებულება გერმანიის კონსტიტუციის 56-ე მუხლიდან იყო გადმოღებული, სადაც მითითებულია: „კანცლერი განსაზღვრავს ხაზს და მიმართულებას პოლიტიკისას და კისრულობს მისთვის პასუხისმგებლობას რეიხსტაგის წინაშე.“¹³⁵

პირველი კონსტიტუციის 92-ე მუხლის მიხედვით, სახელმწიფოს საფინანსო კონტროლის უმაღლესი თანამდებობის პირს – სახელმწიფო კონტროლიორს – ირჩევდა პარლამენტი, რომელიც არ შედიოდა მინისტრთა კაბინეტის¹³⁶ შემადგენლობაში, მაგრამ თავისი სამართლებრივი სტატუსით უთანაბრდებოდა მინისტრს. სახელმწიფო კონტროლიორი პასუხისმგებელი და ანგარიშვალდებული იყო საქართველოს პარლამენტის წინაშე.¹³⁷

მმართველობის წარმოდგენილი მოდელებიდან (ამერიკული, შვეიცარიული, ფრანგული) არცერთი არ იქნა ბრმად მიღებული. პირველი კონსტიტუცია წარმოდგენილი მოდელებიდან ითვალისწინებდა ფრანგული, შვეიცარიული, ბელგიური და გერმანული მოდელების ზოგიერთ პრინციპს. გათვალისწინებულ იქნა კონსტიტუციამდელი ხანის პირველი რესპუბლიკის მმართველობის გამოცდილებაც. სწორედ ამის გამო კონსტიტუციაში სახელმწიფოებრივი ხელისუფლების მოწყობის სისტემა არ იყო წმინდა ევროპული. შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოს პირველი კონსტიტუციის სა-

ხელმწიფო მმართველობის ფორმის მოდელი თავისებური მოვლენა იყო დასავლურ კონსტიტუციონალიზმში.

დასკვნა

საქართველოს პირველი კონსტიტუციის სახელმწიფოებრივი მმართველობის ფორმის კვლევამ ნათლად დაგვანახვა გასული საუკუნის პირველი მეოთხედის ქართული საზოგადოების პოლიტიკურ-იურიდიული აზროვნების განვითარების დონე, რომელიც ორგანულად დაკავშირებული იყო ევროპულ აზროვნებასთან. თუ არა დასავლური პოლიტიკური და იურიდიული კულტურა და ევროპის კონტინენტზე მოქმედი კონსტიტუციები, საქართველოს პირველი კონსტიტუცია ვერ შეიქმნებოდა. სახელმწიფო მმართველობის ფორმის კონსტიტუციური სისტემა, ცალსახად შეიძლება ითქვას, არცერთ დასავლურ მოდელს წმინდად არ იმეორებს. კონსტიტუციის ავტორები დიდ მნიშვნელობას ანიჭებდნენ რესპუბლიკური მართვა-გამგეობის უცვლელობის ფრანგულ პრინციპს. მათ სახელმწიფო მმართველობის დასავლურ მოდელებს შეუხამეს საქართველოს პირველი რესპუბლიკის სახელმწიფოებრივი მართვა-გამგეობის სამწლიანი გამოცდილება. პრეზიდენტი, რომელიც მიჩნეულ იქნა მონარქის სამართალმემკვიდრედ, იმთავითვე უარყვეს.

კონსტიტუციონალისტები საბოლოოდ შეჩერდნენ საპარლამენტო მართვის მოდელზე, რაც, მათი აზრით, უზრუნველყოფდა ქვეყნის ძლიერებასა და დემოკრატიულ განვითარებას. პრეზიდენტის ან მონარქის ზოგიერთი უფლება მთავრობის თავმჯდომარეს ანუ პრემიერ-მინისტრს გადაეცა. ეს პრინციპი კი იმ პერიოდის დასავლურ პოლიტიკურ სისტემებში საერთოდ არ გვხვდება. მართალია, შვეიცარიის დემოკრატიული რესპუბლიკის მთავრობის თავმჯდომარე პრეზიდენტად იწოდებოდა, მაგრამ კონსტიტუციურად მას არ ჰქონია ისეთი ფართო უფლებამოსილება, რასაც პირველი კონსტიტუცია საქართველოს პრემიერ-მინისტრს ანიჭებდა. პოლიტიკურ სისტემაში გადამწყვეტი მნიშვნელობა მიენიჭა პარლამენტს. მისი კონსტიტუციური სტატუსი იყო მართვა-გამგეობის სფეროში უზენაესობა

და უმაღლესობა. კონსტიტუციის ავტორებმა უპირატესობა მიანიჭეს კოლეგიალურ მართვა-გამგეობას, ვინაიდან საპრეზიდენტო მართვის დროს წამყვანია „პიროვნული ხელისუფლება“, ხოლო საპარლამენტო რეჟიმის დროს „კოლეგიალური მმართველობა.“ პარლამენტი ნდობის გამოცხადების საფუძველზე უზრუნველყოფდა მთავრობის თავმჯდომარისა და კოალიციური მინისტრთა კაბინეტის ჩამოყალიბებას პარლამენტალურ საფუძველზე, რომელიც ემორჩილებოდა პარლამენტს და თითოეული მინისტრი საკუთარი ქმედებისათვის ინდივიდუალურად პასუხისმგებელი იყო უზენაესი კანონმდებელი ორგანოს წინაშე. უარყოფილ იქნა მთავრობის სოლიდარული პასუხისმგებლობის ფრანგული მოდელი, რითაც კონსტიტუციურად უზრუნველყოფილ იქნა სამთავრობო კრიზისების თავიდან აცილება.

კონსტიტუცია გულგრილი არ დარჩენილა მონტესკიესეული ხელისუფლების დანაწილების, როგორც კონსტიტუციონალიზმის ძირითადი დოქტრინის მიმართ. კანონმდებლობა ეკუთვნოდა პარლამენტს, ხოლო უმაღლესი აღმასრულებელი ხელისუფლება მთავრობას, თუმცა პარლამენტი მაინც ინარჩუნებს დომინირებულ მდგომარეობას და ძალაუფლების კონცენტრაციას მის ხელისუფლებაში. მთავრობა პარლამენტს ემორჩილება და მისგან გამომდინარეობს. სწორედ ამის გამო, შეიძლება ითქვას, ეს იყო ხელისუფლების არა მკაცრი, არამედ რბილი დანაწილება. კონსტიტუციაში ნაკლებადაა გათვალისწინებული ხელისუფლებათა წონასწორობისა და ბალანსის მექანიზმები, რაც ამ შემთხვევაში, უმეტესად, პარლამენტისკენ იხრება. ეს გამოიხატებოდა აღმასრულებელ ხელისუფლებაზე კონტროლის უფლებამოსილებაში, მთავრობის წევრისადმი უნდობლობის გამოცხადებაში, ინტერპელაციაში და სხვა. მთავრობას კი, თავის მხრივ, არ ჰქონდა პარლამენტის დათხოვნის უფლება. კონსტიტუციით არც ვეტოს უფლებაა გათვალისწინებული. პირველ კონსტიტუციაში მთავრობის წევრებს მხოლოდ უფლება ჰქონდათ, პარლამენტი-სათვის ან მისი კომისიისათვის მოეთხოვათ მოსმენა. კონსტიტუციით ხელისუფლების დანაწილების კლასიკური მოდელი ბოლომდე არ იყო გატარებული. კონსტიტუციის

ავტორთა აზრით, ხელისუფლების აბსოლუტური განაწილება გამოიწვევდა პოლიტიკურ სისტემაში პარლამენტის როლის დაკნინება-დასუსტებას, ხელისუფლებათა ძირითად შტოებს შორის არბიტრის – პრეზიდენტის, როგორც მონარქის, თანამდებობის დაწესებას. ზემოთ აღნიშნულ საკითხთა ანალიზის საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოს პირველი კონსტიტუ-

ცია ამკვიდრებს საპარლამენტო მართვის დემოკრატიულ რესპუბლიკას ძლიერ საპარლამენტო ხელისუფლებასთან ერთად, რომელიც სახალხო სუვერენიტეტის პრინციპს ეყრდნობოდა. ამავე დროს, საპარლამენტო მართვის პრინციპების დამკვიდრებას ხელს უწყობდა ძლიერი პარტიული სისტემა, რომელიც პირველ რესპუბლიკაში არსებობდა.

¹ ფ. ლოვო, პარლამენტარიზმი (საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის პოლიტოლოგიის ინსტიტუტი), თბ., 2005, გვ. 3-4.

² იხ. დ. ვ. ვერნი, საპარლამენტო მმართველობა და საპრეზიდენტო მმართველობა, I საპარლამენტო მმართველობა (რესპუბლიკა: საპარლამენტო თუ საპრეზიდენტო, მსოფლიო პარლამენტარიზმის კვლევითი ცენტრი, შემდგენელი პროფ. ო. მელქაძე), თბ., 1996, გვ. 114; ფ. ლოვო, *Op. cit.*, გვ. 4.

³ 1918-1921 წლები.

⁴ იხ. ო. მელქაძე, ო. მახარაძე, პოლიტიკური ხელისუფლების ორგანიზაცია საპარლამენტო სისტემების ქვეყნებში (ქართულ პრობლემებთან დაკავშირებით), პოლიტიკურ-სამართლებრივი ლიტერატურის სერია, ნიგნი XIV, თბ., 2001, 24; პ. სურგულაძე, ქართული პარლამენტის სათავეებთან, თბ., 1991, 3; გ. მჭედლიშვილი, ქართული პარლამენტარიზმის სათავეებთან, თბ., 2005.

⁵ ფ. ლოვო, *Op. cit.*

⁶ პარლამენტარიზმში ისინი საპარლამენტო მმართველობას გულისხმობდნენ.

⁷ 1918-1919 წლები.

⁸ უნდა ითქვას, რომ საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის ძირითადი სამართლებრივი ბაზა იყო საქართველოს 1918 წლის დამოუკიდებლობის აღდგენის დეკლარაცია. მმართველობის პირველი ქართული საპარლამენტო მოდელი სწორედ ამ დეკლარაციის მე-7 პუნქტით იქნა განმტკიცებული. (საქართველოს დამოუკიდებლობის დეკლარაცია, საქართველოს კონსტიტუციის პროექტი, მიღებული დამფუძნებელი კრების საკონსტიტუციო კომისიის მიერ, თბ., 1920, გვ. 4-6).

⁹ 1919-1921 წლები.

¹⁰ იხ. ფ. ლოვო, *Op. cit.* გვ. 36.

¹¹ 1992-2008 წლები.

¹² 1993 წელს.

¹³ რომელიც მიღებულ იქნა 1995 წლის 24 აგვისტოს.

¹⁴ იგულისხმება XX საუკუნის I მეოთხედი.

¹⁵ 1918-1921 წლები.

¹⁶ 1918-1921 წლები.

¹⁷ იმ დროისათვის სანიმუშო კონსტიტუციები იყო: საფრანგეთის (1875), შვეიცარიის (1874), ბელგიის (1831), გერმანიის (1919), ჩეხოსლოვაკიის (1920), იაპონიის (1889), იტალიის (1848), პოლანდიის (1888), პორტუგალიის (1911), ესპანეთის (1876), ნორვეგიის (1814), შვეციის (1809), დანიის (1866), საბერძნეთის (1864), ბულგარეთის (1879), რუმინეთის (1866), სერბიის (1889), ავსტრიის (1876), არგენტინის (1860), ბრაზილიის (1891), მექსიკის (1857), კანადის (1867), ავსტრალიის (1901), პენსილვანიის შტატის - აშშ (1873), ჟენევის - შვეიცარიის კანტონი (1847), ბერნის - შვეიცარიის კანტონი (1893), აპენცელის - შვეიცარიის კანტონი (1876), გლარისის - შვეიცარიის კანტონი (1887) და სხვ.

¹⁸ კონსტიტუციის შემუშავება და მიღება საქართველოში (1993-1995), თბ., 2002.

¹⁹ ვ. გაული, კონსტიტუციის შემუშავება და მიღება საქართველოში (1993-1995), თბ., 2002.

- ²⁰ 1920 წლის 20 ოქტომბრის ნომერი.
- ²¹ 1920 წელი, დეკემბერი, 4, 10, 15, 24; 1921 წელი, იანვარი, 14, 19, 27; თებერვალი, 2.
- ²² საქართველოს ეროვნული არქივი, ფონდი 1825, საქმე 129, ფურცელი 140-141.
- ²³ მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყნის მმართველობის ფორმებზე იხილეთ გაზ. „ერთობის“ შემდეგი ნომრები: ინგლისი (1920 წლის 7 ივლისი); ამერიკა (1920 წლის 8 ივლისი); იტალია (1920 წლის 15 ივლისი); შვეიცარია (1920 წლის 16 ივლისი); ბელგია (1920 წლის 21 ივლისი); ჰოლანდია (1920 წლის 21 ივლისი); პორტუგალია (1920 წლის 22 ივლისი); ესპანეთი (1920 წლის 22 ივლისი); ნორვეგია (1920 წლის 23 ივლისი); შვეცია (1920 წლის 8 აგვისტო); დანია (1920 წლის 15 აგვისტო); საბერძნეთი (1920 წლის 18 აგვისტო); გერმანია (1920 წლის 22 აგვისტო); ბრაზილია (1920 წლის 24 აგვისტო); ბულგარეთი (1920 წლის 8 სექტემბერი); პრუსია (1920 წლის 13 ოქტომბერი); ავსტრია (1920 წლის 13 ოქტომბერი); ჰამბურგი (1920 წლის 13 ოქტომბერი); მექსიკა (1920 წლის 15 ოქტომბერი); კანადა (1920 წლის 22 ოქტომბერი); ავსტრალია (1920 წლის 22 ოქტომბერი); ახალი ზელანდია (1920 წლის 29 ოქტომბერი); პენსილვანია (1920 წლის 29 ოქტომბერი); ვენესუელა, სან-მარინო, მონაკო, ანგორა (1920 წლის 12 ნოემბერი).
- ²⁴ იხილეთ საქართველოს კონსტიტუციის პროექტი, მიღებული დამფუძნებელი კრების საკონსტიტუციო კომისიის მიერ, ტფილისი, 1920 წელი, მაისი.
- ²⁵ *Le projet de Constitution de la Republique Georgienne; Elabor e et publie por la Commission Constitutionnelle de l' Assemblée Constituante de Georgie, Tiflis, 1920*, (საქართველოს ეროვნული არქივი, ფონდი 1833, საქმე 864, ფურცელი 78-81).
- ²⁶ 1920 წლის 24 ნოემბრიდან 1921 წლის 21 თებერვლამდე.
- ²⁷ *Конституции буржуазных стран, т.2, М., 1936*, გვ.458; იხ. ასევე შვეიცარიის 1874 წლის 29 მაისის კონსტიტუცია, ვ. რცხილაძის წინასიტყვაობით, შვეიცარიის ძირითადი კანონები, თბ., 1906.
- ²⁸ *Конституция Бельгии от 7 февраля 1831 года, Конституции буржуазных стран, т. 2, М., 1936*.
- ²⁹ *The Constitution of the United States and The Declaration of Independence*.
- ³⁰ *Ferfassung des Deutschen Reichs vor 11 August 1919, Leipzig, 1919*, გვ. 18.
- ³¹ საქართველოს ეროვნული არქივი, ფ. 1833, აღნ. 1, ს. 181, ფ. 232.
- ³² გერმანიის 1919 წლის 11 აგვისტოს კონსტიტუცია, გერმანიის კონსტიტუცია, თბ., 1920 წელი, შედგება ორი ნაწილის, ხუთი თავისა და 181 მუხლისაგან (*Ferfassung des Deutschen Reichs vor 11 August 1919, Leipzig, 1919*).
- ³³ ჩეხოსლოვაკიის 1920 წლის 29 თებერვლის კონსტიტუცია, ჩეხოსლოვაკიის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, პ. საყვარელიძის წინასიტყვაობით, თბ., 1920, მიღებულია ჩეხოსლოვაკიის დამფუძნებელი კრების მიერ, მოიცავს ექვს თავსა და 134 მუხლს (*La Constitution de la Republique Tchecoslovaque, Prague, 1920*).
- ³⁴ საქართველოს ეროვნული არქივი, ფ. 1833, ს. 180, ფ. 228 (საკონსტიტუციო კომისიის 1921 წლის 21 აპრილის სტენოგრაფიული ჩანაწერი). აქ იგულისხმება გერმანიის 1919 წლის კონსტიტუცია.
- ³⁵ შვეიცარიის 1874 წლის 29 მაისის კონსტიტუცია, ვ. რცხილაძე, შვეიცარიის ძირითადი კანონები, თბ., 1906, შედგება სამი თავისა და 121 მუხლისაგან. ეს კონსტიტუცია შესულია კრებულში: *Конституции буржуазных стран, т. 2, М., 1936*. იხ. *Швейцарская федеральная Конституция, М., 1917*.
- ³⁶ იგულისხმება 1920 წლის ნოემბრის სხდომა. საფრანგეთის 1875 წლის 25 თებერვლის კონსტიტუცია (*Louis Blanc, Histoire la Constitution du 25 Fevrier 1875, Paris, 1888*). უნდა აღინიშნოს, რომ საფრანგეთის (მესამე რესპუბლიკის) კონსტიტუცია არ იყო ერთიანი აქტი, იგი სამი დამოუკიდებელი კანონისაგან შედგებოდა, რომლებიც, ძირითადად, ხელისუფლების ორგანიზაციას ეხებოდა. ამ კონსტიტუციით, აღმასრულებელი ხელისუფლება ეკუთვნოდა პრეზიდენტს. მინისტრთა საბჭოსა და მინისტრებს ნიშნავდა პრეზიდენტი და იგი თავმჯდომარეობდა კაბინეტს. კონსტიტუციით არ იყო გათვალისწინებული პრემიერ-მინისტრის თანამდებობა.

- ³⁷ ბელგიის 1831 წლის 7 თებერვლის კონსტიტუცია (*Конституции буржуазных стран*, т.2, М., 1936.) შედგება რვა თავისა და 139 მუხლისაგან.
- ³⁸ ფ. ლოვო, *Op. cit.*, გვ. 30.
- ³⁹ ა. შაიო, ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, თბ., 2003, გვ. 189.
- ⁴⁰ *Конституции буржуазных стран*, т. 2, М., 1936, გვ. 458; იხ. ასევე შვეიცარიის 1874 წლის 29 მაისის კონსტიტუცია, ვ. რცხილაძის წინასიტყვაობით, შვეიცარიის ძირითადი კანონები, თბ., 1906 წ.; იქვე იხ. 1874 წლის 17 თებერვლის ფედერალური კანონი „შესახებ იმისა, თუ როგორ ამტკიცებს ხალხი საფედერაციო კანონებს და დადგენილებებს“, გვ. 81-84.
- ⁴¹ გაზ. „საქართველოს რესპუბლიკა“, 1920 წელი, 24 იანვარი.
- ⁴² *Louis Blanc, Histoire la Constitution du 25 Fevrier 1875, Paris, 1882. (მე-6 მუხლი); იხ. ასევე* პ. საყვარელიძე, წერილები სხვადასხვა ქვეყნების პოლიტიკურ წესნაწესობილებაზე (რესპუბლიკები: საფრანგეთი, ჩრდილო ამერიკის შეერთებული შტატები, შვეიცარია), თბ., საქართველოს მთავრობის სტამბა, 1918; იხ. ნ. საქარელი, სხვადასხვა ქვეყნების სახელმწიფოებრივი წყობილება, საქართველოს დამფუძნებელი კრების საპროპაგანდო კომისიის გამოცემა, თბ., 1920, გვ. 9-12.
- ⁴³ საქართველოს ეროვნული არქივი, ფონდი 1833, საქმე 191, ფურცელი 139. საქართველოს საკონსტიტუციო კომისიის 1918 წლის 22 (დღის წესრიგი: როგორი ტიპის კონსტიტუცია უნდა შევიმუშაოთ?) ივნისის სხდომა.
- ⁴⁴ იგულისხმება 1909 წლის კონსტიტუცია.
- ⁴⁵ საქართველოს ეროვნული არქივი, ფონდი 1836, საქმე 46 (საკონსტიტუციო კომისიის სხდომის ოქმები); ს. 47 (კომისიის სხდომის ოქმები); ფონდი 1833, ს. 180 (კომისიის სხდომის ოქმები); ს. 181 (კომისიის სხდომის ოქმები); ს. 182 (კომისიის სხდომის ოქმები); ს. 183 (კომისიის სხდომის ოქმები); ს. 184 (კომისიის სხდომის ოქმები); ს. 190 (კონსტიტუციის პროექტი); ს. 191 (ფრაქციათა მიერ წარმოდგენილი შესწორებები); ს. 192 (კონსტიტუციის გადასინჯვის მასალები); ს. 369 (კონსტიტუციის თეზისები); ს. 858 (კონსტიტუციის პროექტის განხილვა); ს. 859 (კომისიის სხდომის ოქმები); ს. 860 (პროექტის შესახებ ცვლილებები); ს. 861 (წინადადებები კონსტიტუციის პროექტის შესაცვლელად); ს. 862 (კონსტიტუციის გადასინჯვის მასალები); ს. 863 (კონსტიტუციის პროექტი და დამფუძნებელი კრების სხდომის მასალები); ს. 1385 (წინადადებები კონსტიტუციის პროექტის შესაცვლელად).
- ⁴⁶ საქართველოს ეროვნული არქივი, ფონდი 1833, საქმე 180, ფურცელი 64-65.
- ⁴⁷ სოციალ-რევოლუციონერებმა 1920 წელს წარმოადგინეს თავიანთი კონსტიტუციის პროექტი, რომელიც შედგებოდა 18 თავისა და 132 მუხლისაგან. პროექტი ითვალისწინებდა საპარლამენტო რესპუბლიკას, რომელიც სტრუქტურითა და შინაარსით არ განსხვავდებოდა კომისიის მიერ შედგენილი პროექტისაგან (საქართველოს ეროვნული არქივი, ფონდი 1833, საქმე 191, ფურცელი 210-217).
- ⁴⁸ ჟურნ. „საისტორიო ვერტიკალები“, 1, 1991, 68. ანდერძი მას შედგენილი ჰქონდა 1925 წელს.
- ⁴⁹ გიორგი გვაზავა, ძირითადი პრინციპები საკონსტიტუციო უფლებისა (პრეზიდენტი რესპუბლიკისა), თბ., 1920, გვ. 53.
- ⁵⁰ იქვე, გვ. 55.
- ⁵¹ გაზ. „საქართველო“, 1920 წელი, 30 იანვარი.
- ⁵² საქართველოს კონსტიტუციის პროექტი, მიღებული დამფუძნებელი კრების საკონსტიტუციო კომისიის მიერ, ტფილისი, 1920 წ., მაისი, თავი მეხუთე, „აღმასრულებელი ხელისუფლება“, გვ. 22.
- ⁵³ საქართველოს ეროვნული არქივი, ფონდი 1833, საქმე 191, ფურცელი 36.
- ⁵⁴ იქვე, ფურცელი 36.
- ⁵⁵ პ. საყვარელიძე, გაზ. „საქართველოს რესპუბლიკა“, 1920 წელი, 3 თებერვალი.
- ⁵⁶ *Ferfassung des Deutschen Reichs vor 11 August 1919, Leipzig, 1919*, გვ. 15.
- ⁵⁷ საქართველოს კონსტიტუციის პროექტი, მიღებული დამფუძნებელი კრების საკონსტიტუციო კომისიის მიერ, ტფილისი, 1920 წელი, მაისი, თავი მეხუთე, „აღმასრულებელი ხელისუფლება“, გვ. 22.
- ⁵⁸ იქვე.

- ⁵⁹ საქართველოს ეროვნული არქივი, ფონდი 1833, საქმე 191, ფურცელი 36.
- ⁶⁰ გერმანიის 1919 წლის 11 აგვისტოს კონსტიტუცია, თავი მესამე, „პრეზიდენტი და მთავრობა რესპუბლიკისა“, თბ., 1920, გვ. 21, *Ferfassung des Deutschen Reichs vor 11 August 1919, Leipzig, 1919*, გვ. 18.
- ⁶¹ ჩეხოსლოვაკიის 1920 წლის 29 თებერვლის კონსტიტუცია, „მთავრობა“, პ. საყვარელიძის წინასიტყვაობით, თბ., 1920, გვ. 36, *La Constitution de la Republique Tchecoslovaque, Prague, 1920*, გვ. 36.
- ⁶² საქართველოს ეროვნული არქივი, ფონდი 1833, საქმე 191, ფურცელი 36.
- ⁶³ ვ. წერეთელი, მოსაზრებები კონსტიტუციის პროექტზე, გაზ. „საქართველო“, 1920 წელი, 24 იანვარი, საქართველოს დამფუძნებელი კრების 1920 წლის 1 დეკემბრის სხდომა.
- ⁶⁴ იქვე.
- ⁶⁵ გაზ. „ერთობა“, 1920 წელი, 8 დეკემბერი; იხ. გაზ. „სახალხო საქმე“, 1920 წლის 16 ოქტომბერი.
- ⁶⁶ იმ პერიოდში იყო საქართველოს იუსტიციის მინისტრი.
- ⁶⁷ რ. არსენიძე, დემოკრატიული რესპუბლიკა, რესპუბლიკა უპრეზიდენტოდ, თბ., 1917, გვ. 23.
- ⁶⁸ სოციალ-დემოკრატი.
- ⁶⁹ გაზ. „ერთობა“, 1920 წელი, 18 დეკემბერი, საქართველოს დამფუძნებელი კრების 1920 წლის 15 დეკემბრის სხდომა.
- ⁷⁰ 1851 წლის მაგალითი.
- ⁷¹ გაზ. „ერთობა“, 1920 წელი, 8 მაისი, საქართველოს სოციალ-დემოკრატიული პარტიის 1920 წლის 7 მაისის სხდომა.
- ⁷² Тексты Конституции, VI, Французкая Конституция, переводъ и предисловіе С. Г. Лозинскаго, Издание газеты “Кіевскіе Отклики.” Кіевъ, Первая Кіевская Артель Печатного Дела, 1905 г. Конституціонный законъ объ организаціи государственной власти 25 февраля 1875 г. 31.
- ⁷³ საქართველოს 1921 წლის 21 თებერვლის კონსტიტუცია, 148-ე მუხლი, საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტების კრებული (1918-1921), თბ., 1990, გვ. 484.
- ⁷⁴ გაზ. „საქართველოს რესპუბლიკა“, 1920 წელი, 5 დეკემბერი.
- ⁷⁵ იხ. საქართველოს კონსტიტუციის პროექტი, მიღებული დამფუძნებელი კრების საკონსტიტუციო კომისიის მიერ, ტფილისი, 1920 წელი, მაისი, გვ. 24. (83-ე მუხლი).
- ⁷⁶ გაზ. „საქართველოს რესპუბლიკა“, 1920 წელი, 5 დეკემბერი.
- ⁷⁷ იქვე, (დამფუძნებელი კრების 1920 წლის 1 დეკემბრის სხდომა).
- ⁷⁸ იქვე.
- ⁷⁹ პ. საყვარელიძე, საქართველოს ეროვნული არქივი, ფონდი 1825, საქმე 129, ფურცელი 41.
- ⁸⁰ საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის მეხუთე თავი, „აღმასრულებელი ხელისუფლება“, შედგენილი იუსტიციის მინისტრ რ. არსენიძის მიერ (სანიმუშო პროექტი). საქართველოს ეროვნული არქივი, ფ. 1836, აღნ. 1, ს. 420, ფ. 48; შეადარე: Конституции буржуазных стран, т. 2, М., 1936. იხ. Швейцарская федеральная Конституция, М., 1917, 24; ასევე შვეიცარიის 1874 წლის 29 მაისის კონსტიტუცია, ვ. რცხილაძის წინასიტყვაობით, შვეიცარიის ძირითადი კანონები, თბ., 1906, გვ. 71.
- ⁸¹ შვეიცარიის ძირითადი კანონები, ვ. რცხილაძე, თბ., 1906, მიღებულია 1874 წლის 29 მაისს; იხ. საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის მეხუთე თავი, „აღმასრულებელი ხელისუფლება“, შედგენილი იუსტიციის მინისტრ რ. არსენიძის მიერ (სანიმუშო პროექტი, მე-3-მე-4 პუნქტები), საქართველოს ეროვნული არქივი, ფონდი 1836, საქმე 420, ფურცელი 48-49.
- ⁸² გაზ. „სახალხო საქმე“, 1920 წელი, 11 ნოემბერი (ჟურნალში ეს სტატია გამოქვეყნებულა 1920 წლის 16 ოქტომბერს);
- ⁸³ საქართველოს 1921 წლის 21 თებერვლის კონსტიტუცია, 67-ე მუხლი, საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტების კრებული (1918-1921), თბ., 1990, გვ. 468.

- ⁸⁴ 1830 წლის 10 ნოემბერს გაიხსნა ბელგიის ეროვნული კონგრესი, რომელმაც გამოაცხადა ბელგიის დამოუკიდებლობა და შეიმუშავა 1831 წლის კონსტიტუცია. იხ. *Конституции буржуазных стран*, т. 2, М., 1936, 484 (*Конституция Бельгии от 7 февраля 1831 года*); იხილეთ საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის მეხუთე თავი, „აღმასრულებელი ხელისუფლება“, შედგენილი იუსტიციის მინისტრ რ. არსენიძის მიერ (სანიმუშო პროექტი, მე-6 პუნქტი). საქართველოს ეროვნული არქივი, ფონდი 1836, საქმე 420, ფურცელი 48.
- ⁸⁵ საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტების კრებული (1918-1921), თბ., 1990, 469.
- ⁸⁶ *Тексты Конституции, VI, Французкая Конституция, переводъ и предисловіе С. Г. Лозинскаго, Издание газеты "Кіевскіе Отклики", Кіевъ, Первая Кіевская Артель Печатного Дела, 1905 г. Конституційный законъ объ организаціи государственной власти 25 февраля 1875 г.*, გვ. 31; საფრანგეთის 1875 წლის 25 თებერვლის კონსტიტუცია, მე-9 მუხლი: *Les ministres sont solidairement responsables devant les chambers de la politique generale du Gouvernement et individuellement de leurs actes personnnels. Le President de la Republique n'est responsable que dans le cas da haute trahison (Louis Blanc, Histoire la Constitution du 25 Fevrier 1875, Paris, 1888. გვ. 250.*
- ⁸⁷ იხილეთ საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის მეხუთე თავი, „აღმასრულებელი ხელისუფლება“, შედგენილი იუსტიციის მინისტრ რ. არსენიძის მიერ (სანიმუშო პროექტი, მე-6 პუნქტი). საქართველოს ეროვნული არქივი, ფონდი 1836, საქმე 420, ფურცელი 48-49.
- ⁸⁸ იხილეთ და შეადარეთ: *Конституции буржуазных стран*, т. 2, М., 1936, 484 (*Конституция Бельгии от 7 февраля 1831 года*).
- ⁸⁹ საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტების კრებული (1918-1921), თბ., 1990, გვ. 469.
- ⁹⁰ იქვე, გვ. 229.
- ⁹¹ იქვე.
- ⁹² იქვე, გვ. 469.
- ⁹³ იხილეთ და შეადარეთ; *Конституции буржуазных стран*, т. 2, М., 1936, გვ. 484-485 (*Конституция Бельгии от 7 февраля 1831 года*); იხილეთ საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის მეხუთე თავი, „აღმასრულებელი ხელისუფლება“, შედგენილი იუსტიციის მინისტრ რაჟდენ არსენიძის მიერ (სანიმუშო პროექტი, მე-7 პუნქტი); საქართველოს ეროვნული არქივი, ფონდი 1836, საქმე 420, ფურცელი 48.
- ⁹⁴ იხილეთ *Конституции буржуазных стран*, т. 2, М., 1936, გვ. 485 (*Конституция Бельгии от 7 февраля 1831 года*).
- ⁹⁵ საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტების კრებული (1918-1921), თბ., 1990, გვ. 470.
- ⁹⁶ *Ferfassung des Deutschen Reich s for 11 August 1919, Leipzig, 1919*, გვ. 21.
- ⁹⁷ გაზ. „საქართველოს რესპუბლიკა“, 1920 წელი, 5 დეკემბერი.
- ⁹⁸ კონსტიტუციის პროექტი ითარგმნა ფრანგულ ენაზე 1920 წელს (*Le projet de Constitution de la Republique Georgienne, elabor et publie por la Commission Constitutionnelle de l' Assemblee Constituante de Georgie, Tiflis, 1920*). სეა, ფ. 1833, აღნ. 1, ს. 864, ფ. 78-81; 1922 წელს ქ. პარიზში გამოიცა საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუცია (*Constitution de la Republique de Georgie (Edition de la Presidence de L'Assemblee Constituante de la Republique Georgienne, Paris, 1922)*).
- ⁹⁹ იხილეთ საქართველოს კონსტიტუციის პროექტი, მიღებული დამფუძნებელი კრების საკონსტიტუციო კომისიის მიერ, ტფილისი, 1920 წელი, მაისი, გვ. 24, 83-ე მუხლი; საქართველოს ეროვნული არქივი, ფონდი 1833, საქმე 369, ფურცელი 6.
- ¹⁰⁰ საფრანგეთის 1875 წლის 25 თებერვლის კონსტიტუცია, მე-6 მუხლი: *Les ministres sont solidairement responsables devant les chambers de la politique generale du Gouvernement et individuellement de leurs actes personnnels. Le President de la Republique n'est responsable que dans le cas da haute trahison (Louis Blanc, Histoire la Constitution du 25 Fevrier 1875, Paris, 188, გვ. 249);*

- საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის მეხუთე თავი, „აღმასრულებელი ხელისუფლება“, შედგენილი იუსტიციის მინისტრ რ. არსენიძის მიერ, მე-11 პუნქტი (სანიმუშო პროექტი), საქართველოს ეროვნული არქივი, ფონდი 1836, საქმე 420, ფურცელი 48-49.
- ¹⁰¹ გაზ. „სახალხო საქმე“, 1920 წელი, 12 დეკემბერი.
- ¹⁰² სოლიდარული პასუხისმგებლობის პრინციპი ინგლისში აღმოცენდა 1782 წელს, როდესაც პრემიერ-მინისტრი ლორდ ნორტი კაბინეტთან ერთად გადადგა.
- ¹⁰³ პ. საყვარელიძე, წერილები სხვადასხვა ქვეყნების პოლიტიკურ წესწყობილებაზე (რესპუბლიკები: საფრანგეთი, ჩრ. ამერიკის შ. შტატები, შვეიცარია), თბ., საქართველოს მთავრობის სტამბა, 1918, 10.
- ¹⁰⁴ *Ferfassung des Deutschen Reichs vor 11 August 1919, Leipzig, 1919, 18.*
- ¹⁰⁵ გ. გვაზავა, კონსტიტუციის ირგვლივ, პრეზიდენტი რესპუბლიკისა, გაზ. „საქართველო“, 1920 წელი, 29 ქრისტეშობისთვე; ს. დადიანი, ჩვენი კონსტიტუცია, განხილული ხალხოსნური სახელმწიფო უფლებების თვალსაზრისით, გაზ. „სახალხო საქმე“, 1920 წელი, 10, 12, 15, 16, 21, 23, 28, 30 ოქტომბერი, 5, 6, 14 ნოემბერი; აღ. მდივანი, საკონსტიტუციო საკითხები, გაზ. „სახალხო საქმე“, 1920 წელი, 24 ნოემბერი; აღ. მდივანი, მთავრობა და მისი პასუხისმგებლობა, გაზ. „სახალხო საქმე“, 1920 წელი, 24 ოქტომბერი; პ. საყვარელიძე, საქართველოს კონსტიტუციისათვის, გაზ. „საქართველოს რესპუბლიკა“, 1920 წელი, 24, 28, 29 იანვარი, 1, 3, 4, 8, 11, 13, 15, 17, 21, 26 თებერვალი, 5, 16 მარტი, 3 აპრილი; ს. ფირცხალავა, კონსტიტუცია, გაზ. „საქართველო“, 1920 წელი, 21 ნოემბერი; ვ. წერეთელი, საქართველოს კონსტიტუციის პროექტი, გაზ. „საქართველო“, 1920 წელი, 30 იანვარი; *Шацкий Б. Е., Конституция Грузии, Слово, 1920 г. 4, 10, 15, 24 Декабря, 1921 г. 14, 19, 27 Января, 2 Февраля.*
- ¹⁰⁶ ჩეხოსლოვაკიის 1920 წლის 29 თებერვლის კონსტიტუცია, ჩეხოსლოვაკიის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, პ. საყვარელიძის წინასიტყვაობით, 1920, თბ., გვ. 37 (*La Constitution de la Republique Tchecoslovaque, Prague, 1920, გვ. 37*).
- ¹⁰⁷ გაზ. „ერთობა“, 1920 წელი, 22 ივნისი.
- ¹⁰⁸ ჩეხოსლოვაკიის 1920 წლის 29 თებერვლის კონსტიტუცია, ჩეხოსლოვაკიის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, პ. საყვარელიძის წინასიტყვაობით, 1920, თბ., გვ. 37 (*La Constitution de la Republique Tchecoslovaque, Prague, 1920, გვ. 36*).
- ¹⁰⁹ გაზ. „საქართველოს რესპუბლიკა“, 1920 წელი, 5 დეკემბერი (დამფუძნებელი კრების 1920 წლის 1 დეკემბრის სხდომა).
- ¹¹⁰ შვეიცარიის 1874 წლის 29 მაისის კონსტიტუცია, ვ. რცხილაძე, შვეიცარიის ძირითადი კანონები, თბ., 1906, გვ. 71; *Конституции буржуазных стран, т. 2, М., 1936, Швейцарская федеральная Конституция, М., 1917, გვ. 24.*
- ¹¹¹ იქვე.
- ¹¹² გაზ. „საქართველოს რესპუბლიკა“, 1920 წელი, 5 დეკემბერი.
- ¹¹³ შვეიცარიის 1874 წლის 29 მაისის კონსტიტუცია, ვ. რცხილაძე, შვეიცარიის ძირითადი კანონები, თბ., 1906, გვ. 71; *Конституции буржуазных стран, т.2, М., 1936, Швейцарская федеральная Конституция, М., 1917.*
- ¹¹⁴ გერმანიის 1919 წლის 11 აგვისტოს კონსტიტუცია, გერმანიის კონსტიტუცია, თბ., 1920, გვ. 21 (*Ferfassung des Deutschen Reichs vor 11 August 1919, Leipzig, 1919, გვ. 18*).
- ¹¹⁵ გერმანიის 1919 წლის 11 აგვისტოს კონსტიტუცია, გერმანიის კონსტიტუცია, თბ., 1920, გვ. 21 (*Ferfassung des Deutschen Reichs vor 11 August 1919, Leipzig, 1919, გვ. 18*).
- ¹¹⁶ *საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტების კრებული (1918-1921), გვ. 470.*
- ¹¹⁷ ფ. ლოვო, პარლამენტარიზმი, თბ., 2005, გვ. 96.
- ¹¹⁸ იქვე, 105.
- ¹¹⁹ საქართველოს ეროვნული არქივი, ფონდი 1833, საქმე 182, ფურცელი 57.
- ¹²⁰ გერმანიის 1919 წლის 11 აგვისტოს კონსტიტუცია, გერმანიის კონსტიტუცია, თბ., 1920, გვ. 143 (*Ferfassung des Deutschen Reichs vor 11 August 1919, Leipzig, 1919, გვ. 11*).

- ¹²¹ ჩეხოსლოვაკიის 1920 წლის 29 თებერვლის კონსტიტუცია, ჩეხოსლოვაკიის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, პ. საყვარელიძის წინასიტყვაობით, თბ., 1920, გვ. 23 (*La Constitution de la Republique Tchecoslovaque, Prague, 1920, გვ. 28*).
- ¹²² საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის მეოთხე თავი, „პარლამენტი“, შედგენილი იუსტიციის მინისტრ რ. არსენიძის მიერ (სანიმუშო პროექტი); საქართველოს ეროვნული არქივი, ფონდი 1836, საქმე 420, ფურცელი 112-115; შეადარეთ *Конституции буржуазных стран*, т. 2, М., 1936; იხილეთ *Швейцарская федеральная Конституция*, М., 1917, . გვ. 24; ასევე შვეიცარიის 1874 წლის 29 მაისის კონსტიტუცია, ვ. რცხილაძის წინასიტყვაობით, შვეიცარიის ძირითადი კანონები, თბ., 1906, გვ. 64.
- ¹²³ საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის მეოთხე თავი, „პარლამენტი“, შედგენილი იუსტიციის მინისტრ რ., არსენიძის მიერ (სანიმუშო პროექტი); საქართველოს ეროვნული არქივი, ფონდი 1836, საქმე 420, ფურცელი 112-115; შეადარეთ *Конституции буржуазных стран*, т. 2, М., 1936. გვ. 455; იხილეთ *Швейцарская федеральная Конституция*, М., 1917, გვ. 20; ასევე შვეიცარიის 1874 წლის 29 მაისის კონსტიტუცია, ვ. რცხილაძის წინასიტყვაობით, შვეიცარიის ძირითადი კანონები, თბ., 1906, გვ. 64.
- ¹²⁴ იხილეთ საქართველოს კონსტიტუციის პროექტის თეზისები, საქართველოს ეროვნული არქივი, ფონდი 1833, საქმე 182, ფურცელი 18.
- ¹²⁵ გაზ. „სახალხო საქმე“, 1920 წელი, 12 დეკემბერი.
- ¹²⁶ *Конституции буржуазных стран*, т. 2, М., 1936, გვ. 458; იხილეთ *Швейцарская федеральная Конституция*, М., 1917, გვ. 23; ასევე შვეიცარიის 1874 წლის 29 მაისის კონსტიტუცია, ვ. რცხილაძის წინასიტყვაობით, შვეიცარიის ძირითადი კანონები, თბ., 1906, გვ. 68.
- ¹²⁷ გერმანიის 1919 წლის 11 აგვისტოს კონსტიტუცია, გერმანიის კონსტიტუცია, თბ., 1920, 14 (*Ferfassung des Deutschen Reichs vor 11 August 1919, Leipzig, 1919, გვ. 12*).
- ¹²⁸ ჩეხოსლოვაკიის 1920 წლის 29 თებერვლის კონსტიტუცია, ჩეხოსლოვაკიის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, პ. საყვარელიძის წინასიტყვაობით, თბ., 1920, 24 (*La Constitution de la Republique Tchecoslovaque, Prague, 1920, გვ. 29*).
- ¹²⁹ იქვე, 28 (*La Constitution de la Republique Tchecoslovaque, Prague, 1920, გვ. 31*).
- ¹³⁰ ბელგიის 1831 წლის 7 თებერვლის კონსტიტუცია (*Конституции буржуазных стран*, т. 2, М., 1936.), 479; შეადარეთ საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის მეოთხე თავი, „პარლამენტი“, შედგენილი იუსტიციის მინისტრ რაჟდენ არსენიძის მიერ (სანიმუშო პროექტი); საქართველოს ეროვნული არქივი, ფონდი 1836, საქმე 420, ფურცელი 112-115.
- ¹³¹ იხილეთ საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის მეოთხე თავი, „პარლამენტი“, შედგენილი იუსტიციის მინისტრ რაჟდენ არსენიძის მიერ (სანიმუშო პროექტი); საქართველოს ეროვნული არქივი, ფონდი 1836, საქმე 420, ფურცელი 112-115; ასევე მის მიერ შედგენილი „აღმასრულებელი ხელისუფლება“, იქვე, ფურცელი 48-49.
- ¹³² იხილეთ საქართველოს კონსტიტუციის პროექტის თეზისები, საქართველოს ეროვნული არქივი, ფონდი 1833, საქმე 182, ფურცელი 18.
- ¹³³ *Конституции буржуазных стран*, т. 2, М., 1936, გვ. 459; იხილეთ *Швейцарская федеральная Конституция*, М., 1917, გვ. 24; ასევე შვეიცარიის 1874 წლის 29 მაისის კონსტიტუცია, ვ. რცხილაძის წინასიტყვაობით, შვეიცარიის ძირითადი კანონები, თბ., 1906, გვ. 71.
- ¹³⁴ საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტების კრებული (1918-1921), თბ., 1990, გვ. 470.
- ¹³⁵ გერმანიის 1919 წლის 11 აგვისტოს კონსტიტუცია, 1920 წელი, თბ., გვ. 21 (*Ferfassung des Deutschen Reichs vor 11 August 1919, Leipzig, 191, გვ. 18*).
- ¹³⁶ 1921 წლის კონსტიტუციაში გამოყენებულია შემდეგი ტერმინები: „აღმასრულებელი ხელისუფლება“, „მთავრობა“, „მინისტრთა-კაბინეტი“.
- ¹³⁷ საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტების კრებული (1918-1921), თბ., 1990, გვ. 474.

THE FORM OF GOVERNANCE UNDER GEORGIA'S FIRST CONSTITUTION **(Comparative Analysis with Western Governance Systems)**

THE SUBJECT MATTER OF THE PROBLEM

A parliamentary system, originating from England,¹ is one of the most common forms in the international practice of governance.² Forms of governance are actively studied by the legal science worldwide. Scientific works have been published in this field. The science of forms of governance is as old as legal science in general. Parliamentary governance, with certain peculiarities, existed in the First Republic of Georgia³. Parliamentary system is sometimes called "parliamentarism" in the international legal literature. But, part of Georgian scholars associates it with the existence of parliament.⁴ Some European lawyers consider that the cornerstone of parliamentarism (parliamentary governance) is governance's political responsibility before the parliament. We may get even more reinsured in this principle after reading "*Le Parliamentarisme*"⁵ by French lawyer Philippe Lauvaux. Authors of the Georgian Constitution believed that the principle of governance's political responsibility before the parliament is the fundamental cornerstone of parliamentarism⁶. The first legal document stipulating the political responsibility of interim governance before the National Council (Parliament)⁷ was the declaration of independence of Georgia.⁸ In addition, pursuant to this document, governance members were accountable and politically responsible before the Constituent Assembly of Georgia.⁹ However, French Constitutional model provided only for political responsibility. Representative of monistic parliamentarism

doctrine Carré de Malberg notes that: "*When the French Constitution of 1875 wanted to strengthen parliamentary regime, it confined itself only to the establishment of principle of responsibility, with all the rest deriving therefrom*".¹⁰ This means that political responsibility of the governance is crucial point for parliamentary system. Governance should resign if it loses legislature's confidence.

At that time Georgia was Parliamentary Republic. Certainly, this form of governance lacked the principles typical to genuine parliamentarism, such as rejection of collective responsibility of a neutral political figure – President and Governance, dissolution of Parliament. However, due to governance member's individual political responsibility this system got approximated to parliamentary structure to a certain extent. There has been an attempt in Georgia's new and recent history¹¹ to incorporate the institutional principles of the First Republic's political system into today's reality. The Constitutional Commission was assigned¹² to develop the new version of the first Constitution, however as decided by the Parliament the Commission drafted new Constitution¹³ of Georgia based on the principles of the first Constitution of the Democratic Republic, as reflected in its Preamble. Georgia might turn into a parliamentary country in the future and the form of parliamentary governance reflected in the first Constitution might serve as a sample for amendments to the Constitution.

The model of governance provided in the first Constitution requires scientific research

and review. The National Archives of Georgia offer sufficient amount of documentary material for this purpose. Our views and findings on this topic based on scientific values are largely conditioned by comparative analysis of international models of governance. Such models, in general, are reflected in Constitutions. Such a methodological and scientific approach to the topic allows identifying the peculiarities and specificities of the Georgian model of governance. Parliamentary form of governance, under the First Republic, was the outcome of merger of key principles of governance forms of governance envisaged by Constitutions¹⁴ of the Western European countries. None of the country's governance system specifically was incorporated into the Constitution of Georgia and the latter thus represented a mixed model taking into account the political, traditional, ideological and other factors in Georgia as well as the principles of governance of the pre-Constitution era¹⁵ - such as election of the chairman of the Ggovernance by Parliament, selection of ministers by a chairman, power of international representation of the chairman of Ggovernance etc., that were not practiced in the Western models of governance of that period.

The procedure of election of Parliament and formation of Ggovernance, their interrelation, the structure and activity as reflected in the first Constitution, are the factors determining the main idea of the form of governance. We have collected rich documentary material on the subject of this study and tried to demonstrate the Constitutional basis of state governance system through their comparative analysis. One of our objectives is to disperse the prevailing opinion that the parliamentary governance system¹⁶ of the First Republic and parliamentary governance model reflected in the first Constitution was the Swiss model, which is not correct for as simple reason as is the fact that Switzerland was not a Parliamentary Republic in that period and that Ggovernance's political accountability before the Parliament was not the issue there, Ggovernance stayed independent from Parliament. Governance model of the first Constitution was approximated to the

European systems (*German, French, Belgian, and Swiss*) as proved by the documentary sources obtained by us. *Therefore, the governance form under Georgia's Constitution did go through Constitutional models of Western governances.*

It shall be noted that the text of the first Constitution was one of the advanced ones on the European Continent,¹⁷ offering interesting solution of the issue of form of governance. Furthermore, already then it recognized values such as freedom, democracy and rule of law state, which today's Europe is based on. Such is the assessment on the first Constitution by Hans Dietrich Genscher, Federal Minister of Foreign Affairs of Germany in the prologue to the work¹⁸ by German lawyer Wolfgang Gaul.¹⁹ Ramsay McDonald, UK Foreign Secretary had apparently the draft Constitution of Georgia and published his positive review in magazine *The Nation*.²⁰ As McDonald noted, by drafting this Constitution the Georgian people had shown to the mankind high legal culture and political consciousness. B. Shatsky, Professor at St. Petersburg University and Member of the Constitutional Commission of Interim Governance of Russia dedicated a whole series of articles to Georgia's draft Constitution in Newspaper *Slovo*²¹. He pointed that the draft Constitution of Georgia is an exceptionally democratic and advanced document. One of the leaders of German Social-Democratic Party Karl Kautsky also acquainted himself with the draft Constitution and gave positive review.²² We should not forget that the original of the first Constitution was discovered in Switzerland, namely in Zurich, in the archives of one of the Swiss kartvelologists. With this Constitution Georgia first experienced the true European values, western political and legal culture lacking in our country before. In other words, the Constitution reflected the European achievements in the field of state administration. Political system phrased in the Constitution approximated to the Constitutional models establishing parliamentary governance.²³

The Constitutional Commission of Constituent Assembly published the draft Constitution²⁴, which was translated into French.²⁵ Constitution was debated at special plenary

sessions of the Constituent Assembly in a difficult political situation.²⁶ On February 21, the Assembly approved the draft in an accelerated manner.

By exploring the Articles (altogether 30 articles) of Chapter IV (the Parliament) and Chapter V (the Executive authority) of the first Constitution, we can clearly identify which country's analogy of Constitutional norms they represent. It should be mentioned that both chapters of the Constitution mainly contain the principles of Switzerland's Constitution of May 29, 1874²⁷ and Belgian Constitution of February 7, 1831²⁸; and two articles out of 30 are the direct analogy to the US Constitution of September 17, 1787²⁹ and German Constitution of August 11, 1919³⁰. *This very article of German Constitution defines the Constitutional basis of governance system of governance in Georgia's 1921 Constitution i.e. individual accountability of the Governance and ministers before the legislature.*

Authors of the draft Constitution aimed at establishing the following institutions, similar to other Constitutions:

- Constitutional form of governance;
- organization of state power;
- separation of powers between the governance authorities;
- regulation of governance relations between state and a citizen.

WESTERN CONSTITUTIONS, AS THE MAIN SOURCES

Constitutional basis of Georgia's governance system cannot be studied without its comparative analysis with the European systems. However, the drafters of the Constitution of Georgia did not make a copy of Constitutions of other countries and it does not represent a duplicate of some Western Constitution. For illustration we quote a statement of Razhden Arsenidze, one of the authors of the Constitution: "*When writing a Constitution we should not copy others' Constitutions but adapt it to our life*".³¹ Upon drafting the Constitution, the Constitutional Commission started to translate and publish

the Constitutions of European countries in Georgian. Constitutions of Germany³² and Czechoslovakia³³ Constitution were translated and published in Georgian. Stenographic records of the Commission show that it was deemed necessary to publish the Constitution of Germany having major significance for the Commission's work.³⁴ Earlier, the Constitution of Switzerland was published in Georgian.³⁵ From one of the sessions of the Commission it becomes evident that Simon Kldiashvili had translated French Constitution³⁶ which unfortunately was not published, at least it is not available in the archives. Belgian Constitution³⁷ which was never translated or published could be considered as one of the important sources for the first Constitution. Nevertheless, it did make significant impact on the Georgian Constitution. Belgian Constitution played an important role in the formation of other countries' Constitutions. According to French Professor Philippe Lauvaux: "*Since 19th century it per se has been the model influencing many Constitutions.*"³⁸ Forms of governance were presented in an original manner in the above listed Constitutions. However, Georgia translated and published only the Constitutions that recognized parliamentary system as a form of governance, except for the Swiss one. It shall be also mentioned that the English model significantly influenced these forms of governance.³⁹

MODELS OF GOVERNANCE AROUND THE WORLD

In the First Republic distinction was made between three key types of governance: a) Swiss direct democracy, where people were directly involved in the exercise of authority;⁴⁰ b) American dualist "power-separated" democracy", with the President heading the governance i.e. presidential republic; and c) French parliamentary democracy,⁴¹ with government's political responsibility before the parliament causing its resignation.⁴² The Constitution should have accepted one of these three systems. Part of the members of the Constitutional Commission supported mixed form of govern-

ance. For instance, a Social-Democrat Pavle Sakvarelidze's⁴³ idea was to combine the principles of Swiss-French governance systems. The Commission did not approve the American model (presidential system) from the outset.

Parliamentary (Constitutional) monarchy was accepted in many countries. In majorities of Constitutional monarchies the executive authority was politically responsible before the legislature. Countries with parliamentary governance systems were England, France, Italy, Belgium, Holland, Portugal, Spain, Norway, Sweden, Denmark, Greece, Bulgaria, Romania, Germany, Czechoslovakia. Among American Republics Venezuela is distinguishable where the Constitution⁴⁴ stipulated for parliamentary governance because the governance was politically responsible before the Congress. It was the only country on the American continent that differed from American presidential governance systems.

In the listed countries the title for the head of executive authority was "**King**", except for Japan where "**Emperor's**" post existed Constitutionally. Apart from America, the institute of "**Institute of president**" was introduced in France, Switzerland, Portugal, Germany and Czechoslovakia.

PARLIAMENTARY GOVERNANCE AND PRESIDENT

The issue of selection of Constitutional forms of governances deserved utmost importance at the sessions of Georgian Constitutional Commission.⁴⁵ The deputation suggested: "*More typical in our Constitution is social content and governance system and this is what should be focused*"⁴⁶ Interestingly, reviews of the Constitution started with discussing this issue. In addition, members of the Constituent Assembly had different opinions regarding the forms of governance. Deputation divided into two parts: first group – representatives of socialist-profile parties (social-democrats, social-revolutionaries⁴⁷ and social-federalists) supported Constitutional basis of parliamentary governance and second group – National-democrats, who during Constitutional debates were in favour of parliamentary governance

only together with Institute of president; however even among social-democrats some supported the institute of Institute of president. For example, such was the deputy chairman of the governance of Georgia Grigol Lortkipanidze, author of "Political Will", who *inter alia* touched upon the institute of institute of president and positively assessment president's role in political life and believed that a President, equipped with the tasks similar to American and German President, would be ideal for Georgia.⁴⁸

Members of National-Democrat Fraction of Constituent Assembly had their own approach to the institute of president, thus forming the minority. A national-democrat Giorgi Gvazava considered extremely important to introduce the presidency, thus fully voicing his own party's position on this issue. The question posed by him was "*Is the President of the Republic necessary at all? Does he really have some necessary political task or is it just the remaining of historical transformation and could be destroyed completely?*"⁴⁹ Gvazava's answer to this question is positive. He stems from the separation of powers and considers president and cabinet of ministers as one complete organism heading the executive authority and staying independent from the parliament. He believed that president's existence guarantees on the one hand separation of executive authority from the rest of the governance system and on the other hand cabinet of ministers' solidarity with parliament. According to Gvazava, president holds supreme position in the state, he is the head of the state and its face in international relations.⁵⁰ Well-known democrat Vasil Tsereteli wrote "*I believe it is better if Georgia's president is elected by its people. Let people have the representative they trust.*"⁵¹

DRAFT CONSTITUTIONAL AMENDMENT CONCERNING THE PRESIDENT

Draft amendments to the draft Constitution submitted by the democratic fraction provided for the amendment of Article 75. Pursuant to this Article, Government had chairman being at the same time supreme representative of the Republic.⁵² As per draft amendments, the

wording of this Article should have been read as follows: *“President of the Republic shall be elected by people for five-year term. He shall be the inhabitant citizen of Georgia and have attained to the age of at least 40 years.”*

⁵³ Article 74 of the draft Constitution stated: *“Executive authority belongs to the government of the Republic. The Government of the Republic is comprised of: a) president of the Republic and b) responsible ministers.”*⁵⁴

According to this amendment proposed by national-democrats fraction, president was not a separately isolated official, he was included in the governance. Such model of governance was similar to the Swiss executive governance structure where executive authority belonged to federal council (the government) to be elected by federal assembly by seven members for three-year term. Out of governmental the Federal Assembly elected the president of the Confederation for one-year term who at the same time was the chairman of Federal Government and the Minister of Foreign Affairs.⁵⁵ The only difference was that the Swiss model did not include the principle of ministers' responsibility. However it is unclear what democrats meant under “responsibility”: responsibility before the President or the Parliament? One option could be that according to the democrats' draft, Georgia should have been a Parliamentary Republic together with Presidency.

Amendment proposed by national-democrats fraction also stipulated for the president to take a vow before the parliament. National-democrats took this amendment from the German Constitution. German Constitution directly acknowledges that *“The Reich President, when taking his office, swears the before Reichstag.”*⁵⁶ Amendment should have also concerned Article 77⁵⁷ of the Constitution, implying appointment of ministers by the chairman of the governance from among the citizens having the right to participate in parliamentary elections.⁵⁸ The amendment should have read as follows: *“Minister-chairman and, upon his nomination, other ministers shall be appointed and dismissed by the President of the Republic.”*⁵⁹ This amendment too was

copied by democrats from Article 53 of the German Constitution: *“The Reich chancellor, and, at his request, the Reich ministers, are appointed and dismissed by the Reich President.”*⁶⁰ Czechoslovakian President also enjoyed similar rights under the Constitution. Article 70 reads: *“Chairman of the Governance and its members shall be appointed and dismissed by the President of the Republic”*.⁶¹

President, pursuant to the draft amendment, would appoint and dismiss the prime-minister and other members of the governance.⁶² In the opinion of national-democrats, parliamentary governance should have been established in Georgia, i.e. governance should have comprised of the President and, most importantly, **“Responsible Ministers.”** Furthermore, President could also dismiss ministers, which means dualist model and dualist parliamentarism was accepted for instance under the German Constitution. National-democrat Vasil Tsereteli supported the idea of minister's responsibility before the Parliament.⁶³ He stated that: *“In North America ministers are responsible before the president and not parliament. And this rule is not quite democratic.”*⁶⁴

“PRESIDENT IS THE PHANTOM OF THE MONARCH”

Social-democrats principally objected American presidential system and institute of president in general. They envisioned the phantom of the monarch in the personality of president. Georgia was probably the only country which during Constitutional reforms had not applied the key principles of American Constitution when structuring the governance system. Federalist Samson Dadiani noted: *“We appreciate the articles of the Constitution which mention non-presidency and would like to see the Constitution drafted this way. In our opinion, introduction of presidency in places where sovereignty belongs to people is absolutely unacceptable.”*⁶⁵ Rajden Arsenidze⁶⁶, one of the authors of the draft categorically objected introduction of presidency. He pointed: *“After all, the only difference between president and king is that king's authority is termless, he-*

*editary, whereas president's is for a definite term, temporary. King is God's chosen, president – people's.*⁶⁷ According to Konstantine Japaridze⁶⁸, president was dangerous for democracy. He stated: *"We cannot give the army to the disposition of the president. Handing the army in the hands of one person is dangerous for the Republic. Army should be disposed of by the Parliament. Democratism requires joint administration. This system was justified by our three years practice and it should remain as it is"*⁶⁹ French example was brought as an argument against presidential institute,⁷⁰ where the elected president upon taking his office tore the Constitution and dissolved (drove out) the parliament. Akaki Chkhenkeli, maintaining his party's majority's position, noted: *"President is some sort of a phantom of the monarch. Democracy doesn't really want a monarch or its phantom"*. Social-democrats completely declined presidential institute and deemed its introduction as undemocratic. They decided that chairman of the parliament would be in charge of high representation of the Republic.⁷¹ This principle too was unusual for European models of that period. None of the parliamentary chairmen have ever been in charge of similar task. The first Constitution finally prescribed for the eternity of republican system. Article 148 of the Constitution directly reiterates the provision of Article 8 of the French Constitution: *"Form of republican governance system cannot become the subject of revision"*.⁷² The first Constitution reads: *"Abolishment of the form of governance of the Democratic Republic of Georgia cannot become the subject of Constitutional revision."*⁷³

ZHORDANIA AND INSTITUTE OF PRESIDENT

Any opinion of Mr. Zhordania, chairman of interim governance, regarding the governance model was interesting and worth to consider by the Constitutional Commission. He acknowledged two forms of republics: **a) parliamentary and b) democratic republic.**⁷⁴ He believed that specific feature of parliamentary republic was bringing all three branches of governance together within one authority – the parliamentary system. Examples of

parliamentary republic for him were France and England. In a democratic republic, he believed, power is separated and people are actively involved in political processes. He considered Switzerland as a model of democratic republic. Noe Zhordania, unlike social-democrats, did not have radical views about presidential institute, causing astonishment among the majority of the Assembly. He supported introduction of parliamentary system which is proved by the published version of the draft Constitution.⁷⁵ However, omitting the institute of president seemed illogical to him because, in his view, president is the offspring of parliamentarism.⁷⁶ Zhordania positively assessed the institute of president. He pointed: *"President is a person who in emergencies acts as the head of state. Governance changes, it might face crisis which could last for couple of weeks but if enemies approach the state borders not the governance is responsible anymore but here is the man and he is the responsible, supreme guard and required to take all measures to save the country against this danger."*⁷⁷ He believed that Swiss system would not work in our country simply because not political but business governance existed in Switzerland, not responsible before anyone. Switzerland did not implement foreign policy because of neutrality and Georgia then was in a difficult international situation and country needed politically responsible cabinet of ministers. Zhordania did not want to ignore the view of his party's representatives, because of which he even refrained from fully defending the institute of president. He saw the solution in transferring of presidential rights (at least partly) to the chairman of the governance. He stated: *"There will not be the president - an individual person in our country, however we will have a person acting in this capacity"*⁷⁸ In selecting the form of governance, Jordnia guided with pure political views.

One part of social-democrats requested to grant presidential rights to the Chairman of Parliament, as provided for under the Austrian Constitution. It was advised that *"Chairman of the Parliament, even with permitted combination of offices, cannot cope with both jobs."*⁷⁹

DELEGATION OF CERTAIN POWERS OF THE MONARCH AND PRESIDENT AND INTERNATIONAL REPRESENTATION OF THE CHAIRMAN OF THE GOVERNMENT

The first Constitution transferred the rights of the monarch and president to the chairman of the governance and Chapter V of the Constitution regulated the legal status of the latter. The rule of election and term of office of the chairman of governance was Swiss and some Constitutional powers of the chairman were copied from Belgian monarch's tasks. As per Article 67 of the Constitution, governance was headed by its chairman to be elected by the parliament for one-year term. One and the same person could be elected only twice. These provisions of the Constitution relies on Articles 96 and 98 of the Swiss Constitution,⁸⁰ which reads: *"The chairman of the Federal Council shall be the President of the Confederation; he and the Vice-President shall be chosen by the Federal Assembly from among the members of the Council for a term of one year. The outgoing President is not eligible to be President or Vice-President for the following year."*⁸¹ Unlike Georgia's first Constitution, Swiss Constitution prohibited election of the chairman for two successive years.

It is worth to mention that UK Foreign Secretary Ramsay MacDonald published the article in The Nation Magazine "Socialist State in the Caucasus". In his article MacDonald writes about the draft Constitution of Georgia and points to its one Article that seemed illogical to him. It is the Article prohibiting election of one and the same person on the position of the chairman of the governance for two consecutive terms. *"This restriction, according to the Secretary, is relevant to the president but irrelevant to the Prime Minister."* In this publication the author calls Noe Zhordania "President of Georgia".⁸² This suggestion by MacDonald was taken into account and Article 67 of the Georgian Constitution was amended as follows: *"The Governance shall have its Chairman to be elected by the Parliament for one-year term. One and the same person may be elected only for two consecutive terms."*⁸³

Article 70 of the Constitution gives clear picture on delegation of monarch's and president's power: a) chairman of the governance had the capacity of high representative of the Republic in foreign affairs. He was in charge of appointing ambassadors. Article 45 of the German Constitution reads: *"When it comes to international law, the Republic is represented by the President... he accredits and receives ambassadors."* Stipulation on international representation under Article 70 of the first Constitution reiterates the idea of Article 66 of the Belgian Constitution.⁸⁴ Chairman of the governance did not have international representation in any state at all. This also speaks of the specificity of the form of governance in Georgia. b) As per Article 70 of the first Constitution, chairman of the governance was entitled to withdraw Republic's armed forces upon Parliament's consent⁸⁵. Article 9 of the French Constitution recognizes: *"President of the Republic may not declare war without prior negotiations with and approval of both chambers."*⁸⁶ c) Article 70.c entitled the Chairman to issue order and decree for enforcement of the law but did not have the right to suspend application of the law or hinder its implementation. When formulating this provision the Constitutional Commission guided with Belgian Constitution.⁸⁷ Article 67 reads: *"He (i.e. the King of Belgium – B. K.) makes decrees and regulations required for the execution of laws without ever having the power either to suspend the laws themselves or to grant dispensation from their execution."*⁸⁸ d) Under Article 70, Chairman of the governance had the right to appoint audit of any sector, place or event falling under his governance.⁸⁹ Similar provision is not seen in western Constitutions. Chairman's similar authority mainly relies on the experience of the activity of the governance of Georgia's First Republic. In 1919 Georgian Parliament adopted interim provision "on special audit to be appointed by the governance".⁹⁰ Article 70.d fully reflects the idea of Article 1 of this provision.⁹¹ e) Pursuant to Article 70 of the Constitution, Chairman had no special rights other than the ones conferred on him by the Constitution.⁹² The

above Constitutional provision again bases on Article 78 of Belgian Constitution.⁹³ It reads: *“The King has no powers other than those formally attributed to him by the Constitution and by specific laws established by virtue of the Constitution itself.”*⁹⁴ As per Article 73 of the first Constitution, chairman of the governance was responsible before the parliament for general politics.⁹⁵ This Article too was drafted in consideration of German Constitution. By virtue of Article 56, chancellor was politically responsible before Reichstag.⁹⁶

As per the first Constitution, rights of the chairman of the governance were broad and equal to monarch’s or president’s rights.

The Constitution a) *rejected the president that was not different from monarchical power; b) gave preference to collective leadership and not autocratic leadership, where the Parliament, as a collective body, takes decisions collectively; c) by rejecting the institute of presidency, the risk of usurpation of power that could have followed it, had been rejected.* Rejection of institute of president led to increased role of the Parliament and rather to its centralization than clear separation of powers.

POLITICAL GOVERNANCE OR DIRECTORIAL SYSTEM OF SWITZERLAND?

In debating on governance system, the objective of the drafters of the Constitution was to ensure non-presidenship, subordination of governance to the parliament and prevention of crisis.⁹⁷ Draft⁹⁸ Constitution published by the Commission provided for the parliamentary model of governance. Article 83 of the Draft reads: *“Both the governance as a whole and each minister individually shall enjoy the confidence of parliament. Both the governance and each minister individually shall resign if he loses the confidence of Parliament by its strong decision.”*⁹⁹ It was direct analogy of Article 6 of French Constitution:¹⁰⁰ *“Ministers are together responsible for general governance policies, and individually for their personal activities. President of the Republic shall be held liable only in the case of high treason.”*¹⁰¹ There are two forms of political responsibility in practice:

collective and individual. Collective responsibility provides for governance’s full responsibility before the parliament. By applying this principle the Parliament makes the governance, in case of disapproval of the policy implemented thereby, to resign.¹⁰² Individual responsibility means each minister’s responsibility before the parliament for their personal activity. In this case resignation of one minister will not cause resignation of the cabinet entirely. There are Constitutions worldwide which provide for both principles together, i.e. both collective and individual responsibility before the parliament. French Constitution¹⁰³, and later German Constitution¹⁰⁴, provided for both forms of responsibility.

After publishing the draft, Constituent Assembly entered into Constitutional debates. In addition, the press published political articles.¹⁰⁵

Principle of governance system under the draft Constitution lacked certain logic and some social-democrats, including Zhordania shared this opinion. The draft provided for the governance’s collective and individual responsibility. It was good on the one hand, since the governance should have resigned collectively but on the other hand it was not good, for the chairman would have to resign together with the governance leaving the state virtually without governance, especially that the draft did not provide for the option of acting resigned cabinet before electing the new governance. This issue was ideally solved in Article 78 of the Czechoslovakian Constitution. Should the Seim vote lack of confidence in the governance the president shall then determine who shall direct governance affairs until a new governance be formed. As per this Article, in the absence of president and in the cases of political crisis the right to decide who to transfer the executive authority to was vested on a special committee to be elected by the Czechoslovakian Parliament.¹⁰⁶ Had the draft Constitution kept the governance’s collective responsibility in an initial form, it would have been inevitable to appoint a separate position for performing head of state’s duties, assuming certain responsibility in internal and foreign affairs before electing the new governance and

such person should have been the president, categorically objected by social-democrats. Another solution was to keep only the principle of individual responsibility, where in the case of vote of non-confidence only the minister would have resign and not cause overall political crisis of the governance.

One of the drafters of the Constitution Pavle Sakvarelidze objected French model of governance system and categorically rejected the provision of Article 83 of the draft on governance's collective responsibility before the parliament. He noted: *"Responsible governance should of course resign when voted non-confidence and so should its chairman, but doesn't this leave the republic without a governance? The question arises as to the need of president. In present situation with violent enemies surrounding us, our republic can not favourably exist without a president. Institute of president should be necessarily introduced. Neither American, nor Swiss or French system is acceptable for us. We want the responsible president, he should be granted limited right."*¹⁰⁷

Similar governance model was established in Czechoslovakia under the Constitution. President was elected by National Assembly (Parliament), and governance members were responsible before the parliament. Article 75 of the Constitution introduced governance's collective responsibility.¹⁰⁸ Zhordania supported the idea of individual responsibility of governance members. His attitude was logical because if governance's general politics were approved then the activity of each individual minister should not have caused governance crisis i.e. resignation of the entire cabinet of ministers. He stated: *"We should distinguish between three aspects: 1) general politics; 2) individual practical issues and 3) governance crisis and this is where the distinction should be drawn and when general politics is approved, individual practical questions may not cause crisis."*¹⁰⁹ He categorically declined Swiss system. Pursuant to Article 96¹¹⁰ of the Constitution of Switzerland, members of the governance (Federal Council) were to be elected by the parliament (Federal Assembly) who were not responsible before the legislature. Subparagraph 16 of Article 102 of the

Constitution strengthened only the accountability of the governance (federal council).¹¹¹ Because of Georgia's foreign political situation such form of governance was unacceptable and it was well appreciated and understood by political circles. *"We, said Zhordania, Georgians, surrounded with the kind of neighbours that makes foreign affairs and foreign policy the main issue of our country, should have political governance and we cannot organize the same system of governance as in Switzerland."*¹¹² In those times Switzerland was a neutral state and less concerned about foreign policy. Due to this very reason Swiss model of governance the so-called **Directorial System** was rejected. Although the Georgian Constitution incorporated the duties of parliament and of governance from the Constitution of Switzerland, only the duties, their substance can not determine the principal notion of the governance system because parliament and governance powers under the Constitutions are almost identical. Deriving from the country's political interests, Zhordania, in determining the issue of responsibility, correctly supported independence of the chairman of governance, not to have caused resignation of the rest of the governance and especially of the prime minister for unlawful action of an individual member of the governance. Prime-Minister should have been responsible only for his personal activity and general political situation and had he been voted non-confidence by the parliament would have been obliged to change the minister. Another advantage of individual responsibility was that in case of resignation of the chairman of governance, the Republic would have been headed by the governance whose acting chair, before electing a new one, would be the deputy of ex prime-minister. The latter office was stipulated under Article 71 of the first Constitution and based on Article 98 of the Constitution of Switzerland.¹¹³

Besides the Directorial System, "direct governance" also existed in Switzerland, i.e. people's direct involvement in political processes. The pure direct democracy was disapproved by the drafters of the first Constitution which certainly was a logical political step. Model of direct democracy can not ensure administra-

tion of governance power. The forms of direct governance, referendum and initiative (Article 63) were incorporated from the Constitution of Switzerland covering limited institutes of direct democracy. The Commission did not approve directorial system either. Only political governance should have been in charge of exercise of executive power in the state. More effective is the state system of a politically organized society than of a self-governed society.

GERMAN MODEL OF GOVERNANCE SYSTEM

The Constitutional Commission proposed to adopt German model as a form of political responsibility which was close to the French one and both provided for collective as well as individual responsibility of the governance. Pursuant to Article 53 of the Constitution (**Weimarer Verfassung**), chancellor and ministers were appointed and dismissed by the President of Germany. Cabinet of ministers required the confidence of Parliament (Reichstag) and each of them had to resign, if Reichstag voted by explicit decision to withdraw its confidence.¹¹⁴ It was collective responsibility of the cabinet disapproved by the authors of the Georgian Constitution from the outset. In addition, Article 56 of the German Constitution stipulates for individual responsibility and reads as follows: *“The Reich chancellor determines the political guidelines and is responsible for them to Reichstag. Within these guidelines every Reich minister leads his portfolio independently, and is responsible to Reichstag.”*¹¹⁵ Article 73 of the first Constitution, concerning individual responsibility of governance members is the analogy of the above German model: *“Each member of the governance directs independently, and under sole, personal responsibility to parliament, the department confided to him. He must resign as soon as he loses the confidence of parliament... The chairman of the governance is responsible to parliament for the general politics. He is obliged to submit to the decisions of parliament and to execute the same, if necessary to change the ministers or even to re-form the entire cabinet.”*¹¹⁶ Difference between Georgian and German systems was

that German Constitution did not entitle the chancellor to dismiss ministers or to reform the entire cabinet. Only the President of Germany was so authorized. For this reason Germany was dualist parliamentary state. However, powers of the President of Germany and of the chairman of governance under Georgian Constitution were identical in this part.

SPECIFICITY OF GEORGIAN CONSTITUTIONAL MODEL

In our opinion, parliamentary model under the first Constitution is still not the pure, classical parliamentary system and this very principle distinguishes it from other European models:

- The Constitution does not provide for neutral political figure – the president, who under European parliamentary models is vested with the duty of balance of power, such as Germany and France.
- The Constitution rejected fundamental principles of pure parliamentary system of governance such as **“governance’s collective responsibility”** and limited itself only to “individual responsibility”, which present-day parliamentary systems are less familiar with, however there are countries applying this principle (e.g. Sweden);¹¹⁷
- The Constitution does not stipulate for the principle of **“dissolution of parliament”** necessarily attributable to parliamentary governance systems and pursuant to French classical doctrine is deemed as an integral element of parliamentarism.¹¹⁸ Principle of dissolution guarantees the balance of power. Parliament’s vote of non-confidence in the governance on the one hand and dissolution of parliament by executive authority on the other, define the interrelation and balance between the branches of the governance. In debating on this principle in the Constitution the drafters guided with the supremacy of parliament. The theses of Constitutional Commission say: *“There is no period of time when Parliament does not exist. Thus the composition of parliament changes*

*through new elections but its operation is permanent, and as a supreme master of the country it is uninterrupted. Clearly, for this reason neither it dissolves itself nor any other force is entitled to dissolve it. Although in general it is possible in the life of the parliament an episode when it stops to deliver the people's will and if so, it would be fair to renew the composition of the parliament.. and still if the people and parliament detach, the only solution allowed under our Constitution is dissolution of parliament through referendum".*¹¹⁹

The authority to dissolve parliament was stipulated under European Constitutions. Article 25 of the German Constitution reads: *"The Reich president has the right to dissolve the Reichstag, but only once for the same reason."*¹²⁰ President of Czechoslovakia was equipped with identical power under Article 31 (paragraph 1).¹²¹ Despite the existing specificities, the Constitution contained the key principles typical to parliamentary systems and for this very reason, Constitutionally Georgia was a parliamentary republic.

OUTLINING THE KEY PRINCIPLES OF PARLIAMENTARY SYSTEM

As per Article 52 of the Constitution of Georgia, country's supreme body was parliament. *"The sovereignty belongs to the entire nation. Parliament exercises this sovereignty within the limits fixed by the Constitution."*¹²² This meant that parliament enjoyed dominance in the political system. When establishing this principle the authors of the Georgian Constitution guided with Article 71 of the Constitution of Switzerland, which read: *"Subject to the rights of the people and the Cantons, the supreme power of the Confederation shall be exercised by the Federal Assembly (parliament)".*¹²³

Commensurate with Article 73, members and chairman of the Georgian governance, though individually but still politically, were responsible before the parliament; as mentioned, the principle of individual responsibility had political grounds and aimed at rejecting

the institute of president. In addition, in the opinion of Constitutional commission, individual responsibility guaranteed governance's political stability. It means that unlawful action of an individual minister or institution should not have caused general crisis. It was an attempt to rationalize parliamentary governance. This article of the Constitution implied the idea of rejecting the institute of president and preventing collective resignation of governance, as proved in the theses of Constitutional Commission: *"We think that such a division is a necessary adjustment to prevent spread of crisis as wide as it happens in France where minor issues often cause change of the cabinet and new composition comes with the same old policy and programme. We wanted to make governance's general crisis into the crisis of general politics and not only of individual persons' crisis."*¹²⁴ For example, in 1879 in France the protest of the chamber against military minister caused resignation of the entire cabinet.¹²⁵

According to Article 54, Parliament of Georgia took overall control over the work of the executive authority, being one of the fundamental elements of parliamentary systems. Almost all Constitutions provided for the form of parliamentary control. As per Article 85(11) of the supreme law of Switzerland, federal assembly carried out general supervision of federal administration and justice.¹²⁶ Forms of control over the high executive authority are also stipulated under Article 33¹²⁷ of the German Constitution and Articles 40(1)¹²⁸ and 52(1)¹²⁹ of the Constitution of Czechoslovakia.

Article 60 of the Georgian Constitution enhances the **"principle of autonomy"**, pursuant to which parliament itself adopts the regulations and the rules of procedure. This article of the Constitution was taken from Article 46 of the Belgian Constitution¹³⁰.

Under Articles 59 and 74 of the Georgian Constitution, governance was accountable before the parliament, which implied questioning and interpellation. These articles too were copied from the Constitution of Belgium;¹³¹

As per Article 68, the parliament of Georgia elected the chairman of governance who appointed ministers entrusted by the parliament.

It was the achievement of the parliamentary system of the First Republic. Certainly the above mentioned article of the Constitution makes no mention about the entrustment but the principle of parliamentary confidence is confirmed in Article 73, according to which: *“Each member of the governance (i.e. ministers – B.K.) directs independently, and under sole, personal responsibility to parliament, the department confided to him. He must resign as soon as he loses the confidence of parliament.”* The wording **“confided to him”** clearly shows that parliament’s confidence was needed for the parliamentary governance in order to take political responsibility. In Constitutional theses we read: *“The confidence of parliamentary majority is the real basis which the cabinet relies on. This link is so strong and solid that vote of non-confidence in the majority shall be automatically followed by resignation of the cabinet and formation of new governance.”*¹³²

Article 69 of the Constitution allowed governance members to be members of parliament or councils of self governance. The principle of allowing a governance member to be member of parliament is one of the elements of parliamentary governance. For instance in Switzerland this principle was not accepted. By virtue of Article 97 of the Constitution, governance members were prohibited to hold other office.¹³³ Under Article 73 of the first Constitution, chairman of the governance was responsible before the parliament for general politics and was obliged to comply with the decisions of parliament.¹³⁴ This provision of the article of the Constitution was incorporated from Article 56 of the German Constitution which pointed: *The Reich chancellor determines the political guidelines and is responsible for them to Reichstag.*¹³⁵

Pursuant to Article 92 of the first Constitution, the highest official of state financial control - the controller was elected by parliament, who was not in the cabinet¹³⁶, but had all rights of a minister of state. State controller was responsible and accountable before the parliament of Georgia.¹³⁷

None of the models of governance systems reviewed above (American, Swiss, French) was adopted blindly. Out of the presented

models the first Constitution took account of some principles of French, Swiss, Belgian and German models. The experience of pre-Constitutional governance of the first republic was also considered. For this reason the state system under the Constitution was not purely European. Thus the form of governance under Georgia’s first Constitution was a unique phenomenon in western Constitutionalism.

CONCLUSION

Study of the form of governance under the first Constitution of Georgia clearly illustrated the level of development of political-legal mindset of the Georgian society in the first quarter of last century, which was organically tied to the European way of thinking. Without western political and legal culture and the Constitutions applicable on the European continent, the first Constitution of Georgia would not have been drafted. Undoubtedly, the Constitutional system of form of governance is not pure reiteration of any of the western models. Authors of the Constitution gave priority to the French principle of unchanging republican governance system. They adapted the three-year experience of state system of the first republic of Georgia to the western state systems. President was considered as a legal successor of monarch and this institute was declined from the outset.

Finally the Constitutionalists chose the parliamentary governance model. They believed that it would guarantee country’s strength and democratic development. Certain rights of the president or monarch were transferred to the chairman of governance i.e. prime minister. This principle was absolutely new in western political systems of those times. Although the chairman of the governance of democratic republic of Switzerland was called the president, Constitutionally he was not given as broader authorities as the first Constitution granted to the prime minister of Georgia. Parliament was vested major importance in the political system. Its Constitutional status was supremacy and primacy in the field of governance. Drafters of the Constitution gave preference to collective governance because in presiden-

tial system the leader is “personal leadership” and in parliamentary system – “collective leadership”. By voting the confidence Parliament ensured the formation of chairman of governance and coalition cabinet of ministers on a parliamentary basis, which subordinated to the parliament and held each minister individually responsible for his own personal activity before the supreme legislative body. French model of governance’s collective responsibility was rejected thus Constitutionally guaranteeing prevention of crisis in the governance.

The Constitution has not been ignorant of Montesquieu’s theory of separation of powers – the key doctrine of Constitutionalism. Legislation belongs to the parliament and high executive authority to the governance. However, the parliament still remains dominant and power concentrates under its governance. Governance subordinates to the parliament. For this very reason this kind of separation of powers was not a stringent but a flexible one. Constitution takes less account of balance of power systems which in this particular case tends to be basically parliamentary. Its impli-

cation was the right to have control over the executive authority, vote for non-confidence in a governance member, interpellation etc. However, the governance was not authorized to dissolve the parliament. Neither the veto power was prescribed under the Constitution. In the first Constitution governance members were only entitled to request parliament or its commission for a hearing. The Constitution did not fully implement the classical model of separation of powers. According to the authors of the Constitution, absolute separation of powers would have caused weakening of the parliament’s role in the political system and establishment of the institute of president i.e. the monarch - an arbitrator between the branches of the governance. By analyzing the above issues we can conclude that the first Constitution of Georgia establishes the democratic republic of parliamentary system together with strong parliamentary governance relying on the principle of national sovereignty. At the same time, strong party system existing in the First Republic encouraged establishment of the parliamentary governance principles.

¹ Philippe Lauvaux, *Le Parlementarisme*, 2005, Tbilisi. pp. 3-4;

² See: Douglas V. Verney, *Parliamentary Governance and Presidential Governance*, I *Parliamentary Governance (Republic : parliamentary or presidential (Global Parliamentarism Research Centre), Publishing House « Upleba », Editor Prof. Otar Melkadze)*; Tbilisi, 1996, p. 114, Philippe Lauvaux, *Le Parlementarisme (Institute of Political Sciences of the Academy of Sciences of Georgia, 2005, Tbilisi, p. 4;*

³ 1918-1921;

⁴ See: O. Melkadze, O. Makharadze, *Organization of Political Governance in Countries of Parliamentary Systems (vis-a-vis Georgian Problems)*; Series of Political Legal Literature, Book XIV, 2001, Tbilisi, p. 24; Paata Surguladze, *At the Outset of Georgian Parliament*, Tbilisi, 1991, p. 3; Giorgi Mchedlishvili, *At the Outset of Georgian Parliamentarism*, Tbilisi, 2005;

⁵ 2005, Tbilisi

⁶ Under parliamentarism they meant parliamentary system.

⁷ 1918-1919;

⁸ It should be noted that the main legal framework of Georgia’s 1921 Constitution was the 1918 declaration of restoration of independence of Georgia. The first Georgian parliamentary model of governance was strengthened by paragraph 7 of this very Declaration. (Declaration of Independence of Georgia, Draft Georgian Constitution adopted by Constitutional commission of constituent assembly, Tbilisi, 1920, p. 4-6);

⁹ 1919-1921;

¹⁰ See : Philippe Lauvaux, *Le Parlementarisme*, 2005, Tbilisi, p. 36

- ¹¹ 1992-2008;
- ¹² 1993;
- ¹³ Adopted on August 24, 1995
- ¹⁴ i.e. first quarter of XX century.
- ¹⁵ 1918-1921;
- ¹⁶ 1918-1921;
- ¹⁷ Model Constitution Constitutions of those times were: French (1875); Swiss (1874); Belgian (1831); German (1919); Czechoslovakian (1920); Japanese (1889); Italian (1848); Dutch (1888); Portuguese (1911); Spanish (1876); Norwegian (1814); Swedish (1809); Danish (1866); Greek (1864); Bulgarian (1879); Romanian (1866); Serbian (1889); Austrian (1876); Argentinean (1860); Brazilian (1891); Mexican (1857); Canadian (1867); Australian (1901); Pennsylvanian – US State (1873); Geneva – Canton of Switzerland (1847); Bern – Canton of Switzerland (1893); Appenzell - Canton of Switzerland (1876); Glarus - Canton of Switzerland (1887); Venezuela - USA (1909) and other countries' Constitution Constitutions
- ¹⁸ Drafting and adoption of the Constitution Constitution in Georgia (1993-1995), Tbilisi; 2002;
- ¹⁹ Wolfgang Gaul, Drafting and adoption of the Constitution Constitution in Georgia (1993-1995); (Wolfgang Gaul, Verfassungsgebung in Georgien); Tbilisi; 2002, p. ix
- ²⁰ Edition of October 20, 1920.
- ²¹ 1920, N 4, 10, 15, 24 December; 1921, N 14, 19, 27 January; N 2 February.
- ²² National Archives of Georgia, Fund 1825, Case. 129, pp. 140-141.
- ²³ Regarding the forms of governances of various countries see the following editions of Ertoba (Unity) Newspaper: England (July 7, 1920); America (July 8, 1920); Italy (July 15, 1920); Switzerland (July 16, 1920); Belgium (July 21, 1920); Holland (July 21, 1920); Portugal (July 22, 1920); Spain (July 22, 1920); Norway (July 23, 1920); Sweden (August 8, 1920); Denmark (August 15, 1920); Greece (August 18, 1920); Germany (August 22, 1920); Brazil (August 24, 1920); Bulgaria (September 8, 1920); Prussia (October 13, 1920); Austria (October 13, 1920); Hamburg (October 13, 1920); Mexico (October 15, 1920); Canada (October 22, 1920); Australia (October 22, 1920); New Zealand (October 29, 1920); Pennsylvania (October 29, 1920); Venezuela, San-Marino, Monaco, Angora (November 12, 1920).
- ²⁴ see draft Constitution Constitution of Georgia adopted by the Constitution Constitutional Commission of Constituent Assembly, Tiflisi, 1920, May.
- ²⁵ Le project de Constitution Constitution de la Republique Georgienne; Elabor e et publie por la Commission Constitution Constitutionnelle de l' Assemblée Constituante de Georgie; Tiflis, 1920; (National Archives of Georgia, Fund 1833, Case 864, pp. 78-81).
- ²⁶ From November 24, 1920 to February 21, 1921.
- ²⁷ Конституции буржуазных Стран, Т.2, М. 1936 г. ст.458; see Constitution Constitution of Switzerland of May 29, 1874, Introduction by V. Rtskhiladze, Basic Laws of Switzerland, Tbilisi, 1906.
- ²⁸ Конституция белгии от 7 февраля 1831 года, Конституции буржуазных Стран, Т. 2, М., 1936 г.
- ²⁹ The Constitution Constitution of the United States and The Declaration of Independence.
- ³⁰ Ferfassung des Deutschen Reichs vor 11 August 1919, Leipzig, 1919; p. 18
- ³¹ National Archives of Georgia, Fund 1833, 1, case. 181, page 232;
- ³² Constitution Constitution of Germany of August 11, 1919 (German Constitution Constitution, 1920, Tbilisi; Comprised of two parts, five chapters and 181 articles (*Ferfassung des Deutschen Reichs vor 11 August 1919, Leipzig, 1919*);
- ³³ Constitution Constitution of Czechoslovakia of February 29, 1920 (Constitution Constitution of the Republic of Czechoslovakia, Introduction by P. Sakvarelidze,

- 1920; Tbilisi; (adopted by Constituent Assembly of Czechoslovakia, comprised of six chapters and 134 articles) *La Constitution Constitution de la Republique Tchecoslovaque, Prague, 1920*).
- ³⁴ National Archives of Georgia, fund. 1833, case. 180, page. 228 (Stenographic records of April 21, 1921 of the Constitution Constitutional Commission); i.e. Constitution Constitution of Germany of 1919;
- ³⁵ Constitution Constitution of Switzerland of May 29, 1874 (V. Rtskhiladze, Basic laws of Switzerland, Tbilisi, 1906); Comprised of three chapters and 121 articles. This Constitution Constitution is included in the collection: Конституции буржуазных Стран, Т. 2, М. 1936 г. ix. Швейцарская федеральная Конституция, М; 1917 г. i.e. session of November 1920; Constitution Constitution of France of February 25, 1875 (*Louis Blanc, Histoire la Constitution Constitution du 25 Fevrier 1875, Paris, 1888.*); *In addition, French (third republic) Constitution Constitution was not a single document, but comprised of three independent laws concerning mainly the organization of governance. Under this Constitution Constitution, executive authority belonged to President and Council of Ministers, ministers were appointed by the president and he chaired the cabinet. Constitution Constitution did not provide for Prime-minister's post.*
- ³⁷ Constitution Constitution of Belgium of February 7, 1831 (*Конституции буржуазных Стран, Т. 2, М., 1936 г.*); Constitution Constitution comprised of eight chapters and 139 articles
- ³⁸ Philippe Lauvaux, *Le Parlamentarisme*, 2005, Tbilisi. p. 30
- ³⁹ Andas Sajo, *Limiting Governance, An Introduction to Constitutionalism*; Tbilisi; 2003; p. 189
- ⁴⁰ Конституции буржуазных Стран, Т. 2, М. 1936 г. Ст. 458; see Constitution of Switzerland of May 29, 1874, Introduction by V. Rtskhiladze, Basic laws of Switzerland, Tbilisi; 1906; *ibid.*. Federal law of 17 June, 1874 "on how to approve federal laws and decrees by the people" p. 81-84
- ⁴¹ Newspaper "Sakartvelos Respublika," 1920, January 24
- ⁴² *Louis Blanc, Histoire la Constitution du 25 Fevrier 1875, Paris, 1882. (Article 6)* see also P. Sakvarelidze, *Memos on Political Systems of Different Countries (Republics: France, United States of North America, Switzerland)*, Tbilisi, Publishing house of Governance of Georgia, 1918; see. N. Sakareli, *Political Systems of Different Countries*, Publication of the Propaganda Commission of Constituent Assembly of Georgia, Tbilisi; 1920; p. 9-12
- ⁴³ National Archives of Georgia, Fund. 1833, Case. 191, page 139; Session of the Constitutional Commission of Georgia, dated June 22, 1918 (Agenda: *What kind of Constitution should we develop?*);
- ⁴⁴ i.e. Constitution of 1909;
- ⁴⁵ National Archives of Georgia, Fund 1836, Case. 46 (Minutes of the Constitutional Commission Session); s. 47 (Minutes of the Commission Session); Fund 1833, s. 180 (Minutes of the Commission Session); s. 181 (Minutes of the Commission Session); s. 182 (Minutes of the Commission Session); s. 183 (Minutes of the Commission Session); s. 184 (Minutes of the Commission Session); s. 190 (Draft Constitution); s. 191 (amendments submitted by fractions); s. 192 (Materials of Constitution revision); s. 369 (Theses of the Constitution); s. 858 (Review of draft Constitution); 859 (Minutes of the Commission Session); 860 (Changes to the draft); 861 (suggestions on amending the draft Constitution); 862 (Materials of Constitution Constitution revision); 863 (Draft Constitution Constitution and materials of constituent assembly session); 1385 (suggestions on amending the draft Constitution Constitution).
- ⁴⁶ National Archives of Georgia, Fund. 1833, Case. 180, Page. 64-65
- ⁴⁷ In 1920 Social-revolutionaries presented their draft of the Constitution comprised of 18 chapters and 132 articles. The draft provided for parliamentary republic

- with its structure and content similar to the draft developed by the Commission. (National Archives of Georgia, Fund. 1833, Case. 191, Page. 210-217)
- ⁴⁸ Magazine "Historical Verticals" 1991, No 1, p. 68, He had drawn up his will in 1925"
- ⁴⁹ Giorgi Gvazava, Key principles of Constitutional Right (President of the Republic); 1920; p. 53
- ⁵⁰ Giorgi Gvazava, the Key Principles of Constitutional Right (The President of the Republic); 1920; p. 55
- ⁵¹ Newspaper "Sakartvelo" January 30, 1920
- ⁵² Draft Constitution of Georgia adopted by the Constitutional Commission of Constituent Assembly, Tbilisi, May, 1920 (Chapter V, Executive Authority), p. 22
- ⁵³ National Archives of Georgia, Fund. 1833, case. 191, p. 36
- ⁵⁴ *ibid.* page 36
- ⁵⁵ Pavle Sakvarelidze, Newspaper "Sakartvelos Respublika," 1920, February 3
- ⁵⁶ *Ferfassung des Deutschen Reichs vor 11 August 1919, Leipzig, 1919, p. 15*
- ⁵⁷ Draft Constitution of Georgia adopted by the Constitutional Commission of Constituent Assembly, Tbilisi, May, 1920 (Chapter V, Executive Authority), p. 22
- ⁵⁸ *ibid.*
- ⁵⁹ National Archives of Georgia, Fund. 1833, Case. 191, Page. 36
- ⁶⁰ Constitution of Germany of 11 August, 1919, (Chapter III, President and Governance of the Republic), 1920, Tbilisi; p. 21, *Ferfassung des Deutschen Reichs vor 11 August 1919, Leipzig, 1919, p. 18*
- ⁶¹ Constitution of Czechoslovakia, February 29, 1920 (Governance), Introduction by P. Sakvarelidze, 1920; Tbilisi; p. 36, *La Constitution de la Republique Tchecoslovaque, Prague, 1920, p. 36*
- ⁶² National Archives of Georgia, Fund. 1833, Case. 191, Page. 36
- ⁶³ Vasil Tsereteli, (Opinions on the Draft Constitution), Newspaper "Sakartvelo", January 24, 1920, Session of the Constituent Assembly of Georgia, dated December 1, 1920;
- ⁶⁴ *ibid.*
- ⁶⁵ Ertoba Newspaper, December 8, 1920; see „Sakhalkho Sakme“ (Public Affair) Newspaper, October 16, 1920
- ⁶⁶ the then Minister of Justice of Georgia;
- ⁶⁷ Rajden Arsenidze, Democratic republic (A republic without president), Tb; 1917, p. 23
- ⁶⁸ Social-democrat;
- ⁶⁹ Ertoba Newspaper, December 18, 1920, Session of the Constituent assembly of Georgia, dated December 15, 1920;
- ⁷⁰ Example of 1851;
- ⁷¹ Ertoba Newspaper, May 8, 1920, Session of the Social-Democratic Party of Georgia, dated May 7, 1920;
- ⁷² Тексты Конституции, VI, Французкая Конституция, переводъ и предисловіе С. Г. Лозинскаго, Издание газеты "Кіевскіе Отклики." Кіевъ, Первая Кіевская Артель Печатного Дела, 1905 г. Конституціонный законъ объ организаціи государственной власти 25 февраля 1875 г. Ст. 31;
- ⁷³ Constitution of Georgia of February 21, 1921, Article 148, Collection of the legal acts of Democratic Republic of Georgia, (1918-1921), Tbilisi, 1990, p. 484;
- ⁷⁴ Newspaper "Sakartvelos Respublika", December 5, 1920
- ⁷⁵ see draft Constitution of Georgia adopted by the Constitutional Commission of the Constituent Assembly, Tbilisi, May 1920, p. 24; (Article 83)
- ⁷⁶ Newspaper "Sakartvelos Respublika", December 5, 1920

- ⁷⁷ *ibid.* (session of the constituent assembly of December 1, 1920);
- ⁷⁸ *ibid.*
- ⁷⁹ Pavle Sakvarelidze, National Archives of Georgia, Fund 1825, Case 129, Page 41;
- ⁸⁰ Chapter V “Executive Authority” of the 1921 Constitution Constitution of Georgia, drafted by Rajden Arsenidze, Minister of Justice (Model draft); National Archives of Georgia, Fund 1836, სტბ. 1, case. 420, page 48; Compare: Конституции вуржуазных Стран, Т. 2, М. 1936 г. see. Швейцарская федеральная Конституция, М; 1917 г. Ст. 24; also Constitution Constitution of Switzerland of May 29, 1874, Introduction by V. Rtskhiladze, Basic Laws of Switzerland, Tbilisi, 1906, p. 71
- ⁸¹ Basic laws of Switzerland, V. Rtskhiladze, Tbilisi, 1906; adopted on May 29, 1874; see Chapter V “Executive Authority” of the 1921 Constitution Constitution of Georgia, drafted by Rajden Arsenidze, Minister of Justice (Model draft, Para. 3-4); National Archives of Georgia, Fund. 1836, Case. 420, Page. 48-49;
- ⁸² Newspaper “Sakhalkho Sakme,” 1920, November 11 (The magazine published this article on October 16, 1920);
- ⁸³ Constitution Constitution of Georgia of February 21, 1921, Article 67, Collection of the legal acts of Democratic Republic of Georgia (1918-1921), Tbilisi. 1990, p. 468;
- ⁸⁴ National Congress of Belgium opened on November 10, 1830, announced the independence of Belgium and developed 1831 Constitution Constitution. see. Конституции Буржуазных Стран, Т. 2, М. 1936 г. Ст. 484 (Конституция Белгии от 7 февраля 1831 года); see Chapter V “Executive Authority” of the 1921 Constitution Constitution of Georgia, drafted by Rajden Arsenidze, Minister of Justice (Model draft, para. 6); National Archives of Georgia, Fund. 1836, Case. 420, Page. 48;
- ⁸⁵ Collection of the legal acts of Democratic Republic of Georgia (1918-1921), Tbilisi, 1990, p. 469;
- ⁸⁶ Тексты Конституції, VI, Французкая Конституція, переводъ и предисловіе С. Г. Лозинскаго, Изданіе газеты “Кіевскіе Отклики.” Кіевъ, Первая Кіевская Артель Печатного Дела, 1905 г. Конституціонный законъ объ организаціи государственной власти 25 февраля 1875 г. Ст. 31; Constitution Constitution of France of February 25, 1875, Article 9: Les ministres sont solidairement responsables devant les chambers de la politique generale du Gouvernement et individuellement de leurs actes personnels. Le President de la Republique n'est responsable que dans le cas da haute trahison (*Louis Blanc, Histoire la Constitution Constitution du 25 Fevrier 1875, Paris, 1888. p. 250;*
- ⁸⁷ see Chapter V “Executive Authority” of the 1921 Constitution Constitution of Georgia, drafted by Rajden Arsenidze, Minister of Justice (model draft, Para. 6); National Archives of Georgia, Fund. 1836, Case. 420, Page. 48-49;
- ⁸⁸ see and compare Конституции Буржуазных Стран, Т. 2, М. 1936 г. Ст. 484 (Конституция Белгии от 7 февраля 1831 года);
- ⁸⁹ Collection of the legal acts of Democratic Republic of Georgia (1918-1921), Tbilisi, 1990, p. 469;
- ⁹⁰ *ibid.*, p. 229;
- ⁹¹ *ibid.*;
- ⁹² *ibid.*, p. 469;
- ⁹³ see and compare Конституции Буржуазных Стран, Т. 2, М. 1936 г. Ст. 484-485 (Конституция Белгии от 7 февраля 1831 года); see Chapter V “Executive Authority” of the 1921 Constitution Constitution of Georgia, drafted by Rajden Arsenidze, Minister of Justice (Model draft, Para. 7); National Archives of Georgia, Fund. 1836, Case. 420, Page. 48;
- ⁹⁴ see Конституции Буржуазных Стран, Т. 2, М. 1936 г. Ст. 485 (Конституция Белгии от 7 февраля 1831 года);

- ⁹⁵ Collection of the legal acts of Democratic Republic of Georgia (1918-1921), Tbilisi, 1990, p. 470
- ⁹⁶ Ferfassung des Deutschen Reichs for 11 August 1919, Leipzig, 1919, p. 21;
- ⁹⁷ Newspaper "Sakartvelos Respublika," December 5, 1920
- ⁹⁸ Draft Constitution Constitution was translated into French in 1920 (Le projet de Constitution Constitution de la Republique Georgienne, elabor et publie por la Commission Constitution Constitutionnelle de l' Assemblée Constituante de Georgie, Tiflis, 1920). see, f. 1833, aRw. 1, s. 864, f. 78-81; The 1921 Georgian Constitution Constitution was published in Paris in 1922 (Constitution Constitution de la Republique de Georgie (Edition de la Presidence de L'Assemblée Constituante de la Republique Georgienne, Paris, 1922.)
- ⁹⁹ see draft Constitution Constitution of Georgia adopted by the Constitution Constitutional Commission of Constituent Assembly, Tbilisi, May 1920, p. 24; (Article 83); National Archives of Georgia, Fund. 1833, Case. 369, Page. 6.
- ¹⁰⁰ Constitution Constitution of France of February 25, 1875, Article 6: Les ministres sont solidairement responsables devant les chambers de la politique generale du Gouvernement et individuellement de leurs actes personnels. Le President de la Republique n'est responsable que dans le cas da haute trahison (*Louis Blanc, Histoire la Constitution Constitution du 25 Fevrier 1875, Paris, 1888. p. 249*); Chapter V "Executive Authority" of the 1921 Constitutin of Georgia, drafted by Rajden Arsenidze, Minister of Justice of Georgia, Para. 11 (Model draft); National Archives of Georgia, Fund. 1836, Case. 420, Page. 48-49
- ¹⁰¹ Newspaper "Sakhalkho Sakme", December 12, 1920;
- ¹⁰² The principle of joint liability originated in England in 1782, when Prime Minister Lord Nort resigned together with the Cabinet.
- ¹⁰³ P. Sakvarelidze, Memos on Political systems of different countries (Republics: France, United States of North America, Switzerland), Tbilisi; Publishing house of Governance of Georgia, 1918; p. 10
- ¹⁰⁴ Ferfassung des Deutschen Reichs vor 11 August 1919, Leipzig, 1919; p. 18
- ¹⁰⁵ G. Gvazava, On the Constitution Constitution, President of the Republic, Newspaper „Sakartvelo,“ December 29, 1920; S. Dadiani, Our Constitution Constitution, reviewed in the light of განხილული ხალხოსნური სახელმწიფო უფლებების TvalsazrisiT, Newspaper "Sakhalkho Sakme", 10, 12, 15, 16, 21, 23, 28, 30 October, 5, 6, 14 November 1920; Al. Mdivani, Constitution Constitutional issues, Newspaper „ Sakhalkho Sakme “, November 24, 1920; Al. Mdivani, Governance and its responsibility, Newspaper „ Sakhalkho Sakme “, October 24, 1920; P. Sakvarelidze, For Georgian Constitution Constitution, Newspaper „SakarTvelos Respublika,“ 24, 28, 29 January, 1, 3, 4, 8, 11, 13, 15, 17, 21, 26 February, 5, 16 March, 3 April 1920; S. Pirtskhalava, Constitution Constitution, Newspaper „Sakartvelo“, November 21, 1920; V. Tsereteli, Draft Constitution Constitution of Georgia, Newspaper „Sakartvelo“, January 30, 1920; Шацкий Б. Е. Конституция Грузии, Слово, 1920 г. 4, 10, 15, 24 Декабря, 1921 г. 14, 19, 27 Января, 2 Феврала.
- ¹⁰⁶ Constitution Constitution of Czechoslovakia of February 29, 1920 (Constitution Constitution of the Republic of Czechoslovakia, Introduction by P. Sakvarelidze, 1920; Tbilisi; p. 37 (*La Constitution Constitution de la Republique Tchecoslovaque, Prague, 1920, p. 37*))
- ¹⁰⁷ Ertoba Newspaper, June 22, 1920
- ¹⁰⁸ Constitution Constitution of Czechoslovakia of February 29, 1920 (Constitution Constitution of the Republic of Czechoslovakia, Introduction by P. Sakvarelidze, 1920; Tbilisi; p. 37 (*La Constitution Constitution de la Republique Tchecoslovaque, Prague, 1920, p. 36*))
- ¹⁰⁹ Newspaper "Sakartvelos Respublika", December 5, 1920 (Session of the Constituent Assembly dated December 1, 1920);

- ¹¹⁰ Constitution of Switzerland of May 29, 1874 (V. Rtskhiladze, Basic laws of Switzerland, Tbilisi. 1906); p. 71; Конституции буржуазных Стран, Т. 2, М. 1936 г. Швейцарская федеральная Конституция, Москва; 1917 г. Ст. 24
¹¹¹ *ibid.*
- ¹¹² Newspaper “Sakartvelos Respublika”, December 5, 1920
- ¹¹³ Constitution of Switzerland of May 29, 1874 (V. Rtskhiladze, Basic Laws of Switzerland, Tbilisi, 1906); p. 71; Конституции Буржуазных Стран, Т. 2, М. 1936 г. see. Швейцарская федеральная Конституция, М; 1917 г.
- ¹¹⁴ Constitution of Germany of August 11, 1919 (German Constitution-Constitution, 1920, Tbilisi;); p. 21; *Ferfassung des Deutschen Reichs vor 11 August 1919, Leipzig, 1919; p. 18*
- ¹¹⁵ Constitution of Germany of August 11, 1919 (German Constitution-Constitution, 1920, Tbilisi;); p. 21; *Ferfassung des Deutschen Reichs vor 11 August 1919, Leipzig, 1919; p. 18;*
- ¹¹⁶ *Collection of the legal acts of Democratic Republic of Georgia (1918-1921), p. 470*
- ¹¹⁷ Philippe Lauvaux, *Le Parlementarisme*, 2005, Tbilisi, p. 96
- ¹¹⁸ *ibid.*, 105
- ¹¹⁹ National Archives of Georgia, Fund. 1833, Case. 182, Page. 57;
- ¹²⁰ Constitution of Germany of August 11, 1919 (German Constitution-Constitution, 1920, Tbilisi;); p. 143 *Ferfassung des Deutschen Reichs vor 11 August 1919, Leipzig, 1919); p. 11;*
- ¹²¹ Constitution of Czechoslovakia of February 29, 1920 (Constitution-Constitution of the Republic of Czechoslovakia, Introduction by P. Sakvarelidze, 1920, Tbilisi, p. 23; *La Constitution de la Republique Tchecoslovaque, Prague, 1920; p. 28*
- ¹²² Chapter IV “Parliament” of the 1921 Constitution of Georgia drafted by Rajden Arsenidze, Minister of Justice (model draft); National Archives of Georgia, Fund. 1836, Case. 420, Page. 112-115; Compare Конституции буржуазных Стран, Т. 2, Москва. 1936 г. see Швейцарская федеральная Конституция, Москва; 1917 г. Ст. 24; also Constitution of Switzerland of May 29, 1874, Introduction by V. Rtskhiladze, Basic laws of Switzerland, Tbilisi; 1906; p. 64
- ¹²³ Chapter IV “Parliament” of the 1921 Constitution of Georgia drafted by Rajden Arsenidze, Minister of Justice (Model draft); National Archives of Georgia, Fund. 1836, Case. 420, Page. 112-115; compare Конституции буржуазных Стран, Т. 2, Москва. 1936 г. Ст. 455 see Швейцарская федеральная Конституция, Москва; 1917 г. Ст. 20; also Constitution of Switzerland of May 29, 1874, Introduction by V. Rtskhiladze, Basic laws of Switzerland, Tbilisi; 1906; p. 64;
- ¹²⁴ see Theses on the Draft Georgian Constitution, National Archives of Georgia, Fund. 1833, Case. 182, Page 18
- ¹²⁵ Newspaper “ Sakhalkho Sakme ”, December 12, 1920
- ¹²⁶ Конституции буржуазных Стран, Т. 2, Москва. 1936 г. Ст. 458; see Швейцарская федеральная Конституция, Москва; 1917 г. Ст. 23; also Constitution of Switzerland of May 29, 1874, Introduction by V. Rtskhiladze, Basic Laws of Switzerland, Tbilisi; 1906; p. 68;
- ¹²⁷ Constitution of Germany of August 11, 1919 (German Constitution-Constitution, 1920, Tbilisi;); p. 14; *Ferfassung des Deutschen Reichs vor 11 August 1919, Leipzig, 1919); p. 12;*
- ¹²⁸ Constitutin of Czechoslovakia of February 29, 1920 (Constitution of the Republic of Czechoslovakia, Introduction by P. Sakvarelidze, 1920, Tbilisi, p. 24; *La Constitution de la Republique Tchecoslovaque, Prague, 1920); p. 29;*

- ¹²⁹ Constitution of Czechoslovakia of February 29, 1920 (Constitution of the Republic of Czechoslovakia, Introduction by P. Sakvarelidze, 1920, Tbilisi, p. 28; *La Constitution de la Republique Tchecoslovaque, Prague, 1920*); p. 31;
- ¹³⁰ Constitution of February 7, 1831 (*Конституции буржуазных Стран, Т. 2, М., 1936 г.*) ; p. 479; compare Chapter IV "Parliament" of the 1921 Constitution of Georgia drafted by Rajden Arsenidze, Minister of Justice (Model draft); National Archives of Georgia, Fund. 1836, Case. 420, Page. 112-115;
- ¹³¹ see Chapter IV "Parliament" of the 1921 Constitution of Georgia drafted by Rajden Arsenidze, Minister of Justice (Model draft); National Archives of Georgia, Fund. 1836, Case. 420, Page. 112-115; also "Executive authority" drafted by him, *ibid.* Page. 48-49
- ¹³² see Thesis on the draft Constitution of Georgia, National Archives of Georgia. Fund. 1833, Case. 182, Page. 18
- ¹³³ *Конституции буржуазных Стран, Т. 2, Москва. 1936 г. Ст. 459*; see *Швейцарская федеральная Конституция, Москва; 1917 г. Ст. 24*; also Constitution of Switzerland, May 29, 1874, Introduction by V. Rtskhiladze, Basic laws of Switzerland, Tbilisi; 1906; p. 71;
- ¹³⁴ Collection of the legal acts of Democratic Republic of Georgia (1918-1921); Tbilisi, 1990, p. 470
- ¹³⁵ Constitution of Germany of August 11, 1919; 1920, Tbilisi; p. 21; *Ferfassung des Deutschen Reichs vor 11 August 1919, Leipzig, 191*); p. 18;
- ¹³⁶ Following terms are used in the 1921 Constitution: „Executive Authority,“ „Governance,“ „Cabinet of Ministers.“
- ¹³⁷ Collection of the legal acts of Democratic Republic of Georgia (1918-1921); Tbilisi, 1990, p. 474;

სახელმწიფოს როლი ოჯახში ძალადობის აღკვეთასა და პრევენციასთან მიმართებით

შესავალი

ოჯახი ის ინსტიტუტია, სადაც, ერთი მხრივ, შეიძლება პიროვნებაზე პოზიტიური ზრუნვისა და დაცვის პროცესი განვითარდეს და, მეორე მხრივ, შეილახოს ადამიანის უფლებები, ხდებოდეს ძალადობა ოჯახის წევრების მიმართ¹. ძალადობა რომ ოჯახში ერთ-ერთი ყველაზე გავრცელებული კანონდარღვევაა საქართველოში, ყველასთვის ცნობილია, მაგრამ მასზე, როგორც წესი, ხმამაღლა საუბარი მიღებული არ არის. ხშირ შემთხვევაში, ძალადობის მსხვერპლი ვერ ბედავს ამაზე სხვასთან საუბარს, ან არ იცის, დახმარებისთვის ვის შეიძლება მიმართოს.

ძალადობა ოჯახში სერიოზულ საფრთხევს უქმნის ოჯახის წევრების ფსიქიკურ თუ ფიზიკურ ჯანმრთელობას, ამიტომ აუცილებელია მის წინააღმდეგ შესაბამისი ზომების გატარება. ამისათვის საჭიროა ვიცოდეთ, თუ რა არის ოჯახში ძალადობა, რამდენად აქვს საზოგადოებას გაცნობიერებული იგი, როგორია საქართველოს კანონმდებლობა ამ თვალსაზრისით, რამდენად ხელმისაწვდომია საზოგადოებისათვის, და როგორია სახელმწიფოს პოლიტიკა ოჯახში ძალადობასთან მიმართებით.

ოჯახში ძალადობა რომ საქართველოში გავრცელებულია, ამაზე სტატისტიკაც მეტყველებს. 2009 წელს გაეროს მოსახლეობის ფონდის მიერ საქართველოში ამ თემაზე ჩატარებული კვლევის შედეგების მიხედვით, ირკვევა, რომ ქორწინებაში მყოფი ყოველი მეთერთმეტე ქალი ფიზიკური ძალადობის მსხვერპლია. გამოკვლეულთა 35,9% აღნიშნავს, რომ მეუღლის ან პარტნიორის მხრიდან გამოუცდია ძალადობის სხვადასხვა ფორმა. ქალთა 78,3% მიიჩნევს, რომ ოჯახში

ძალადობის ფაქტები ოჯახში უნდა დარჩეს, 34,1% კი ქმრის მიერ ქალის ცემას ამართლებს და აცხადებს, რომ კარგი ცოლი ცემას არ დაიმსახურებს.²

სწორედ საზოგადოების არასწორი დამოკიდებულება, მსხვერპლის უსუსურობა და სახელმწიფოს მხრიდან არასწორი რეაგირება იწვევს მოძალადის დაუსჯელობას და დანაშაულის სისტემატიურ ხასიათს, რასაც საზოგადოება სრული ტოლერანტობით ეკიდება მანამ, სანამ ყოველივე ტრაგედით არ დასრულდება.

სტატიაში განხილულია, თუ რას ნიშნავს ძალადობა ოჯახში, როგორია საზოგადოების დამოკიდებულება მის მიმართ, რამდენად არის სახელმწიფო ვალდებული, დაიცვას თავისი მოქალაქეები მსგავსი დანაშაულისაგან და რა ზომების განხორციელების მეშვეობით.

1. ძალადობა ოჯახში – დეფინიცია

ძალადობა ოჯახში ნიშნავს ოჯახის ერთი წევრის მიერ მეორის მიმართ განმეორებად ფიზიკურ, ფსიქოლოგიურ, სექსუალურ ან ემოციურ ზეწოლას.³ ოჯახში ძალადობა არ არის ერთჯერადი ქმედება – ეს არის პროცესი, რომელიც შედგება ძალადობის განმეორებადი ციკლებისაგან და დამყარებულია მოძალადისა და მსხვერპლის ურთიერთობაზე; ოჯახში ძალადობა დროში გახანგრძლივებულია და აქვს ზრდის ტენდენცია; ძალადობის სუბიექტები, როგორც წესი, ერთმანეთზე არიან დამოკიდებულები, ამიტომ უმეტეს შემთხვევაში ოჯახი მალავს ამ ფაქტს.⁴

საქართველოს კანონი „ოჯახში ძალადობის აღკვეთის, ოჯახში ძალადობის მსხ-

ვერპლთა დაცვისა და დახმარების შესახებ“ ოჯახში ძალადობას განმარტავს როგორც „ოჯახის ერთი წევრის მიერ მეორის კონსტიტუციური უფლებებისა და თავისუფლებების დარღვევას ფიზიკური, ფსიქოლოგიური, ეკონომიკური, სექსუალური ძალადობით ან იძულებით⁵. კანონის მიხედვით, ოჯახის წევრები არიან: დედა, მამა, პაპა, ბებია, მეუღლე, შვილი (გერი), შვილობილი, მიმღები ოჯახი (დედობილი, მამობილი), შვილიშვილი, და, ძმა, მეუღლის მშობლები, სიძე, რძალი, აგრეთვე ყოფილი მეუღლე, არარეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფი პირები და მეურვე.⁶ კანონი არ აკონკრეტებს ოჯახში ძალადობის ადგილს, არც იმ ფაქტს, რომ ოჯახის წევრები ერთ ჭერქვეშ უნდა ცხოვრობდნენ. ამ კანონის მიზნებისათვის მნიშვნელოვანია არ აქვს ძალადობის მონაწილე პირთა ფაქტობრივ საცხოვრებელ ადგილს და არც შემთხვევის ადგილს. ასეთ შემთხვევაში ოჯახში ძალადობად უნდა ჩაითვალოს ნებისმიერი ინციდენტი, რომელიც მოხდა ზემოაღნიშნულ პირთა შორის, მიუხედავად იმისა, ეს ადამიანები ერთ ჭერქვეშ ცხოვრობენ თუ არა, ანდა ძალადობა განხორციელდა საცხოვრებელ ბინაში, თუ, ვთქვათ, საზოგადოებრივი თავშეყრის ადგილზე.⁷

ოჯახური ძალადობის მსხვერპლთა შესახებ საქართველოში ჩატარებული კვლევის შედეგად დადგენილია, რომ ოჯახური ძალადობის მსხვერპლნი, ხშირ შემთხვევაში, ქალები და ბავშვები არიან, ხოლო მოძალადეები მამაკაცები. თუმცა ოჯახური ძალადობის ობიექტი შეიძლება იყოს ოჯახის ნებისმიერი წევრი, მათ შორის ხანდაზმული მშობლები და მამაკაცებიც.⁸

ოჯახში ძალადობის სხვა ძალადობისაგან განმასხვავებელი ერთ-ერთი ძირითადი ნიშანი არის ის, რომ იგი ოჯახის ფარგლებს არ სცილდება. სამართალდამცავი ორგანოებისთვის დანაშაულის მხოლოდ 10%-ია ცნობილი, რადგან ნათესავები ხშირად მალავენ ასეთ ფაქტებს. ეს კი ძალზე სახიფათოა, რადგან ისინი მოძალადეს ახალი ძალადობისაკენ უბიძგებენ.⁹

ქართულ რეალობაში ოჯახური ძალადობის თემა ძალზე აქტუალურია, თუმცა ბევრი მსხვერპლი ვერ ბედავს, სასამართლოს მიმართოს, ან, უბრალოდ, არ იცის, რომ არსებობს კანონი, რომელიც მათ მოძალადისაგან დაიცავს.¹⁰

2. გავრცელებული მითები ოჯახში ძალადობასთან დაკავშირებით

ის, თუ რატომ არ მიმართავს სასამართლოს მსხვერპლთა უმრავლესობა, გარკვეულწილად საზოგადოების ამ დანაშაულისადმი არასწორი დამოკიდებულებითაც შეიძლება აიხსნას. ხშირ შემთხვევაში, საზოგადოება გულგრილად ეკიდება ოჯახის ერთი წევრის მიერ მეორის მიმართ ძალადობის ფაქტებს და ამას მიიჩნევს ოჯახის პირად საქმედ, რომელში ჩარევაც დაუშვებელია. მსხვერპლის მცდელობა, დაიცვას საკუთარი უფლებები, შეიძლება, უარყოფითად იქნეს გაგებული საზოგადოების სხვადასხვა წარმომადგენლის მიერ. ოჯახში ძალადობასთან მიმართებით მრავალი მცდარი შეხედულება (მითი) არსებობს, რომელთაგან უმთავრესია:

მითი – ძალადობა მხოლოდ გაჭირვებულ ოჯახებში გვხვდება.

რეალურად ძალადობა შეიძლება შეგვხვდეს ყველა სახის ოჯახებსა და ურთიერთობებში, მიუხედავად კლასის, რელიგიის, სექსუალური ორიენტაციის, ასაკის, სქესისა თუ კულტურისა.¹¹ ძალადობა ოჯახში ერთნაირად არსებობს როგორც განვითარებად, ისე განვითარებულ ქვეყნებში.

მითი – მსხვერპლი თავად არის ძალადობის მაპროვოცირებელი და, შესაბამისად, ცემასაც იმსახურებს.

მსგავსი შეხედულება რეალობას მოკლებულია. თავის გამართლება შეიძლება მრავალი საშუალებით, მაგრამ არ უნდა დაგვაფიქსივს, რომ ასეთი საქციელი აკრძალულია და ისჯება კანონით.

მითი – ალკოჰოლიზმი, ნარკომანია, სტრესი, მენტალური დაავადებები არის ოჯახში ძალადობის გამომწვევი მიზეზები.¹²

აღნიშნული შეიძლება არსებობდეს ოჯახში ძალადობასთან ერთად, მას მოძალადე იყენებს თავისი საქციელის გასამართლებლად, მაგრამ ძალადობის გამომწვევი მიზეზი კონტროლის დამყარების სურვილია.

მითი – თუ საქმე ასე ცუდადაა, რატომ არ მიდის ქალი?¹³

შეიძლება, მრავალი მიზეზი არსებობდეს იმისა, თუ რატომ ვერ მიდის ქალი სახლიდან, სადაც მასზე ძალადობა ხორციელდება. ის ფაქტი, რომ იგი არ მიდის, არ ნიშნავს, რომ მას სურს, მასზე ძალადობა გაგრძელდეს.

ნასვლა შეიძლება ძალიან საშიში აღმოჩნდეს, ყველაზე დიდი საფრთხე ქალს ემუქრება მოძალადისაგან, მაშინ, როდესაც იგი წასვლას აპირებს.¹⁴

მითი – ოჯახში ძალადობა ცოლისა და ქმრის პირადი პრობლემაა.¹⁵

ოჯახში ძალადობა ყველაზე ახდენს გავლენას. ყოფილა შემთხვევები, როდესაც სამართალდამცავებს, მიუხედავად სისტემატიური ძალადობის შემთხვევებისა, არ მოუხდენიათ შესაბამისი რეაგირება დანაშაულის აღსაკვეთად. მათ, როგორც საზოგადოების წარმომადგენლებს, ასევე მიაჩნდათ, რომ მათი ქმედება იქნებოდა ოჯახის საქმეში ჩარევა.

ამასთან დაკავშირებით იმსჯელა ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპულმა სასამართლომ საქმეში – *Bevacqua and S. v. Bulgaria*. ხელისუფლების ორგანოებმა დახმარება არ გაუწიეს მსხვერპლს, ვინაიდან მათი განცხადებით, დავა ეხებოდა „პირად საქმეს“ და ის არ შედიოდა მათს პოზიტიურ ვალდებულებაში, დაეცვათ მოსარჩელის უფლებები. ამასთან დაკავშირებით ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლო კვლავ იმეორებს, რომ სამართალდამცავების ჩარევა ინდივიდის პირად ან ოჯახურ ცხოვრებაში ზოგ შემთხვევაში აუცილებელიც არის, რათა მოხდეს მისი ჯანმრთელობისა და უფლებების დაცვა ან კრიმინალური აქტის ჩადენისათვის ხელის შეშლა.¹⁶

ზემოთქმულიდან გამომდინარე, ძალადობა ოჯახში შეიძლება ნებისმიერ ოჯახში არსებობდეს. დაუშვებელია მის მიმართ ტოლერანტული დამოკიდებულება, განსაკუთრებით საზოგადოებისა და სამართალდამცავი ორგანოების მხრიდან. სამართალდამცავი ორგანოების არაეფექტური მოქმედება სახელმწიფოს უმოქმედობაზე მეტყველებს და, ხშირ შემთხვევაში, სახელმწიფოს პასუხისმგებლობას იწვევს.

3. ძალადობა ოჯახში – სახელმწიფოთა პოლიტიკა და პრაქტიკა

დამნაშავის დასჯას ის ვითარებაც აფერხებს, რომ, როგორც წესი, მსხვერპლი, სხვადასხვა მიზეზის გამო, იქნება ეს ზენოლა, ეკონომიკური დამოკიდებულება, ახლობლე-

ბის თხოვნა, თუ ა.შ., უკან ითხოვს სარჩელს და მოძალადე კვლავ ძველ ცხოვრებას უბრუნდება. სამართალდამცავების განცხადებით, ქართულ სინამდვილეში ხშირია შემთხვევა, როდესაც ოჯახური ძალადობის მსხვერპლი სამართალდამცველებს მიმართავს, მაგრამ ცოტა ხნის შემდეგ დაწესებული სანქციების მოხსნას თვითონვე ითხოვს.¹⁷ აღნიშნულთან მიმართებით საინტერესოა სხვადასხვა ქვეყნის პრაქტიკის შეფასება.

ევროსაბჭოს 11 ქვეყანაში, კერძოდ: ალბანეთში, ავსტრიაში, ბოსნიასა და ჰერცეგოვინაში, ესტონეთში, საბერძნეთში, იტალიაში, პოლონეთში, პორტუგალიაში, სან-მარინოში, ესპანეთსა და შვეიცარიაში სახელმწიფო უწყებები ვალდებულნი არიან, გააგრძელონ სისხლისსამართლებრივი დევნა იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც მსხვერპლმა გამოითხოვა სარჩელი ოჯახში ძალადობის საქმეზე.¹⁸

27 ნევრ სახელმწიფოებში, კერძოდ: ანდორაში, სომხეთში, აზერბაიჯანში, ბელგიაში, ბულგარეთში, კვიპროსში, ჩეხეთში, დანიაში, ინგლისში, ფინეთში, მაკედონიაში, საფრანგეთში, საქართველოში, გერმანიაში, უნგრეთში, ირლანდიაში, ლატვიაში, ლუქსემბურგში, მალტაში, მოლდოვაში, ნიდერლანდში, რუსეთის ფედერაციაში, სერბეთში, სლოვაკეთში, შვედეთში, თურქეთსა და უკრაინაში სახელმწიფო უწყებებს აქვთ დისკრეცია, გადაწყვიტონ, განაგრძონ თუ არა სისხლისსამართლებრივი დევნა ოჯახში ძალადობის საქმეზე. სამართლებრივი სისტემების დიდი ნაწილი განასხვავებს დანაშაულებს, რომლებზეც კერძო პასუხისმგებლობა არსებობს (რომლისთვისაც მსხვერპლის სარჩელი არის წინაპირობა) და რომელიც არის საჯაროდ დასჯადი (როგორც წესი, უფრო სერიოზული შეურაცხყოფა, რომლის დასჯაც შეიძლება ჩაითვალოს საჯარო ინტერესში მყოფად).¹⁹

ზემონახსენები 27 სახელმწიფოს კანონმდებლობისა და პრაქტიკიდან გამომდინარე, ჩანს, რომ გადანყვეტილება, მოხდეს თუ არა სამართლებრივი დევნის გაგრძელება მაშინ, როდესაც მსხვერპლი გამოითხოვს სარჩელს, დამოკიდებულია სამართალდამცავი ორგანოების დისკრეციაზე. ისინი, როგორც წესი, მხედველობაში იღებენ საჯარო ინტერესს.

ინგლისსა და უელსში გადანყვეტილების მიღებისას, გაგრძელდეს თუ არა ოჯახში ძალადობის ჩამდენი პირის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნა, სასჯელალსრულების ორგანოებს მოეთხოვებათ, მხედველობაში მიიღონ განსაზღვრული ფაქტორები, კერძოდ:

- შეურაცხყოფის სერიოზულობა;
- მსხვერპლისთვის მიყენებული ზიანი ფიზიკურია თუ ფსიქოლოგიური;
- გამოიყენა თუ არა ბრალდებულმა იარაღი;
- აგრძელებს თუ არა ბრალდებული მუქარას თავდასხმის შემდგომ;
- დაგეგმა თუ არა ბრალდებულმა თავდასხმა;
- გავლენა (ფსიქოლოგიურის ჩათვლით) ბავშვებზე, რომლებიც ცხოვრობენ ბრალდებულთან და მსხვერპლთან;
- ბრალდებულის მიერ დანაშაულის კვლავ ჩადენის ალბათობა;
- უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის ხელყოფის მუქარა მსხვერპლის ან ნებისმიერი სხვა პირის მიმართ, რომელიც ჩართულია საქმეში;
- მსხვერპლისა და ბრალდებულის იმდროინდელი ურთიერთობა;
- ამ ურთიერთობის გავლენა ეჭვმიტანლის განსჯასთან დაკავშირებით;
- ურთიერთობის ისტორია, კერძოდ, მომხდარა თუ არა ძალადობა წარსულში;
- ბრალდებულის კრიმინალური ისტორია;
- პირდაპირ არის მითითება მსხვერპლისა და ბავშვების ბალანსის დაცვაზე, მე-2 და მე-8 მუხლების შესაბამისად.

რუმინეთი ერთადერთი სახელმწიფოა, რომელიც სისხლისსამართლებრივი დევნის გაგრძელებას მხოლოდ და ყველა შემთხვევაში მსხვერპლის სურვილზე/ სარჩელზე დამოკიდებულს ტოვებს.²⁰

თუ გავითვალისწინებთ იმ გარემოებას, რომ ოჯახური ძალადობის მსხვერპლთა უმრავლესობა უკან ითხოვს სარჩელს მათ მიმართ მუქარისა და ზენოლის სხვადასხვა საშუალების გამოყენების შედეგად, სწორედ ზემოთ ჩამოთვლილი გარემოებების მიხედვით და შეფასებით უნდა გადანყვეტიდეს, სამართალდამცავი ორგანოების მიერ შეჩერდეს თუ არა მოძალადის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნა.

4. მსხვერპლთა დაცვის დროებითი ღონისძიებები

საქართველოში კანონი „ოჯახში ძალადობის აღკვეთის, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების შესახებ“ 2006 წელს მიიღეს. ქართული კანონმდებლობა ოჯახში ძალადობის გამოვლენის, აღკვეთისა და თავიდან აცილების მექანიზმებსაც ითვალისწინებს.²¹ თუმცა ეს კანონი დღესდღეობით საზოგადოების ფართო ნაწილისთვის უცნობია. კანონი მსხვერპლთა დაცვის დროებით ღონისძიებებს განსაზღვრავს, ესენია:

- მოძალადისაგან მსხვერპლის, მასზე დამოკიდებული პირის, დაცვის ზომები;
- მოძალადისაგან მსხვერპლის, მასზე დამოკიდებული პირის, გარიდებისა და თავშესაფარში მისი მოთავსების საკითხები;
- ოჯახში ძალადობის საკითხებზე მოძალადისთვის თანასაკუთრებით ერთპიროვნულად სარგებლობის უფლების აკრძალვა;
- მოძალადისგან ბავშვის განცალკევების, მასთან შეხვედრისა და ურთიერთობის რეგულირების საკითხები;
- მოძალადის მიახლოება მსხვერპლთან, მის სამსახურსა და სხვა ადგილებთან, სადაც მსხვერპლი იმყოფება;
- სხვა საკითხები, რომლებიც აუცილებელია მსხვერპლის უსაფრთხოებისათვის.²²

ოჯახში ძალადობის შემთხვევაში მსხვერპლის დაცვის დროებითი ღონისძიებები განისაზღვრება „შემაკავებელი ორდერი“, რომელსაც პოლიციის უფლებამოსილი თანამშრომელი გამოსცემს. აქტი 24 საათის განმავლობაში დასამტკიცებლად სასამართლოს წარდგინება. სასამართლო წარდგინდნ 24 საათის განმავლობაში განიხილავს ორდერის მიზანშეწონილობის საკითხს და იღებს გადანყვეტილებას მისი დამტკიცების ან მის დამტკიცებაზე უარის თქმის შესახებ. „დამცავი ორდერი“ გამოიცემა პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ სამი თვით და მისი ვადის გაგრძელების ან შემცირების საკითხს სასამართლო განსაზღვრავს.²³

ოჯახში ძალადობის შემთხვევაში, „დამცავი ორდერის“ გამოცემის მოთხოვნის უფლება აქვს მსხვერპლს, აგრეთვე მისი ოჯახის წევრს ან, მსხვერპლის თანხმობით,

პირს, რომელიც მსხვერპლს სამედიცინო, იურიდიულ, ფსიქოლოგიურ დახმარებას უწევს, ხოლო ბავშვის მიმართ ძალადობის შემთხვევაში, ასევე მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს.²⁴

ოჯახში ძალადობის ფაქტის არსებობისას მსხვერპლს შეუძლია მოითხოვოს თავშესაფარი, სადაც იგი მოთავსდება 3 თვით. მისი სურვილის შემთხვევაში შეიძლება ვადის გაგრძელება.

ოჯახში ძალადობის საქმეებში სასამართლოს მიზნებია: ძალადობის შეწყვეტა, შეურაცხყოფილი მხარის დაცვა, ბავშვებისა და ოჯახის წევრების დაცვა, საზოგადოების დაცვა, მოძალადის პასუხისმგებლობაში მიცემა, მოძალადის რეაბილიტაცია, შეურაცხყოფილი მხარისათვის ზარალის ანაზღაურება²⁵ და, ამასთანავე, ხაზის გასმა იმისათვის, რომ ოჯახში ძალადობა შეწყნარებული არ იქნება.

5. სახელმწიფოს ვალდებულება, აღკვეთოს ოჯახში ძალადობა და სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა

„ოჯახში ძალადობის“ დეფინიცია მრავალი ქვეყნის კანონმდებლობაში და, მათ შორის, საქართველოს კანონმდებლობაშიც გაჩნდა. ამ დეფინიციებმა ოჯახური ძალადობა აღიარა ისეთ ქმედებად, როცა სახელმწიფო ვალდებულია, პრობლემის პრევენციისათვის გარკვეული ღონისძიებები გაატაროს და, შესაბამისად, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლი/მსხვერპლნი და მასზე დამოკიდებული პირები შემდგომი ძალადობისაგან დაიცვას. სახელმწიფომ საზოგადოების წინაშე ვალდებულება იკისრა, ებრძოლოს ძალადობას ოჯახში და იზრუნოს მისი პრევენციისათვის.²⁶ კანონის მიღება წინ გადადგმული ნაბიჯია, მაგრამ კიდევ ბევრი რამ არის გასაკეთებელი. სახელმწიფომ უნდა დაიცვას კანონით განსაზღვრული უფლებები და შექმნას საჭირო ფონი მისი მოქმედებისათვის.

როგორც გენდერის საკითხებში მრჩეველი თამარ საბედაშვილი აცხადებს, დიდი დებატები იმართებოდა იმაზე, თუ რა შეიძლება გააკეთოს სახელმწიფომ, როცა ერთი კერძო პირი მეორე კერძო პირზე ძალადობრივ ქმედებებს ახორციელებს. საერთაშორისო საზოგადოება შეთანხმდა, რომ სახელმწი-

ფოს ნამდვილად აკისრია მოვალეობა, რაც ისეთი გარემოს შექმნა, სადაც ასეთი ფაქტები მინიმუმადე იქნება დაყვანილი. თუ სახელმწიფო ამას ვერ აკეთებს შესაბამისი საკანონმდებლო ბაზითა და პოლიტიკით, ამაზე მას მოეთხოვება პასუხი.²⁷ უფლებები, რომლებიც არის გარანტირებული კანონითა და საერთაშორისო კონვენციებით, უნდა იქნეს დაცული ეფექტურად, წინააღმდეგ შემთხვევაში, პასუხს სახელმწიფო აგებს.

საქმეში – *Nikolova and Velichkova v. Bulgaria* – სასამართლომ კონვენციის მე-19 მუხლსა და პრინციპებზე დაყრდნობით განაცხადა, რომ კონვენცია გამიზნულია, დაიცვას უფლებები არა თეორიულად და ილუზიურად, არამედ პრაქტიკულად და ეფექტურად. ამიტომ სასამართლო უნდა დარწმუნდეს, რომ სახელმწიფოს ვალდებულება, დაიცვას თავისი იურისდიქციის ქვეშ მყოფთა უფლებები, ადეკვატურად სრულდება.²⁸

საქმეში – *A.T. v. Hungary* (2005 წლის 26 იანვრის გადაწყვეტილებით) – მოსარჩელე აცხადებდა, რომ 1998 წლიდან მოყოლებული, მისი ქმარი და მისი ორი შვილის მამა ფიზიკურ შეურაცხყოფას აყენებდა და ემუქრებოდა მას. CEDAW-ს კომიტეტმა უნგრეთს მისცა დირექტივები შემდეგი ზომების მისაღებად: უნგრეთს უნდა უზრუნველყო მოსარჩელისა და მისი ოჯახის წევრების ფიზიკური და მენტალური ჯანმრთელობა, უზრუნველყო მოსარჩელე თავის შვილებთან ერთად უსაფრთხო საცხოვრებელი ადგილით, იურიდიული დახმარებით და მოსარჩელის მიერ გაცდილი ზარალის პროპორციული კომპენსაციით. კომიტეტმა ასევე მისცა ზოგადი დირექტივები უნგრეთს ოჯახში ძალადობისაგან ქალთა დაცვის გაძლიერებასთან მიმართებით, კერძოდ: გამოძიების, სამართლებრივი და სასამართლო პროცესების, მკურნალობისა და დახმარების რესურსების გაზრდასთან დაკავშირებით.²⁹

ვინაიდან მსხვერპლთა უმრავლესობა ქალია, დანაშაული შეიძლება დისკრიმინაციის თვალსაზრისითაც განვიხილოთ, რაც კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს სახელმწიფოს უდიდეს როლს, დაიცვას მოსახლეობა დისკრიმინაციისაგან, უზრუნველყოს მათი თანასწორობა და აღკვეთოს ოჯახში ძალადობა. გაეროს ადამიანის უფლებათა

კომისიამ ცხადად ცნო კავშირის არსებობა გენდერულ ძალადობასა და დისკრიმინაციას შორის 2003/45 რეზოლუციაში და ხაზი გაუსვა, რომ „რომ ყველა სახის ძალადობა ქალების მიმართ ხდება *de jure* და *de facto* დისკრიმინაციის კონტექსტში და გამოწვეულია ქალისათვის მინიჭებული დაბალი სტატუსით საზოგადოებაში, რაც გართულებულია დაბრკოლებებით, რომელთაც ქალი აწყდება, როდესაც ცდილობს, დაცვის საშუალებებს მიმართოს სახელმწიფოსგან.³⁰

ის ქმედებები, რაც სახელმწიფომ უნდა გაატაროს ოჯახში ძალადობის აღსაკვეთად, არაერთხელ იქნა რეკომენდაციის სახით შემუშავებული საერთაშორისო ორგანიზაციების მიერ. გაერთიანებული ერების სპეციალური რეპორტიორის (*The Special Rapporteur*) მოხსენება ხაზს უსვამს კანონმდებლობის მიღების აუცილებლობას, რომელიც უზრუნველყოფს მოძალადის დასჯას. მისი განცხადებით, აგრეთვე დიდი მნიშვნელობა ენიჭება სამართალდამცავებისათვის, ისევე როგორც სამედიცინო და იურიდიული პერსონალისთვის, სპეციალური ტრენინგების ჩატარებას და მხარდასაჭერი მომსახურების შექმნას მსხვერპლთათვის, რაც გულისხმობს ინფორმაციისა და თავშესაფრის ხელმისაწვდომობას.³¹

ამასთან, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის გენერალური ასამბლეის დეკლარაცია ქალთა წინააღმდეგ ძალადობის აღკვეთასთან (1993) დაკავშირებით მოუწოდებს სახელმწიფოებს, საჭირო ძალისხმევა გამოიჩინონ, რათა აღკვეთონ, გამოიძიონ და ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისად დასაჯონ ქალების წინააღმდეგ ძალადობის აქტების ჩამდენნი, მიუხედავად იმისა, სახელმწიფო თუ კერძო პირთან გვაქვს საქმე.³²

დასკვნა

საქართველოში, ისევე როგორც მთელ მსოფლიოში, ძალადობა ოჯახში ერთ-ერთი ყველაზე გავრცელებული პრობლემაა. მასთან ბრძოლისათვის, პირველ რიგში, აუცი-

ლებელია, მოხდეს საზოგადოების ინფორმირება, თუ რა არის ძალადობა, – იქნება ეს ტელევიზიით, ბეჭდვითი მედიით, სხვადასხვა ღონისძიებებით, თუ ამ საკითხზე მომუშავე არასამთავრობო ორგანიზაციების ძალისხმევით. გარდა ამისა, სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს კარგად მომზადებული პოლიცია, რომელიც სწორ რეაგირებას მოახდენს დანაშაულის შესახებ ინფორმაციის მიღების შემთხვევაში. უნდა ჩატარდეს სრულყოფილი გამოძიება და, საჭიროების შემთხვევაში, სასამართლო პროცესი, სადაც დაცული იქნება მსხვერპლის უფლებები.

სახელმწიფოს მხრიდან მნიშვნელოვანია მკურნალობისა და დახმარების რესურსების გამოყოფა, რეაბილიტაციაში ხელის შეწყობა და შესაბამის შემთხვევაში საცხოვრებელი უზრუნველყოფა. ასევე მსხვერპლის საზოგადოებაში ინტეგრაცია სამსახურის მიცემით, მაშინ როდესაც მას არ გააჩნია დამოუკიდებლად არსებობის სახსრები. ყოველივე ეს მიიღწევა სახელმწიფოს მხრიდან შესაბამისი კანონმდებლობისა და პოლიტიკის გატარების მეშვეობით, აქტიურად მომუშავე უწყებების შექმნით, რომლებიც დაეხმარებიან მსხვერპლს, დაიცვას საკუთარი უფლებები.

რამდენიმე წლის წინ ოჯახში ძალადობის არსებობის შესახებ ყველასთვის იყო ცნობილი, თუმცა ეს საგვებით ბუნებრივ მოვლენად იყო მიჩნეული და მის წინააღმდეგ ბრძოლის საშუალებებიც თითქმის არ არსებობდა. დღეისათვის გვაქვს კანონი, რომლის საფუძველზეც სახელმწიფომ შემოიღო ოჯახში ძალადობის პრევენციის, მსხვერპლთა დაცვისა და მათი რეაბილიტაციის ეფექტური ზომები, რაც სახელმწიფო ბიუჯეტის ალოკაციებით ხორციელდება. თუმცა ჯერჯერობით ამ კანონის შესახებ საზოგადოება სათანადოდ არ არის ინფორმირებული, მაგრამ სახელმწიფოს აქტიური ძალისხმევის შემთხვევაში შესაძლებელია, მომავალში მსხვერპლთა დაცვა უფრო ეფექტურად განხორციელდეს, კანონი უფრო ქმედითი გახდეს.

¹ ქ. გაფრინდაშვილი, რ. ფხაკაძე, გენდერული პრობლემატიკა საქართველოში, თბ., 2002.

² ძალადობა ოჯახში – მითი თუ რეალობა, ჰ. ბოილის ფინდის სამხრეთ კავკასიის რეგიონალური ბიურო, <http://georgien.boell-net.de/web/101-896.html>.

- ³ მ. კუჭუხიძე, ძალადობა ოჯახში (ემპირიული კვლევები), ქალთა განათლებისა და ინფორმაციის საერთაშორისო ცენტრი, თბ., 2002.
- ⁴ ავტორთა ჯგუფი, „სახელმძღვანელო პოლიციელთათვის ოჯახში ძალადობის საკითხებზე“, (შემდგომში – „სახელმძღვანელო პოლიციელთათვის“), თბ., 2010.
- ⁵ საქართველოს კანონი „ოჯახში ძალადობის აღკვეთის, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების შესახებ“ (შემდგომში – „კანონი ოჯახში ძალადობის შესახებ“), 25 მაისი, 2006.
- ⁶ *Ibid*, მე-4 (ზ) მუხლი.
- ⁷ სახელმძღვანელო პოლიციელთათვის, თბ., 2010.
- ⁸ იხ. გაზ. „24 საათი“, 12.10.09 <http://24saati.ge/index.php/category/news/justice/2009-10-12/549>.
- ⁹ ქ. გაფრინდაშვილი, რ. ფხაკაძე, გენდერული პრობლემატიკა საქართველოში, თბ., 2002.
- ¹⁰ *Ibid*
- ¹¹ Domestic Violence, Common Myths and Why are they Wrong, <http://www.nccadv.org/pdf/Common%20Myths%20and%20Why%20They%20Are%20Wrong.pdf>.
- ¹² *Ibid*, n. 11.
- ¹³ *Ibid*.
- ¹⁴ United States Department of Justice, National Crime Victim Survey, 1995.
- ¹⁵ *Ibid*, n. 11.
- ¹⁶ იხ. საქმე *Bevacqua and S. v. Bulgaria*, no. 71127/01, § 83, 12 June, 2008.
- ¹⁷ *Ibid*.
- ¹⁸ იხ. *Opuz v. Turkey*, no. 33401/02, § 87, 9 June 2009.
- ¹⁹ *Ibid*, n.18, § 88.
- ²⁰ *Ibid*, n.18, § 90.
- ²¹ იხ. The Polity News, „ოჯახური ძალადობა საქართველოში“, 27.02.2010. <http://www.polity.ge/style/youayourfamily/1541-ojakhuri-dzaladoba-sa%20qartveloshi.html>
- ²² სახელმძღვანელო პოლიციელთათვის, თბ., 2010.
- ²³ კანონი „ოჯახში ძალადობის შესახებ“, მე-10, მე-12 მუხლები.
- ²⁴ *Ibid*, მე-13 მუხლი.
- ²⁵ *Ibid*, მე-2 მუხლი.
- ²⁶ სახელმძღვანელო პოლიციელთათვის, თბ., 2010.
- ²⁷ თ. საბედაშვილი, ჰაინრიჰ ბოილის ფონდში 2010 წლის 1 დეკემბერს გამართული საჯარო დისკუსია თემაზე – „ძალადობა ოჯახში – მითი და რეალობა“.
- ²⁸ იხ. *Nikolova and Velichkova v. Bulgaria*, no. 7888/03, § 61, 20 December, 2007.
- ²⁹ *AT v Hungary*, Merits, UN Doc CEDAW/C/32/D/2/2003; IHRL 2886 (CEDAW 2005).
- ³⁰ Elimination of violence against women, Commission on Human Rights resolution 2003/45, art.8.
- ³¹ United Nations, Women and Violence <http://www.un.org/rights/dpi1772e.htm>.
- ³² Declaration on the Elimination of Violence Against Women, A/RES/48/104, 85th Plenary Meeting, 20 December, 1993, Art. 4(c).

MAIA MISHVELADZE

THE ROLE OF A STATE IN THE PREVENTION AND ELIMINATION OF DOMESTIC VIOLENCE

INTRODUCTION

A family is an institute where on the one side there may be a positive process of taking care of and protection of a person be developed and on the other hand have the rights of a human being violated, as a result of domestic violence.¹ The very fact that domestic violence is one of the most wide-spread crimes in Georgia, is well known, however the public discussion of this issue is not usual. Often a victim of violence can not dare discussion of this with others, or does not know whom to apply for assistance.

Domestic violence causes serious problems to mental or physical health of family members; therefore it is essential to undertake respective measures against it. To this end it is important to know what is domestic violence, how much has the society realized the issue, what kind of a legislation does Georgia have on this matter, how accessible are the legal regulations for society at large, and what is the state policy in relation with domestic violence.

The fact that domestic violence is spread in Georgia is also proved by the statistics. The study undertaken by the United Nations Population Fund in 2009 on this topic reveals that one woman in eleven married women is a victim of physical violence in Georgia. 35,9% of the surveyed women have experienced various forms of violence from the side of a spouse or a partner for the purpose of exercising control over their behaviour. 78,3% of women consider that facts of domestic violence shall stay within a family, 34,1% justify beating of a woman by a husband and state

that a good wife will not deserve beating.²

It is exactly the incorrect attitude of a society, the vulnerability of a victim and incorrect reaction by a state that leads to no punishment of a perpetrator and a systematic character of this crime, that is absolutely tolerated by a society until all is finalized with a tragedy.

This article considers the meaning of domestic violence, the attitude toward it of a society, the degree of an obligation of a state to protect its nationals from this crime and the measures to be employed thereto.

1. DOMESTIC VIOLENCE - DEFINITION OF A CRIME

Domestic violence is a continuous physical, psychological, sexual or emotional pressure exercised by a member of a family over another member of a family.³ Domestic violence is not an one-off action - this is a process composed of repeating cycles of violence and based on the relation of a perpetrator and a victim. Domestic violence is protracted in time and has a trend of growth; subjects of violence, as a rule, are inter-dependant, therefore in the majority of cases a family hides this fact.⁴

The Law of Georgia "on Elimination of Domestic Violence, Protection of and Assistance to Victims of Domestic Violence" defines domestic violence as "violation of the Constitutional rights and freedoms of one member of a family by another member via physical, psychological, economic, sexual force or coercion".⁵ According to the Law family members are mother, father, grandfather,

grandmother, spouse, child (step-child), adopted child, recipient family (recipient mother, recipient father), grandchild, sister, brother, parents of a spouse, son-in-law, daughter-in-law, as well as former spouse, persons in non-registered marriage and guardian.⁶ The Law does not specify a place where domestic violence may take place, nor does it specify the fact that family members shall live in one home. For the purposes of this Law the factual residence place for the persons participating in domestic violence does not matter, neither matters the place of an incident. In such case any incident shall be considered as domestic violence, which had taken place between the above mentioned persons, despite the fact whether these people live in one home or violence was exercised in a residential flat or let's say in a public place.⁷

As a result of surveys undertaken in relation to victims of domestic violence in Georgia it is revealed that victims of domestic violence often are women and children, whereas perpetrators are men. However, the objects of domestic violence may be any member of a family, including elderly parents and men.⁸

One of the distinguishing elements of domestic violence from other forms of violence is that it does not go beyond the scope of a family. Only 10% of this crime is revealed to law enforcement bodies, as relatives often hide these facts. This is very dangerous, as they encourage a perpetrator for new violence.⁹

In the Georgian reality domestic violence is a very acute issue, however many victims do not dare to apply to a court or simply, does not know that the Law which will protect them from perpetrators exists.¹⁰

2. GENERAL MYTHS ABOUT DOMESTIC VIOLENCE

The fact that often victims do not apply to a court is may also be considered to be a result of incorrect attitude of a society to this crime. Often society has a negligent attitude to facts of violence of a member of a family towards another member of a family and considers this as a private business of a family, intervention

into which is not allowed. The attempt of a victim to protection own rights may be negatively considered by different representatives of a society. There are a number of wrong perceptions (myths) with regard to domestic violence, the most important of which is as follows:

Myth - violence takes place in poor families only.

In reality violence may be identified in all types of families and relations, despite the class, religion, sexual orientation, age, sex or culture¹¹.

"Domestic violence happens in developing as well as developed countries.

Myth – a victim provokes violence and therefore deserves to be hit.

Such a view contradicts the reality. Anybody can justify their action with a variety of means; however it must be kept in mind that such an action is wrong and against the law.

Myth – Alcohol, drug abuse, stress and mental illness cause domestic violence¹²

The above mentioned may go along with domestic violence, however they do not cause the violence. Abusers often use these excuses for their violence, but the violence is caused by the desire to keep the control.

Myth – If it were that bad, she would just leave¹³

A lot of reasons may exist why women may not leave. Not leaving does not mean that the situation is acceptable or that the victim wishes to be abused. Leaving may be dangerous. The most dangerous time for a woman being abused is when she tries to leave.¹⁴

Myth – Domestic Violence is a personal problem between a husband and a wife¹⁵.

Domestic violence affects everybody. There have been cases when the law enforcement have not reacted despite the repeated instances of violence in order to stop violence, as they just like the other members of the society also considered that their action would have been the interference into the family matter".

The European Court of human Rights considered this issue in the case *Bevacqua and S. v. Bulgaria*. The state bodies did not

help victims as according to them the appeal related to a “**private matter**” and the protection of rights of an applicant did not constitute their positive obligation. In this regard the European Court of human Rights reiterates that in some cases interference of law enforcement bodies in private and family life of a person is even needed, in order to protect that person’s health and rights or interference with the committing a criminal act.¹⁶

Deriving from the above mentioned, domestic violence may exist in any family, it may not be tolerated, especially by society and law enforcement bodies. Inefficient activities of law enforcement bodies reflects the no action by a state and often results in state responsibility.

3. DOMESTIC VIOLENCE - POLICY AND PRACTICE OF STATES

Punishing a perpetrator is also hampered by the fact that as a rule, a victim, due to different reasons, would that be pressure, economic dependence, requests from close people, etc. calls back the application to law enforcement bodies and a perpetrator returns to usual life. According to law enforcement bodies, there are often cases in the Georgian reality when a victim of domestic violence applies to law enforcement bodies and shortly after this requests to cancell the employed sanctions.¹⁷ The evaluation of practices of variety of states in this regard is interesting for the purpose of better protection of rights of victims of domestic violence.

In eleven member states of the Council of Europe, in particular in Albania, Austria, Bosnia and Gerzegovina, Estonia, Greece, Italy, Poland, Portugal, San Marino, Spain and Switzerland state bodies are obliged to continue criminal prosecution even in case when a victim recalles back an appeal on the case of domestic violence.¹⁸

In 27 member states, in particular, in Andorra, Armenia, Azerbaijan, Belgium, Bulgaria, Cyprus, Czech Republic, Denmark, England, Finland, Macedonia, France, **Georgia**, Germany, Hungary, Ireland, Latvia, Luxemburg, Malta, Moldova, the Netherlands, Ru-

ssian Federation, Serbia, Slovakia, Sweden, Turkey and Ukraine state bodies posses discretion to decide whether or not to continue criminal prosecution on cases of domestic violence. A big portion of legal systems distinguish crimes of private responsibility (for investgation of which an appeal of a victim is a necessary pre-requisite) and public responsibility (as a rule for more serious harrasment, punishment of which may be considered as falling under public interest).¹⁹

The legislation and practice of the above listed 27 states shows that the continuation of criminal prosecution in case when a victim recalls an application, depends on the discretion of law enforcement bodies, who as a rule take into consideration public interest.

In England and Wales, when making decision over the continuation of criminal prosecution against a perpetrator of domestic violence, law enforcement bodies are required to take into account the following factors:

- The seriousness of harassment;
- Whether a damage of a victim is physical or psychological;
- Whether a perpetrator has used a gun;
- Whether an accused person continues threats after an attack;
- Whether an accused person had planned the attack;
- Effect (inclduign psychological) on children living with an accused person and a victim;
- The chances for the repeated committment of a crime by an accused person;
- Threat to security and health of a victim or any other person involve in a case;
- The then relations of an accused person and a victim;
- The influence of these relations with regard to judging an accused person;
- The history of relations, whether violence had been taking place in the past;
- The criminal record of an accused person;
- The direct reference is made at the observing balance of protecting children and victims.

Romania is the only country where the continuation of criminal prosecution only and

in all cases depends on a wish of a victim/appeal.²⁰

If we consider the fact that majority of domestic violence victims recall their applications, as a result of threat and different means of pressure exercised on them, law enforcement bodies shall decide whether to cancel criminal prosecution of a perpetrator exactly by taking into consideration and assessing the above mentioned circumstances.

4. TEMPORARY MEASURES OF PROTECTION OF VICTIMS

The Law of Georgia “on Elimination of Domestic Violence, Protection and Assistance of Victims of Domestic Violence” was adopted in 2006. The Georgian legislation also envisages the mechanisms of identification of violence, its elimination and prevention²¹, however this Law is so far not known to widest circles of society. The Law identifies temporary protection measures for victims, which is as follows:

- The measures of protection of a victim, dependent person from a perpetrator;
- Issues related to taking away a victim, dependent person from a perpetrator, placing them in a shelter;
- The abolishment of unilateral use of co-owned property by a perpetrator of domestic violence;
- Separation of a perpetrator from children, the issues of regulation of meetings and relations with a perpetrator;
- Approaching of a perpetrator to a victim, his/her work and other places, where is a victim
- Other issues needed for the security of a victim.²²

In case of domestic violence, temporary measures of protection of a victim are defined by „preventive order“, issued by the authorised police representative. This act shall be submitted to a court for approval. A court considers the reasonability of an order within 24 hours after the submission of it to a court and makes a decision about its adoption or rejection. “Protective order” is issued by a first instance

court for three months and a court considers an issue of the prolongation or shortening of its term.²³

In case of domestic violence a victim of domestic violence, as well as family member or with a consent of a victim a legal entity providing a victim with medical, legal, psychological support, have the right to ask the issuance of “protective order”, and as for the fact of violence against a child also organs of guardianship and care.²⁴

A victim of domestic violence may ask for a shelter, where he/she will be placed for the duration of three months. The term may be prolonged, based on the wish of a victim.

In cases of domestic violence the goals of a court are: to stop violence, to protect a harassed party, to protect children and family members, to protect society, to undertake criminal prosecution of a perpetrator, to rehabilitate a perpetrator, to compensate a damage to a harassed party²⁵ and at the same time underlining that domestic violence will not be tolerated.

5. STATE OBLIGATION TO ELIMINATE DOMESTIC VIOLENCE AND STATE RESPONSIBILITY

Definition of “domestic violence” in legislations of many countries, including in the legislation of Georgia, has been introduced. These definitions recognize domestic violence as an act when a state is obliged to undertake certain measures for prevention of this problem, and accordingly, protect victim(s) of domestic violence and dependent persons from further violence. A state has undertaken an obligation *vis-a-vis* society to fight domestic violence and take care of its prevention.²⁶ The adoption of law is a step forward, however still a lot is to be done. A state shall protect rights established by law and provide the respective conditions for its implementation.

According to an advisor on gender issues of the UN WOMEN Ms Tamar Sabedashvili, big debates were being held as to what a state may do when a private person undertakes violence against another person. International community has agreed that a state is certainly

responsible to create conditions where such facts will be minimum. If a state is not able to ensure this by the introduction of respective legal basis and policy, it shall be held responsible for that.²⁷ The rights which are guaranteed by law and international conventions shall be efficiently protected, in the contrary case a state shall be held responsible.

In the case *Nikolova and Velichkova v. Bulgaria* the European Court of Human Rights based on the Article 19 of the Convention the Convention is meant to protect rights not in theory and illusionary manner, but in practice and efficiently, therefore the Court shall be convinced that a state responsibility to protect persons within its jurisdiction is adequately implemented.²⁸

In the case *A.T. v. Hungary* (judgment of 26 January, 2005) an applicant stated that starting from 1998, her husband and a father of her two children had been physically abusing and threatening her. CEDAW Committee issued directives for Hungary to undertake the following measures: "Hungary should have ensured the protection of physical and mental health of the applicant and her family members, should have provided the applicant together with the children with justice, including fair compensation, for suffering. The Committee also issued the general directive to Hungary to strengthen the measures to protect women against domestic violence, in particular with regard to the strengthening the resources for the legal and judicial processes, treatment and assistance".²⁹

As a majority of victims are women, this crime may also be considered from the perspective of discrimination, that once again underlines the huge role of a state to protect population from discrimination, ensure their equality and eliminate domestic violence. The United Nations Human Rights Commission clearly recognized the link between gender based violence and discrimination and in the Resolution 2003/45 it underlined "that all forms of violence against women occur within the context of de jure and de facto discrimination against women and the lower status accorded to women in society and are exacerbated by

the obstacles women often face in seeking remedies from the State³⁰.

The actions that are to be undertaken by a state to eliminate domestic violence were not once elaborated by international organizations as recommendations. The Report of the Special Rapporteur of the United Nations underlines the need for adoption of legislation, which shall provide for punishment of a perpetrator. According to this statement, important role is also given to conducting special trainings for law enforcement bodies, as well as for medical and legal personnel and the establishment of supporting services for victims, which also encompasses the accessibility of information and shelter.³¹

Along with this, the Declaration of the United Nations General Assembly Declaration on the Elimination of Violence Against Women (1993) calls on states to "[e]xercise due diligence to prevent, investigate and, in accordance with national legislation, punish acts of violence against women, whether those acts are perpetrated by the State or by private persons".³²

CONCLUSION

In Georgia, as throughout the world, domestic violence is one of the most wide-spread problems. For the fight against it first of all it is essential to inform society about violence, would this be via TV, print media, different activities or the work of non-governmental organizations working on this issue. Apart from this, a state shall ensure good preparation of Police, which will have a correct reaction in case of receiving information about this crime. The fully fledged investigation shall be undertaken and in case of a need court proceedings where rights of victims shall be protected.

It is important to have resources for treatment and assistance allocated by a state, support of a rehabilitation and the provision of respective accommodation. It is also important to integrate a victim by providing job, when a victim does not have means for independent existence. All of these shall be achieved by means of undertaking the respective legisla-

tive work and policy by a state, establishment of actively working agencies, which shall help a victim to protect rights.

Several years ago domestic violence was a known phenomenon to everybody, however it was considered to be an absolutely normal occurrence and almost no means of fight against it existed. Today there is a Law in Georgia, based on which the state introduced effective mechanisms to prevent domestic violence, protect victims and support the measures of rehabilitation of victims of domestic violence from the state budget. However, wide society is not properly aware of these mechanisms so

far but with the active measures to be undertaken by a state it is possible to more effectively use the measures introduced by Law and already implemented by state to cover wider groups of those who need these mechanisms and respective protection.

“However, wide society is not properly aware of these mechanisms so far but with the active measures to be undertaken by a state it is possible to more effectively use the measures introduced by Law and already implemented by state to cover wider groups of those who need these mechanisms and respective protection”.

-
- ¹ Gaprindashvili Ketii, Pkhakadze Rusudan, “Gender Problems in Georgia”, Tbilisi, 2002.
 - ² Domestic Violence – Myth or Reality? The South Caucasus regional office of the Heinrich Böll Foundation. <http://georgien.boell-net.de/web/101-896.html>.
 - ³ Kutchukhidze Marina, Domestic Violence (Empirical studies) - the International Center for Women Education and Information, Tbilisi, 2002.
 - ⁴ Group of authors, “Manual for Police on the issues of domestic violence” (hereinafter - the Manual for Police), Tbilisi, 2010.
 - ⁵ Law of Georgia “on Elimination of Domestic Violence, Protection of and Assistance to Victims of Domestic Violence” (hereinafter - the Law on Domestic Violence), 25 May, 2006; Article 3.
 - ⁶ *Ibid.*, Article 4(g).
 - ⁷ the Manual for Police, Tbilisi, 2010.
 - ⁸ See: Newspaper 24 Hours 12.10.09 <http://24saati.ge/index.php/category/news/justice/2009-10-12/549>.
 - ⁹ Gaprindashvili Ketii, Pkhakadze Rusudan, Gender Problems in Georgia, Tbilisi, 2002
 - ¹⁰ *Ibid*
 - ¹¹ Domestic Violence, Common Myths and why are they wrong at: <http://www.nc-cadv.org/pdf/Common%20Myths%20and%20Why%20They%20Are%20Wrong.pdf>.
 - ¹² *Ibid*, n. 11.
 - ¹³ *Ibid*.
 - ¹⁴ United States Department of Justice, National Crime Victim Survey, 1995.
 - ¹⁵ See: fn. 11.
 - ¹⁶ See: *Bevacqua and S. v. Bulgaria*, no. 71127/01, § 83, 12 June 2008.
 - ¹⁷ *Ibid*.
 - ¹⁸ See: *Opuz v Turkey*, no. 33401/02, § 87, 9 June 2009.
 - ¹⁹ *Ibid*, n.18, § 88.
 - ²⁰ *Ibid*, n.18, § 90
 - ²¹ See: The Polity News, “Domestic Violence in Georgia” 27.02.2010, <http://www.polity.ge/style/youayourfamily/1541-ojakhuri-dzaladoba-sa%20qartveloshi.html>.
 - ²² “Manual for Police”, Tbilisi, 2010.
 - ²³ “Law on Domestic Violence” Articles 10 and 12.
 - ²⁴ *Ibid*. Article 13.

- ²⁵ *Ibid.* Article 2.
- ²⁶ Manual for Police, Tbilisi, 2010.
- ²⁷ “The South Caucasus regional office of the Heinrich Böll Foundation on 1 December, 2010 on the topic: Domestic Violence – Myth or Reality?”
- ²⁸ See: *Nikolova and Velichkova v. Bulgaria*, no. 7888/03, § 61, 20 December 2007.
- ²⁹ *AT v Hungary*, Merits, UN Doc CEDAW/C/32/D/2/2003; IHR L 2886 (CEDAW 2005).
- ³⁰ Elimination of violence against women, Commission on Human Rights resolution 2003/45, art.8.
- ³¹ United Nations, Women and Violence, <http://www.un.org/rights/dpi1772e.htm>.
- ³² Declaration on the Elimination of Violence Against Women, A/RES/48/104, 85th Plenary Meeting, 20 December 1993, Art. 4(c).

ოჯახში ძალადობა – პრობლემის მორალური და სამართლებრივი ასპექტები

ადამიანის უფლებების დაცვა სამართლის უზენაესობის პრინციპებზე დაფუძნებული ნებისმიერი სახელმწიფოს უზენაესი მონოდებაა. ადამიანის უფლებების სფერო სახელმწიფოების შიდა სუვერენული კომპეტენციის ნაწილად ითვლებოდა ისტორიულად. მხოლოდ მეოცე საუკუნის მეორე ნახევარში განვითარდა ადამიანის უფლებების სფეროში საერთაშორისო სამართლებრივი ბაზა, რაც შესაბამისი სამართლებრივი ნორმების აღიარებას, შიდა სამართალში შეტანასა და იმპლემენტაციას სახელმწიფოებსაც ავალდებულებდა. ადამიანის უფლებების სფეროს განვითარება ხანგრძლივი და რთული პროცესი გამოდგა, დასარეგულირებელი უფლებების ნუსხაკი – მოცულობითი. ადამიანის უფლებების დაცვის სფეროს განვითარების პროცესში ოჯახში ძალადობის საკითხებით სახელმწიფოები, ძირითადად, XX საუკუნის მეორე ნახევარში დაინტერესდნენ, თუმცა 1970-იან წლებში დაწყებული აქტიური საქმიანობა ამ მიმართულებით შეგვიძლია გამოვყოთ XX საუკუნის ბოლოს „ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კონვენცია“ (CEDAW) მიღებით, ხოლო XXI საუკუნის დასაწყისში ევროპის საბჭოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებით, როდესაც ოჯახში ძალადობის კონვენციის ტექსტზე დაიწყო ევროპის საბჭომ მუშაობა. დღევანდელი გადასახედიდან მნიშვნელოვანია იმ წინაპირობებისა და განვითარების მიმოხილვა, რამაც XX საუკუნის ბოლოსა და XXI საუკუნის დასაწყისში საერთაშორისო სამართლებრივი ნორმების განვითარება გამოიწვია.

ოჯახში ძალადობა რთული ფენომენი და თანამედროვე საზოგადოების ერთ-ერთი მტკივნეული საკითხია. საკმაოდ ხანგრძლივი პერიოდის განმავლობაში ოჯახში ძალადობა ოჯახის ან პირის პრობლემად განიხილებოდა და სახელმწიფოები არ იღებდნენ ვალდებულებას მისი სოციალურ პრობლემად აღიარებისათვის. ამ ტენდენციის ჩამოყალიბებას ხელს უწყობდა ის გარემოებაც, რომ, ხშირ შემთხვევაში, თავად ძალადობის მსხვერპლთ არ სურთ, განცდილის შესახებ განაცხადონ, დათრგუნვილობის, მოძალადის მხრიდან აგრესიის შიშის, სამართალდამცავი ორგანოების მიმართ უნდობლობის გამო. ბევრ კულტურაში საზოგადოება თვლის, რომ ოჯახური პრობლემები სააშკარაოზე არ უნდა იქნეს გამოტანილი, რის გამოც მსხვერპლი მარტო რჩება ძალადობის პირისპირ.

ოჯახში ძალადობის გამომწვევი მიზეზები არაერთგვაროვანია. მეცნიერული კვლევების მიხედვით, ოჯახში ძალადობა ოჯახის ერთი წევრის მიერ მეორეზე ძალაუფლებისა და კონტროლის დამყარების მიზნით ხდება. თუმცა საქართველოში ჩატარებული საზოგადოებრივი კვლევის შედეგად უმრავლესობა ოჯახში ძალადობის ძირითად მიზეზად უმუშევრობას, ალკოჰოლიზმს, ნარკომანიასა და სხვა სოციალურ-ეკონომიკურ პრობლემებს ასახელებს. ჩამოთვლილი ფაქტორები მხოლოდ და მხოლოდ ძალადობის ხარისხზე მოქმედებენ და, გარკვეულწილად, პროვოცირების ელემენტებად შეიძლება განიხილებოდეს. რაც შეეხება მიზეზებს, როგორც უკვე მივუთი-

თეთ, ყველაზე მნიშვნელოვანი ელემენტები **ძალაუფლება და კონტროლია**. არსებული ვითარება არ შეიძლება მივანეროთ ამჟამინდელ ეკონომიკურ არასტაბილურობას, რადგანაც ოჯახში ძალადობა ერთნაირად არსებობს როგორც ჩამორჩენილ, ასევე ეკონომიკურად განვითარებულ ქვეყნებში. მისი ახსნა არ შეიძლება არც სიღარიბითა და ალკოჰოლიზმით, რადგანაც ეს ფაქტორები მხოლოდ აძლიერებენ მოძალადის აგრესიულ ქცევას და ძალადობის მიზეზებად ვერ დასახელდება, თუმცა ზოგიერთი ადამიანი ალკოჰოლისა და ნარკოტიკების გამოყენებას (და ბოროტად გამოყენებას) ძალადობის გამოვლენის საპატიო მიზეზად ასახელებს. ალკოჰოლი მოძალადეს უფლებას აძლევს, ძალადობა ალკოჰოლის მიღებით ახსნას. მართალია, შეურაცხყოფის/ძალადობის სისასტიკეზე სასმელმა შეიძლება გავლენა იქონიოს ან მოძალადემ თავისი საქციელი ასე გაამართლოს, მაგრამ არავინ ძალადობს „იმიტომ“, რომ სმა კონტროლს აკარგვინებს.

დღევანდელი საერთაშორისო საზოგადოების მიერ აღიარებულია, რომ ოჯახში ძალადობა მხოლოდ ოჯახის ან მსხვერპლის საშინაო პრობლემა არ არის და ის აუცილებლად უნდა აღიკვეთოს. შესაბამისად, ამ პრობლემის სამართლებრივ ჩარჩოებში მოქცევა დაიწყო – ქვეყნებმა შექმნეს სპეციალური კანონმდებლობა ან არსებულ კანონმდებლობაში ცვლილებები შეიტანეს.

აქედან გამომდინარე, „ოჯახში ძალადობის“ დეფინიცია ბევრი ქვეყნის კანონმდებლობაში გაჩნდა. ოჯახური ძალადობა აღიარებულ იქნა სახელმწიფოს მიერ და ბევრი ქვეყნის, მათ შორის საქართველოს, კანონმდებლობაც დაიხვეწა იმ მიმართულებით, რომ ოჯახში ძალადობის მსხვერპლი/მსხვერპლნი და მასზე დამოკიდებული პირები შემდგომი ძალადობებისაგან დაიცვას. სახელმწიფომ საზოგადოების წინაშე ვალდებულება იკისრა, ებრძოლოს ძალადობას ოჯახში და იზრუნოს მისი პრევენციისათვის.

ოჯახში ძალადობის თეორიები

ინტერესმოკლებული არ იქნება, მოკლედ მიმოვიხილოთ ძალადობის თეორიების ევოლუცია.

1970-იან წლებში ამერიკის შეერთებულ შტატებში დაიწყო **ნაცემ ქალთა მოძრაობა**. თეორია იმის თაობაზე, თუ რატომ სცემენ მამაკაცები ქალებს, ეფუძნებოდა **ფსიქოპათოლოგიას**. ამ თეორიის მიხედვით, მამაკაცები, რომლებიც თავიანთ ცოლებს ფიზიკურ შეურაცხყოფას აყენებდნენ, ფსიქიკურად დაავადებულნი იყვნენ და მათი განკურნება შეიძლებოდა ნამღების ან ფსიქიატრიული მკურნალობის საშუალებით. ეს მიდგომა არ შეიძლება გამართლებულად ჩაითვალოს, ვინაიდან მოძალადეები ძალადობენ ცოლებზე, პარტნიორებზე ან ოჯახის სხვა წევრებზე მაშინ, როდესაც ფსიქიკურად დაავადებული ადამიანები ძალადობას ნებისმიერი ადამიანის მიმართ ავლენენ.

კვლევებში **ნაცემი ქალები** ფსიქიკურად დაავადებულად ხასიათდებოდნენ, მაგრამ ამ პირველადი კვლევების შედეგები დამახინჯებული იყო, რადგან მკვლევრები მხოლოდ იმ ქალების შემთხვევით შემოიფარგლებოდნენ, რომლებიც ფსიქიატრიულ საავადმყოფოებში იყვნენ მოთავსებულნი. მათზე მოძალადეებს კი, რომლებიც თავიანთი ცოლებისგან განსხვავებით, მშვიდნი და სანდონი ჩანდნენ, ეკითხებოდნენ მათი პარტნიორების მდგომარეობის გამომწვევი მიზეზების შესახებ და ამით აძლევდნენ შესაძლებლობას, მინიმუმამდე შეემცირებინათ, ან საერთოდ უარეყოთ მათი პარტნიორების მიერ მოყოლილი ფიზიკური შეურაცხყოფის ამბავი. სინამდვილეში, ნაცემი ქალები ფსიქიკურად დაავადებულები არ იყვნენ და მრავალი მათგანი არასწორი დიაგნოზის გამო იქნა მოთავსებული ფსიქიატრიულ დაწესებულებაში. მათ ვერ შეძლეს **ფსიქიკური და ფსიქოლოგიური შედეგების** ამოცნობა.¹

მოგვიანებით ჩამოყალიბდა ახალი თეორია ძალადობასთან დაკავშირებით, რომელიც **„შესწავლილი ქცევის“** ძალადობის თეორიის სახელითაა ცნობილი. ამ თეორიის მიხედვით, მამაკაცები იმიტომ სცემდნენ თავიანთ ცოლებს, რომ მათ ეს ძალადობა ბავშვობისას თავიანთ ოჯახებში ისწავლეს, ხოლო ქალები იმიტომ ეძებდნენ მოძალადე მამაკაცებს, რომ მათ ნანახი ჰქონდათ, თუ როგორ სცემდა მამა დედას.

„შეცნობილი ქცევის“ თეორიას მჭიდროდ უკავშირდება თეორიები, რომელთა

მიხედვით, ძალადობა კონტროლის დაკარგვის შედეგია. მაგალითად, მრავალს მიაჩნდა, რომ მოძალადენი ძალადობას ახორციელებენ სიმთვრალისას, რადგან **ალკოჰოლი** მათ კონტროლს აკარგვინებს; სხვები კი ამტკიცებდნენ, რომ მამაკაცების ძალადობა მათი რისხვისა და იმედგაცრუების გაკონტროლების უუნარობის შედეგი იყო.

„კონტროლის დაკარგვის“ თეორია წინააღმდეგობაში მოდის მოძალადის საქციელთან. მოძალადე თავის ძალადობას სიფრთხილით წარმართავს განსაზღვრული ადამიანების მიმართ განსაზღვრულ დროსა და ადგილზე. მაგალითად, მოძალადეებს „ურჩევნიათ, არ გაართყან თავიანთ უფროსებს ან პოლიციის მუშაკებს, მიუხედავად იმისა, რამდენად გაბრაზებულნი არიან, ან რამდენად აკონტროლებენ საკუთარ თავს“.²

მოძალადეები საკუთარი „ძალადობრივი საქციელის შესახებ წესებისა და კანონების“ მიხედვით მოქმედებენ. ისინი პარტნიორებს მაშინ სცემენ, როცა მარტონი არიან, ან ყველაფერს აკეთებენ იმისათვის, რომ ფიზიკური შეურაცხყოფის ნიშნები შესამჩნევად არ დატოვონ. მოძალადეები თავიანთ ტაქტიკასაც ფრთხილად ირჩევენ – ზოგი საკუთრებას ანადგურებს, ზოგი მუქარას იყენებს, ზოგი კი ბავშვებს ემუქრება. ამ გადანყვეტილებებით, „მოძალადეები არჩევენს აკეთებენ, თუ რას უზამენ მსხვერპლს და რას – არა, მაშინაც კი, როცა ამტკიცებენ, რომ სრულ გონებაზე არ არიან ან საკუთარ თავზე კონტროლი დაკარგეს.“ გადანყვეტილებების მიღების ეს უნარი უჩვენებს, რომ ისინი სინამდვილეში აკონტროლებენ თავიანთ ძალადობრივ საქციელს.³

„შეცნობილი უმწეობის“ სახელით ცნობილი თეორია ერთობ პოპულარული გახდა. ამერიკელმა ფსიქოლოგმა ლეონორ ვოლკერმა შეისწავლა იმ ქალთა ყოფაქცევა, რომლებიც მოძალადე ქმრებთან თანაცხოვრების გაგრძელებას არჩევენ. ვოლკერის ჰიპოთეზის თანახმად, ქალების გადანყვეტილება – გააგრძელონ ცხოვრება მოძალადე ქმრებთან ერთად, – იმით გამოიხატება, რომ მუდმივი შეურაცხყოფა მათ გაყრისათვის საჭირო ნებისყოფას ართმევს. გარდა ამისა, „შეცნობილი უმწეობის“

თეორია ეფუძნებოდა ნაცემ ქალებს შორის ვითომდასაერთოთვისებებს, როგორებიცაა: დაბალი ღირსების გრძნობა, განმარტობისკენ მიდრეკილება ან კონტროლის დაკარგვის გაუთავისებლობა. მაგრამ ამ თეორიის მიმდევრებმა მხედველობაში არ მიიღეს ის ფაქტი, რომ ეს „თვისებები“ შეიძლება სინამდვილეში ფიზიკური და ფსიქოლოგიური შეურაცხყოფის შედეგები იყოს.

„შეცნობილი უმწეობის“ თეორიას თან ახლდა ფსიქოპათოლოგიის აღმოცენება. თეორეტიკოსები ამტკიცებდნენ, ქალები, რომლებიც ძალადობრივ ურთიერთობაში რჩებოდნენ, დაავადებულნი იყვნენ ხასიათის ანომალიით, რაც მათ უბიძგებდა, შეურაცხმყოფელი ურთიერთობა თვითგვემის საშუალებად შეერაცხათ. აგრეთვე, ბევრი იმ აზრსაც იზიარებდა, რომ ქალები მეუღლეთა მსგავსად ალკოჰოლიკები იყვნენ და მათი მკურნალობა ალკოჰოლზე დამოკიდებულების პროგრამებით იყო შესაძლებელი.

„ძალადობის ციკლი“ შემდეგი თეორიაა, რომელმაც ამერიკის შეერთებულ შტატებში მზარდი პოპულარობა მოიპოვა. ეს თეორია ეფუძნებოდა წარმოდგენას, თითქოს მამაკაცები არ გამოხატავდნენ თავიანთ რისხვასა და იმედგაცრუებას, რადგან მათ ასწავლიდნენ, არ გამოევილინათ გრძნობები. მამაკაცის დაძაბულობა იზრდებოდა მანამ, სანამ ის აფეთქდებოდა და მოძალადე გახდებოდა. დაძაბულობა განიტვირთებოდა და წყვილი ტკებოდა „თაფლობის თვის“ პერიოდით, რომლის განმავლობაშიც ქმარი სინანულით აღსაესე იყო. მაგრამ ეს თეორია არ შეესაბამებოდა ქალების გამოცდილებას – ბევრ ქალს არასოდეს ჰქონია „თაფლობის თვის“ პერიოდი; სხვათა აზრით, დაძაბულობა თანდათანობით კი არ გროვდებოდა, პირიქით, იყო ცემის არაპროგნოზირებადი, თითქმის შემთხვევითი ეპიზოდები. ამ თეორიამ ასევე ვერ ახსნა, თუ რატომ მიმართავდნენ მამაკაცები ძალადობას მხოლოდ თავიანთი უახლოესი პარტნიორების მიმართ. ახსნილია, რომ ძალადობის ციკლის კონცეფცია სტატიკურია და არა დინამიკური, ხოლო „თაფლობის თვის“ ცნება არ შეესაბამება იმ ქალების გამოცდილებას, რომლებიც აღნიშ-

ნავენ, რომ თვით შერიგების, ანუ ურთიერთობის აღდგენის, პროცესი ხორციელდება ძალადობისა და ძალდატანების პირადი ისტორიის ფონის გათვალისწინების გარეშე და ასეთი ძალადობრივი ურთიერთობის ორიოდ ხელმოსაკიდი ალტერნატივის კონტექსტში.⁴

ამ თეორიას ხშირად აიგივებდნენ „ოჯახური/ურთიერთობის კონფლიქტის“ მოდელთან, რომლის მიხედვით, „ორივეს, ქალსაც და კაცსაც, ბრალი მიუძღვის ცოლქმრული ურთიერთობისას წარმოშობილ ძალადობაში.“ ამ მოდელის თანახმად, ან ურთიერთობა ხასიათდება ორმხრივი ძალადობით, ან, „ხშირ შემთხვევაში, ცოლი ინვესტს ქმარს ზღვარგადასული კამათით, რაც საფუძვლად ედება ქმრის ძალადობრივ რეაქციას.“ ქალის საქციელი ინვესტს მამაკაცში დაძაბულობის ზრდას მანამ, სანამ მამაკაცი „აფეთქდება“ და გამოავლენს მრისხანებას. ამას კი მოჰყვება „თაფლობის თვის“ პერიოდი.

„ორმხრივ“ ძალადობაზე დაფუძნებული თეორიები არ ითვალისწინებს იმას, რომ მამაკაცები და ქალები ძალადობას ახლო ურთიერთობაში სხვადასხვაგვარად იყენებენ. აგრეთვე, ნებისმიერი თეორია, რომლის მიხედვითაც, ძალადობა მეორე პარტნიორის მხრიდან პროვოცირებული რეაქციაა, სხვა არაფერია, თუ არა მსხვერპლის დადანაშაულების კიდევ ერთი ფორმა. გარდა ამისა, ეს მოდელი ვერ ხსნის იმ შემთხვევებს, რომლებშიც ქმარი „აფეთქდება“ ტრივიალურ საკითხებზე, ან იწყებს ცოლის ცემას, როცა ამ უკანასკნელს სძინავს.⁵

ის, რაც ყველა ამ თეორიას მხედველობიდან გამორჩა, არის მოძალადის მიერ მისი პარტნიორის მოქმედებებზე, ფიქრებსა და გრძნობებზე კონტროლის დამყარების განზრახვა. შეურაცხყოფის დღევანდელი გაგება, რომელიც „ძალაუფლება და კონტროლის ციკლი“ ასახული, ნაცემ ქალებსა და მოძალადეებთან ხანგრძლივი დისკუსიის შედეგად, „ოჯახური ძალადობის აღკვეთის პროექტით (DAIP)“ დულუსში ჩამოყალიბდა. „ძალაუფლება და კონტროლის ციკლი“ აღწერს იმ სხვადასხვა ტაქტიკას, რომლებსაც მოძალადე იყენებს თავის პარტნიორზე ძალაუფლებისა და კონტროლის შესანარჩუნებლად.

ოჯახში ძალადობის დინამიკა, მახასიათებლები და ვაქტორები

ოჯახში ძალადობის ფენომენის შეცნობისას ძალზე მნიშვნელოვანია ოჯახში ძალადობის დინამიკის განხილვა. თავისთავად ძალადობა, როგორც ფენომენი, ზოგადი ცნებაა და მოიცავს ერთჯერადი აქტიდან დაწყებული, ძალადობის მასობრივი ფორმებით დამთავრებული ქმედებების ფართო ჩამონათვალს. რაც შეეხება ოჯახში ძალადობას, მას საკუთარი კრიტერიუმები და მახასიათებლები აქვს, რომელთა მიხედვითაც ოჯახში ძალადობის იდენტიფიცირება ხდება.

ოჯახში ძალადობის 4 ძირითადი მახასიათებელი:

1. ოჯახში ძალადობა არ არის ერთჯერადი ქმედება – ეს არის პროცესი, რომელიც შედგება ძალადობის განმეორებადი ციკლებისაგან და დამყარებულია მოძალადისა და მსხვერპლის ურთიერთობაზე;
2. ოჯახში ძალადობა დროში გახანგრძლივებულია და აქვს ზრდის ტენდენცია;
3. ძალადობის სუბიექტები, როგორც წესი, ერთმანეთზე არიან დამოკიდებულები, ამიტომ, უმეტეს შემთხვევაში, ოჯახი მალავს ამ ფაქტს;
4. საზოგადოებისა და სამართალდამცავების რეაქცია ძალადობის ფაქტზე ხშირად არაადეკვატურია.

გარდა ამისა, არსებობს გარკვეული ფაქტორები, რომლებიც განაპირობებს ოჯახში ძალადობას.

კულტურულ ფაქტორებს განეკუთვნება მიდგომა, რომელიც განსაზღვრავს სქესთა როლებს, რომ მამაკაცი ყოველთვის უნდა ბატონობდეს ქალზე; ურთიერთობებში როლები წინასწარაა განსაზღვრული, რომ ძალადობა კონფლიქტის გადაჭრის გავრცელებული და საზოგადოების მიერ შეწყნარებული მეთოდია.

ეკონომიკური ფაქტორები არანაკლებ მნიშვნელოვან როლს ასრულებენ ოჯახში ძალადობისას. ქალის ფინანსური დამოკიდებულება მამაკაცზე, ფინანსებზე ხელმისაწვდომობის შეზღუდვა, დასაქმებისა და განათლების მიღების ნაკლები პერსპექტივა

– ეს ჩამონათვალი მსხვერპლს ეკონომიკურად მიჯაჭვულს ხდის მოძალადეზე.

არანაკლებ სახიფათო როლს ასრულებს **სამართლებრივი** ფაქტორებიც: დაწერილი თუ ადათობრივი სამართლით აღიარებული ქალის სტატუსი, დაბალი სამართლებრივი ცნობიერების დონე და ა.შ.

არ შეიძლება მხედველობაში არ იქნეს მიღებული **პოლიტიკური** ფაქტორებიც, როგორებიცაა; ოჯახში ძალადობის პრობლემისადმი არასერიოზული მიდგომა, მოსაზრება, რომ ოჯახი სახელმწიფოს კონტროლს გარეთ არსებული „კერძო“ სფეროა.

ოჯახში ძალადობის ციკლი

ოჯახში ძალადობის ურთიერთობების განვითარებისა და დინამიკის ასახსნელად არსებობს რამდენიმე (უოლკერის, ლანდენბერგის, დულუტის და სხვ.) მოდელი. მათ შორის ყველაზე გავრცელებულია ლენორ უოლკერის მოდელი – ძალადობის ციკლი.

ციკლის I ფაზა – დაძაბულობის ზრდა – ხასიათდება პიროვნებებს შორის დაძაბულობის ესკალაციით, სიტყვიერი შეურაცხყოფითა და მცირე ფიზიკური შეხლავიშემოხლით. მსხვერპლი ცდილობს, დაამშვიდოს მოძალადე, რომ თავიდან აიცილოს სერიოზული კონფლიქტი. I ფაზა შეიძლება გაგრძელდეს თვეებისა და წლების განმავლობაშიც კი, სანამ დაძაბულობა არ მიაღწევს პიკს და მოხდება სერიოზული ინციდენტი;

II ფაზა – ძალადობის სერიოზული ინციდენტი – შეიძლება გაგრძელდეს 2-იდან 24 საათამდე.

ამ ფაზაზე მსხვერპლს უკვე აღარ შეუძლია, რაიმე გავლენა მოახდინოს სიტუაციაზე, იმის გარდა, რომ დაიცვას თავი და საკუთარი შვილები დაზიანებისაგან. ძალადობის I ფაზის შემდეგ ზოგიერთი მსხვერპლი უმაღვე წყვეტს ურთიერთობას მოძალადესთან, მაგრამ განიცდის მძიმე სულიერ ტრავმას, რომელიც მას შესაძლებელია, მთელი ცხოვრება თან გაჰყვეს. თუმცა მსხვერპლთა უმეტესობა ამ ფაქტს მალავს.

ხშირ შემთხვევაში მსხვერპლი პატიობს თავის მოძალადეს შეურაცხყოფას. ეს უკვე ციკლის III ფაზაა – მოძალადე ითხოვს პატიებას და იღებს კიდევ მას. ის იმავე წუთს

უცებ იდეალური ხდება, ხშირად ამ ფაზას „**თაფლობის თვის**“ ფაზას უწოდებენ. სწორედ აქ იმალება საშიშროება: შერიგების პროცესში მსხვერპლს უჩნდება ილუზია, რომ შეიძლება მის ცხოვრებაში ყველაფერი სიკეთისკენ შეიცვალოს – ამას უმტკიცებს მოძალადე და ცდილობს, ამაში დაარწმუნოს კიდევ იგი. მაგრამ გადის დრო და დაძაბულობა ურთიერთობებში კვლავ მატულობს, ძალადობის ციკლი მეორდება. ყოველი ციკლით ძალადობა სულ უფრო და უფრო მძიმე ფორმებს იღებს, ხოლო შერიგების პერიოდი მცირდება და დროის განმავლობაში საერთოდ ქრება.

ძალადობის ციკლის მესამე ფაზასთან აქტიურ კავშირში უნდა განვიხილოთ ე.წ. მსხვერპლის ვიქტიმიზაციის პროცესი. ვიქტიმიზაცია ამ შემთხვევაში არის მანიპულაციის მეთოდი. ძალადობის ციკლის არაერთგზის განმეორების შემდეგ მსხვერპლი სულ უფრო უშედეგოდ ცდილობს სიტუაციის შეცვლას, გამოსავლის მოძებნას და რაც მეტჯერ მეორდება ძალადობის ციკლი, მით უფრო მეტად იპყრობს მსხვერპლს უმწეობის განცდა. თანდათან პასიური ხდება.

მოძალადე მსხვერპლზე სრული კონტროლის განსახორციელებლად აქტიურად მიმართავს ისეთ მეთოდებს, როგორებიცაა: იზოლირება, დამცირება, წინააღმდეგობრივი მოთხოვნები, მუქარა და ძალის დემონსტრირება, პერიოდული შეწყალება, ფაქტების უარყოფა და სხვ.

საბოლოოდ, მსხვერპლი ისე ეგუება სიტუაციას, რომ ძალადობა უკვე ცხოვრების ჩვეული ყოფა ხდება, მსხვერპლი კარგავს „მე“-ს განცდას და ეს უკვე ვიქტიმიზაციის პროცესის დასრულებად განიხილება. თუმცა შექმნილ მძიმე ვითარებაშიც კი, სპეციალისტების დახმარებით, მსხვერპლს შეუძლია აღიდგინოს ძალები და საკუთარი შესაძლებლობები. მას შეუძლია, ისევ დადგეს ფეხზე და დაიწყოს ახალი ცხოვრება.

ერთ-ერთი ყველაზე საკამათო საკითხია – რატომ რჩება მსხვერპლი მოძალადესთან. უნდა გვახსოვდეს, რომ ძალადობას ყოველთვის ახლავს შეურაცხყოფა. კვლევების თანახმად, ძალადობის მსხვერპლი, როგორც წესი, მოძალადეს 6-8-ჯერ ტოვებს. უკან დაბრუნების მიზეზები განსხვავებულია. მათ შორის:

ეკონომიკური დამოკიდებულება – შიში იმისა, რომ, თუ სახლიდან წასვლას ეცდები, მას და მის შვილებს ძლიერი ფიზიკური საფრთხე დაემუქრებათ; **შიში** იმისა, რომ გამოიჭერენ და უარესი ძალადობის მსხვერპლი გახდები; **გადარჩენა** – შიში, რომ პარტნიორი მოძებნის და მოკლავს, თუ მის მიტოვებას შეეცდება (რაც ხშირად რეალურ საფრთხეს ეფუძნება); ბავშვებისათვის ემოციური ზიანის მიყენების **შიში**; შვილებზე მეურვეობის უფლების დაკარგვის **შიში**, რაც, ძირითადად, პარტნიორის გამონათქვამებს ეფუძნება; ალტერნატიული საცხოვრებლის **არქონა**; **სამუშაო გამოცდილების არქონა**; **სოციალური იზოლაცია**, გამონვეული ოჯახისა და მეგობრებისგან მხარდაჭერის არქონით; ოჯახის, მეგობრების, პოლიციის მხრიდან **მხარდაჭერის არქონა**; ცხოვრებაში სერიოზული ცვლილებების **შიში**; „**მისაღები ძალადობა**“. ძალადობის ესკალაციას დრო სჭირდება. მუდმივი ძალადობა მსხვერპლს უკარგავს უნარს, აღიქვას, რომ მას ძალადობრივ გარემოში უწევს ცხოვრება; **კავშირი საკუთარ სახლთან და ნივთებთან**; **ოჯახის ზენოლა**: დედა ყოველთვის ამბობდა: „მე გეუბნებოდი, რომ ეს არ გამოსწორდება“, ან „შენ გააკეთე არჩევანი და ახლა უნდა აიტანო ყველაფერი“; **დრო**, რომელიც საჭიროა იმისათვის, რომ დაგეგმო და მოემზადო მოძალადის მისატოვებლად.

ემოციური ფაქტორები: სიმარტოვის შიში – მსხვერპლს ეშინია, რომ მარტო ვერ გაართმევს თავს ოჯახსა და ბავშვებს; **სიბრაღული** – მსხვერპლს ეცოდება მოძალადე; **დახმარების სურვილი** – მსხვერპლი ფიქრობს: თუ დარჩება მოძალადესთან, შეძლებს მის გამოსწორებას; **სიყვარული** – იმ დროს, როცა არ ძალადობს, მოძალადე ძალიან მოსიყვარულეა, განსაკუთრებით კი, „თაფლობის თვის“ პერიოდში. ქალს ახსოვს, როგორი იყო პარტნიორი ამ დროს; **ბრალის შეგრძნება** – მსხვერპლსაც და მოძალადესაც სჯერათ, რომ ყველაფერში დამნაშავე მსხვერპლია; **უსაფუძვლო ოპტიმიზმი**, რომ მოძალადე შეიცვლება; **ცრუ იმედი** – „მოძალადემ დაიწყო მოქცევა მსხვერპლის თხოვნის შესაბამისად,“ საკუთარ დამოუკიდებლობაში **დაეჭვება** და ემოციური მხარდაჭერის არქონა; **გამოფიტვა** – მსხვერპლი

ძალიან დაღლილი და დაუძღვრებელია, არ შესწევს უნარი, მიატოვოს მოძალადე.

პირადი მოსაზრებები: მშობლის აუცილებლობა – ბავშვებს სჭირდებათ მშობლები: „მამის არყოლას გიჟი მამის ყოლა სჯობს“; **რელიგიური და ოჯახური ზენოლა** – ოჯახი ნებისმიერი საშუალებების გამოყენებით უნდა შენარჩუნდეს; **მოვალეობა** – „მე ფიცი დავდე, რომ მასთან ვიქნებოდი, სანამ სიკვდილი არ დაგვაშორებს ერთმანეთს“; **რწმენა** – ოცნებებში ბედნიერად ცხოვრების იმედი; **იდენტიფიცირება** – ქალი იზრდება იმ შეგნებით, რომ საზოგადოება სრულყოფილ წევრად მიიღებს მას მხოლოდ პარტნიორთან ერთად, თუნდაც ეს პარტნიორი იყოს მოძალადე; **რწმენა** იმისა, რომ ძალადობა მეუღლეების ურთიერთობის ფორმაა (როგორც წესი, ასეთი ქალები ძალადობის მსხვერპლნი გახდნენ ბავშობაში).

ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლის მექანიზმები

საერთაშორისო ინსტრუმენტები

ოჯახში ძალადობა ადამიანის ძირითადი უფლებების შელახვას იწვევს. ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო დოკუმენტები, ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია (1948) (UDHR), ქალების წინააღმდეგ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კონვენცია (1979) (CEDAW), ბავშვთა უფლებების შესახებ კონვენცია (1989) (CRC) განამტკიცებენ თითოეული ადამიანის საყოველთაო უფლებათა და თავისუფლებათა პრინციპებს.

განსაკუთრებით ხაზგასასმელია ორი კონვენცია: CEDAW და CRC. ისინი ხელმძღვანელობენ ადამიანის უფლებათა ფართო ცნებით და ეხებიან როგორც სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებებს, ისე ეკონომიკურ უზრუნველყოფასთან, ჯანდაცვასა და განათლებასთან დაკავშირებულ ძირითად საკითხებს, რომლებიც ქალებისა და ბავშვების ყოველდღიური ცხოვრების ხარისხზე ახდენენ გავლენას.

ზემოაღნიშნული დოკუმენტები აღიარებს, რომ ნებისმიერი მავნე ჩვეულება, რამდენადაც ფესვგადგმული არ უნდა იყოს ამა თუ იმ ქვეყნის კულტურაში, უნდა აღმოიფხვრას, ქვეყნებმა უნდა იბრძოლონ და-

ლადობის წინააღმდეგ, გამოიძიონ დანაშაულები და მოძალადეები კანონით დასაჯონ.

საქართველოს კანონმდებლობის მოკლე მიმოხილვა:

- ოჯახში ძალადობის დეფინიცია;
- მსხვერპლი და მოძალადე;
- ოჯახის წევრის ცნება;
- ძალადობის ფორმები (ფიზიკური, ფსიქოლოგიური, ეკონომიკური, სექსუალური და იძულება);
- დამცავი და შემაკავებელი ორდერები.

„ოჯახში ძალადობა გულისხმობს ოჯახის ერთი წევრის მიერ მეორის კონსტიტუციური უფლებებისა და თავისუფლებების დარღვევას ფიზიკური, ფსიქოლოგიური, ეკონომიკური, სექსუალური ძალადობით ან იძულებით“. აქვე აღინიშნება, რომ ამით საქართველოს კანონმდებლობაში პირველად განისაზღვრა ოჯახში ძალადობის დეფინიცია, რითაც მომზადდა იურიდიული საფუძველი დამცავი და შემაკავებელი ორდერების გამოსაცემად.

კონსტიტუციურ უფლებებსა და თავისუფლებებში იგულისხმება ყველა ის უფლება, რომლებიც გარანტირებულია საქართველოს კონსტიტუციით. კერძოდ: კანონის წინაშე თანასწორობა; სიცოცხლის უფლება; თავისუფალი განვითარების უფლება; პატივისა და ღირსების ხელშეუვალობა; ადამიანის წამების, არაჰუმანური, სასტიკი ან პატივისა და ღირსების შემლახველი მოპყრობის დაუშვებლობა; თავისუფლების აღკვეთა ან პირადი თავისუფლების სხვაგვარი შეზღუდვის დაუშვებლობა; სიტყვის, აზრის, სინდისის, აღმსარებლობისა და რწმენის თავისუფლება; საკუთრებისა და მემკვიდრეობის უფლება; განათლების მიღების უფლება და სხვ.

„ოჯახში ძალადობის აღკვეთის, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების შესახებ“ კანონის მიზანია:

- ა) შექმნას ოჯახის წევრთა უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის, ფიზიკური და ფსიქოლოგიური ხელშეუხებლობის, ოჯახური ღირებულებების დაცვის საკანონმდებლო გარანტიები;
- ბ) შექმნას ეფექტიანი საკანონმდებლო მექანიზმები ოჯახში ძალადობის გამოვლენის, აღკვეთისა და თავიდან აცილებისათვის;

გ) უზრუნველყოს ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთათვის მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობა;

დ) შექმნას ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დაცვის, დახმარებისა და რეაბილიტაციის საფუძვლები;

ე) უზრუნველყოს სხვადასხვა ინსტიტუტს შორის თანამშრომლობა ოჯახში ძალადობის თავიდან აცილებისა და მის წინააღმდეგ ბრძოლის მიზნით.

ძალადობის ფორმები

საქართველოს კანონმა ხუთი სახის ძალადობის ფორმა შემოიტანა. კანონი თითოეულ მათგანს განმარტავს:

ფიზიკური ძალადობა: ცემა, წამება, ჯანმრთელობის დაზიანება, თავისუფლების უკანონო აღკვეთა ან სხვა ისეთი მოქმედება, რომელიც იწვევს ფიზიკურ ტკივილს ან ტანჯვას; ჯანმრთელობის მდგომარეობასთან დაკავშირებული მოთხოვნების დაუკმაყოფილებლობა, რაც იწვევს ოჯახის წევრის ჯანმრთელობის დაზიანებას ან სიკვდილს;

ფსიქოლოგიური ძალადობა: შეურაცხყოფა, შანტაჟი, დამცირება, მუქარა ან სხვა ისეთი მოქმედება, რომელიც ადამიანის პატივისა და ღირსების შელახვას იწვევს;

ეკონომიკური ძალადობა: ქმედება, რომელიც იწვევს საკვებით, საცხოვრებელი და ნორმალური განვითარების სხვა პირობებით უზრუნველყოფის, საკუთრებისა და შრომის უფლებების განხორციელების, აგრეთვე თანასაკუთრებაში არსებული ქონებით სარგებლობისა და კუთვნილი წილის განკარგვის უფლებით შეზღუდვას;

სექსუალური ძალადობა: სქესობრივი კავშირი ძალადობით, ძალადობის მუქარით ან მსხვერპლის უმნეობის გამოყენებით; სქესობრივი კავშირი ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი მოქმედება ან გარყვნილი ქმედება არასრულწლოვანის მიმართ;

იძულება: ადამიანის ფიზიკური ან ფსიქოლოგიური იძულება, შეასრულოს ან არ შეასრულოს მოქმედება, რომლის განხორციელება ანდა რომლისგან თავის შეკავება მისი უფლებაა, ან საკუთარ თავზე განიცადოს თავისი ნება-სურვილის საწინააღმდეგო ზემოქმედება.

მსხვერპლი და მოძალადე

საქართველოს კანონის მიხედვით, **მსხვერპლი** არის ოჯახის წევრი, რომელმაც განიცადა ფიზიკური, ფსიქოლოგიური, სექსუალური ძალადობა ან იძულება.

მოძალადე არის ოჯახის წევრი, რომელიც ოჯახის სხვა წევრის მიმართ ფიზიკურ, ფსიქოლოგიურ, ეკონომიკურ, სექსუალურ ძალადობას ან იძულებას ახორციელებს.

რაც შეეხება **ოჯახის წევრის** ცნებას, მხოლოდ და მხოლოდ კანონის მიზნებისათვის, ეს ცნება გაფართოებულია. ოჯახის წევრად ითვლება: დედა, მამა, პაპა, ბებია, მეუღლე, შვილი (გერი), შვილობილი, მიმღები ოჯახი (დედობილი, მამობილი), შვილიშვილი, და, ძმა, მეუღლის მშობლები, სიძე, რძალი, აგრეთვე ყოფილი მეუღლე, არარეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფი პირები, მეურვე.

სამართლებრივი დაცვის მექანიზმები

სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობა, მათ შორის საქართველოს კანონიც, ოჯახური ძალადობის ფაქტზე ოპერატიული რეაგირებისათვის უფლებამოსილი ორგანოს ან თანამდებობის პირის მიერ მსხვერპლთა დაცვისა და მოძალადისათვის გარკვეული მოქმედებების შეზღუდვის უზრუნველსაყოფად, დროებითი ღონისძიების სახით, **დამცავ და შემაკავებელ ორდერებს** იყენებს.

დამცავი ორდერი არის პირველი ინსტანციის სასამართლოს (მოსამართლის) მიერ ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესით გამოცემული აქტი, რომლითაც, ოჯახური ძალადობის შემთხვევაში, განისაზღვრება ძალადობის მსხვერპლთა დაცვის დროებითი ღონისძიებები. ეს ღონისძიებები არ გამოიყენება იმ შემთხვევაში, თუ პირის მიმართ დაწყებულია სისხლისსამართლებრივი დევნა და მას აღკვეთის ღონისძიების სახით შეფარდებული აქვს პატიმრობა.

შემაკავებელი ორდერი არის პოლიციის უფლებამოსილი თანამდებობის პირის მიერ გამოცემული აქტი, რომლითაც განისაზღვრება ოჯახური ძალადობის შემთხვევაში ძალადობის მსხვერპლთა დაცვის დროებითი ღონისძიებები და რომელიც, გამოცემი-

დან კანონით დადგენილი დროის, 24 საათის, განმავლობაში, დასამტკიცებლად წარედგინება სასამართლოს.

მსხვერპლთა დაცვის დროებით ღონისძიებებში იგულისხმება:

- მოძალადისაგან მსხვერპლის, მასზე დამოკიდებული პირის დაცვის ზომები;
- მოძალადისაგან მსხვერპლის, მასზე დამოკიდებული პირის გარიდებისა და თავშესაფარში მათი მოთავსების საკითხები;
- მოძალადისთვის თანასაკუთრებით ერთპიროვნულად სარგებლობის უფლების აკრძალვა;
- მოძალადისთვის ბავშვისაგან განცალკევების, მასთან შეხვედრისა და ურთიერთობის რეგულირების საკითხები;
- მოძალადის მიახლოება მსხვერპლთან, მის სამსახურსა და სხვა ადგილებთან, სადაც მსხვერპლი იმყოფება;
- სხვა საკითხები, რომლებიც აუცილებელია მსხვერპლის უსაფრთხოებისათვის.

შემაკავებელ და დამცავ ორდერებს

შორის განსხვავება შემდეგია: შემაკავებელ ორდერს პოლიციის თანამშრომელი, უშუალოდ, ფაქტზე რეაგირების დროს (კონკრეტული ძალადობის ფაქტის დროს პოლიციის გამოძახებისას) გამოსცემს და იგი 24 საათის განმავლობაში დასამტკიცებლად წარედგინება სასამართლოს. სასამართლო წარდგენიდან 24 საათის განმავლობაში განიხილავს ორდერის გამოცემის მიზანშეწონილობის საკითხს და გადაწყვეტილებას იღებს მისი დამტკიცების ან დამტკიცებაზე უარის თქმის შესახებ.

რაც შეეხება **დამცავ ორდერს**, სასამართლო უფლებამოსილი პირის განცხადების მიღებიდან 10 დღის ვადაში განიხილავს და გადაწყვეტილებას იღებს დამცავი ორდერის გამოცემის, გაუქმების, მოქმედების გაგრძელების ან გამოცემაზე უარის თქმის შესახებ.

თუ მხარეები შერიგდებიან, დამცავი ორდერის მოქმედების გაუქმება შეიძლება მოსამართლის სათანადო გადაწყვეტილებით, სასამართლოსათვის ერთობლივი მიმართვის საფუძველზე, გარდა იმ შემთხვევებისა, თუკი ოჯახის სხვა წევრის მიმართ არსებობს საფრთხე.

კანონის თანახმად, **დამცავი ორდერის მოთხოვნის უფლება აქვს** მსხვერპლს, აგ-

რეტვე მისი ოჯახის წევრს ან პირს, მსხვერპლის თანხმობით, რომელიც მსხვერპლს სამედიცინო, იურიდიულ, ფსიქოლოგიურ დახმარებას უწევს.

თავშესაფარი გულისხმობს ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დროებით საცხოვრებელს ან დროებითი განთავსების ადგილს, რომელიც მსხვერპლთა ფსიქოლოგიურ-სოციალურ რეაბილიტაციას, იურიდიულ და სამედიცინო დახმარებასა და დაცვის ღონისძიებებს ემსახურება.

2010 წელს საქართველოს მთავრობამ გაეროს ქალთა ფონდის მნიშვნელოვანი მხარდაჭერითა და შვედეთის საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (SIDA) დაფინანსებით ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთათვის ორი თავშესაფარი გახსნა. ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთათვის სახელმწიფო თავშესაფრების დაფინანსება სრულად სახელმწიფო ბიუჯეტიდან მოხდება. მსხვერპლთა უსაფრთხო თავშესაფრით უზრუნველყოფასთან ერთად საქართველოს მთავრობა ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა ყველა სხვა საჭირო მხარდაჭერასა და დახმარებასაც, მათ შორის იურიდიულ, ფსიქოლოგიურ და სხვა დახმარებას, გაუწევს. და უზრუნველყოფს მათი რეაბილიტაციისა და საზოგადოებაში რეინტეგრაციისთვის საჭირო ღონისძიებებს. არასამთავრობო ორგანიზაციების მიერ ადმინისტრირებული თავშესაფრები და კრიზისული ცენტრები, რომლებიც საერთაშორისო ორგანიზაციების მხარდაჭერით მოქმედებენ, განაგრძობს საქმიანობას და საქართველოს ხელისუფლების მიერ სტრუქტურირებული პროგრამების მეშვეობით მოსახლეობის ამ მოწყვლადი ჯგუფისთვის დახმარების განევის პარალელურად კვლავ გაუწევს დახმარებას ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთ.

აუცილებლად უნდა აღინიშნოს, რომ ოჯახში ძალადობის შემთხვევები მხოლოდ სპეციალური კანონით („ოჯახში ძალადობის აღკვეთის, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების შესახებ“) არ რეგულირდება; ოჯახში ძალადობის გამოვლენისა და აღკვეთისათვის გამოიყენება სისხლისსამართლებრივი, სამოქალაქოსამართლებრივი და ადმინისტრაციულსამართლებრივი მექანიზმებიც, კერძოდ:

სისხლისსამართლებრივი მექანიზმები გამოიყენება შემთხვევებში, რომლებიც შეიცავენ სისხლის სამართლის დანაშაულის ისეთ ნიშნებს, როგორებიცაა: სხეულის განზრახ მძიმე დაზიანება; გაუპატიურება; თავისუფლების უკანონო აღკვეთა; ცემა ან სხვაგვარი ძალადობა, რამაც გამოიწვია ჯანმრთელობის სერიოზული მოშლა ან შრომისუნარიანობის მნიშვნელოვანი დაქვეითება, ან დაკარგვა და სხვა ამგვარი;

სამოქალაქოსამართლებრივი მექანიზმები გამოიყენება ოჯახში ძალადობის შედეგად მიყენებული ზიანის ასანაზღაურებლად სამოქალაქო კანონმდებლობით დადგენილი წესით. კერძოდ, სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლის თანახმად, პირი, რომელიც სხვა პირს მართლსაწინააღმდეგო, განზრახ ან გაუფრთხილებელი მოქმედებით მიაყენებს ზიანს, ვალდებულია, აუნაზღაუროს მას ეს ზიანი; ასევე, არამატერიალური ზიანის შემთხვევაში, სამოქალაქო კოდექსის 413-ე მუხლის თანახმად:

1. არაქონებრივი ზიანისათვის ფულადი ანაზღაურება შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს მხოლოდ კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში გონივრული და სამართლიანი ანაზღაურების სახით.
2. სხეულის დაზიანების ან ჯანმრთელობისათვის ვნების მიყენების შემთხვევებში დაზარალებულს შეუძლია მოითხოვოს ანაზღაურება არაქონებრივი ზიანისათვისაც.

ადმინისტრაციულსამართლებრივი მექანიზმები გამოიყენება იმ შემთხვევაში, თუ სამართალდარღვევა, კანონმდებლობის შესაბამისად, არ იწვევს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას და მისი აღკვეთა შესაძლებელია ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის ნორმების შესაბამისად.

რეჟერალური მექანიზმი

სამოქმედო ინსტრუქცია ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დაცვისა და რეაბილიტაციისათვის (შემდგომში – ეროვნული რეფერალური მექანიზმი) ოჯახში ძალადობასთან ბრძოლის სფეროში მომუშავე საქართველოს სახელმწიფო სტრუქტურების, საერთაშორისო ორ-

განიზაცებისა და ადგილობრივი არასამთავრობო სექტორის ურთიერთთანამშრომლობისა და ურთიერთშეთანხმების დოკუმენტია. ეროვნული რეფერალური მექანიზმის მიზანია იმ ღონისძიებათა ერთობლიობის განსაზღვრა, რომელნიც მიმართული იქნება ოჯახში ძალადობის აღკვეთაზე, პრევენციასა და მსხვერპლთა დაცვასა და დახმარებაზე.

რეფერალურ მექანიზმს, რომელიც ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ გასატარებელ კომპლექსურ ღონისძიებებს ითვალისწინებს, შემდეგი ძირითადი პრინციპები უდევს საფუძვლად:

- ოჯახში ძალადობის პრევენცია;
- მოძალადის წინააღმდეგ ეფექტური და მოქნილი მექანიზმების სწრაფი რეალიზება;
- მსხვერპლთა დაცვა;
- ადრეული ინტერვენცია;
- მსხვერპლთა ხელშეწყობა, ახალი ცხოვრების დაწყებაში დახმარება;

იმის გათვალისწინებით, რომ ეფექტური სამოქმედო სტრატეგია უნდა შეიცავდეს ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთათვის ადვილად ხელმისაწვდომ კომპლექსურ მომსახურებას, მნიშვნელოვანია კოორდინებული საქმიანობის პრინციპების ჩამოყალიბება. ეს უნდა მოიცავდეს როგორც ამ სფეროში პოლიტიკის შექმნასა და შესაბამისი საქმიანობის დაგეგმვას, ისე არსებული პოლიტიკის კოორდინებულ რეალიზებას, რაც, პირველ ყოვლისა, გულისხმობს სახელმწი-

ფოსა და არასამთავრობო სექტორს შორის თანამშრომლობასა და ერთობლივ მოქმედებას. თანამშრომლობა და კოორდინებული მოქმედება კი, თავის მხრივ, ეროვნული რეფერალური მექანიზმის ეფექტური განხორციელების უმნიშვნელოვანესი წინაპირობაა.

დასკვნა

სტატიის მიზანი იყო მიმოხილვა ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ არსებული საერთაშორისო სამართლებრივი სტანდარტების განვითარებისა და საქართველოს საკანონმდებლო ბაზაში შესაბამისი სამართლებრივი ნორმების შემოღებისა, რომელთა თანმდევი პროცესი გახლდათ ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების უზრუნველყოფელი ინსტიტუტების ამოქმედება, რაც საქართველოს ხელისუფლებამ ეფექტურად განახორციელა საქართველოს რეალობაში, საერთაშორისო საზოგადოების მნიშვნელოვანი მხარდაჭერით. საქართველოში, შესაბამისად, ინსტიტუციონალიზებულია ის მომსახურება და ინსტიტუტები, რომლებიც ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა უფლებების დაცვისთვის საერთაშორისო სტანდარტების მიხედვით არის გათვალისწინებული. ამდენად, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთათვის ყველა ის მექანიზმი და მომსახურება საქართველოში ხელმისაწვდომი, რაც შესაძლოა, მათი უფლებების ეფექტურად დაცვისთვის იყოს საჭირო.

¹ ჯ. ზორზა, მოძალადის მანიპულაცია და ანგარიშსწორება სასამართლოში: უმრავლეს შემთხვევაში შეუცნობელი ფენომენი, რომელსაც ხანდახან ხელს უწყობს სასამართლო პრაქტიკა. ძალადობა ქალების მიმართ, 2002, 47-48.

² ე. კლეინი და სხვები, ოჯახური ძალადობის დასასრული: საზოგადოებრივი წარმოდგენების შეცვლა/ეპიდემიის შეჩერება, 1997, 6.

³ ე.ლ. განლი და ს. შეხტერი, *ოჯახური ძალადობა: ეროვნული გეგმა ოჯახის შენარჩუნების მუშაკებისათვის*, 1995, 19.

⁴ ე.რ. დობაში, და პ. რ. დობაში, *ქალები, ძალადობა და სოციალური ცვალებადობა*, 1992, 222-223, 225, 229-232.

⁵ მ. პაიმარი, *ოჯახური ძალადობის მიმართ მოსახლეობის კოორდინებული რეაქციის შემუშავება: პრობლემის მიმოხილვა*, 1994, 3-4.

DOMESTIC VIOLENCE – MORAL AND LEGAL ASPECTS OF THE PROBLEM

Any state based on the principles of Rule of Law is highly committed to protection of human rights. The field of protection of human rights was historically considered to be falling under the sovereign competence of states. It was only in the second half of the XX century when the development of an international legal basis in the human rights law obliged states to recognize the respective legal norms, and their implementation in domestic legislation. The development of human rights field turned out to be a lengthy and complicated process and a list of issues to be regulated – voluminess. In the process of development of human rights states became interested in the issues related to domestic violence at a quite later stage – in the second half of XX century. However, the active work commenced in 1970-ies in this direction may be singled out by indicating the adoption of the Convention on Elimination of All Forms of Discrimination against Women at the end of XX century and the decision by the Council of Europe in the beginning of XXI with which the Council of Europe started work on the draft text of the Convention on domestic violence. From today's perspective it is important to analyze the pre-conditions and developments leading to the development of international law norms in this field at the end of XX century and the beginning of XXI century.

Domestic violence is a complex phenomenon and one of the acute problems for the contemporary society. For a very long period of time domestic violence was considered to be a private matter of a family or a personal problem of a person. Therefore, states were not

assuming responsibility to recognize this issue as a social problem. The formulation of this trend was also facilitated by the fact that often victims of domestic violence are not willing to disclose what had occurred to them due to being low-spirited and depressed, fear of aggression from the side of a perpetrator, or lack of trust towards law enforcement agencies. Societies in many cultures consider that existing within a family shall not be brought to surface and shall not be made known to others. This leads to having victims of domestic violence left with their own selves confronted with violence.

Causes of domestic violence are not uniform. According to scientific studies, domestic violence takes place to have one member of a family exercise power and control over another member. However as a result of a research undertaken in Georgia, majority name unemployment, alcoholism, drug addiction and other social-economic problems as causes of domestic violence. The above listed factors only influence on the level of violence, and to a certain degree they may be considered as provoking elements. As for the causes, as this was already mentioned, the most important of them are **power and control**. The situation may not be considered as a result of the current economic instability, as domestic violence exists equally in developing, as well as economically developed countries. It shall not be considered as a result of poverty or alcoholism either, as these factors do only strengthen aggressive behaviour of a perpetrator. Therefore, they may not be considered as causes of violence. However, some individuals do mention use of alcohol or

drugs (abuse of alcohol and drugs) as justifying factors in relation with using violence. Alcohol pushes a perpetrator to explain violence exercised by him/her with the fact of using alcohol. It is not doubted, that alcohol may influence on the severity of assault/violence, or a perpetrator may justify his/her action this way, but nobody commits violence “because” when drunk they loose control.

The contemporary international community recognize that domestic violence is not a problem of a family only or a domestic problem of a victim. Therefore, there is a widespread understanding that domestic violence must stop. Consequently, legal regulation of this problem has commenced. Different countries have adopted special legislation or amended the existing ones.

Respectively, definition of “domestic violence” was introduced in legislations of many countries. Domestic violence got recognized by states and legislations of a variety of countries, including Georgia, were further advanced in order to protect victim(s) of domestic violence and their dependants from further violence. State undertook a responsibility before society to fight domestic violence and work on its prevention.

DOMESTIC VIOLENCE THEORIES

It would not be of no interest to have a cursory overview of the evolution of theories of violence.

In 1970-ies *the Battered Women's Movement* started in the United States of America. The theory on why husbands batter their wives was based on *psychopatology*. According to this theory, men physically abusing their women were mentally disordered and their treatment was possible through medication and psychiatric treatment. This approach may not be considered to be correct, as perpetrators use violence against wives, partners or other members of their families, whereas mentally disordered persons are violent towards anybody.

The studies also characterised *battered women* as mentally disordered, however the results of the initial studies were distorted, as

the studies only examined women in mental hospitals. Perpetrators having exercised violence on them, who, in contrast to their wives seemed calm and credible, were asked about the cause of their partners' condition. With this the perpetrators were given an opportunity to minimize or to altogether deny their partners' account of physical abuse. In reality, however, battered women were not mentally disordered and many of those who were institutionalised were misdiagnosed because of a failure to recognize or understand the physical and psychological effects of domestic violence.¹

Later on a new theory on violence was formed. This theory is known as a “**learned behaviour**” violence theory. The theory is based on the idea that men batter their wives because they had learned this violence in their childhood in their families. According to the same theory, women sought out for abusive men, as they saw how their father had been beating their mother.

Theories, according to which violence is a result of a loss of control, are closely related to the theory of “**learned behaviour**”. For example, many considered that perpetrators are violent when they drink, as **alcohol** causes them to lose control. Others claimed that men's violence was a result of an inability to control their anger and frustration.

The “theory of loss of control” is contradicted by batterers' behaviour. A perpetrator uses violence with caution and targets a defined circle of persons at certain times and places. For instance, perpetrators “choose not to hit their bosses or police officers, no matter how angry or “out of control” they are”.²

Perpetrators act according to their own “internal rules and regulations about abusive behaviours.” They often beat partners in private, or do everything in order not to leave visible evidence of the abuse. Perpetrators choose their tactics with caution as well – some destroy property, others threaten, and some threaten children. With these decisions “perpetrators are making choices as to what they will or will not do to the victim, even when they are claiming they “lost it” or were “out of control”. This decision making indicates that they are actually in control of their abuse

behaviours.³

Theory with the name “**Learned helplessness**” became very popular. American psychologist Lenore Walker studied the behaviour of women, who preferred to stay with violent husbands. Walker hypothesized that women stay in abusive relationships because that constant abuse strips them of the will to leave. Apart from this, the theory of “learned helplessness” was based on perceived characteristics ostensibly shared by battered women, such as low self esteem, a tendency to withdraw, or perceptions of loss of control. However, the supporters of this theory had not taken into account the fact that these “characteristics” might be, in fact, the physical and psychological effects of the abuse.

The theory of “**Learned helplessness**” was accompanied by emergence of psychopathology. Theorists argued that women stayed in violent relationships because they suffered from a personality disorder that caused them to seek out abusive relationships as a means of self-punishment. Many also shared the view that women were alcohol addicts together their husbands and their treatment was possible through alcohol addiction programmes.

The “cycle of violence” is another theory, which gained increased popularity in the United States. This theory was based on the understanding that men did not express their anger and frustration as they had not been taught not to disclose their feelings. The man’s tension gets built until he explodes and becomes violent. The tension would have been released, and the couple enjoyed a “honeymoon” period, during which the husband was apologetic and remorseful. However, this theory did not correspond women’s experiences. Many women never experienced a “honeymoon” period. Others stated that there was no gradual build-up of tension. On the contrary, beatings were not at all possible to predict, these episodes were almost random. This theory could not explain either as to why men directed their explosions of rage only against their closest partners. It is explained, that the concept of a cycle of violence is static and not dynamic and the “honeymoon” concept belies the experience of

women who indicate that even the process of “making-up” or reconstructing relationship is carried out against the background of a personal history of violence and coercion and in the context of few viable alternatives to the violence relationship.⁴

This theory is often paired with the model of “**family/relationship conflict**”. According to this model, “both, a woman and a man, are to blame in violence resulting from the marital relations.” According to this model, either the relationship is characterised by mutual violence or “often, a wife provokes (a violence of a husband) her husband by an endless quarrel prompting a violent reaction of a husband.” A woman’s behaviour contributes to the built-up of a tension in the man until he explodes and reveals anger. This is followed by a “honeymoon” period.

Theories based on “mutual” violence do not consider the fact that men and women *use violence* in close relations differently. At the same time, any theory, according to which violence is a reaction provoked by another party, is nothing else but yet another form of blaming a victim. Apart from this, this model can not explain the instances when a husband explodes over trivial issues or starts beating his wife while she is asleep.⁵

The fact that is omitted from all the theories is recognition of abusers’ intent to gain control over their partners’ actions, thoughts and feelings. The current understanding of abuse, represented by the “Power and Control Wheel” was formed as a result of many discussions with battered women and abusers through the Domestic Abuse Intervention Project (DAIP) in Duluth. “*The Power and Control Wheel*” describes the different tactics used by an abuser to retain control and power over the partner.

DYNAMICS OF A DOMESTIC VIOLENCE, CHARACTERISTICS AND FACTORS

The discussion of a dynamics of domestic violence is very important when realising a phenomenon of domestic violence. The violence itself, as a phenomenon, is a general concept, and encompasses a wide list of

actions, starting from one-off act of violence, ending with acts of mass forms of violence. As for domestic violence, it has its own criteria and characteristics, according to which domestic violence is identified.

Four main characteristics of domestic violence

1. Domestic violence is not a one-off action – this is a process, composed of repeating cycles of violence and based on the relations of a perpetrator and a victim;
2. Domestic violence is prolonged in time and has a trend of growth;
3. Subjects of violence, as a rule, depend on each other, therefore in a majority of cases a family hides this fact;
4. Reactions of a society and law enforcement agencies is often inadequate.

Apart from this, there are certain factors, determining domestic violence.

Cultural factors include the cultural approach which determines roles of a man and a woman, so that a man must always rule over a woman, the roles are pre-determined in the relations, and violence is a widespread and tolerated method by a society of problem solving.

Economic factors play no less important role in domestic violence. Financial dependence of a woman on a man, limitation of an access to finances, less perspectives of employment and education belong to the list of reasons due to which a victim becomes dependent on a perpetrator.

Legal factors also play no less dangerous role. A status of a woman as provided by customary law, low legal awareness, etc. are the factors to list here.

Political factors, such as not a serious approach to the problems related to domestic violence, the view that a family is a “private” field outside the state control, must also be taken into account.

DOMESTIC VIOLENCE CYCLE OF ABUSE

There are several (Walker, Landenberg, Duluth and other) models for the explanation of the development and dynamics of the domestic violence relationships. The most widespread

among them is the model of Lenore Walker – the violence cycle. Lenore Walker presented the model of a Cycle of abuse, which consists of three basic phases:

I phase of the cycle – Tension Building Phase – is characterised with the escalation of tension between persons, verbal abuse and minor physical outbursts. A victim tries to calm down a perpetrator, in order to avoid serious conflict. The phase I may last for months and even years until tension reaches peak and a serious incident takes place.

II phase – **a Violent Episode** – may last for 2 to 24 hours. During this phase a victim may already have no influence over the situation apart from protecting oneself and children from being harmed. Many victims stop the relations with a perpetrator already after the phase I of violence, however suffers a serious mental trauma, which may accompany a victim for the entire life. However, majority of victims hide this fact.

A victim often pardons a perpetrator an abuse. This is the III phase of the cycle, when a perpetrator asks for and get pardoning. A perpetrator becomes ideal in a moment, this phase is often called “**honeymoon phase**”. This is exactly where a risk of this reconciliation lies. In the reconciliation process an illusion emerges for a victim that probably everything may change to better – a perpetrator insists on this and tries to make a victim even believe in this. However, as the time passes, the tension in the relations increases, the violence cycle repeats. Violence gets worse with each cycle of violence, and the reconciliation period gets shorter. With the time passage this reconciliation period disappears altogether.

The so called victimisation process of a victim shall be considered in close connection with the third phase of the violence cycle. Cycle of abuse victimisation shall be considered as a method of manipulation. Following several repetitions of a violence cycle a victim tries without increasingly any result to change the situation, find a way out and more the cycle of abuse repeats more a victim is obsessed with the feeling of misery and becomes passive with the passage of time.

A perpetrator often uses such methods for the exercise of full control over a victim as isolation, abuse, conflicting demands, threatening and demonstration of force, periodic pardoning, refusal of facts, etc.

At the end a victim gets so much used to the situation that violence becomes an usual life-style, a victim loses a feeling of "self" and this is considered as a final stage of victimisation process. However, even in the difficult situation as well, with the support of a specialist, a victim may regain the strength and own possibilities. A victim may again re-start normal life.

One of the mostly arguable issue is why does a victim stay with a perpetrator. It shall be underlined that violence is always accompanied with abuse. According to studies, a victim of violence, as a rule leaves a perpetrator 6-8 times. The reasons for coming back are various. Among them:

Economic dependence: a fear of a victim that in case of an attempt to leave, she and her children will be under strong physical threat; **fear** that they will be caught and will face even harsher violence; **survival** – fear that a partner will find and kill a victim, if she tries to leave him (this often is based on real threat); **fear** that children will have emotional damage; **fear** that guardianship over children will be lost, this is often based on statements of a partner; **non-existence** of alternative living space; **non-existence of work experience; social isolation**, caused by a lack of support of family and friends; **non-existence of support** from family, friends, police; **fear** of serious changes in life; "**acceptable violence**". The escalation of violence needs time. Constant violence deprives a victim a possibility to realise that she has to live in a violent environment; **connection with own home and subjects; pressure from family**: mother was always sayin: "I was telling you, that this would not have improved" or "you made the choice and now you have to bear with it"; **time**, that is needed to plan and be ready to leave a perpetrator.

Emotional factors: fear of loneliness – a victim is scared that alone will not be able to deal with family and children; **Being sorry**

– a victim is sorry for a perpetrator; **wish to help** – a victim thinks: if she stays with a perpetrator, she will be able to improve him; **love** – when a perpetrator does not use violence, a perpetrator is very sweet; **love**, especially during the "honey moon" period; a woman remembers, how was a partner during that period; **a sense of guilt** – a victim and a perpetrator believe, that only victim is to blame in everything; **groundless optimism**, that a perpetrator will change; **false hope** – "a perpetrator started behaving in accordance with the request of a victim", **doubting** own independence and non-existence of emotional support; **overburning** – a victim is very tired and powerless, can not leave a perpetrator. **Personal consideration: necessity of a parent** – children need parents; "it is better to have a crazy father than to have no father at all"; **Religious and family pressure** – a family must be retained by using any means; **obligation** "I swore to be with him all the life"; **belief** – a hope to live happily in dreams; **identification** – a woman grows up with the understanding that a society will receive her as a full member only with her partner, even if that partner is violent; **belief** that violence is a form of relations of spouses (as a rule, such women were victims of violence in childhood).

MECHANISMS OF FIGHTING AGAINST DOMESTIC VIOLENCE

International instruments

Domestic violence causes abuse of human rights. International human rights documents, Universal Declaration of Human Rights (1948), 1979 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW), 1989 Convention on the Rights of Child (CRC) do provide for the principles of each individual's universal rights and freedoms.

Two conventions must be underlined specifically – CEDAW and CRC, as they are guided by wide concepts of human rights encompassing as civil and political rights, as well as economic, health and education related major issues, having influence on the quality of daily lives of women and children.

The above mentioned documents recognize that any bad habit, no matter how well rooted in any culture, shall be eliminated, countries must fight violence, investigate crimes and punish perpetrators according to law.

Brief overview of the Georgian legislation:

- definition of domestic violence;
- a victim and a perpetrator;
- a notion of a family member;
- forms of violence (physical, psychological economic, sexual and coercion)
- protective and restrictive orders

“**Domestic violence** means violation of constitutional rights of a member of a family by another member by physical, psychological, economic, sexual violence or coercion”. It is also mentioned there that with this the Georgian legislation defined domestic violence first time, therefore creating legal basis for issuing protective and restrictive orders.

Constitutional rights and freedoms contemplate all the rights guaranteed by the Constitution of Georgia. in particular, equality before law; right to life; right to free development; inviolability of honor and inviolability of honor and dignity; not allowing torture, inhuman, cruel or degrading treatment; not allowing deprivation of liberty or other limitation of personal freedom; freedom of expression, thought, conscious, religion and belief; right to property and inheritance; right to education and others.

The aims of the Law on “**Elimination of Domestic Violence, Protection of and Assistance to Victims of Domestic Violence**” are as follows:

- a) to establish legal guarantees for protection of rights and freedoms, physical and psychological inviolability, protection of family values of family members;
- b) to establish efficient legal mechanisms for identification, elimination and prevention of domestic violence;
- c) to ensure access to justice for victims of domestic violence;
- d) to establish the basis for protection of, assistance to and rehabilitation of domestic violence victims;

- e) to ensure cooperation between different institutions to avoid domestic violence and fight against it.

FORMS OF VIOLENCE

The Law of Georgia introduced five forms of violence. The Law defines each of them:

Physical violence: battery, torture, damage to health, illegal deprivation of liberty or other act causing physical pain or suffering; failure to meet requirement concerning a victim’s health, that may harm health of a family member, or lead to his/her death;

Psychological violence: insult, blackmail, degrading treatment, threatening or other act against honour and dignity of a person;

Economic violence: act restricting food, accommodation and other conditions for normal development, the exercise of the rights to property and labour, as well as the right to enjoy co-owned property and dispose own share.

Sexual violence: sexual intercourse through violence, threat of violence or abusing the vulnerability of a victim, as well as sexual intercourse or other act of sexual nature or obscene act with a minor;

Coercion: physical or psychological coercion to make a person perform or not perform an act the performance or non-performance of which is a right of that person, or making a person to be subjected to certain influences against own will.

A VICTIM AND A PERPETRATOR

According to the Law of Georgia, **a victim** is a family member, who had suffered physical, psychological, sexual violence or coercion.

A perpetrator is a family member, using physical, psychological, economic, sexual violence or coercion.

As for the notion of a **family member**, only for the purposes of this Law, this concept is broadened. The family members are: a mother, a father, a grandfather a grandmother, a spouse, a child (a step-child), adopted child, recipient family (recipient mother, recipient father), a grandchild, a sister, a brother,

parents of a spouse, a son-in-law, a daughter-in-law, as well as former spouse, persons in not registered marriage, a guardian.

LEGAL PROTECTION MECHANISMS

Legislation of different countries, including the Georgian legislation, uses **protective and restrictive orders** as a means of quick reaction by a respectively authorised body or official over the fact of domestic violence for the protection of victims and limitation of certain actions of a perpetrator, as a temporary measure.

Protective order is an act issued by the first instance court (judge) within the administrative proceedings, which, in case of domestic violence, determines temporary protection measures of a victim. These measures are not used in cases when criminal prosecution had been commenced against a person and imprisonment is selected as a pre-trial deterrance measure.

Restrictive order is an act issued by the authorised police officer determining temporary measures of protection of victims of domestic violence, which within 24 hours is submitted to court for approval.

Temporary measures of protection of victims include:

- Measures of protection of a victim, a dependent person from a perpetrator;
- Issues related to taking away a victim, and a person depending on a victim and placing them in a shelter;
- Forbidding the right of unilateral use of shared property to a perpetrator;
- The issues related to separation of a perpetrator from a child, regulation of a meeting of a perpetrator with a child and their relations;
- Approaching a victim, his/her work place and other places where he/she is, by a perpetrator;
- Other issues necessary for the security of a victim.

The difference between protective and restrictive orders is as follows: restrictive order is issued by police officer directly when

reacting over the fact (when a Police is called during the concrete fact of violence). Police officer issues a restrictive order, which is submitted to court for approval during 24 hours. The Court considers the relevance of issuing the order within 24 hours after it is submitted to the Court. The Court makes a decision about its approval and refusal.

As for **protective order**, the Court, within 10 days of the application of the authorised person, considers and makes a decision about the issuance, annulment, prolongation of the duration or refusal to issue a protective order.

If parties get reconciled, the annulment of protective order is possible with the relevant decision of the Court, based on the joint application to the Court, except for the cases when the threat to another family member exists.

According to the Law, a victim, as well as his/her family member or a person, with the agreement of a victim, who provides medical, legal, psychological support to a victim, are **authorised to request the annulment of protective order**.

A shelter means a temporary living space or temporary residence of victims of domestic violence, which provides psycho-social rehabilitation, legal and medical assistance and protection to victims. There are two state shelter in Georgia today, functioning alongside the shelters operated by non-governmental organizations.

In 2010 the Government of Georgia, with a considerable support of the UN WOMEN, funded by the Swedish International Development Agency (SIDA), opened two shelters for domestic violence victims, which shall be funded from the State Budget of Georgia and along with the shelter services the Government of Georgia will also provide victims of domestic violence with all the other support and assistance required, including the legal, psychological and other support, rehabilitation and reintegration activities. The shelters and crisis centers for victims of domestic violence run by non-governmental organizations, supported by international organizations, will continue functioning and provide the support

to victims of domestic violence along with the structured programmes and assistance provided by the Government of Georgia to this vulnerable group of population.

It must be mentioned that cases of domestic violence are not regulated only by the special Law ("Law on Elimination of Domestic Violence, Protection of and Assistance to Victims of Domestic Violence"); in order to reveal and eliminate domestic violence, criminal law, civil law and administrative law mechanisms are also used. In particular:

Criminal Law mechanisms are used in cases which include such signs of a crime as: intentional heavy damage to health; rape, illegal deprivation of liberty, beating or other violence, which caused serious damage of health or essential downgrading of capacity to work or its deprivation or something alike.

Civil Law Mechanisms are used to compensate the damaged caused as a result of domestic violence in line with the rules established by civil law legislation. In particular, according to the Article 992 of the Civil Code, a person, who damages other person with the illegal action, would that be pre-meditated or an action of negligence, is obliged to compensate the damage suffered. Also, in case of a non-pecuniar damage in line with the Article 413 of the Civil Code:

1. Monetary compensation for non-material damage may be claimed only in the instances strictly defined under a law in the form of a reasonable and fair compensation.
2. In the cases of bodily or health injuries a victim may claim compensation for non-material damage as well.

Administrative law mechanisms are used in cases when a violation of law, in accordance with law, does not result into criminal accountability and its deterrence is possible in accordance with the Code of Administrative Violations.

REFERRAL MECHANISM

The Instruction for the Prevention of Domestic Violence and Protection and Rehabilitation of Victims of Domestic Violence

ence (hereinafter – the National Referral Mechanism) is a document of cooperation and agreement between state bodies, international organizations and non-governmental organizations working in Georgia in the field of fight against domestic violence. The goal of the National Referral Mechanism is to establish the entirety of the measures directed at the elimination of domestic violence, its prevention and protection and assistance of victims.

The National Referral Mechanism, which envisaged complex measures to be carried out against domestic violence, is based on the following main principles:

- prevention of domestic violence;
- quick realisation of efficient and flexible measures against a perpetrator;
- protection of victims;
- early intervention;
- support to victims in starting up new life.

As the effective action strategy shall encompass the complex services easily accessible to victims of domestic violence, the establishment of coordinated work is important. This shall include as the establishment of policy and the planning of the respective activities in this field, as well as the coordinated realisation of the existing policy. This first of all means the cooperation between the state and non-governmental sectors and their joint work. The cooperation and the coordinated action on its turn are the essential prerequisites for the efficient implementation of the National Referral Mechanism.

CONCLUSION

The Article aimed at reviewing the development of anti-domestic violence international law standards and considering the introduction of the respective legal provisions in the Georgian legislation, which are by now accompanied with the respective victim protection and assistance institutions that the Government of Georgia has solidly introduced with a generous support of the international community. The services and institutions are introduced in Georgia for making sure that the human rights of victims of domestic violence,

as provided for by the respective international standards, are recognized, respected and the respective mechanisms are provided to

effectively and efficiently provide any required service victims of domestic violence may need.

-
- ¹ Zorza, Joan (2002) *Baterer Manipulation and Retaliation in the Courts: A Largely Unrecognized Phenomenon Sometime Encouraged by Court Practices, Violence Against Women*, 47-48.
 - ² Klein, Ether et al., (1997) *Ending Domestic Violence: Changing Public Perceptions/ Halting the Epidemic*, 6.
 - ³ Ganley, Anne L. and Schechter, Susan (1995) *Domestic Violence: A National Curriculum for Family Preservation Practitioners*, 19.
 - ⁴ Dobash, Emerson R. and Dobash, Russle P. (1992) *Women, Violence and Social Change*, pp. 222-23, 225, 229-32.
 - ⁵ Paymar, Michael (1994) *Building a Coordinated Community Response to Domestic Violence: An Overview of the Problem* pp. 3-4.

**რუსუდან კონოძე, მარიამ მაისურაძე, ეკატერინე მეშველიანი,
მარიამ ჯაჯანიძე, ნინო ჯომარჯიძე,**

ოჯახში ძალადობის აღვილი და სტატუსი სხვადასხვა სახელმწიფო სისტემაში და მასთან ბრძოლის საშუალებები

შესავალი

ოჯახში ძალადობა არის მოვლენა, რომელიც მსოფლიოს ყველა რეგიონში, ყველა კონტინენტსა და ქვეყანაშია გავრცელებული. დიდი ხნის განმავლობაში ეს დანაშაული ბუნებრივ მოვლენად ითვლებოდა, რომლის მსხვერპლი, ძირითადად, ქალები და ბავშვები იყვნენ. ძალადობა ოჯახში ოჯახის შიდა „სამზარეულოდ“ იყო მიჩნეული, რომლის სააშკარაოზე გამოტანა არ შეიძლებოდა და არავის ჰქონდა მასში ჩარევის უფლება. მრავალ საზოგადოებაში ამგვარი მიდგომა დღესაც შენარჩუნებულია. იყო მოსაზრებებიც, რომ ეს პრობლემა მხოლოდ ეკონომიკურად და სოციალურად მძიმე მდგომარეობაში მყოფი საზოგადოების პრობლემაა. თუმცა მალე ცხადი გახდა, რომ ძალადობა ოჯახში ყველანაირ საზოგადოებაში გვხვდება და მეოცე საუკუნის მეორე ნახევარში უკვე აქტიურად დაიწყო სახელმწიფოებმა მის წინააღმდეგ ბრძოლა. მრავალმა ქვეყანამ ამ ბრძოლაში წარმატებასაც მიაღწია, მაგრამ, სამწუხაროდ, ოჯახში ძალადობის ბოლომდე აღმოფხვრა პრაქტიკულად ვერსად მოხერხდა. თუმცა მის წინააღმდეგ ბრძოლა არ დარჩა ქვეყნების შიდა საქმედ და ამ ბრძოლაში ჩაერთო საერთაშორისო საზოგადოებაც, რამაც უფრო ნათელი გახადა პრობლემის აქტუალობა.

წინამდებარე სტატიაში ჩვენ განვიხილავთ საერთაშორისო სამართლებრივ აქტებს, რომლებიც შემუშავდა ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ საბრძოლველად, შემდეგ მიმოვიხილავთ ამერიკის შეერთებული შტატებისა (შემდგომში – აშშ) და დიდი

ბრიტანეთის მაგალითს იმის გასარკვევად, თუ როგორ ებრძვიან ეს ქვეყნები ოჯახში ძალადობას, ბოლოს კი ყურადღებას გავამახვილებთ საქართველოში ოჯახში ძალადობის სამართლებრივ რეგულირებასა და მასთან ბრძოლის მეთოდებზე.

1. საერთაშორისო სამართლებრივი აქტები ოჯახში ძალადობის შესახებ

ოჯახში ძალადობის, როგორც ადამიანის უფლებების დარღვევის, აღიარებას, საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, საკმაოდ ხანგრძლივი დრო დასჭირდა. თავდაპირველად ოჯახში ძალადობის მიმართ საერთაშორისო საზოგადოების ინტერესი საკმაოდ დაბალი იყო და იგი ნაკლებად თუ განიხილებოდა ადამიანის უფლების უხეშ დარღვევად.

ასეთ მიდგომასთან დაკავშირებით ინტერამერიკულმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეში განაცხადა: „უკანონო ქმედებამ, რომელიც არღვევს ადამიანის უფლებებს და რომელიც პირდაპირ არ მიეწერება სახელმწიფოს (მაგალითად, თუ ასეთი ქმედება ჩადენილია კერძო პირის მიერ ან პასუხისმგებელი პირის გამოკვეთა ვერ მოხდა), შეიძლება გამოიწვიოს სახელმწიფოს საერთაშორისო პასუხისმგებლობა. თუმცა პასუხისმგებლობას იწვევს არა თვითონ ქმედება, არამედ სახელმწიფოს არასათანადო მცდელობა, თავიდან აეცილებინა დარღვევა ან მოეხდინა მასზე შესაბამისი რეაგირება ისე, როგორც ამას ითხოვს კონვენცია.“

დღესდღეობით, საერთაშორისო სამართლებრივ დოკუმენტებში კონკრეტულად და

გარკვევით არის მითითებული, რომ, საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, სახელმწიფოები ვალდებული არიან, აღკვეთონ ოჯახში ძალადობა და დასაჯონ შესაბამისი პირები.

უპირველესად, უნდა აღვნიშნოთ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდება და სამი უმნიშვნელოვანესი დოკუმენტი ადამიანის უფლებების დაცვის კუთხით: 1948 წლის ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, 1966 წლის საერთაშორისო პაქტები სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებებსა და ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებებზე. მართალია, ეს დოკუმენტები არ შეიცავენ პირდაპირ მითითებას ოჯახში ძალადობაზე, თუმცა ისინი სახელმწიფოებს აკისრებენ ვალდებულებას, დაიცვან ადამიანის ის ფუნდამენტური უფლებები, რომლებიც ირღვევა ოჯახში ძალადობის შემთხვევებში. ასეთ უფლებებს მიეკუთვნება: სიცოცხლის უფლება, ფიზიკური და მორალური ხელშეუხებლობის უფლება, კანონის წინაშე თანასწორობის უფლება და დისკრიმინაციისგან დაცვის უფლება.

1979 წლის კონვენცია „ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ (CEDAW) ქალთა უფლებების მარეგულირებელი უმნიშვნელოვანესი საერთაშორისო დოკუმენტია. აღნიშნული კონვენცია პირველი საერთაშორისო სამართლებრივი ინსტრუმენტია, რომელმაც დაადგინა როგორც საჯარო, ისე კერძო სფეროში (მათ შორის, ოჯახში) მომხდარი ადამიანის უფლებების დარღვევის გამო სახელმწიფოთა პასუხისმგებლობა.²

ოჯახში ძალადობას დიდი ყურადღება ეთმობა გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ქალთა დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კომიტეტის მიერ შემუშავებულ ზოგად რეკომენდაციებში. ამ კომიტეტმა „ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კონვენციის განმარტების მიზნით რეკომენდაციებში აღნიშნა, რომ კონვენციის დებულებები მონაწილე სახელმწიფოებს ავალდებულებს, დაიცვან ქალები ყველა ფორმის ძალადობისაგან, რომელიც აღმოცენდება ოჯახში, სამუშაო ადგილას ან სოციალური ცხოვრების ნებისმიერ სფეროში.³ განსაკუთრებული ყურადღება უნდა გამახვილდეს ოჯახში ძალადობაზე,

როგორც ქალის მიმართ ძალადობის ყველაზე ფარულ და საშიშ ფორმაზე, რადგან ამგვარი ძალადობა ყველა ტიპის საზოგადოების პრობლემაა და სახელმწიფო ვალდებულია, დაიცვას ყველა ადამიანი ოჯახში მომხდარი ძალადობისგან.⁴

გაეროს მსოფლიო კონფერენციის „ანგარიში: თანასწორობა, განვითარება და მშვიდობა“ პირველი ოფიციალური დოკუმენტია, სადაც ოჯახში ძალადობა გარკვევით არის მოხსენიებული. აღნიშნულ დოკუმენტში ნათქვამია:

კანონმდებლობა უნდა იქნეს შემუშავებული და განხორციელებული, რათა თავიდან იქნეს აცილებული ოჯახში ძალადობა და სექსუალური სახის ძალადობა ქალთა წინააღმდეგ. ყველა საჭირო ზომა, მათ შორის სამართლებრივი, უნდა გატარდეს, რათა ოჯახში ძალადობის მსხვერპლს ჰქონდეს სამართლიანი დაცვის საშუალება ყველა სისხლისსამართლებრივი პროცედურის დროს.⁵

1985 წელს ქალთა მესამე მსოფლიო კონფერენციაზე, კენიაში, ოჯახში ძალადობის საკითხს საკმაოდ დიდი მნიშვნელობა მიენიჭა. კონფერენციის საბოლოო ანგარიშში გაჟღერდა სახელმწიფოების მიმართ შემდეგი სახის მოწოდება:

მათ უნდა მიიღონ ეფექტური ზომები, მათ შორის საზოგადოებრივი რესურსის მობილიზაციის კუთხით, რათა მოხდეს ქალთა წინააღმდეგ მიმართული ყველა სახის ძალადობის, მათ შორის ოჯახში ძალადობის, იდენტიფიცირება, თავიდან აცილება და აღმოფხვრა, ასევე, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთათვის მოხდეს თავშესაფრის, მხარდაჭერის სერვისების ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფა.⁶

ოჯახში ძალადობასთან დაკავშირებით ასევე უნდა აღვნიშნოთ პეკინის სამოქმედო პლატფორმა (1995 წ.), რომელიც ქალის მიმართ ძალადობის ორ ძირითად ფორმას გამოყოფს: ა) ძალადობას, რომელიც თავს იჩენს ოჯახში; ბ) ძალადობას საზოგადოებრივ ცხოვრებაში, სამუშაო ადგილზე ძალადობის, ქალებით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) და იძულებითი პროსტიტუციის ჩათვლით. აღნიშნული პლატფორმა სახელმწიფოებს სთავაზობს, მიიღონ და ამოქმედონ ოჯახში ძალადობის შესახებ კანონმდებლობა, რომელიც ასევე ქალის წინააღმდეგ ძა-

ლადობის აღკვეთას ეხება.⁷ ზემოაღნიშნულის გარდა, ოჯახში ძალადობასთან დაკავშირებით გაეროს კონვენციაზე მთელი რიგი დოკუმენტებისა იქნა მიღებული.⁸

1994 წლის ინტერამერიკული კონვენცია ქალთა მიმართ ძალადობის აღმოფხვრის შესახებ არის პირველი რეგიონალური ხელშეკრულება, რომელიც მთავრობებს ავალდებულებს, თავიდან აიცილონ დარღვევების სხვადასხვა ფორმა და უზრუნველყოფს ახალ მექანიზმებს ქალების უფლებათა დარღვევების ფაქტების პრევენციისა და აღმოფხვრის მიზნით. მასში ოჯახში ძალადობა განხილულია როგორც: „*ოჯახში მომხდარი ან პარტნიორის მხრიდან განხორციელებული „ფიზიკური, სექსუალური ან ფსიქოლოგიური ძალადობა, განურჩევლად იმისა, ცხოვრობს თუ არა ქალი მოძალადესთან.*“⁹

ევროპის საბჭოს კონვენცია „ქალების მიმართ და ოჯახში ძალადობის აკრძალვის შესახებ“ გამოყოფს ქალებზე ძალადობას ოჯახში ძალადობისგან. ამ კონვენციის თანახმად, ოჯახში ძალადობის ყველა ფორმა, ჩადენილი ფიზიკური თუ იურიდიული პირის მიერ, უნდა აღიკვეთოს. კონვენცია სახელმწიფოებს აკისრებს გარკვეულ ვალდებულებებს, კერძოდ, მათ უნდა წაახალისონ საზოგადოება, განსაკუთრებით მამრობითი სქესის წარმომადგენლები, ხელი შეუწყონ ოჯახში ძალადობის აღმოფხვრას. ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლაში აქტიურად უნდა იყვნენ ჩართულნი რეგიონალური და ადგილობრივი ხელისუფლებები. სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ სპეციალური საგანმანათლებლო სამუშაოებისა და ტრენინგების ჩატარება, რომლებიც ხელს შეუწყობენ ოჯახში ძალადობის გამომწვევი მიზეზების, სტერეოტიპებისა და ტრადიციების ნგრევას; შექმნან სპეციალური დანესებულებები ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დასახმარებლად.

ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტმა თავის რეკომენდაციაში განაცხადა, რომ სახელმწიფოებმა უნდა განავითარონ და გააუმჯობესონ ეროვნული პოლიტიკა ძალადობის წინააღმდეგ, ასევე უზრუნველყონ მსხვერპლთა შესაბამისი მხარდაჭერა, დახმარება და დაცვა; საზოგადოების სამართლებრივი ცნობიერების ამაღლება, შესაბამისი საკანონმდებლო ბაზის შექმნა

და პროფესიული კადრების მომზადება (მათთვის საჭირო ტრენინგების ჩატარება).¹⁰

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ნათელია, რომ ოჯახში ძალადობა საკმაოდ აქტუალური თემა და პრობლემაა საერთაშორისო დონეზე. მსოფლიოს ბევრმა სახელმწიფომ დაიწყო ბრძოლა ამ პრობლემის წინააღმდეგ და სწორედ ამან განაპირობა მიღება მთელი რიგი საერთაშორისო დოკუმენტებისა, რომლებიც სახელმწიფოებს ავალდებულებს, აღკვეთონ ოჯახში ძალადობა და ამ კუთხით გაატარონ შესაბამისი ღონისძიებები.

2. ამერიკის შეერთებული შტატების მიღგომა ოჯახში ძალადობის მიმართ

აშშ-ის მონაცემებით, ამ ქვეყანაში 15-იდან 45 წლამდე ასაკის ქალბატონების დაზიანების მიზეზი ყველაზე ხშირად არის ოჯახში ძალადობა, ავარიებთან, გაუპატიურებასა და სხვა დანაშაულებთან შედარებით.¹¹ ყოველ წელს დაახლოებით 4 მილიონი ამერიკის მოქალაქე ხდება ოჯახში ძალადობის მსხვერპლი.¹² ქალების ცემა ხდება ყოველ 15 წამში ერთხელ.¹³ ფედერალური ბიუროს მონაცემებით კი ყოველ დღე ოჯახში ძალადობას 4 ქალის სიცოცხლეს ეწირება.¹⁴ ისევე როგორც სხვა ქვეყნებში, ოჯახში ძალადობა აშშ-შიც ყველაზე მეტად გავრცელებული, მაგრამ ყველაზე ნაკლებად გამჟღავნებადი დანაშაულია.

2.1. ოჯახში ძალადობის სამართლებრივი რეგულირება

აშშ-ში აღიარებულია, რომ ოჯახში ძალადობას გავლენა აქვს სამართლის თითქმის ყველა დარგზე: სისხლის სამართალზე, ვალდებულებით სამართალზე, სამოქალაქო სამართალზე, შრომის სამართალზე, ადამიანის უფლებათა სამართალსა და, პირველ რიგში, საოჯახო სამართალზე.¹⁵

აშშ-ის კონგრესმა 1994 წელს პირველად მიიღო ქალთა მიმართ ძალადობის აღკვეთის აქტი, რომლის მეშვეობით ხდებოდა მსხვერპლი ქალებისთვის სამართლებრივი, საგანმანათლებლო და სხვა პროგრამების შემუშავება. ამის შემდეგ მასში მრავალი ცვლილება იქნა შეტანილი ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლის გასაძლიერებლად და დასახვეწად. ამ აქტის შესაბამისად კი,

შტატებში მიღებულია სპეციალური კანონმდებლობა ქალთა მიმართ ძალადობის, მათ შორის ოჯახში ძალადობის, წინააღმდეგ საბრძოლველად.

2007-2008 წლებში აშშ-ის კონგრესმა შეიმუშავა ქალთა მიმართ საერთაშორისო ძალადობის აქტი, რომელიც მიმართული იყო ქალებისა და გოგონების მიმართ არსებული გლობალური ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლისკენ. აქტი ითვალისწინებდა ყოველწლიურად 200 მილიონი აშშ-ის დოლარის გამოყოფას ქალთა მიმართ ძალადობის აღკვეთის საერთაშორისო პროგრამების, მათი სამედიცინო დახმარების, საგანმანათლებლო, სამართლებრივ და სხვა პროგრამათა დასაფინანსებლად.¹⁶

აშშ-ში განხილვები დიდი ხნის განმავლობაში მიმდინარეობდა ოჯახში ძალადობის დეფინიციასთან დაკავშირებითაც. ოჯახში ძალადობა თავდაპირველად აღიქმებოდა როგორც ოჯახის წევრის ცემა ან სხვა ფიზიკური ძალადობა, მაგრამ საბოლოოდ მიღწეულ იქნა შეთანხმება, რომ ეს ტერმინი აერთიანებს როგორც ფიზიკურ, ასევე ფსიქიკურ და, საერთოდ, ყველა სახის ძალადობას, რომლებიც ხორციელდება ოჯახის ერთი წევრის მიერ მეორის მიმართ. ოჯახში ძალადობა განიმარტება როგორც ქმედება, რომელსაც განახორციელებს ოჯახის ერთი წევრი მეორის მიმართ, რათა აკონტროლოს იგი, ან შეცვალოს მისი ქცევები. ეს ქმედება შეიძლება გამოიხატოს ფიზიკური ძალადობით, იძულებით, მუქარით, დაშინებით, იზოლაციით და ემოციური, სექსუალური ან ეკონომიკური ექსპლუატაციით.¹⁷

ამერიკაში ზოგიერთ იურისტს მიაჩნდა, რომ ოჯახში ძალადობა მხოლოდ სოციალურად და ეკონომიკურად მძიმე მდგომარეობაში მყოფ რეგიონებში ხდება; ზოგიერთის აზრით კი, ბავშვები მხოლოდ მაშინ არიან ძალადობის მსხვერპლნი, როცა ისინი თავად განიცდიან ძალადობას და არა მაშინ, როცა ისინი, უბრალოდ, არიან ძალადობის მონაწილეები. თუმცა, საბოლოოდ, ყველა მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ ძალადობის მსხვერპლი შეიძლება იყოს ნებისმიერი ასაკის, სქესის, რასის, ეთნოსისა თუ სოციალური ფგუფის წარმომადგენელი. ბავშვები, რომლებიც არიან ოჯახში ძალადობის მონაწილეები, თავადაც იღებენ მძიმე ფსიქოლოგიურ ტრავმას, რაც

გამოიხატება საკუთარი ღირსების შეცნობის დაბალი ხარისხით, ღამის კოშმარებით, თავისი თავის დადანაშაულებით, საკუთარი თანატოლების მიმართ განხორციელებული ძალადობით და ასე შემდეგ.¹⁸

ამერიკის კანონმდებლობაში ცვლილებების შეტანისას გათვალისწინებულ იქნა არა მხოლოდ ტრადიციული ტიპის ოჯახებში ძალადობის ფაქტები, არამედ განსხვავებული ორიენტაციის პირებს შორის შესაძლო ძალადობაც, რაც ასევე მიჩნეულ იქნა ოჯახში ძალადობად.¹⁹

ამერიკაში ოჯახში ძალადობა კრიმინალიზებული აქტია, თუმცა ამას თან ახლავს გარკვეული პრობლემებიც, რადგან მსხვერპლ ქალებს ხშირად არ სურთ, მათი მეუღლეები დაექვემდებარონ სისხლისსამართლებრივ სანქციებს, მათ, უბრალოდ, უნდათ, დაცულები იყვნენ ძალადობისგან. ამერიკელი პროფესორების აზრით, აშშ-ში ოჯახში ძალადობის კრიმინალიზაციაზე მეტად ყურადღება უნდა დაეთმოს საგანმანათლებლო, სამუშაო ტრენინგების, დასაქმებისა და, საერთოდ, ადამიანის უფლებებზე დაფუძნებულ პროგრამებს.²⁰

აშშ-ში სასამართლო უფლებამოსილი იყო, დაეკავებინა მონაწილე, რომელიც გამუდმებით უარს ამბობდა, ოჯახში ძალადობის ფაქტზე მიეცა ჩვენება. ამის გამო მრავალ მსხვერპლს შესაძლოა, შეშინებოდა და აღარ განეცხადებინა ოჯახში ძალადობის ფაქტზე. მოგვიანებით გაუქმდა აღნიშნული ნორმა და განმტკიცდა მსხვერპლის უსაფრთხოება.²¹

აშშ-ის კანონმდებლობაში შეტანილი ცვლილების თანახმად, სახელმწიფო ფინანსების განაწილების პროცესში პრიორიტეტი უნდამიენიჭოს თავშესაფარზე დაფუძნებულ პროგრამებს, რადგან ამ დრომდე ხდებოდა ფინანსების მოპოვება უფრო იაფფასიანი პროგრამებისთვის, რომლებიც არ ითვალისწინებდნენ ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთათვის თავშესაფარების არსებობას.²²

2.2 ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლის მექანიზმები

ამერიკაში ოჯახში ძალადობის საკითხზე საზოგადოებამ ყურადღების გამახვილება დაიწყო 1960-1970-იანი წლებიდან, რაც ქალთა აქტივობის შედეგი იყო. ამის შემდეგ განხორციელდა მრავალი ცვლილება, შეიქმნა სპეციალური ინსტიტუტები, როგო-

რებიცაა: ოჯახში ძალადობის აღკვეთის ფონდი, შტატების კოალიციები და ადგილობრივი ორგანიზაციები, რომლებიც ოჯახში ძალადობის საკითხებში სამართალწესრიგის ჩამოყალიბებაში მონაწილეობდნენ.

სოციალური მეცნიერების წარმომადგენლები ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლის რამდენიმე გზას ასახელებენ, ესენია: 1. საზოგადოების განათლება და რესტრუქტურირება; 2. ოჯახში ძალადობის პრევენციაზე ფოკუსირება; 3. ოჯახში ძალადობის აღკვეთის შესახებ სამართლებრივი სისტემის სრულყოფა; 4. მოძალადებთან ფსიქოლოგიური მუშაობა; 5. ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დაცვა და მათთან მუშაობა.²³

ადგილობრივმა ორგანიზაციებმა, როგორცაა, მაგალითად, ამერიკის ადვოკატთა ასოციაცია, შექმნეს სხვადასხვა პროექტი. აღსანიშნავია ოჯახში ძალადობის კომისია სამართლებრივი განათლებისა და სამართლებრივი სისტემის გაუმჯობესების შესახებ. ეს კომისია დახმარებას უწევს იმ დამცველებს, რომლებიც მუშაობენ ოჯახში ძალადობის მსხვერპლებთან, მათ ეხმარება კვლევებით, პრაქტიკული რჩევებით, საჩივრების ნიმუშებით, ექსპერტთა მოსაზრებებითა და ა.შ. ამ ორგანიზაციამ დააფინანსა სხვადასხვა კონფერენცია და ანგარიშები ოჯახში ძალადობის თემასთან დაკავშირებით. საოჯახო სამართლის ცენტრები უზრუნველყოფენ ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა სამართლებრივ და სოციალურ დახმარებას.²⁴

ოჯახში ძალადობის საკითხზე სპეციალური ცოდნის გაუმჯობესების მიზნით აშშ-ში 2003 წელს გამართულ სიმპოზიუმზე პროფესორებმა მხარი დაუჭირეს ოჯახში ძალადობის საკითხზე მეტი ყურადღების დათმობის საჭიროებას ამერიკის სკოლებში. სამართლის სკოლებმა უნდა უზრუნველყონ, რომ სტუდენტები კარგად იყვნენ გარკვეული ოჯახში ძალადობის ცნებაში.²⁵ თუმცა ამას განსაკუთრებული სიფრთხილე სჭირდება, რადგან, პროფესორ კეპლოუს მოსაზრებით, „*რთულია, კლასში ისაუბრო ოჯახში ძალადობაზე, რადგან ყოველთვის შეიძლება, კლასში იჯდეს ბავშვი, რომელიც თვითონ არის ოჯახში ძალადობის მსხვერ-*

პლი ან მონმე, რის შესახებაც ჩვენ არ ვიცით.“²⁶

ამერიკის იურისტთა ასოციაციის ერთ-ერთი პროექტის პრეზიდენტმა 2009 წლის მოხსენებაში განაცხადა, რომ ის მიესალმება იურისტებისთვის სპეციალური კურსების შექმნას, ოჯახში ძალადობის სპეციფიკის გათვალისწინებით. ასოციაცია თავადაც მასპინძლობდა სამართლის სტუდენტებს 2004 წლიდან და სტუდენტების მიერ დანერგილ სტატიებს იგი სამართლის ჟურნალში აქვეყნებდა, შემდეგ გამარჯვებულსაც გამოავლენდა.²⁷ საბოლოოდ, ამერიკის სამართლის სკოლების უმრავლესობაში მართლაც შეიტანეს ოჯახში ძალადობა სასწავლო მასალაში და მას დიდი ყურადღებაც ეთმობა. გარდა სასწავლო კურსებისა, სტუდენტებს აქვთ იურიდიულ კლინიკებში პრაქტიკის გავლის შესაძლებლობა ოჯახში ძალადობის საკითხებთან დაკავშირებით.

აღსანიშნავია აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები, რომლებიც არცთუ ლმობიერებით გამოირჩევა ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა მიმართ. საქმეში – *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey* – ნათლად ჩანს, რომ სასამართლო დიდი გულისყურით ეკიდება ოჯახში ძალადობის საკითხს. თუმცა საქმეში – *United States v. Morrison* – უზენაესმა სასამართლომ განაცხადა, რომ ქალთა წინააღმდეგ ძალადობის აქტით გათვალისწინებული სამოქალაქო უფლებების უზრუნველყოფის საშუალებები არაკონსტიტუციური იყო და ოჯახში ძალადობა აშშ-ში არა ეროვნული, არამედ მხოლოდ ადგილობრივი ხასიათის პრობლემა იყო.

საქმეში – *Castle Rock v. Gonzales* კი უზენაესმა სასამართლომ განაცხადა, რომ ოჯახში ძალადობის მსხვერპლ ქალს უფლება არ ჰქონდა, სამოქალაქო დავა დაენწყო იმ პოლიციელის წინააღმდეგ, რომელმაც დროულად არ გამოსცა დამცავი ორდერი, რის გამოც მოძალადე მამამ მოკლა თავისი ორი შვილი.²⁸ ეს, რაღა თქმა უნდა, უსამართლობაა, რადგან თუ დადასტურდება, რომ პოლიციელის გულგრილობის გამო ვერ აღიკვეთა ოჯახში ძალადობა, მან პასუხი უნდა აგოს ამისათვის. ეს საქმე ამჟამად გაგზავნილია ადამიანის უფლებათა ინტერ-ამერიკულ სასამართლოში განსახილველად.

მიუხედავად იმისა, რომ აშშ აქტიურად იბრძვის ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ, ის ჯერ კიდევ არ არის ბოლომდე აღმოფხვრილი, დღესაც ხშირია ოჯახში ძალადობის ფაქტები და კიდევ ბევრი რამ უნდა გაკეთდეს ამ ე.წ. „გლობალური ეპიდემიის“ აღმოსაფხვრელად.

3. დიდი ბრიტანეთის მიდგომა ოჯახში ძალადობის მიმართ

სხვადასხვა ქვეყნის სამართლებრივ სისტემებში ოჯახში ძალადობის სტატუსისა და მასთან ბრძოლის მეთოდების განხილვისას აუცილებლად მიგვაჩნია, ყურადღება შევანეროთ დიდი ბრიტანეთის მაგალითზეც, რადგანაც მას მნიშვნელოვანი და მდიდარი პრაქტიკა აქვს ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლასთან დაკავშირებით.

3.1. ოჯახში ძალადობის სამართლებრივი რეგულირება

2004 წელს ბრიტანეთის მთავრობამ ოჯახში ძალადობა ასე განმარტა: „*მუქარა, ფსიქოლოგიური, ფიზიკური, სექსუალური, ფინანსური ან ემოციური ძალადობა ზრდასრულ პირებს შორის, რომლებიც არიან ინტიმური პარტნიორები ან ოჯახის წევრები, მიუხედავად სქესისა და სექსუალური ორიენტაციისა.*“²⁹

ზრდასრულ პირში მოიაზრება ნებისმიერი 18 წელს მიღწეული პიროვნება, ხოლო ოჯახის წევრებია: დედა, მამა, შვილი, და, ძმა, ბებია, ბაბუა, მიუხედავად იმისა, არის თუ არა მათ შორის ბიოლოგიური კავშირი.³⁰

სამართლებრივი ტერმინის განმარტებასთან ახლავს განმარტებითი ტექსტი, რომელიც ცხადყოფს, რომ ოჯახში ძალადობა მოიცავს იძულებით ქორწინებას, სექსუალურ და სხვა ე.წ. ღირსების შემლახველ დანაშაულებს.

აღსანიშნავია, რომ ოჯახში ძალადობა არ არის კრიმინალიზებული ქმედება. არსებობს სხვადასხვა საკანონმდებლო აქტი, რომელიც რელევანტურია ამ თვალსაზრისით.³¹ ესენია: 1861 წლის აქტი ადამიანის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის შესახებ; 1971 წლის აქტი სისხლისსამართლებრივი ქმედებით მიყენებული ზიანის შესახებ; 2004 წლის აქტი ოჯახში ძალადობის, დანაშაული-

სა და მსხვერპლის შესახებ; 1997 წლის აქტი ძალადობისგან დაცვის შესახებ და სხვა.

რადგან ოჯახში ძალადობა არ არის ცალკე კრიმინალიზებული აქტი, მოძალადეს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა იმ შემთხვევაში დაეკისრება, თუ მის მიერ ჩადენილი ქმედება შეიცავს სხვა დანაშაულის ნიშნებს. ამის მრავალი მაგალითი არსებობს:

- თუ მოძალადემ მსხვერპლი სახლში ან ოთახში ჩაკეტა, მას შეიძლება ბრალი წაეყენოს თავისუფლების უკანონო აღკვეთისთვის;
- თუ მოძალადის ქმედებამ გამოიწვია მსხვერპლის სიკვდილი, მას შეიძლება ბრალი დაედოს მკვლელობის ან გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობისთვის;
- თუ მოძალადემ განახორციელა იძულებითი სექსუალური ქმედება, ის შეიძლება დაისაჯოს გაუპატიურების ან სხვა სექსუალური დანაშაულისთვის.

ოჯახში ძალადობასთან დაკავშირებული ყველა საქმე ეგზავნება მაგისტრატ-მოსამართლეს. დანაშაულის სიმძიმის გათვალისწინებით, საქმე შესაძლოა გადაეგზავნოს სამეფო სასამართლოს. მაგალითად, ისეთი სერიოზული დანაშაულები, როგორებიცაა გაუპატიურება, თავდასხმა და მკვლელობა, მაგისტრატ-მოსამართლისგან იგზავნება სამეფო სასამართლოში. მაგისტრატ-მოსამართლეები ინარჩუნებენ იურისდიქციას ნაკლებად მძიმე დანაშაულებზე.³²

ოჯახში ძალადობის შემთხვევის განხილვისას აუცილებელია, ყურადღება შევანეროთ ოჯახში ძალადობის, დანაშაულისა და მსხვერპლის შესახებ 2004 წლის აქტზე. ამ აქტში ჩაიდო მთელი რიგი ნორმებისა, რომლებითაც შემაკავებელი ორდერების დარღვევა მიიჩნევა დანაშაულად. აღსანიშნავია, რომ ამ აქტმა მნიშვნელოვნად შეცვალა კანონმდებლობა, კერძოდ კი 1996 წლის საოჯახო სამართლის შესახებ აქტი. მისი 42-ე (1) პუნქტის მიხედვით, შემაკავებელი ორდერის დარღვევა, მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავი გარემოების გარეშე, დანაშაულია.³³ ასევე, აღსანიშნავია მე-12 ნაწილი, რომლის თანახმად, სასამართლოებს ენიჭებათ უფლებამოსილება, დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში გამოსცენ შემაკავებელი ორდერები.³⁴

3.2. ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლის მექანიზმები

ბოლო წლებში განსაკუთრებით გააქტიურდა ბრძოლა ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ. ცენტრალურმა ხელისუფლებამ მიიღო ახალი სამართლებრივი აქტები, რომლებითაც წინა პლანზე წამოწია ეს პრობლემა. სახელმწიფო ასევე დიდ ყურადღებას აქცევს ოჯახში ძალადობის მიმართ პოლიციის მიდგომის გაუმჯობესებას. ამ მიმართულებით ჩატარდა კვლევა პოლიციაში სპეციალური მეთოდის გამოყენებით, რათა განეხილათ ის გარემოებები, რომლებმაც განაპირობა ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ პოლიტიკის ჩამოყალიბება.³⁵ სამთავრობო დონეზე შექმნილია ასევე სპეციალური ორგანო, რომელიც, სხვა საკითხებთან ერთად, მუშაობს ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დაცვაზე და ამ მიმართულებით ახორციელებს საპილოტე პროგრამებს.³⁶

სახელმწიფომ შეიმუშავა ზოგადად დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის ახალი სტრატეგია, რომლის მიზანია პრობლემების გადაჭრა, ერთობლივი მუშაობა და დანაშაულის აღმოფხვრა. აღნიშნულის შესახებ განცხადება 2011 წლის 2 მარტს გააკეთა ბრიტანეთის შინაგან საქმეთა სამინისტროს მდივანმა.³⁷ აღნიშნული სტრატეგია, რა თქმა უნდა, ვრცელდება ოჯახში ძალადობის პრობლემის აღმოფხვრაზეც.

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს ოჯახში ძალადობის საქმეთა საგამოძიებო პოლიციის საქმიანობა. ეს ორგანო შეიქმნა 1986 წელს და სხვადასხვა რეგიონში იძიებს ოჯახში ძალადობის საქმეებს, აგროვებს მტკიცებულებებს. 2004 წლიდან ორგანოს დაეკისრა პასუხისმგებლობა, განსაზღვროს, გამოსცეს თუ არა ეჭვმიტანილის წინააღმდეგ სისხლისსამართლებრივი აქტი.³⁸

აუცილებელია, ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლასთან დაკავშირებით ხაზი გაესვას არასამთავრობო სექტორის როლს. არასამთავრობო ორგანიზაციები აქტიურად მუშაობენ საზოგადოებაში ინფორმაციის გავრცელებაზე, ზოგადად ოჯახში ძალადობის საკითხზე; ასევე, მსხვერპლთა დაცვის სამართლებრივი გარანტიების შესახებ. მათ უმრავლესობას აქვს ცხელი ხაზი. ისინი სხვადასხვა მეთოდის გამოყენებით მაქსიმალურად ავრცელებენ ინფორმაციასთა-

ვიანთი საქმიანობის შესახებ, რათა მათი მომსახურება რაც შეიძლება მეტი ადამიანისთვის იყოს ხელმისაწვდომი. მაგალითად, ამ კუთხით ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ორგანიზაციაა „ეროვნული ცენტრი ოჯახში ძალადობისთვის.“³⁹

4. ოჯახში ძალადობა საქართველოს სამართლებრივ სისტემასა და პრაქტიკაში

4.1. ოჯახში ძალადობის სამართლებრივი რეგულირება საქართველოში

ოჯახში ძალადობის აღკვეთის, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების შესახებ საქართველოს კანონმდებლობა ემყარება საქართველოს კონსტიტუციას, საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებსა და შეთანხმებებს, „ოჯახში ძალადობის აღკვეთის, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონსა და სხვა ნორმატიულ აქტებს.⁴⁰ ქვემოთ განვიხილავთ ოჯახში ძალადობის სამართლებრივ რეგულირებას საქართველოს ეროვნული კანონმდებლობის მიხედვით.

ოჯახში ძალადობის გამოვლენისა და აღკვეთისათვის გამოიყენება სისხლისსამართლებრივი, სამოქალაქოსამართლებრივი და ადმინისტრაციულსამართლებრივი მექანიზმები.

საქართველოს სისხლისსამართლის კოდექსი არ შეიცავს ცალკე მუხლს, რომელშიც მოცემული იქნებოდა ოჯახში ძალადობის, როგორც დანაშაულის, შემადგენლობა. ოჯახში ძალადობა განმარტებულია საქართველოს კანონით, კერძოდ, ოჯახში ძალადობა გულისხმობს ოჯახის ერთი წევრის მიერ მეორის კონსტიტუციური უფლებებისა და თავისუფლებების დარღვევას ფიზიკური, ფსიქოლოგიური, ეკონომიკური ძალადობით ან იძულებით.⁴¹ სისხლის სამართლის კოდექსის თანახმად კი, თითოეული ეს ქმედება, ჩადენილი დამნაშავეზე მატერიალურად ან სხვაგვარად დამოკიდებული პირის მიმართ, არის დამამძიმებელი გარემოება.⁴² ზოგიერთ შემთხვევაში კი, ოჯახის წევრის მიერ მეორე წევრის მიმართ ჩადენილი ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციისათვის აუცილებე-

ლი არ არის პირთა შორის ოჯახური დამოკიდებულების არსებობა.

სისხლის სამართლის კოდექსში ოჯახში ძალადობის კრიმინალიზაციის შესახებ ცალკე მუხლის არსებობა დადებითად ხომ არ იმოქმედებდა აღნიშნული დანაშაულის პრევენციასზე? უნდა ისჯებოდეს თუ არა უფრო მკაცრად ოჯახური მდგომარეობის გამოყენებით ჩადენილი დანაშაული, ვიდრე მის გარეშე ჩადენილი? ოჯახში ძალადობის მსხვერპლნი, რა თქმა უნდა, საჭიროებენ მეტ ყურადღებასა და სპეციალურ დაცვას. თუმცა ეს მიზანი მიიღწევა არა დამნაშავეთა უფრო მკაცრი დასჯით, არამედ ოჯახში ძალადობის გამომწვევი მიზეზების აღმოფხვრითა და საზოგადოების მართლშეგნების ამაღლებით.

„ოჯახში ძალადობის აღკვეთის, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონით (შემდგომში – კანონი) პირველად ჩამოყალიბდა ოჯახში ძალადობის დეფინიცია,⁴³ რაც შემდგომ სამართლებრივი საფუძველი გახდა შემაკავებელი და დამცავი ორდერების გამოყენებისა. კანონში მოცემულია ოჯახში ძალადობის ხუთი ფორმა, ესენია: ფიზიკური ძალადობა, ფსიქოლოგიური ძალადობა, სექსუალური ძალადობა, ეკონომიკური ძალადობა და იძულება.⁴⁴

ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დაცვაში მნიშვნელოვანი როლი ენიჭება პოლიციას. კანონის თანახმად, ძალადობის ფაქტის შესახებ შეტყობინების მიღების შემთხვევაში პოლიცია ვალდებულია, დაუყოვნებლივ გამოცხადდეს შემთხვევის ადგილზე, მიუხედავად იმისა, თუ ვინ შეატყობინა პოლიციას.⁴⁵

იმ შემთხვევაში, თუ გამოვლენილი სამართალდარღვევა თავისი ხასიათით არ იწვევს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას და მისი აღკვეთა შესაძლებელია საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის ნორმების შესაბამისად, შესაძლოა, გამოყენებულ იქნეს შემაკავებელი და დამცავი ორდერები,⁴⁶ როგორც ძალადობის ფაქტზე ოპერატიული რეაგირება.

დამცავი ორდერი არის პირველი ინსტანციის სასამართლოს (მოსამართლის) მიერ ადმინისტრაციული სამართალწარმოე-

ბის წესით გამოცემული აქტი, რომლითაც განისაზღვრება მსხვერპლის დაცვის დროებითი ღონისძიება;⁴⁷ ხოლო შემაკავებელი ორდერი არის პოლიციის უფლებამოსილი პირის მიერ შედგენილი აქტი, რომელიც გამოცემიდან 24 საათის განმავლობაში წარედგინება სასამართლოს დასამტკიცებლად. ამ უკანასკნელის ვადა განისაზღვრება ერთი თვით.⁴⁸

დამცავი და შემაკავებელი ორდერებით დგინდება მსხვერპლთა დაცვის დროებითი ღონისძიებები, როგორებიცაა: 1. მსხვერპლის, მასზე დამოკიდებული პირის მოძალადისაგან გარიდებისა და თავშესაფარში მათი მოთავსების საკითხები; 2. მოძალადის ვალდებულება – არ შეზღუდოს მსხვერპლი, ისარგებლოს პირადი ნივთებით, ავტომობილით ან სხვა იმ ქონებით, რომელიც აუცილებელია პიროვნების ნორმალური არსებობისათვის; 3. მოძალადის არასრულწლოვნისგან განცალკევების, მასთან შეხვედრისა და ურთიერთობის რეგულირების საკითხები და ა.შ. კანონისეული ჩამონათვალი ამომწურავი არ არის, სასამართლოს გადანყვეტილებით შესაძლოა, გათვალისწინებულ იქნეს სხვა საკითხებიც, რომლებიც აუცილებელია მსხვერპლის უსაფრთხოებისათვის.⁴⁹ დამცავი/შემაკავებელი ორდერის მოთხოვნების შეუსრულებლობა იწვევს პასუხისმგებლობას საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით.⁵⁰

საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსით უზრუნველყოფილია დაინტერესებული პირის მიერ დამცავი და შემაკავებელი ორდერის შესახებ სასამართლოს მიერ მიღებული გადანყვეტილების სააპელაციო წესით გასაჩივრება.⁵¹

ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დაცვისათვის მნიშვნელოვანი საკითხია მსხვერპლის სტატუსის მინიჭება. აღნიშნული საკითხი დარეგულირებულია საქართველოს კანონითა და საქართველოს პრეზიდენტის 2009 წლის 5 ოქტომბრის №665 ბრძანებულებით. ოჯახში ძალადობის მსხვერპლის იდენტიფიკაციას, თავისი კომპეტენციის გათვალისწინებით, კანონმდებლობით დადგენილი წესით ახორციელებენ: საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს საპატრულო პოლიციის დეპარტამენტი, საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინ-

ისტროს ტერიტორიული ორგანოს საუბნო სამსახური და სასამართლო. ხოლო მათთვის მიუმართაობის შემთხვევაში, სავარაუდო მსხვერპლის იდენტიფიკაციას ახდენს ოჯახში ძალადობის აღკვეთის ღონისძიებათა განმახორციელებელ საუნწყებათაშორისო საბჭოსთან არსებული ოჯახში ძალადობის მსხვერპლის სტატუსის განმსაზღვრელი ჯგუფი.⁵²

მსხვერპლის სტატუსის განსაზღვრის შემდეგ, მსხვერპლის სურვილის შემთხვევაში, იგი შესაძლებელია გადაყვანილი იქნეს ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა თავშესაფარში, სტატუსის განსაზღვრამდე კი, მისი სურვილისამებრ, შესაძლებელია განთავსდეს კრიზისულ ცენტრში.⁵³

ოჯახში ძალადობის პრევენციისათვის მნიშვნელოვანია მისი გამომწვევი მიზეზების კვლევა და შესაბამისი რეაგირება, ასევე მნიშვნელოვან როლს ასრულებს მოძალადეთა შემდგომი რეაბილიტაცია, რათა არ მოხდეს აღნიშნული ფაქტების განმეორება. საქართველოს კანონის ერთ-ერთი მიზანია სწორედ მოძალადეთა სარეაბილიტაციო ღონისძიებების ხელშეწყობის უზრუნველყოფა.⁵⁴

საქართველოს კანონში მოცემულია დებულება, რომლის თანახმადაც, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტრო თავისი კომპეტენციის ფარგლებში უზრუნველყოფს სოციალურ მომსახურებას ოჯახში ძალადობის პრევენციის ღონისძიებების განხორციელებისათვის. სოციალური მომსახურება მოიცავს ოჯახური დავების მიზეზების შესწავლას, შესაბამის ანალიზს და დავების დაძლევაში ოჯახის წევრთა დახმარებას; მოძალადეთა და მსხვერპლთათვის დახმარებისა და სოციალური რეაბილიტაციის პროგრამის შემუშავებასა და მათი განხორციელების ხელშეწყობას. შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს სისტემაში შექმნილი ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლთა და დაზარალებულთა დაცვისა და დახმარების სახელმწიფო ფონდი ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა ორ თავშესაფარს მართავს. მათგან ერთი თბილისშია, მეორე – გორში. კანონის შესაბამისად, მოძალადეთა რეაბილიტაციის მიზნით, შრომის, ჯანმრთელობისა და სო-

ციალური დაცვის სამინისტროს სისტემაში, ასევე არასამეწარმეო იურიდიული პირის მიერ შესაძლოა, შეიქმნას მოძალადეთა სარეაბილიტაციო ცენტრები.⁵⁵ თუმცა, კანონის თანახმად, აღნიშნული დებულების მოქმედება 2015 წლის 1 ივლისამდე შეჩერებულია.⁵⁶ ამდენად, მიუხედავად მსხვერპლთა თავშესაფრების ფუნქციონირებისა, მოძალადეთა სარეაბილიტაციო ღონისძიებების არარსებობა აფერხებს კანონის პრევენციული ფუნქციების განხორციელებას. პრობლემა ძალადობის გამოვლენის შემდეგაც მოუგვარებელი რჩება, ვინაიდან დამცავი და შემაკავებელი ორდერების მოქმედებადროებითია. საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, პრობლემის მოგვარების ერთადერთი საშუალებაა მსხვერპლის იზოლაცია მოძალადისაგან, თუმცა ეს არ არის პრობლემის საბოლოო გადაჭრის საშუალება.

4.2. ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლის მეთოდები

გლობალური ეკონომიკური ფორუმის ყოველწლიური მონაცემების თანახმად, მსოფლიოს 134 ქვეყანას შორის საქართველოს გენდერული თანასწორობის მაჩვენებლის მიხედვით 84-ე ადგილი უჭირავს. საქართველოში ჩატარებული კვლევის თანახმად, ყოველი მე-11 ქალი ძალადობის მსხვერპლია, თუმცა, სამწუხაროდ, ქალთა 78%-ს მიაჩნია, რომ ეს პრობლემა ოჯახში უნდა განიხილებოდეს და მის ფარგლებს არ უნდა გასცდეს.⁵⁷ დადგენილია, რომ ოჯახში ძალადობის მსხვერპლნი, ხშირ შემთხვევაში, ქალები და ბავშვები არიან, ხოლო მოძალადეები – მამაკაცები. მშობლების დავა და ერთმანეთის ფიზიკური შეურაცხყოფა ბავშვის ფსიქიკაზეც აისახება – მას თავისი აგრესია დედამამიშვილზე, ცხოველზე ან თანატოლ მეგობარზე გადააქვს.

ოჯახში ძალადობის მაჩვენებელი საქართველოში ყოველთვის მაღალი იყო, თუმცა მასზე ყურადღების გამახვილება, აშშ-ისა და დიდი ბრიტანეთისგან განსხვავებით, მხოლოდ რამდენიმე წლის წინ გაიზარდა. ყველა ტიპის ძალადობას (ფიზიკური, სიტყვიერი, ეკონომიკური, სექსუალური) თან ახლავს ფსიქოლოგიური ძალადობა. საქართველოში ჩატარებული

სხვადასხვა გამოკითხვის შედეგი მეტად შემამოფოთებელია.⁵⁸

საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტრო საქართველოს ხელისუფლების ეფექტურ იურისდიქციას დაქვემდებარებულ მთელ ტერიტორიაზე უზრუნველყოფს უფასო ცხელი ხაზის ფუნქციონირებას, სადაც მუშაობენ სპეციალურად მომზადებული ოპერატორები, რომლებიც დროულ რეაგირებას ახდენენ შემოსულ ინფორმაციაზე. გარდა ამისა, ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლთა და დაზარალებულთა დაცვისა და დახმარების სახელმწიფო ფონდსა და რამდენიმე არასამთავრობო ორგანიზაციასაც აქვს ცხელი ხაზი ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთათვის, რომლებიც ასევე შესაბამის სამართლებრივ დახმარებას უწევენ ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთ.

ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლთა და დაზარალებულთა დაცვისა და დახმარების სახელმწიფო ფონდთან ერთად საქართველოში არსებობს რამდენიმე არასამთავრობო ორგანიზაცია, საკონსულტაციო ცენტრი, რომლებიც ძალადობის მსხვერპლთ ეხმარებიან, თუმცა, სამწუხაროდ, ძალიან ცოტაა ისეთი ადამიანი, ვინც თავის პრობლემას ამხელს და კონსულტაციისათვის ამგვარ სახელმწიფო თუ არასამთავრობო დაწესებულებას მიმართავს.

ოჯახში ძალადობის მსხვერპლს შეუძლია საქართველოს სახალხო დამცველსაც მიმართოს, სადაც ფუნქციონირებს ბავშვისა და ქალის უფლებათა დაცვის სპეციალიზებული ცენტრი, რომლის ერთ-ერთი ძირითადი მიზანი ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დაცვა და დახმარებაა.

2009 წლის მარტში ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლთა და დაზარალებულთა დაცვისა და დახმარების სახელმწიფო ფონდის ინიციატივით შემუშავდა ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა ეროვნული რეფერალური მექანიზმი, რომელიც 2009 წლის ივლისიდან ძალაში შევიდა. 2010 წელს გაეროს ქალთა განვითარების ფონდმა (UNIFEM) შვედეთის საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (SIDA) მხარდაჭერით დაიწყო პროექტი „ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და დაძლევისათვის – ShiEld“. პროექტის ფარგლებში UNIFEM-მა დახმარება გაუწია ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის)

მსხვერპლთა, დაზარალებულთა დაცვისა და დახმარების სახელმწიფო ფონდს ორი თავშესაფრის აშენებაში ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთათვის გორსა და თბილისში.⁵⁹

საერთაშორისო და არასამთავრობო ორგანიზაციების აქტიურობა ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლასთან დაკავშირებით ძალიან მნიშვნელოვანია. თავის მხრივ, სახელმწიფოს პოლიტიკაც თანდათან უფრო აქტიური ხდება ამ სფეროში. აღსანიშნავია ამ საკითხზე მედიის გააქტიურებაც. ბოლოდროს არაერთი სატელევიზიო რეპორტაჟი გავიდა ოჯახში ძალადობის თემასთან დაკავშირებით. თუმცა საზოგადოება მეტად უნდა გააქტიურდეს, რომ რეალურად აღმოიფხვრას ის საშინელება, რასაც ოჯახში ძალადობა ჰქვია.

დასკვნა

სტატიაში მიმოვიხილეთ ოჯახში ძალადობასთან დაკავშირებით მიღებული საერთაშორისო დოკუმენტები, აშშ-ის, დიდი ბრიტანეთისა და საქართველოს პრაქტიკა.

როგორც წინამდებარე სტატიიდან ჩანს, ოჯახში ძალადობა მთელ მსოფლიოში აქტუალური პრობლემაა. ეს დანაშაული იმდენად სერიოზული ზიანის მომტანია საზოგადოების თითოეული წევრისთვის, რომ ის არ არის მხოლოდ ქვეყნის შიდა პოლიტიკის რეგულირების საგანი და მნიშვნელოვანი ადგილი დაიკავა საერთაშორისო სამართლებრივ სისტემაში. ოჯახში დანაშაულთან დაკავშირებით მიღებული საერთაშორისო სამართლებრივი აქტების სიმრავლე ნათლად მეტყველებს პრობლემის მნიშვნელობაზე.

აშშ და დიდი ბრიტანეთი ჯერ კიდევ მეოცე საუკუნის მეორე ნახევრიდან ებრძვიან ამ ე.წ. „გლობალურ ეპიდემიას“, მისი აღმოფხვრა კი დღემდე ვერ მოხერხდა, რაც ნათელი მაგალითია იმისა, რომ ოჯახში ძალადობა მეტად კომპლექსური და რთულად დასამარცხებელი მოვლენაა.

ოცდამეერთე საუკუნეში საქართველომაც დაიწყო ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლა და ამასთან დაკავშირებით დღემდე მიმდინარეობს მუშაობა როგორც კანონმდებლობის, ასევე პრაქტიკის სრულყოფაზე, რაც, იმედი გვაქვს, შედეგს უახლოეს მომავალში გამოიღებს.

- ¹ Velasquez-Rodriguez v. Honduras, judgment of July 29, 1988, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C). No 4, Para 172, [<http://www.internationaljusticeproject.org/pdfs/Rodriguez.pdf>].
- ² გენერალური ასამბლეის 1993 წლის 20 დეკემბრის რეზოლუცია, 48-ე-104-ე მუხლები.
- ³ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ქალთა დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კომიტეტის 1989 წლის 12 რეკომენდაცია, [<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm>].
- ⁴ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ქალთა დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კომიტეტის 1992 წლის 19 რეკომენდაცია, [<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm>].
- ⁵ United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment on Women, World Conference of the United Nations Decade for Women: Equality, Development and Peace, Copenhagen (14 to 30 July 1980), [<http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/copenhagen.html>].
- ⁶ United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment on Women, Report of World Conference to Review and Appraise the Achievements of the United Nations Decade for Women: Equality, Development and Peace, Nairobi, 15-26 July 1985, [<http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/otherconferences/Nairobi/Nairobi%20Full%20Optimized.pdf>].
- ⁷ United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment on Women, Fourth World Conference on Women, Action for Equality, Development and Peace, 4-15 September 1995, Beijing, China, available at: [<http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/platform/index.html>], ასევე, იხილეთ: ოჯახში ძალადობა ქალებისა და გოგონების წინააღმდეგ, ინოსენტი დაიჯესტი, 6, 2000, (ქართულად გამოიცა ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის მიერ, თბ., 2006).
- ⁸ The Programme of Action, International Conference on Population and Development (ICPD), Cairo, Egypt, 1994, [<http://www.un.org/popin/icpd2.htm>]; “The Copenhagen Declaration on Social Development”, World Summit for Social Development, Copenhagen 1995, [http://www.un.org/esa/socdev/wssd/copenhagen_declaration.html]; “The Durban Declaration and Program of Action”, World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance, Durban 2001, [<http://www.un.org/WCAR/>].
- ⁹ Inter-American Convention on the Prevention, Punishment and Eradication of Violence against Women (“Convention of Belem do Para”), Organization of American States, 9 June 1994, available at: [<http://www.unhcr.org/refworld/publisher,OAS,,,3ae6b38b1c,0.html>].
- ¹⁰ წვერი სახელმწიფოებისადმი ძალადობისაგან ქალთა დაცვის შესახებ მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია, რეკ. (2002) და მისი განმარტებითი ბარათი, 2002 წლის 30 აპრილი, [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/equality/03themes/violence-against-omen/Rec%282002%295_Georgian.pdf], ასევე იხილეთ: Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation Rec. (2002) 5 of the Committee of Ministers to member states on the protection of women against violence, 30 April 2002, [<https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=280915>].
- ¹¹ 38 McGeorge L. Rev. 2007, Kara Beth Stein, “Chapter 855 Prioritizes Domestic Violence Victim Safety”, 175.
- ¹² American Bar Association, 2003 Report to the House of Delegates on Domestic Violence. 120. [<http://www.abanet.org/leadership/2003/summary/120.pdf>].
- ¹³ 48 St. Louis U. L.J. 1365 2003-2004, John F. Mahon & Daniel K. Wright, J.D. candidates at Saint Louis University School of Law, “The Missing Ingredient: Incorporating Domestic Violence issues into the law school curriculum”, 1355.

- 14 იქვე, 1355. Citing: US Department of Justice 1994, Violence Against Women: A National Crime Victimization Survey Report.
- 15 42 Fam. L.Q. 2008-2009, Elizabeth M. Schneider, Professor of Law, Brooklyn Law School, "Domestic Violence Law Reform in the Twenty-First Century: Looking Back and Looking Forward", 354.
- 16 იქვე, 356.
- 17 იხ. მე-12 სქოლიო.
- 18 იხ. მე-13 სქოლიო, 1354.
- 19 იხ. მე-15 სქოლიო.
- 20 იხ. მე-15 სქოლიო, 358.
- 21 SB 1356 (Yee) 2008, David Wiksell, "Chapter 49: No Jail for Victims of Domestic Violence", 333.
- 22 38 McGeorge L. Rev. 2007, Kara Beth Stein, "Chapter 855 Prioritizes Domestic Violence Victim Safety", 181.
- 23 47 LOY. L. REV. 2001, Sharon G. Portwood, "Social Science Contributions to the Study of Domestic Violence within the Law School Curriculum, 137.
- 24 Violence against Women Act 2000 (VAWA), Par: 2261-2266.
- 25 იხ. მე-13 სქოლიო.
- 26 იხ. მე-13 სქოლიო, 1359.
- 27 Pamela Brown, Chair of ABA Commission on Domestic Violence, "Introduction to the First Annual Dedicated Section on Domestic Violence", 137-138.
- 28 42 Fam. L.Q. 2008-2009, Elizabeth M. Schneider, Professor of Law, Brooklyn Law School, "Domestic Violence Law Reform in the Twenty-First Century: Looking Back and Looking Forward", 357-358.
- 29 Women's National Commission, "Women's Voices to Government", [<http://www.thewnc.org.uk/work-of-the-wnc/violence-against-women/domestic-violence.html>].
- 30 CPS Policy for Prosecuting cases of Domestic Violence, "What is Domestic Violence?" პარ: 2, [<http://www.cps.gov.uk/publications/prosecution/domestic/domv.html#a02>].
- 31 *Ad hoc* Committee on preventing and combating violence against women and domestic violence, the report of December 2009, Volume II, 129.
- 32 იხ. 31-ე სქოლიო, 129-130.
- 33 Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004, 42A, sub-section 1, [<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/28/part/1>].
- 34 იქვე, section 12.
- 35 School of Sociology Politics and Law, University of Plymouth, R.J. Applegate, "Changing local policy and practice towards the policing of domestic violence in England and wales."
[<http://www.homeoffice.gov.uk/crime/domestic-violence-rule/>]
[<http://www.homeoffice.gov.uk/crime/fighting-crime-programme/>]
<http://www.cps.gov.uk/publications/prosecution/domestic/domv.html#a03>]
- 36 ორგანიზაციის საქმიანობის შესახებ ინფორმაცია იხ. [<http://www.ncdv.org.uk/aboutus.htm>].
- 37 2006 წლის 25 მაისის „ოჯახში ძალადობის აღკვეთის, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონი, მე-5 მუხლი.
- 38 იქვე, მე-3 მუხლი.
- 39 1999 წლის 22 ივლისის საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, წამების აკრძალვა –1441-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ზ“ ქვეპუნქტი; ძალადობა – მუხლი 126-ე, მე-2 ნაწილი, „დ“ ქვეპუნქტი.
- 40 იხ. 41-ე სქოლიო, მე-3 მუხლი.
- 41 ტერმინთა განმარტება მოცემულია 2006 წლის 25 მაისის „ოჯახში ძალადობის აღკვეთის, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლში.

- ⁴⁵ იხ. 41-ე სქოლიო, მე-16 მუხლი, პირველი და მეორე პუნქტები.
- ⁴⁶ იხ. 41-ე სქოლიო, მე-9 მუხლი, მე-4 პუნქტი.
- ⁴⁷ იხ. 41-ე სქოლიო, მე-10 მუხლი, მე-2 პუნქტი.
- ⁴⁸ 1999 წლის 23 ივლისის საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, 21¹⁴ მუხლი.
- ⁴⁹ იხ. 48-ე სქოლიო, 21¹⁵ მუხლი, მე-3 პუნქტი.
- ⁵⁰ იხ. 41-ე სქოლიო, მე-10 მუხლი, მე-4 პუნქტი. იხ. 1984 წლის 15 დეკემბრის საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა შესახებ კოდექსის 1752-ე მუხლი.
- ⁵¹ იხ. 48-ე სქოლიო, 21¹³-ე და 21¹⁴-ე მუხლები.
- ⁵² 2009 წლის 5 ოქტომბრის №665 ბრძანებულება „ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა იდენტიფიცირების წესის დამტკიცების შესახებ“, მე-2 მუხლი.
- ⁵³ იქვე.
- ⁵⁴ იხ. 41-ე სქოლიო, მე-2 მუხლი, „ვ“ პუნქტი.
- ⁵⁵ იხ. 41-ე სქოლიო, მე-20 მუხლი.
- ⁵⁶ იხ. 41-ე სქოლიო, 22-ე მუხლი, მე-3 პუნქტი.
- ⁵⁷ 2010 წლის ანგარიში: „ქალთა მიმართ ოჯახში ძალადობის საკითხების ეროვნული კვლევა საქართველოში“, 10, [<http://www.genderbasedviolence.ge/conimages/Annual-Geo%281%29.pdf>]
- ⁵⁸ იქვე, 19-21.
- ⁵⁹ იხ. 57-ე სქოლიო, 24.

**RUSUDAN KOKHODZE, MARIAM MAISURADZE,
EKATERINE MESHVELIANI , MARIAM JAJANIDZE, NINO JOMARJIDZE,**

PLACE AND STATUS OF DOMESTIC VIOLENCE IN VARIOUS STATE SYSTEMS AND MEANS OF FIGHTING AGAINST IT

INTRODUCTION

Domestic violence is an occurrence, existing in all continents, regions and countries of the world. For a very long period of time this crime was considered to be a natural event, victims of which were mainly women and children. This crime was considered as an internal matter of a family, publishing which could not have taken place and nobody had a right to intervene in it. Such an approach is present in many of the societies even today. There have also been views that this problem is a problem of only economically and socially impoverished regions. However, it was made clear very soon that this problem exists in all kinds of societies and in the second half of the XX century the states started fighting against it. Many of them were successful in this fights, however, unfortunately, the full eradication of domestic violence could not have been achieved anywhere. However, the fight against this crime was not remained within the exclusive ambit of domestic matters of states and international community got involved in this fight as well, the latter process making the acuteness of the problem was visible.

The international community has adopted quite a number of universal and regional documents on the topic of protection of rights of women. The following instruments shall be mentioned in this regard: The 1979 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, the 1994 Inter-American Convention on the Prevention, Punishment and Eradication of Violence against Women ("Convention of Belem do

Para"). However, both of the above mentioned documents protect rights of women only. A victim of domestic violence still may be not only women, but also children and relatively seldom but a man as well. This is exactly the reason why international community concluded that it was important to draft a special document on the fight against domestic violence. In this regard, the Council of Europe drafted "Convention on Elimination of Violence against Women and Domestic Violence" in 2010. This instrument is the first international convention, which defines a concept of domestic violence and obliges states to undertake concrete actions with regard to the fight against domestic violence and protection of victims of domestic violence.

The Article will consider the international legal acts drafted for the purpose of fighting against domestic violence, as well as consider the examples of the United States of America (hereinafter – the US) and the Great Britain in order to analyze, how the fight against domestic violence is undertaken in those countries. The case of fighting against domestic violence in Georgia and the respective legal regulation and the methods of fight against it will be paid a particular attention at the end of the Article.

1. INTERNATIONAL LEGAL ACTS REGARDING DOMESTIC VIOLENCE

The recognition of domestic violence, as a violation of human rights breaching internationally recognized respective norms, took too long. In the beginning an attention of so-

ciety at large with regard to domestic violence was quite low and domestic violence was very rarely considered to be a vivid violation of human rights.

In relation to this approach the Inter-American Court of Human Rights in one of its cases stated that:

*“An illegal act which violates human rights and which is initially not directly imputable to a State (for example, because it is the act of a private person or because the person responsible has not been identified) can lead to international responsibility of the State, not because of the act itself, but because of the lack of due diligence to prevent the violation or to respond to it as required by the Convention”.*¹

Nowadays, the international legal instruments specifically and clearly indicate that according to International Law states are obliged to eliminate domestic violence and punish the perpetrators.

First of all, we shall refer to the Charter establishing the United Nations and the three particularly important documents adopted within it with regard to protection of human rights: the 1948 Universal Declaration of Human Rights, the 1966 International Covenant on Civil and Political Rights, and the 1966 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Even though these documents do not include the direct norms against domestic violence, the instruments oblige states to protect the fundamental rights of a person which are violated in cases of domestic violence. Such rights are: right to life, right of physical and moral integrity, the right to equality before law and the right to be protected from discrimination.

The 1979 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (*hereinafter – CEDAW*), is the most important international document, regulating the rights of women. This Convention is the first one establishing the state responsibility for the violation of human rights both – in public and private fields (including in a family).²

Domestic violence was paid a particular attention in the General Recommendations issued by the United Nations Committee on the Elimination of All Forms of Discrimination

against Women. The Committee in its General Recommendations for the clarification of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women noted that the provisions of the Convention obliges the Member States to protect rights of women from all forms of violence, emerging in a family, work place or any field of social life.³

Particular attention shall be given to domestic violence, as the most dangerous and hidden form of violence against women, as such violence is a problem of all types of societies and a state is obliged that protect everybody from domestic violence.⁴

The United Nations World Conference “Report Equality, Development and Peace” is the first official document, which clearly includes domestic violence. The document states that:

*Legislation must be elaborated and implemented to avoid domestic violence and sexual violence against women. All the necessary measures, including legal, must be undertaken to provide the victims of domestic violence with the means of legal protection during the criminal procedure.*⁵

Domestic Violence was given considerable attention at the 3rd World Conference to Review and Appraise the Achievements of the United Nations Decade for Women held in Kenya. The Report of the Conference included the following call on states:

*“They shall adopt efficient measure, including by mobilising the resources of the society to identify, prevent and eradicate all forms of violence against women, including domestic violence, as well as the provision of shelter and support services to victims of domestic violence”.*⁶

The 1995 Beijing Programme of Action shall also be mentioned in relation to domestic violence. The latter identifies 2 main forms of violence against women: a) violence within family; b) violence in public life, including violence at work place, trafficking in women and forced prostitution. The Programme suggests to states to adopt and enact legislation against domestic violence, also addressing eradication of violence against women.⁷ Apart from the above-mentioned, a number of docu-

ments were adopted at the United Nations Conference regarding domestic violence.⁸

The 1994 Inter-American Convention on the Prevention, Punishment and Eradication of Violence against Women ("Convention of Belem do Para") is the first regional Convention obliging governments to avoid various forms of violations and provides for new mechanisms for the prevention and eradication of facts of violation of women rights. It considers domestic violence as: *"that occurs within the family or domestic unit or within any other interpersonal relationship, whether or not the perpetrator shares or has shared the same residence with the woman, including, among others, rape, battery and sexual abuse"*.⁹

The Council of Europe Convention "on Elimination of Violence against Women and Domestic Violence" singles out violence against women from domestic violence. According to this Convention, all forms of domestic violence committed by a person or legal entity, shall be eradicated. The Convention establishes certain obligations for states, in particular, they shall promote society, especially male population, to support the eradication of domestic violence. The regional and local authorities shall be actively involved in the fight against domestic violence. States shall provide undertake educational work and training to support eradication of causes of domestic violence, stereotypes and traditions. States shall establish special institutions to support victims of domestic violence.

The Committee of Ministers of the Council of Europe stated in its Resolution that states shall develop and improve notional policies against violence, Zaladobis winaaRmdeg, as well as provide for the respective support, assistance and protection of victims, the raising of public legal awareness, the adoption of the respective legal basis and development of professional staff (the provision of respective trainings for them).¹⁰

Deriving from all the above-mentioned, it is clear that domestic violence is very acute topic and problem at the international plane. Many countries throughout the world started fight against this problem and this vary fact has determined adoption of a number of interna-

tional documents obliging states to eradicate domestic violence and implement respective norms in this regard.

2. APPROACH OF THE US TO DOMESTIC VIOLENCE

According to the data of the US, the cause of damaging ladies aged between 15 and 45 is most frequently a fact of domestic violence, including if compared with car accidents, rape and other crime.¹¹ Around 4 million US citizens fall a victim to domestic violence each year.¹² Beating of women happens every 15 seconds.¹³ According to the Federal Bureau of Investigation each day life of 4 women is deprived because of domestic violence.¹⁴ As in other countries, domestic violence is most wide-spread but least identified crime in the US as well.

2.1. Legal regulation of domestic violence

It is recognized in the US, that domestic violence influences almost all the fields of law: criminal law, law of obligations, civil law, labour law, human rights law and first of all family law.¹⁵

The US Congress adopted the Act on Elimination of Violence against Women first time in 1994, via which legal, educational and other programmes for women victims were provided. Later on numerous changes were introduced in it for the strengthening and advancing fight against domestic violence. According to this act the states adopted special legislation on the fight against violence against women, including domestic violence.

In 2007-2008 the US Congress drafter an International Act against Violence against Women, directed at the fight against global violence against women and girls. The Act envisaged spending of USD 200 million each year for the funding of international programmes directed at the elimination of violence against women, their medical assistance, educational, legal and other programmes.¹⁶

The debates with regard to the definition of domestic violence lasted for long in the US as well. In the beginning domestic violence was

considered as a beating of a family member or other type of physical violence, however at the end the agreement was reached that the term unifies as physical, as well as in general all types of violence, taking place by a member of a family against another member of a family. Domestic violence is defined as an act undertaken by one member of a family against another in order to control that person or change his or her behaviour/conduct. The act may be reflected in physical violence, coercion, threat, intimidation, isolation and emotional, sexual or economic exploitation".¹⁷

Some lawyers in the US considered that domestic violence only takes place in socially and economically disadvantaged regions. According to the position of some, children fall victims of domestic violence only when they are subject to violence and not when they only witness this violence. However, at the end everybody concluded that a victim of violence may be any person of any age, sex, race, ethnic origin, or a representative of any social group. Children witnessing domestic violence do themselves get heavy psychological trauma, reflected in low degree of recognizing own honour and dignity, nightmares at night, blaming own-self, violence exercised against the peers and so on.¹⁸

With the amendments to the US legislation not only traditional type family domestic violence was considered, but also possible violence in relations of persons with non-traditional sexual orientation, as the latter was also considered to be domestic violence.¹⁹

Violence within family is a criminalized act in the US. However, this is accompanied with certain problems as well, as women victims often do not wish to subject their spouses to criminal sanctions; they simply desire to be protected from violence. According to US academics, more attention shall be paid to educational, on job trainings, programmes of employment and in general, human rights based programmes, more than to criminalization of domestic violence.²⁰

The Court in the US was authorized to detain a witness constantly refusing to testify on a fact of domestic violence. Due to this many victims could have been scared and not have

declared about the fact of domestic violence. At a later stage this norm was abolished and security of victims was strengthened.²¹

According to the changes into the US legislation, in the process of distribution of state funding the priority shall be given to the programmes based on shelter, as until recently the funding was allocated for relatively cheaper programmes, which did not envisage shelters for victims of domestic violence.²²

2.2 Mechanisms of fighting against domestic violence

In the US the society started paying attention to the issue of domestic violence in 1960-1970-ies, as a result of activism of women. Following this a number of changes were implemented, special institutions were established, such as: Fund for Elimination of Domestic Violence, State Coalitions and local organizations, contributing to establishing legal order in the field of fight against domestic violence.

Representatives of social sciences were naming several ways of fighting domestic violence: 1. education and restructuring of society; 2. focusing on prevention of domestic violence; 3. advancement of legal basis for the elimination of domestic violence; 4. psychological work with perpetrators muSaoba; 5. protection of victims of domestic violence and work with them.²³

Local organizations, such as for example, the American Bar Association, elaborated different projects. The Domestic Violence Commission for the legal education and advancement of legal system shall be mentioned. The Commission supports the defenders working with victims of domestic violence, provides them assistance with research, practical advise, sample appeals, expert conclusions, etc. The mentioned organization funded different conferences and reports related to the topic of domestic violence. The family law centers provide legal and social assistance for victims of domestic violence.²⁴

In 2003, in order to boost the special knowledge on the topics of domestic violence in the US, at the symposium the academics supported the need for the devotion of more

attention to the issue of domestic violence in the US schools. The law schools shall ensure good preparation of students in the field of fight against domestic violence and its concept.²⁵ However, this requires particular care, as according to Professor Keplou, *“it is difficult to discuss violence in class, as at any given time there may be a student in the class who is a victim or a witness of domestic violence, about which we do not know.”*²⁶

In the 2009 Report the Chair of one of the projects of the American Bar Association stated that the introduction of special courses for law students with the consideration of specificities of domestic violence shall be welcomed. The American Bar Association has itself been hosting law students from 2004 and publishing articles by students in its law journal as well as identifying winners in article competition.²⁷ At the end in the majority of the US law schools issue of domestic violence was in fact introduced in the teaching curriculum and the issue has devoted a great attention. Apart from teaching courses, students have a possibility to undergo practice in legal clinics on the issue of domestic violence.

The decisions of the US Supreme Court shall be mentioned, which are not that much tolerant toward victims of domestic violence. In the case *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey* it is clearly shown that the Court pays huge attention to an issue of domestic violence. However, in the case *United States v. Morrison* the Supreme Court stated, that the mechanisms for protection of civil rights envisaged by the Act on the fight against violence against women were anti-Constitutional and domestic violence was not a national problem in the US and the issue only had a local character.

In the case *Castle Rock v. Gonzales* the Supreme Court stated that a woman victim of domestic violence could have initiated civil claim against a policeman who had not issued protective order timely, due to what a perpetrator father killed his two children.²⁸ This is of course not fair, as if it is proved that negligence of the policeman was a cause to not stopping domestic violence, the policeman shall be held liable for this. The case is at present trans-

mitted to the Inter-American Court of Human Rights for consideration.

Despite the fact that the US actively fight against domestic violence, it is still not eradicated in the US, there are still often facts of domestic violence and still a lot is to be done to eradicate this so called “global epidemics”.

3. THE APPROACH OF THE GREAT BRITAIN TOWARD THE ISSUE OF DOMESTIC VIOLENCE

When considering a status of domestic violence and the methods of fight against it in legal systems of different states we consider it essential to pay attention to the case of the Great Britain as well, as this country has an important and rich practice of fighting against domestic violence.

3.1. Legal regulation of domestic violence

In 2004 Britain defined domestic violence as follows: *“Any incident of threatening behaviour, violence or abuse (psychological, physical, sexual, financial or emotional) between adults who are or have been intimate partners or family members, regardless of gender or sexuality.”*²⁹

Adult means any person having reached 18 years, and family members are mother, father, children, sister, brother, grandmother, grandfather, despite a biological link between them.³⁰

Definition of a legal term is accompanied with an Explanatory Note, clarifying that domestic violence involves forced marriage, sexual and other crimes infringing dignity of a person.

It shall be mentioned that domestic violence is not criminalized. There are different legal acts relevant to this issue.³¹ These are: the 1861 Act on a Crime against a Person the 1971 Act on Criminal Damage; the 2004 Act on Domestic Violence, Crime and Victim; the 1997 Act on Protection from Violence, etc.

As domestic violence is not separately criminalized act, a perpetrator will be crimi-

nally liable in case if an act committed by a perpetrator includes signs of other crimes, examples of which may be:

- if a perpetrator locks a victim in a house or a room, a perpetrator may be charged for illegal deprivation of liberty;
- if an action of a perpetrator caused death of a victim, a perpetrator may be charged for murder or negligent killing;
- if a perpetrator exercised forced sexual conduct a perpetrator may be punished for rape or other sexual crime.

All cases related to domestic violence are submitted to a magistrate judge. Based on the gravity of a crime a case may be submitted to the Crown Court. For example, such serious crimes as rape, attack and murder are sent from the magistrate judge to the Crown Court. The magistrate judges exercise jurisdiction on less serious crimes.³²

When considering domestic violence, it is essential to devote attention to the 2004 Act on Domestic Violence, Crime and Victim. The Act contains a number of norms considering violation of preventive orders as a crime. It shall be noted that this Act considerably changed the legislation in force in the past, in particular the 1996 Act on Family Law. According to the paragraph 42(1) of this Act provides that the violation of preventive order with the exclusion of provisions for excluding criminal liability is a criminal act.³³ At the same time, part 12 shall also be mentioned, according to which courts are entitled to issue protective orders in case of a crime.³⁴

3.2. Mechanisms for the fight against domestic violence

Fight against domestic violence has become particularly active during the recent years. The central government adopted a number of legal acts pushing on the surface this problem. At the same time the state pays particular attention to the improvement of approach of police toward the issue of domestic violence. In this regard the research within police forces was undertaken using a special method, to consider the circumstances determining the formation of policy in relation with

domestic violence.³⁵ A special body works at the government level as well which along with other issues works on protection of victims of domestic violence and implements pilot projects in this regard.³⁶

The state elaborated new strategy for the fight against crime in general, the aim of which is the solution of a problem, joint work and eradication of a crime. The statement on this was made by the Secretary of Home Office on 2 March, 2011.³⁷ This Strategy, will, certainly, also encompass eradication of domestic violence.

It is important to mention the work of investigative police on the cases of domestic violence. The body was established in 1986 and it investigates domestic violence cases in different regions, and collects evidence. Starting in 2004 the body is charged to decide on the initiation of criminal case against a suspect.³⁸

The role of non-governmental sector shall be underlined in relation with the fight against domestic violence. Non-governmental organizations do actively work on the dissemination of information about domestic violence in general in society. They also disseminate information on the legal guarantees for protection of victims. The majority of them have hot lines. They disseminate the information about their work with different means to the maximum extent possible, in order to make their service accessible to as many people as possible. As one of the important organizations in this respect the "National Center for Domestic Violence" may be mentioned in this regard.³⁹

4. DOMESTIC VIOLENCE IN THE LEGAL SYSTEM AND PRACTICE OF GEORGIA

4.1 The legal regulation of domestic violence in Georgia

The legislation of Georgia on the elimination of domestic violence, protection of and assistance to victims of domestic violence is based on the Constitution of Georgia, international treaties and agreements of Georgia, the Law of Georgia "on Elimination of Domestic Violence, Protection of and Assistance to Victims of Domestic Violence" and other norma-

tive acts.⁴⁰ The legal regulation of an issue of domestic violence in accordance with the legislation of Georgia shall be considered below.

For the identification and elimination of domestic violence criminal, civil and administrative mechanisms are used.

The Criminal Code of Georgia does not include a separate article with the definition domestic violence, as a crime. Domestic violence is defined by the Law of Georgia; in particular, domestic violence means violation of Constitutional rights and freedoms of one family member by another member by physical, psychological, economic force or coercion.⁴¹

According to the Criminal Code of Georgia, each of the mentioned acts committed with respect of a person financially or otherwise dependent on a perpetrator constitutes an aggravating circumstance.⁴² In some instances for the qualification of an act committed by one member of a family against another as a crime the family relations of persons does not make any difference.

Would the existence of a separate article in the Criminal Code of Georgia have a positive influence over the prevention of this crime?! Shall the commission of a crime by using family relations be punishable more strictly than a crime committed outside a family context?! Victims of domestic violence, certainly, require more attention and special protection. However, this goal may not be attained with the stronger punishment of perpetrators. Though, the root causes of this crime shall be uprooted and the public legal awareness shall be boosted.

The definition of a domestic violence was first introduced in the legislation of Georgia with the "Law of Georgia on Elimination of Domestic Violence, Protection of and Assistance to Victims of Domestic Violence (*hereinafter – the Law*)",⁴³ this has later become a legal basis for employment of deterrent and protective orders. The Law provides for 5 forms of domestic violence, as follows: physical violence, psychological violence, sexual violence, economic violence and coercion.⁴⁴

The role of Police in the protection of victims of domestic violence is important.

According to the Law, in case of notification on the fact of violence, the Police are obliged to immediately appear at the scene despite the fact who had communicated to the Police on the mentioned.⁴⁵

In case when an identified violation of Law does not cause criminal responsibility by its nature and its eradication is possible in accordance with the norms of the Administrative Misdemeanor Code of Georgia, it is possible to employ deterrent and protective orders,⁴⁶ which represent the operative reaction over the facts of violence.

The protective order is an act issued by the first instance judge (court) within the administrative proceeding, determining victim's temporary protection measure.⁴⁷ The restrictive order is an act issued by the authorised officer of Police that is submitted to court for approval within 24 hours.⁴⁸

Protective and restrictive orders establish temporary measures of victim's protection, such as: 1. Separation from perpetrator and placing in a shelter of a victim, and a person dependent on a victim; 2. Obligation of a perpetrator not to limit a victim to use personal belongings, car and other property needed for normal existence of a person; 3. Issues of separation of a perpetrator from minors, the regulation of their meetings and relation, etc. The law does not exhaustively list these issues, other issues that are necessary for the security of a victim may also be considered by the court decision.⁴⁹ Not compliance with protective/restrictive order results in liability according to legislation of Georgia.⁵⁰

The Code of Administrative Procedure of Georgia ensures the appeal of the protective and restrictive orders before the appellate court by the interested party.⁵¹

From the perspective of protection of victims of domestic violence one of the important issues is granting a status of a victim of domestic violence to a person. This issue is regulated with the Law of Georgia and the Order N665 of the President of Georgia, dated 5 October, 2009. The identification of a victim of domestic violence, within their competence, is made in accordance with the legislation by: Patrol Department of the Ministry of Internal

Affairs of Georgia, the District Service of the territorial body of the Ministry of Internal Affairs and Court. If a victim does not apply to these bodies, alleged victim may be identified by a group at the Anti-Domestic Violence Coordination Council established to identify victims.⁵²

After the status of a victim is granted, a victim, provided he or she so wishes, may be transferred to a shelter for victims of domestic violence, and before the granting of such a status, again, based on his or her wish may be referred to a crisis center.⁵³

The study of root causes and the respective reaction over them is important for the prevention of domestic violence. At the same time, the rehabilitation of perpetrators also plays a significant role in the process of preventing the repetition of the mentioned facts in the future. One of the goals of the Law of Georgia is exactly the provision of support to the rehabilitation programmes for perpetrators.⁵⁴

According to a provision in the Law, the Ministry of Labour, Health and Social Protection of Georgia within its competence ensures social service for the prevention of domestic violence. The provision of social service includes the study of reasons for conflicts in a family, the respective analysis and supporting the family members in overcoming the conflict in a family; the elaboration of programmes of assistance and social rehabilitation for perpetrators and victims and support to their implementation. For the purpose of rehabilitation of perpetrators, within the system of the Ministry of Labour, Health and Social Protection of Georgia, as well as by a non-commercial legal entity the centers for rehabilitation of perpetrators shall be established.⁵⁵ However, according to the Law, the both mentioned articles are put on hold until 1 July, 2015.⁵⁶ Therefore, the non-existence of rehabilitation programmes for perpetrators hampers the implementation of preventive functions of the Law. The problem remains unsolved even after the identification of violence, as the protective and restrictive orders act temporarily. According to the legislation of Georgia, the only means for the solution of the problem is the isolation of a victim from

a perpetrator. However, this is not a means for the final solution of the problem. Therefore, a victim, whom a state may not provide longer-term protection mechanism, reserves herself or himself from making an notification on an act of violence exercised against him or her.

4.2. The methods of fight against domestic violence

According to the yearly data of the Global Economic Forum, Georgia is on the 84 step within 134 states of the world in relation with the indicator of gender equality. According to the study undertaken in Georgia one woman in 11 women is a victim of domestic violence in Georgia. However, unfortunately, 78% of women do consider that this problem shall be considered within a family and shall not transcend its borders.⁵⁷ It is established that victims of domestic violence, in many cases, are women and children, and perpetrators are men. A quarrel of parents and their physical abuse of each other get reflected on psychology of a child as well. A child directs this aggression on next to kin, an animal or a peer.

An indicator of domestic violence in Georgia was always high. However, the paying of attention on this problem, unlike the US and the Great Britain has become possible only several years ago. All types of violence (physical, verbal, economic, sexual) are accompanied by a psychological violence. The different studies undertaken in Georgia raise concerns.⁵⁸

The Ministry of Internal Affairs of Georgia ensures functioning of the free of charge hot line on the entire territory of Georgia. The specially trained operators work at the hot line, providing much needed timely reaction over the information received. The special hot line for domestic violence notifications only started operation at the State Fund for the Protection of and Assistance to (Statutory) Victims of Trafficking in Human Beings (*hereinafter – the State Fund*), which along with the support and protection of victims of trafficking in human beings, is also authorized by the Decree of the President of Georgia to support, protect and provide shelter and other legal, psychologi-

cal support, as well as rehabilitation and re-integration mechanisms to victims of domestic violence as well. Apart from this, several non-governmental organizations also have hot-lines, providing the respective legal aid to victims of domestic violence. In parallel with the State Fund, there are several non-governmental organizations and consultation centers in Georgia, providing support to victims of domestic violence. However, there are too few people who reveal their cases and apply to such state or non-governmental organizations for consultation.

In parallel with the State Fund there is a non-governmental organization the Center for Rehabilitation of Victims of Domestic Violence "Sapari". The Center provides free of charge services to victims of domestic violence in identifying themselves, making correct decision and solving a problem. As for the victims, who require legal aid, the Center refers them to respective state or non-governmental agencies.

The consultation center for women "Sakhli" also provides consultations to victims, mainly providing support to internally displaced population and the victims of violence in a crisis situation. There are around 200-250 victims approaching this rehabilitation center each year. The majority of those are women, however, there are also instances of men applying to the center.⁵⁹

The mentioned and other non-governmental organizations provide good added value and the supplementary activities in addition to the services and protection and assistance mechanisms provided by the state mainly via the mechanism of the State Fund.

A victim of domestic violence may also apply to the Public Defender of Georgia, in the office of who the Specialised Center for Protection of Child and Women Rights functions, with one of the main functions to protect and assist victims of domestic violence.

In March 2009 the National Referral Mechanism for the Victims of Domestic Violence was elaborated with the active involvement of the State Fund, which entered into force in summer, 2009.

In 2009 the UN Women Fund UNIFEM with the support of the Swedish Development Agency (SIDA) started a project "Enhancing Prevention and Response to Domestic Violence in Georgia – SHiEld". The project contributed significantly to boosting the capacity of the State Fund to provide the shelters in Tbilisi and Gori⁶⁰ and other assistance and protection for domestic violence victims.

The active participation of international and non-governmental organizations in the fight against domestic violence is very important. At the same time, the state policy is also step by step becoming more active in this field, this probably also being a result of the international society's influence. The activation of media on this topic shall also be noted. Numerous TV programmes were devoted to this topic lately. However, society at large shall become more active to really eradicate the dreadful domestic violence.

CONCLUSION

As it was demonstrated in this article, domestic violence is an acute problem throughout the world. This crime is so harmful for each of the members of society that the issue does not remain within the domestic field of regulation and has occupied an important place in the international system. The big number of adopted international legal acts clearly indicates the importance of the problem.

The first Chapter of the article considered the important documents against domestic violence adopted at the international plane, including the 2010 draft Convention of the Council of Europe "on Elimination of Violence against Women and Domestic Violence". It shall be noted that this Convention also makes a special emphasis on the rights of women. However, after entering into force, the Convention will be the first document directed against domestic violence considering in details the issues related to it.

The consequent Chapters of the article were devoted to the consideration of the legislation and practice of the US and Great Britain. The fact that the US and the Great Britain fight

against this so called “global epidemics” starting from the second half of XX century, and its eradication could not have been possible still shows that domestic violence is a very complex and difficult to defeat an occurrence.

In XXI century Georgia also started fight against domestic violence and the work is ongoing. Along with others, the Law “on Elimination of Domestic Violence, Protection and Assistance to Victims of Domestic Violence” was adopted, shelters were established for the protection of victims of domestic violence. However, the non-existence of rehabilitation centers for perpetrators, which is a complex problem for the majority of well developed countries as well, low level of awareness of society, the small number of longer term

protection programmes for victims constitute important problems.

The solution of the problems mentioned above is possible with the active cooperation of the state, international organizations and non-governmental sector, with the increase of allocated funding for the rehabilitation programmes, the active public awareness campaign, contributing to the destruction of stereotypes in the society.

International community with the joint effort continues fight against domestic violence, this will, we are convinced, bear the positive result in the nearest future.

-
- ¹ Velasquez-Rodriguez v. Honduras, judgment of July 29, 1988, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C). No 4, Para 172, [<http://www.internationaljusticeproject.org/pdfs/Rodriguez.pdf>].
 - ² Resolution of the UN General Assembly, 20 December, 1993, Articles 48 -104.
 - ³ UN CEDAW Recommendation 12 of 1989, [<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm>].
 - ⁴ UN CEDAW Recommendation 19 of 1992 [<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm>].
 - ⁵ United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment on Women, World Conference of the United Nations Decade for Women: Equality, Development and Peace, Copenhagen (14 to 30 July 1980), [<http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/copenhagen.html>].
 - ⁶ United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment on Women, Report of World Conference to Review and Appraise the Achievements of the United Nations Decade for Women: Equality, Development and Peace, Nairobi, 15-26 July 1985, [<http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/otherconferences/Nairobi/Nairobi%20Full%20Optimized.pdf>].
 - ⁷ United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment on Women, Fourth World Conference on Women, Action for Equality, Development and Peace, 4-15 September 1995, Beijing, China, available at: [<http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/platform/index.html>], also see: Domestic Violence against Women and Girls, Innocent Digest #6, 2000, (published in Georgian by the Georgian Young Lawyers' Association, Tbilisi, 2006).
 - ⁸ The Programme of Action, International Conference on Population and Development (ICPD), Cairo, Egypt, 1994, [<http://www.un.org/popin/icpd2.htm>]; “The Copenhagen Declaration on Social Development”, World Summit for Social Development, Copenhagen 1995, [http://www.un.org/esa/socdev/wssd/copenhagen_declaration.html]; “The Durban Declaration and Program of Action”, World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance, Durban 2001, [<http://www.un.org/WCAR/>].
 - ⁹ Inter-American Convention on the Prevention, Punishment and Eradication of Violence against Women (“Convention of Belem do Para”), Organization of

- American States, 9 June 1994, available at:
[<http://www.unhcr.org/refworld/publisher,OAS,,,3ae6b38b1c,0.html>].
- ¹⁰ Recommendation of the Committee of Ministers on the Protection of Women from Violence to the Member States (2002) and its Explanatory Note, 30 April, 2002, [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/equality/03themes/violence-against-women/Rec%282002%295_Georgian.pdf], also: Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation Rec. (2002) 5 of the Committee of Ministers to member states on the protection of women against violence, 30 April 2002, [<https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=280915>].
- ¹¹ 38 McGeorge L. Rev. 2007, Kara Beth Stein, "Chapter 855 Prioritizes Domestic Violence Victim Safety", 175.
- ¹² American Bar Association, 2003 Report to the House of Delegates on Domestic Violence. 120.
[<http://www.abanet.org/leadership/2003/summary/120.pdf>].
- ¹³ 48 St. Louis U. L.J. 1365 2003-2004, John F. Mahon & Daniel K. Wright, J.D. candidates at Saint Louis University School of Law, "The Missing Ingredient: Incorporating Domestic Violence issues into the law school curriculum", 1355.
- ¹⁴ *Ibid*, 1355. Citing: US Department of Justice 1994, Violence Against Women: A National Crime Victimization Survey Report.
- ¹⁵ 42 Fam. L.Q. 2008-2009, Elizabeth M. Schneider, Professor of Law, Brooklyn Law School, "Domestic Violence Law Reform in the Twenty-First Century: Looking Back and Looking Forward", 354.
- ¹⁶ *Ibid*, 356.
- ¹⁷ See: fn. 12.
- ¹⁸ See: fn.13, 1354.
- ¹⁹ See: fn.15.
- ²⁰ See: fn.15, 358.
- ²¹ SB 1356 (Yee) 2008, David Wiksell, "Chapter 49: No Jail for Victims of Domestic Violence", 333.
- ²² 38 McGeorge L. Rev. 2007, Kara Beth Stein, "Chapter 855 Prioritizes Domestic Violence Victim Safety", 181.
- ²³ 47 LOY. L. REV. 2001, Sharon G. Portwood, "Social Science Contributions to the Study of Domestic Violence within the Law School Curriculum, 137.
- ²⁴ Violence against Women Act 2000 (VAWA), Par: 2261-2266.
- ²⁵ See: fn. 13.
- ²⁶ See: fn. 13, 1359.
- ²⁷ Pamila Brown, Chair of ABA Commission on Domestic Violence, "Introduction to the First Annual Dedicated Section on Domestic Violence", 137-138.
- ²⁸ 42 Fam. L.Q. 2008-2009, Elizabeth M. Schneider, Professor of Law, Brooklyn Law School, "Domestic Violence Law Reform in the Twenty-First Century: Looking Back and Looking Forward", 357-358.
- ²⁹ Women's National Commission, "Women's Voices to Government", [<http://www.thewnc.org.uk/work-of-the-wnc/violence-against-women/domestic-violence.html>].
- ³⁰ CPS Policy for Prosecuting cases of Domestic Violence, "What is Domestic Violence?" par: 2,
[<http://www.cps.gov.uk/publications/prosecution/domestic/domv.html#a02>].
- ³¹ *Ad hoc* Committee on preventing and combating violence against women and domestic violence, the report of December 2009, Volume II, 129.
- ³² See: fn. 31, 129-130.
- ³³ Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004, 42A, sub-section 1,
[<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/28/part/1>].
- ³⁴ *Ibid.*, section 12.

- ³⁵ School of Sociology Politics and Law, University of Plymouth, R.J. Applegate, "Changing local policy and practice towards the policing of domestic violence in England and Wales."
- ³⁶ [<http://www.homeoffice.gov.uk/crime/domestic-violence-rule/>]
- ³⁷ [<http://www.homeoffice.gov.uk/crime/fighting-crime-programme/>]
- ³⁸ <http://www.cps.gov.uk/publications/prosecution/domestic/domv.html#a03>]
- ³⁹ See: [<http://www.ncdv.org.uk/aboutus.htm>.]
- ⁴⁰ Law of Georgia on Prevention of Domestic Violence, Protection of and Assistance to Victims of Domestic Violence, 15 May, 2006, Article 5.
- ⁴¹ *Ibid.*, Article 3.
- ⁴² Criminal Code of Georgia of 22 July, 1999, Prohibition of torture, para. 2 (g) of Art. 144¹; Violence – para. 2 (d) Art. 126.
- ⁴³ See: fn. 41, Article 3.
- ⁴⁴ Definitions of terms is provided in the Law of Georgia on Prevention of Domestic Violence, Protection of and Assistance to Victims of Domestic Violence, 15 May, 2006, Article 4.
- ⁴⁵ See: fn. 41, Article 16, paras 1 and 2.
- ⁴⁶ See: fn. 41, Article 9(4).
- ⁴⁷ See: fn. 41, Article 10(2).
- ⁴⁸ 23 July, 1999 Code of Administrative Procedure of Georgia, Article 21¹⁴.
- ⁴⁹ See: fn. 48, Article 21¹⁵, para. 3.
- ⁵⁰ See: fn. 41, Article 10(4), see: Code of Administrative Offences of Georgia of 15 December, 1984, Article 1752.
- ⁵¹ See: fn. 48, Articles 21¹³ and 21¹⁴.
- ⁵² 5 October, 2009 Order №665 „On the Approval of the Rule of Identification of Victims of Domestic Violence“, Article 2.
- ⁵³ *Ibid.*
- ⁵⁴ See: fn. 41, para. 2(v).
- ⁵⁵ See: fn. 41, Article 20.
- ⁵⁶ See: fn. 41, Article 22(3).
- ⁵⁷ 2010 Report: "National Survey of Domestic Violence against Women in Georgia", 10, [<http://www.genderbasedviolence.ge/conimages/Annual-Geo%281%29.pdf>]
- ⁵⁸ *Ibid.*, 19-21.
- ⁵⁹ See: fn.57, 24.

ოჯახის უფროსის ხელისუფლების ჩვეულებითსამართლებრივი საფუძვლები საქართველოს დიდ ოჯახებში

ცნობილია, რომ საქართველოში დიდმა ოჯახებმა XX საუკუნის დასაწყისამდე მოაღწია¹ და მკვლევართა სათანადო ყურადღებაც დაიმსახურა. დიდი ოჯახის, იმავე საოჯახო თემის, გადმონამუშებით დაინტერესდნენ ეთნოგრაფები, ისტორიკოსები, ეთნოლოგები და სოციოლოგები. მაგრამ, მიუხედავად ასეთი გამოხმაურებისა, საკითხის სამართლებრივი კუთხით შესწავლა არ მომხდარა. არადა, სამართლის ისტორიისათვის მეტად საინტერესო უნდა ყოფილიყო ისეთი სამართლებრივი საკითხების შესწავლა, როგორებიცაა: დიდი ოჯახის სტრუქტურა, ოჯახის მართვა, ოჯახის უფროსის არჩევა და მისი უფლება-მოვალეობები (ქონებრივი, ვალდებულებითი თუ მემკვიდრეობითი ხასიათის), საოჯახო საბჭოს როლი და ფუნქცია. წინამდებარე ნაშრომი ეძღვნება საქართველოს დიდ ოჯახებში ოჯახის უფროსის ხელისუფლების სამართლებრივ საფუძვლებს, სახელდობრ, ოჯახის უფროსისათვის წაყენებულ კრიტერიუმებს – ასაკს, სქესს, უნარს, და მისი არჩევის წესს. ამასთან, საკითხის აქტუალურობიდან გამომდინარე, ცალკე ყურადღება დაეთმობა საქართველოს დიდ ოჯახებში ქალის არჩევას ოჯახის უფროსად. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში იგულისხმება ქალი, რომელიც მართავს დიდ ოჯახს, ანუ არის ოჯახის უფროსი და არა ოჯახის უფროსი დიასახლისი, რომელიც, როგორც წესი, ოჯახის უფროსის მეუღლეა და რომლის გამგებლობაში მხოლოდ საქალო საქმეების მართვა შედის. ოჯახის უფროსის ხელისუფლების, განსაკუთრებით კი, ოჯახის უფროსის არჩევის წესის კვლევა არასრული იქნებოდა დიდი ოჯახის მმართველობის

ტიპის დადგენის გარეშე. ამიტომ ნაშრომის პირველი ნაწილი სწორედ საქართველოში დიდი ოჯახების ტიპების მიმოხილვას დაეთმობა. დასასრულ, აღწერილი იქნება განრიდების ჩვეულება უშუალოდ ოჯახის უფროსთან მიმართებით და მიმოხილული იქნება ის შეზღუდვები, რაც დაწესებული იყო ოჯახის უფროსისთვის.

საქართველოში თანაარსებობდა სამი სახის დიდი ოჯახი: საძმო, საბიძაშვილო, და სამამო ოჯახი.² ეს უკანასკნელი დესპოტური ანუ ერთპიროვნული მმართველობის ტიპის ოჯახადაა მიჩნეული, სადაც გამორიცხულია ოჯახის უფროსის არჩევა და უზრუნველყოფილია ამ სტატუსის მემკვიდრეობითი ხასიათი.³ ოჯახის მართვის ეს ტიპი კარგავს დემოკრატიულობის ხარისხს და ემსგავსება ერთპიროვნული მმართველობის, კლასიკურ პატრიარქალურ ძველრომაული ოჯახის ტიპს – familia-ს, მის სათავეში მყოფ pater familia-თი.⁴ ასეთი ოჯახებისათვის დამახასიათებელია ოჯახის უფროსის გარდაცვალების შემდეგ მისი ხელისუფლების მექანიკური გადასვლა მემკვიდრეზე, ერთპიროვნული მმართველობა, სხვა სრულუფლებიანი წევრის აზრის უგულებელყოფა, ოჯახის წევრის დასჯა, უნილოდ დატოვება და სხვა.⁵

მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოში სამამო ოჯახი მრავლად იყო, მან დემოკრატიული ხასიათი არ დაკარგა.⁶ პირიქით, გვიანდელ ეტაპზე საოჯახო თემის მართვის ხასიათის შეცვლამ სოლიდარულიდან ერთპიროვნულისაკენ, რაც განპირობებული იყო, უპირველესად, ოჯახის წევრების, კერძოდ, გაუყოფელი ძმების ინდივიდუალური უფლებების ზრდით, გამოიწვია ასეთი დიდი

ოჯახების დაშლა და არა ოჯახის უფროსის ხელისუფლების გაძლიერება.⁷ ალბათ, საქართველოში სოლიდარული მმართველობის უდავო ბატონობით უნდა აიხსნას სამეცნიერო ლიტერატურაში აზრთა სხვადასხვაობა საქართველოში ცალკეულ რეგიონში დესპოტური ოჯახების არსებობის შესახებ. მაგალითად, რუსუდან ხარაძის განმარტებით, თუშური დიდი ოჯახი დესპოტური ტიპისაა, რასაც ადასტურებს მამის მეტად დიდი უფლებები ოჯახის სეგმენტაციის დროს.⁸ ამ აზრს არ იზიარებს კოვალევსკი და თუშეთის დიდ ოჯახს დემოკრატიული ტიპის მმართველობად აცხადებს.⁹ ამ შემთხვევაში ავტორისათვის გადამწყვეტია საერთო საოჯახო ქონება, რომლის ინდივიდუალურად გასხვისების უფლება ოჯახის უფროსს, მამას არ გააჩნია.¹⁰ ასეთივე შეუთანხმებლობაა მეცნიერთა შორის აფხაზეთის დიდი ოჯახის მმართველობის ტიპის შესახებ. ერთ შემთხვევაში აფხაზური ოჯახი ნახევრად დესპოტურად არის გამოცხადებული და ესეც იმიტომ, რომ ოჯახის უფროსის და სხვა მამაკაცების დამოკიდებულება საკმაოდ მკაცრია ცოლების მიმართ.¹¹ მაგრამ იმის გამო, რომ ოჯახის უფროსის ძალაუფლება მხოლოდ ქალებზე ვრცელდება, ეს საკმარისი არ არის აფხაზური დიდი ოჯახის დესპოტურად აღიარებისათვის.¹² მეორე პოზიციის თანახმად კი, სწორედ ზემოაღნიშნული მიზეზის გამო აფხაზური ოჯახი ერთპიროვნული მმართველობის ტიპად არის დასახელებული.¹³ ამ მოსაზრებებს მკვეთრად უპირისპირდება ს. ბახია, რომლის განმარტებით, აფხაზური ოჯახი სოლიდარული მმართველის ხელშია. იგი თანაბრად ანაწილებს ოჯახის საერთო ქონებას, ყოველგვარი პრივილეგიების გარეშე.¹⁴ ცხადია, ოჯახის ტიპის განსაზღვრისას ოჯახის უფროსის სხვა წევრებთან დამოკიდებულების გარდა, ყურადსაღებია, ერთი მხრივ, მისი ქონებრივი უფლებები და, მეორე მხრივ, გადაწყვეტილების ინდივიდუალურად მიღების უნარი. წინააღმდეგ შემთხვევაში, თუ გადაწყვეტ ფაქტორად ქალებთან დამოკიდებულებას მივიჩნევთ, გამოდის, რომ საქართველოს თითქმის არ ჰქონია დემოკრატიული მმართველობის ტიპის ოჯახები. ამის საილუსტრაციოდ

სვანეთში დადასტურებული მეტად არასასიამოვნო ჩვეულების – ქალიშვილების ხოცვაც – კი კმარა.¹⁵ მაგრამ ეს იმას როდი ნიშნავს, რომ სვანეთში დესპოტური მმართველობა იყო. ასევე შეიძლება დასახელდეს სამხრეთოსური დიდი ოჯახი, სადაც ოჯახის უფროსი ქალის ხელისუფლება (ავსინი) სხვა მდებარეობითი სქესის წარმომადგენლებზე დესპოტურ ხასიათს ატარებდა.¹⁶ თუმცა, ამის მიუხედავად, ოსური ოჯახი დემოკრატიულადაა მიჩნეული.¹⁷ თუ აფხაზური დიდი ოჯახი მაინც უნდა იქნეს მიჩნეული დესპოტურად, მაშინ არა მხოლოდ იმიტომ, რომ ადათის ძალით მამაკაცის ხელისუფლება მეტად აღემატებოდა ქალისას, არამედ, უპირველესად, იმიტომ, რომ ოჯახის უფროსი უფლებამოსილია, უნილოდ დატოვოს ოჯახის მემკვიდრე მამაკაცი.¹⁸ დასასრულ, უნდა აღინიშნოს, რომ დესპოტური მმართველობა მაინც გამოწვეულია საქართველოს რეალობაში, და არა წესი, რაც, უპირველესად, დასტურდება ქართულ დიდ ოჯახებში დადგენილი ოჯახის დიდის არჩევის ფაქტით.

როგორც ითქვა, ეს გარემოება მიანიშნებს იმაზე, რომ საქართველოში ოჯახის მმართველობის ტიპი დემოკრატიულია. მაგალითად, ითონიშვილი საუბრობს მთიულეთ-გუდამაყარში ოჯახის უფროსის გამოყოფის პრინციპზე, რაც, ავტორის განმარტებით, გულისხმობდა საოჯახო საბჭოს მიერ თავისივე რიგებიდან ოჯახის დიდის არჩევას.¹⁹ ასეთივე წესი მოქმედებდა საქართველოს სხვა რეგიონებშიც: ხევში²⁰, აჭარაში²¹, სვანეთში²², ფშავში²³ და სხვ. სწორედ ამ საფუძვლის გამო მ. კოვალევსკიმ ფშაური დიდი ოჯახი იუგოსლავიურ ზადრუგას შეადარა და აღნიშნა, რომ ოჯახის უფროსი წევრი მხოლოდ იმ შემთხვევაში გახდებოდა სახლის მეთაური, თუ ის იყო სხვებზე უფრო ჭკვიანი, შრომისმოყვარე და სამართლიანი.²⁴ მეტიც, არა მარტო ქართული დიდი ოჯახებისათვის იყო დამახასიათებელი ოჯახის დიდის გამოყოფის წესი, არამედ საქართველოს ტერიტორიაზე არსებული სხვა ერების ოჯახებისათვისაც. მაგალითად, საქართველოში აზერბაიჯანულ დიდ ოჯახებში, ქართული გავლენის შედეგად, დამკვიდრდა ოჯახის უფროსის არჩევა.²⁵ აზერბაიჯანში კი, სადაც საოჯახო თემის მმართველობა

ველობა დესპოტურია და ოჯახის უფროსის ხელისუფლება მკაცრად მემკვიდრეობით ხასიათს ატარებს, ასეთი რამე დაუშვებელია.²⁶ ანალოგიური შემთხვევა დასტურდება საქართველოს ტერიტორიაზე არსებულ ბერძნულ დიდ ოჯახებში, სადაც, განსხვავებით საბერძნეთისგან, სოლიდარული მმართველობა დამკვიდრდა.²⁷ საყურადღებოა, რომ, მიუხედავად XVII-XVIII საუკუნეებში მაჰმადიანური რელიგიის გავრცელებისა აჭარაში, შარიათმა ვერ შეძლო ძირძველი ქართული საოჯახო ტრადიციების შერყევა და სოლიდარული მმართველობის დესპოტურად გარდასახვა.²⁸ მაშინ, როდესაც მაჰმადიანური რელიგიის გავლენას ვერ გაუძლო ჩეჩნეთის დიდმა ოჯახებმა და შედეგად გამოიკვეთა ოჯახის უფროსის ერთპიროვნული ძალაუფლება.²⁹

ზემოაღნიშნული წესი ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, თითქოს დიდ ოჯახებში დარღვეულია უფროსობის პრინციპი. პირიქით, ოჯახის მეთაური ოჯახის უხუცესი წევრია. როგორც წესი, ეს სტატუსი აქვს ბაბუას, მამას ან უფროს ძმას. სწორედ ამისი დადასტურებაა რაჭაში ოჯახის უფროსის გამომხატველი ტერმინი ბაბუა.³⁰ აქ საუბარია იმაზე, რომ ოჯახის უხუცესობა ავტომატურად არ ნიშნავს მის უფროსობას. ამ სტატუსის მოსაპოვებლად აუცილებელია სამი ძირითადი კრიტერიუმის – ასაკი, სქესი და უნარი – ერთად არსებობა. ამის საილუსტრაციოდ არაერთი მაგალითის მოყვანა შეიძლება, სახელდობრ: გურიაში, შენირულების ოჯახში, დიდ ოჯახს უმცროსი ძმა, მენალე დიმიტრი ხელმძღვანელობდა, რომელსაც ემორჩილებოდნენ უფროსი ძმები;³¹ სოფელ დიდ აჭარაში შევაძეების ოჯახის ხელმძღვანელი უფროსი ძმა რეჯები გახდა, რომელიც სათანადოდ ვერ გაუძღვა ოჯახს, ამიტომ ეს სტატუსი გადაეცა ყველაზე უმცროს ძმას – ხასანას;³² სოფელ ნიფოში, ქავთარაძეების ოჯახში მეთაურობა უმცროს ძმას, გიგოლოს, ერგო, რომელიც გამოირჩეოდა ენერგიულობით, გამჭრიახობითა და გამოცდილებით.³³ საინტერესოა, რომ ასეთივე წესი აღინიშნება ცენტრალური კავკასიის მთიელთა ყოფა-ცხოვრებაში. მაგალითად, ინგუშეთში ჩენაევების ოჯახს ხელმძღვანელობდა უხუცესი ლოთეჟი, რო-

მელმაც, სიბერისაგან დაუძღურებულმა, თავი ველარ გაართვა თავის მოვალეობას და ხელმძღვანელობა გადაულოცა საშუალო ძმას – ართახს.³⁴ მაშასადამე, მთავარი საფუძველი, რის გამოც ოჯახის უფროსი ხდება უმცროსი ასაკის წარმომადგენელი მამაკაცი, იყო ხნით უფროსი კანდიდატის ან მოქმედი უფროსის უუნარობა, რაც, ერთი მხრივ, ნიშნავდა მის დაუძღურებას ასაკისა თუ ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო, ხოლო მეორე მხრივ, შეუძლებლობას, გასძლოლოდა დიდ ოჯახს, რაც საკმაოდ რთული საქმე იყო. ამ უკანასკნელი მიზეზით დესპოტური მმართველობის სისტემის მქონე ოჯახებში უფროსის შეცვლა გამორიცხული იყო, რადგან ოჯახის უფროსის ძალაუფლება არ განისაზღვრებოდა მისი უნართა და გამოცდილებით.³⁵ თუმცა ამავდროულად, ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუარესებისა ან სიბერით დაუძღურების შემთხვევაში, ოჯახის უფროსის სიცოცხლეში მისი ხელისუფლების გადასვლა მემკვიდრეზე მიღებული წესი იყო.³⁶ სწორედ ამ განსხვავების გამო მიღებულია მოსაზრება, რომ დესპოტური მმართველობისათვის ოჯახის მეთაურის არჩევა არ არის დამახასიათებელი. მნიშვნელოვანია, თუ რას ნიშნავს უხუცესის დაუძღურება – მხოლოდ ფიზიკურ შეუძლებლობას, გაუძღვეს ოჯახს, თუ აზროვნების უნარის წართმევას, ღრმამოხუცებულობის გამო. ხევის მაგალითზე შეიძლება ითქვას, რომ აქ უშუალოდ ოჯახის უფროსის გონებრივ უნარზე იყო საუბარი. ითონიშვილის განმარტებით, ოჯახის უფროსი ლოგინადაც რომ ყოფილიყო ჩავარდნილი, ის მაშინაც რჩებოდა თავის პოსტზე.³⁷ ოჯახის მეთაური მხოლოდ იმ შემთხვევაში გადაირჩეოდა, როდესაც ავადმყოფობა ან ღრმამოხუცებულობა მას წაართმევდა აზროვნების უნარს. ზემოაღნიშნულის გარდა, დემოკრატიულ ოჯახებში უფროსის შეცვლის საფუძველი შეიძლებოდა გამხდარიყო მისი ავტორიტეტისა და ნდობის დაკარგვაც. მაგალითად. კახეთში, თუ ოჯახის უფროსი ნაშრომ-ნაამაგარის განაწილებისას არ გაითვალისწინებდა ოჯახის წევრთა საერთო სურვილს, ის ნდობას დაკარგავდა და იძულებული გახდებოდა, უმცროსი ძმისთვის ან შვილისათვის დაეთმო უფროსობა;³⁸ ანალო-

გიურად ხდებოდა ოსეთშიც, სადაც საკმარისი იყო, ოჯახის უფროსს ბოროტად გამოეყენებინა თავისი მდგომარეობა და უგულვებლყო ოჯახის წევრთა ნება, რომ მაშინვე მისი ხელისუფლება ავტორიტეტს კარგავდა.³⁹ საყურადღებოა, რომ, ხშირ შემთხვევაში, ოჯახის უფროსი იყო ოჯახის ძირითადი საქმიანობის უბადლო მცოდნე,⁴⁰ თუმცა ეს არ გამოირიცხავდა ოჯახის უფროსად ისეთი პირის არჩევას, რომელიც ოჯახის მთავარი საქმიანობით არ იყო დაკავებული. მეტიც, კახეთში ზოგჯერ ოჯახის უფროსი საერთოდ თავისუფლდებოდა ფიზიკური შრომისაგან და მხოლოდ ოჯახის ხელმძღვანელობით იყო დაკავებული.⁴¹ საზოგადოდ, ოჯახის დიდი თავად უნდა ყოფილიყო სამაგალითო მშრომელი და კარგად უნდა აეზღო ფეხი თანამედროვე ცხოვრებისათვის.⁴² ის უნდა ყოფილიყო სხვებზე უფრო ჭკვიანი და უნარიანი კაცი.⁴³

ამრიგად, ასაკობრივი ცენზის დარღვევა მხოლოდ იმ შემთხვევაში ხდებოდა, როდესაც ოჯახის უხუცესი წევრი ვერ ასრულებდა მასზე დაკისრებულ მოვალეობას. თუმცა „სხვადასხვა ასაკის, მაგრამ ერთნაირი გამჭრიახობის მქონე პირთა შორის უფროსობა ყოველგვარი ყოყმანის გარეშე ხანდაზმულ კაცს უწევდა.“⁴⁴ რაც იმას ნიშნავს, რომ ოჯახის დიდის სტატუსის მოსაპოვებლად ასაკი მაინც პირველი და ერთ-ერთი მთავარი კრიტერიუმი. უფროსობის პრინციპი დაცული იყო იმ დროსაც, როდესაც გარდაცვლილი ან დაუძღურებული მამის ადგილს შვილი კი არ იკავებდა, არამედ მისი ძმა.⁴⁵ მაშასადამე, სოლიდარული მმართველობის ოჯახებში ოჯახის უფროსის ხელისუფლება გადადიოდა არა მამიდან შვილზე, არამედ მამიდან ოჯახის უფროს უნარიან მამაკაცზე. მეტიც, ხევში, სადაც, ძირითადად, გავრცელებული იყო სამო ოჯახები, თუ გარდაცვლილს ძმები ჰყავდა, ოჯახის უფროსობა უსათუოდ გადადიოდა მათ შორის ყველაზე უფროსზე, ხოლო როდესაც მხოლოდ შვილები ან უმცროსი ძმები რჩებოდნენ, ოჯახის მეთაურად უფროსი შვილი ხდებოდა.⁴⁶ ოჯახის წინამძღოლის არჩევის იგივე წესი იყო ქართლში, კერძოდ, უფროსის ხელისუფლება გადადიოდა უფროს ძმაზე.⁴⁷ უფროსის ხელისუფლების გადასვლის განსხვავებული წესი

დასტურდება გურიაში, სადაც მამის გარდაცვალების შემდეგ უფროსობა ეკუთვნის მის შვილს და თუ ის შესაბამისი თვისებებით არ გამოირჩევა, მაშინ – მის უმცროს ძმას.⁴⁸ საინტერესოა, აგრეთვე, რომ პრიორიტეტის განსაზღვრაში გარკვეულ როლს ასრულებდა უფროსობის პრეტენდენტთა პირადი შემოსავლით შექმნილი ქონება.⁴⁹ ნუ, გარდა ზემოაღნიშნული კრიტერიუმებისა, გურიაში მოქმედებდა კიდევ ერთი – ფინანსური თვალსაზრისით ოჯახში შეტანილი წვლილი. ოჯახის უფროსის ხელისუფლების გადასვლის განსაკუთრებული წესი იყო აგრეთვე ოსეთშიც. აქ ოჯახის უფროსის (ხისთარ) ხელისუფლების უხუცესი წევრზე გადასვლის პარალელურად არსებობდა ჩვეულება, რომლის თანახმადაც, დაავადმყოფების ან დაუძღურების დროს უფროსს ჰქონდა უფლება, დაესახელებინა მომავალი სასურველი კანდიდატი.⁵⁰ რაც შეეხება დესპოტური მმართველობის დიდ ოჯახებს, აქ დიდის სტატუსი მხოლოდ მამის მემკვიდრეს – შვილს ეკუთვნოდა, მიუხედავად იმისა, რომ ოჯახში შეიძლება ყოფილიყო ამ უკანასკნელზე უხუცესი წევრი ძმის სახით.⁵¹ ძმა მხოლოდ მემკვიდრის არასრულწლოვანების შემთხვევაში ხდებოდა ოჯახის მმართველი.⁵²

ასაკისა და უნარის გარდა, ოჯახის უფროსობის კანდიდატისათვის კიდევ ერთი აუცილებელი კრიტერიუმი იყო სქესი. როგორც წესი, საქართველოში, ისევე როგორც მთლიანად კავკასიაში, ოჯახს მეთაურობდა მამრობითი სქესის წარმომადგენელი. ვალერიან ითონიშვილის თქმით, ოჯახის უფროსად ქალის არჩევა ხევში მიუღებელი იყო.⁵³ მას ასეთი მოვალეობა მხოლოდ უკაცო ოჯახში თუ დაეკისრებოდა, მაგრამ იქიდან გამომდინარე, რომ დიდ ოჯახში, სადაც სამი, ოთხი და ზოგჯერ ხუთი თაობაც კი ერთად ცხოვრობს, მამაკაცთა ასეთი სიმცირე გამორიცხულია.⁵⁴ იმავე აზრს ავითარებს გულნარა ცეცხლაძე გურიის მმართველობის სისტემაში ქალის დანიშნულების შესახებ.⁵⁵ თუმცა, მიუხედავად ამ არგუმენტებისა, საქართველოს სხვა რეგიონებში ქალის მმართველობა, როგორც ოჯახის უფროსისა, მაინც დადასტურებულია. მაგალითად, სვანეთში იყო შემთხვევები, როდესაც ქალი

ქმრისა და უფროსი ვაჟის სიცოცხლეშივე ხდებოდა დიდი ოჯახის უფროსი.⁵⁶ მეტიც, ამ ოჯახს მისივე სახელი ენიჭებოდა.⁵⁷ ასეთივე მდგომარეობა იყო ლეჩხუმში, სადაც ოყურეშელი უგრეხელიძეების გაუყოფელ ოჯახში (ოთხი თაობის წარმომადგენლები ერთად ცხოვრობდნენ) ოჯახის თავი იყო ასაკით ყველაზე უფროსი, ოჯახის ყველაზე პატარა თაობისათვის დიდ ბებიად ანუ პეპერად წოდებული, ნინო სვანიძე.⁵⁸ ამ ოჯახში ექვსი ქალისა და ბავშვების გარდა, ოთხი სრულწლოვანი მამაკაცი ცხოვრობდა⁵⁹, მაგრამ ოჯახის უფროსის მოვალეობას მაინც ქალი ასრულებდა. ქალი ოჯახის უფროსის რანგში წარმოდგენილია აჭარაშიც. ხელვაჩაურის რაიონში, სოფელ აჭარისაღმართში მორთულაძეების დიდ ოჯახს ხელმძღვანელობდა დედა.⁶⁰ მეტიც, ეთნოგრაფიულ სინამდვილეში დამონებულია შემთხვევები, როდესაც პატრონომიული ნეგრო ყოფილი დიდი ოჯახის მეთაურის ქალის სახელს ატარებს.⁶¹ საქართველოს ტერიტორიაზე არსებულ ბერძნულ დიდ ოჯახებშიც ცნობილია ქალის უფროსობის წესი.⁶² ბერძნულ ოჯახს, მართალია, ტრადიციულად ედგა ასაკით უფროსი მამაკაცი, ხშირად მამა ან უფროსი ვაჟიშვილი, მაგრამ ამის პარალელურად სხვა დიდი ოჯახის მეთაური შეიძლება ყოფილიყო დედა.⁶³ საყურადღებოა, რომ ქალის მმართველობას ადასტურებს ლაზთა საოჯახო ყოფაც, სადაც ოჯახის უფროსად უხუცესი ბაბუა, „პაპული“ ითვლებოდა, მისი არყოფნის შემთხვევაში, როგორც წესი, მის მაგივრობას სწევდა უფროსი ბიძა ან ძმა, თუმცა გამონაკლის შემთხვევებში ოჯახის დიდის ფუნქციას მოხუცი ქვრივი ქალიც ასრულებდა.⁶⁴ ასეთ ოჯახს სპეციალური სახელწოდებაც კი ჰქონდა, კერძოდ „დადიშ ოხორი“, ანუ ბიცოლას სახლი.⁶⁵ მეტად საინტერესოა, აგრეთვე, რომ დესპოტური ოჯახებისათვისაც კი არ იყო გამორიცხული ქალის მმართველობა დიდ ოჯახში. ამის საუკეთესო მაგალითია ბალყარული დიდი ოჯახი, სადაც ოჯახის უფროსის გარდაცვალების შემდეგ ზოგჯერ მმართველის მოვალეობა უფროს დედაკაცსაც ეკისრებოდა ხოლმე.⁶⁶ ამრიგად, საქართველოში ქალის მიერ ოჯახის წინამძღოლობა დიდ ოჯახებშიც იყო მიღებული მხოლოდ გამონ-

აკლისის სახით და, როგორც ჩანს, ამის მთავარი მიზეზი ოჯახში მხოლოდ მამაკაცთა არყოფნა არ უნდა ყოფილიყო. ხარადის მოსაზრებით, ზემოაღნიშნული გარემოება ოჯახის ფორმათა განვითარების გარკვეულ გარდამავლობასთან უნდა იყოს დაკავშირებული, როცა ოჯახის მართვა მამაკაცის ხელშია და ცალკეულ შემთხვევაში მდებარეობითი სქესის წარმომადგენელთა მიერ მათი შეცვლა ჯერ კიდევ შესაძლებელია.⁶⁷ ნათელია, რომ ზემოთ მოყვანილი მაგალითები მთლიანად აქარწყლებს გამოთქმულ მოსაზრებას, თითქოს დიდი ოჯახის უფროსი არ შეიძლება ყოფილიყო ქალი და ასეთი რამ მხოლოდ მამაკაცთა არარსებობის შემთხვევაში, და ისიც ინდივიდუალურ (პატარა) ოჯახში, იყო შესაძლებელი. ამასთან, ოჯახის უფროსის თანამდებობა ქალს იმის მიუხედავად ეჭირა, იყო თუ არა მის ოჯახში სხვა სრულწლოვანი მამაკაცი. თუმცა უნდა ითქვას, რომ ქალის მმართველობა მხოლოდ გამონაკლისია საქართველოს რეალობაში და არა წესი. ჩვეულებრივ, დიდ ოჯახებში ასაკით უფროს ქალს დიასახლისის (უფროსი ქალის) როლი ჰქონდა და არა დიდი ოჯახის უფროსის. ის იყო, ფაქტობრივად, მეორე პირი ოჯახში და გარკვეული უფლებებითაც სარგებლობდა საოჯახო საბჭოში. დემოკრატიულ ოჯახებში უფროსი დიასახლისის არჩევაც ხდებოდა, თუმცა განსხვავებული წესით, კერძოდ, საძმო და საბიძაშვილო ოჯახებში უფროსად არა ასაკით უხუცესი, არამედ უფრო ადრე მოყვანილი რძალი ითვლებოდა.⁶⁸ უფროსი დიასახლისის არჩევის შემთხვევაშიც გამოცდილებასა და საოჯახო საქმის გაძლოლის უნარს ასევე დიდი მნიშვნელობა ენიჭებოდა.⁶⁹

უნდა აღინიშნოს, რომ, საზოგადოდ, ოჯახის უფროსი საქართველოში აირჩეოდა სიცოცხლის ბოლომდე. მართალია, ოჯახის დიდი იქამდე რჩებოდა თავის პოსტზე, სანამ ოჯახის ღირსეულად გაძლოლის უნარი ჰქონდა, მაგრამ ეს მაინც არ ნიშნავდა მისი ვადით არჩევის შესაძლებლობას. ანუ მმართველს საქართველოში უფადოდ – სიკვდილამდე – ირჩევდნენ. განსხვავებით სერბიული და ხორვატიული დიდი ოჯახებისა, სადაც ოჯახის მეთაურის ერთი წლის ვადით არჩევას იცნობდნენ.⁷⁰ მართალია, ზოგ რე-

გიონში დადასტურებულია მორიგე დიასახლისის სახელით ცნობილი ინსტიტუტი, რაც ოჯახის უფროსი რძლების დროებით არჩევას ითვალისწინებდა,⁷¹ მაგრამ ეს წესი არ გულისხმობდა ოჯახის მმართველობაში ვადის დაწესებას, რადგან ოჯახის უფროსი დიასახლისის პოსტიც, მისი მეუღლის მსგავსად, უვადო იყო.⁷²

ნიმანდობლივია, რომ საქართველოს ყველა კუთხეში გადაყენების შემდეგაც ოჯახის ყოფილი მეთაური, უხუცესი წევრი, გარკვეულ პრივილეგიებს ინარჩუნებდა. მას კვლავ ეკითხებოდნენ რჩევას და ფორმალურად მაინც მისი სიტყვა საბოლოო იყო. მაგალითად, აჭარაში სახლის დიდი თავს ვალდებულად თვლიდა, დათათბირებოდა უხუცესს.⁷³ ხოლო ქსნის ხეობის ქართველ მთიელებში უფროს-უმცროსობის ეტიკეტი ყველა უმცროსს ავალბებდა უხუცესისადმი განსაკუთრებულ მოკრძალებას, მათ შორის ოჯახის მოქმედ წინამძღოლსაც.⁷⁴ ხევში ყველა მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებას მას უთანხმებდნენ.⁷⁵ ამასთან, სიცოცხლის ბოლომდე ყოფილი უფროსის კომპეტენციაში რჩებოდა სამოყვრო, სამტრო ურთიერთობების მონესრიგება და ძველი ტრადიციების კონტროლი.⁷⁶ სვანეთში, რაც არ უნდა მოხუცი ყოფილიყო ოჯახის უხუცესი, წესი, „რჯულის წესთა ასრულება“ ნებისმიერ შემთხვევაში მას უნდა განეხორციელებინა.⁷⁷ ეს გარემოება საქართველოში უფროსებისადმი განსაკუთრებული დამოკიდებულებით და დიდი ოჯახის უფროსის სტატუსის მნიშვნელობით უნდა აიხსნას. სწორედ დიდი ოჯახის უფროსის ავტორიტეტზე მიუთითებს საქართველოში დაცული განრიდების⁷⁸, იგივე მორიდების, მოკრძალების ან უმძრახობის⁷⁹ სახელით ცნობილი ჩვეულება.

განრიდების ინსტიტუტი სამეცნიერო ლიტერატურაში განმარტებულია როგორც საზოგადოების წევრთა ტრადიციული რეგულირების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საშუალება, რომელიც საუკუნეების განმავლობაში მოქმედებდა მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყანაში.⁸⁰ იგი ტაბუს მოვლენათა სისტემის ნაწილია და ადამიანის მოქმედებათა შეზღუდვით განსაზღვრავს ამა თუ იმ წევრის სტატუსსა და პოზიციას.⁸¹ ამასთან, დემონსტრაციულობის ხასიათის დაკარგვის

მიუხედავად, ამ ჩვეულებას დღესაც არ განუცდია სრული გადაშენება.⁸²

საინტერესოა, რა იგულისხმებოდა განრიდების წესში საქართველოს დიდ ოჯახებში, როგორ ხდებოდა მისი განხორციელება და რა როლი ჰქონდა ოჯახის დიდს ამ წესთან მიმართებით?

არსებობს განრიდების ინსტიტუტის ფართო და ვიწრო გაგება. პირველი გულისხმობს, ერთი მხრივ, სისხლით მონათესავე ოჯახის წევრებს შორის განსაკუთრებულ დამოკიდებულებას, რომელიც ბავშვის დაბადებით იწყება, ხოლო მეორე მხრივ, ოჯახში ახალი არასისხლით ნათესავის გამოჩენას უკავშირდება.⁸³ რაც შეეხება ამ ცნების ვიწრო გაგებას, ის, უპირველესად, უკავშირდებოდა ქმრის ოჯახში ახალი, უცხო არასისხლით ნათესავის შესვლას.⁸⁴

განრიდების ჩვეულება არ ყოფილა დამახასიათებელი მხოლოდ საქართველოსათვის. ეს ინსტიტუტი ფართოდ იყო გავრცელებული მთელ კავკასიაში და მეტ-ნაკლები განსხვავებით ხორციელდებოდა.⁸⁵ ძირითადი პრინციპი, რაზეც ეს ჩვეულება იდგა, იყო ოჯახის წევრებს შორის სქესის, ასაკისა და ავტორიტეტის მიხედვით ერთმანეთისადმი განსაკუთრებული დამოკიდებულების გამოხატვა.

იგი გულისხმობდა, ერთი მხრივ, ახალგაზრდა ქალების მოკრძალებას უფროსი თაობის როგორც მამაკაცებთან, ისე ქალებთან (უპირველესად კი ქმრის ნათესაობასთან), ხოლო მეორე მხრივ, უფროსი თაობის მამაკაცების მიერ ოჯახის სხვა წევრებთან მორიდებული დამოკიდებულებით გამოიხატებოდა. ზოგჯერ ეს საუბრის აკრძალვა მთელი სიცოცხლის განმავლობაში მოქმედებდა და მხოლოდ მკაცრად განსაზღვრული პროცედურის დაცვის შემდეგ ირღვეოდა. ამის პარალელურად, განრიდების ჩვეულება ოჯახის წევრებისადმი საგანგებო მიმართვის წესსაც მოიაზრებდა.

ზოგადი წესის მიხედვით, რაც საერთო იყო მთელი კავკასიისათვის, ის ახალგაზრდა, რომელიც უფროსთან ახლოს დაჯდებოდა, მისი შემოსვლისას ფეხზე არ წამოდგებოდა და მოკრძალებით ანუ უმძრახობით არ დაადასტურებდა თავის პატივისცემას, საზოგადოების თვალში უღირს

წევრად ითვლებოდა.⁸⁶ ეს, უპირველესად, ეხებოდა პატარძალს. აჭარის დიდ ოჯახში, ისე როგორც მთელ კავკასიაში, განსაკუთრებული მოკრძალება სწორედ მათ მართებდათ.⁸⁷ ახალგაზრდა ქალი დანიშნვისთანავე თავს არიდებდა თავისი ოჯახისა და გვარის უფროს წევრებს, განსაკუთრებით კი საქმროს ნათესავებს.⁸⁸ ბუნებრივია, ეს, უპირველესად, ეხებოდა ოჯახის უფროსს, მამამთილს. მაგალითად, ხულოს რაიონში პატარძალს სიკვდილის ბოლომდე ეკრძალებოდა მამამთილთან დალაპარაკება, ხოლო უფროს მაზლს, რომელიც ამავედროულად შესაძლოა, ოჯახის უფროსი ყოფილიყო, ის 10-15 წელიწადი ვერ გასცემდა ხმას.⁸⁹ (აქვე უნდა ითქვას, რომ გადამწყვეტი მნიშვნელობა არა ოჯახის უფროსობას, არამედ ოჯახის წევრის ასაკსა და სქესს ჰქონდა. ამდენად, უფროსი მაზლი, რომ არც ყოფილიყო სახლის წინამძღოლი, პატარძალს ამ წესის დაცვა მაინც მოუხდებოდა). განსხვავებული ვითარება იყო ქვემო აჭარის სოფლებში, სადაც აღნიშნულ წესს პატარძალი 40 დღიდან 1-3 წლამდე და, იშვიათად, 7 წლამდეც იცავდა.⁹⁰ საინტერესოა აგრეთვე განრიდების წესი საქართველოში, კერძოდ აჭარაში მცხოვრები ბერძნების ყოფაში. მორიდების წესების დაცვას, ზოგადად, ბერძნებში სტიმომა ერქვა.⁹¹ ამ ჩვეულების მიხედვით, ამ ოჯახებშიც პატარძალი მოკლებული იყო ლაპარაკის საშუალებას, უპირველესად მამამთილთან.⁹² ლ. დემუროვას ცნობით, არსებობდა დიდი ოჯახები, სადაც მამამთილი უკვე ხანდაზმული იყო და რძალი დიდი ხნის ბებია, მაგრამ ისინი მაინც არ ეკონტაქტებოდნენ ერთმანეთს.⁹³ გამოდის, რომ აქაც, ზემო აჭარის მსგავსად, განრიდების ინსტიტუტს დანესებული ვადა არ ჰქონდა. უმძრახობის ასევე მკაცრი წესი მოქმედებდა ხევშიც. აქაც, ზემო აჭარის მსგავსად, რძალი მთელი ცხოვრების განმავლობაში ხმას არ სცემდა მამამთილს, ხოლო დედამთილსა და უფროს მაზლს, სულ მცირე, 5 წელი არ ელაპარაკებოდა.⁹⁴ პატარძალი სიკვდილამდე ხმას არ იღებდა მამამთილთან ოსეთშიც, მეტიც, ითონიშვილის განმარტებით, უძველეს პერიოდში არ იყო დადასტურებული არც ერთი შემთხვევა, როცა ეს წესი დაირღვა.⁹⁵ განსხვავებით აჭარისა, ოსეთში რძა-

ლი უფროსს მაზლს, მამამთილის მსგავსად, მთელი ცხოვრება არ ესაუბრებოდა. იყო მხოლოდ ერთი გამონაკლისი – თუ მათ შორის ასაკობრივი სხვაობა დიდი არ იყო, მამაკაცი თავისი ინიციატივით არღვევდა ჩვეულებას და საუბრის ნებას რთავდა ქალს.⁹⁶ განრიდების წესს იცავდნენ ქისტებიც.⁹⁷ აქ პატარძალი მხოლოდ 2-3 წელი არ საუბრობდა მამამთილთან და ვერც სხვა ხნიერ მამაკაცებთან. მხოლოდ ერთი წლის თავზე მამამთილს შეეძლო დაერღვია ეს ჩვეულება.⁹⁸ უმძრახობის ინსტიტუტის დარღვევას იცნობდნენ აჭარაშიც, მაგრამ ეს ასაკზე არ იყო დამოკიდებული – როგორც არ უნდა ყოფილიყო სხვაობა რძალსა და მაზლს შორის, ამ უკანასკნელს უფლება ჰქონდა, ნება დაერთო პატარძლისათვის და დაერღვია ჩვეულება.⁹⁹ იმავე წესით, მამამთილსაც შეეძლო გაეტეხა უმძრახობა.¹⁰⁰ საინტერესოა, რას ნიშნავდა განრიდების დარღვევა დარაწესით ხდებოდა მისი შესრულება. ყველგან უმძრახობის დარღვევის ინიციატორი იყო მამამთილი ან მაზლი და სწორედ მათი ნებართვის (თხოვნის) შედეგად წყდებოდა განრიდება. მაგალითად, უმძრახობის დარღვევის მიზნით, კაცები ყიდულობდნენ საჩუქრებს რძლებისთვის, მაგრამ მიზანს მხოლოდ ნაწილობრივ აღწევდნენ, რადგან ქალი კაცის შეკითხვაზე მაინც არ აძლევდა პასუხს.¹⁰¹ აჭარაში დიდ ბერძნულ ოჯახებში სტიმომას დარღვევა შემდეგი წესით ხდებოდა: რამდენიმე წლის გასვლის შემდეგ (დაახლოებით 5 – 10 წელი და უფრო მეტიც) მამამთილი თხოვნით მიმართავდა რძალს, დალაპარაკებოდა და მას სხვა წევრების თანდასწრებით პატარა სადღესასწაულო სუფრაზე საჩუქარს გადასცემდა.¹⁰²

იყო რეგიონები საქართველოში, სადაც განრიდების ინსტიტუტი ნაკლებად იყო დაცული. გურიასა და იმერეთში მორიდება იმით გამოიხატებოდა, რომ რძალი მამამთილსა და უფროს მაზლებს ელაპარაკებოდა წყნარად და იშვიათად.¹⁰³ უმძრახობის ინსტიტუტის გამოძახილი უნდა იყოს ხევსურეთში არსებული ჩვეულება, რომლის მიხედვითაც გამარჯობას ერთმანეთს მხოლოდ მამაკაცები ეუბნებოდნენ და ქალის მისალმება სირცხვილად ითვლებოდა.¹⁰⁴ რაც შეეხება ლეჩხუმსა და კახეთს, აქ განრიდებას საერთოდ არ

იცავდნენ. მამარდაშვილის განმარტებით, პატარძალი ჩვეულებრივ ესაუბრებოდა მამათილ-დედამთილს და მათ, შესაბამისად, დედასა და მამას ეძახდა.¹⁰⁵

რაც შეეხება შეზღუდვებს, რომლებიც უფროს მამაკაცს ეკისრებოდა, ძირითადად, ემოციის გამონატვის აკრძალვასთან იყო დაკავშირებული. მართალია, ეს აკრძალვები უშუალოდ ოჯახის უფროსობას არ უკავშირდებოდა, მაგრამ მამაკაცის ამ პოსტზე ყოფნა არ ათავისუფლებდა მას ამ წესის შესრულებისაგან. მაშასადამე, განრიდების ჩვეულება ეხებოდა უფროს მამაკაცს, იმის მიუხედავად, იყო თუ არა ის ოჯახის მთავარი წინამძღოლი. მაგალითად, ხევში, ისევე როგორც საქართველოს ბევრ სხვა კუთხეში, აკრძალული იყო მამის მიერ შვილის აკვნის დარწვევა, უმცროსი ძმის ხელში აყვანა და მოფერება.¹⁰⁶ ამის მსგავსად, აჭარაში, ალერსის გარდა, ასევე აკრძალული იყო მამის მიერ შვილისადმი სახელით მიმართვა,¹⁰⁷ ასევე აკრძალული იყო მამაკაცის მიერ ბავშვის ხელში აყვანა ფშავ-ხევსურეთშიც.¹⁰⁸ მიუხედავად ამ შეზღუდვებისა, ოჯახის უფროსს ყველაზე ნაკლებად ეხებოდა განრიდების წესი. პირიქით, უმძრახობა, უპირველესად, სწორედ მისი ავტორიტეტის გაძლიერებას უწყობდა ხელს.

ამრიგად, საქართველოში, უპირატესად, სოლიდარული ანუ დემოკრატიული მმართველობის ტიპის ოჯახებია ცნობილი, სადაც გარანტირებულია ოჯახის უფროსის არჩევის წესი. ოჯახის ხელმძღვანელობა არ არის წმინდა მემკვიდრეობითი ხასიათისა და, ასაკის გარდა, დამოკიდებულია ოჯახის უფროსის უნარზე, ღირსეულად გაუძღვეს

ოჯახს. ამასთან, შეინიშნება ერთპიროვნულიდან სოლიდარული მმართველობისკენ შეცვლის ტენდენცია საქართველოს ტერიტორიაზე არსებულ არაქართულ დიდ ოჯახებშიც, რაც, ბუნებრივია, ქართული გავლენით უნდა აიხსნას. საქართველოს სხვადასხვა კუთხეში დასტურდება გამონაკლისის სახით ოჯახის სათავეში მდებარეობითი სქესის წარმომადგენელთა მოსვლა, რაც არა მამაკაცთა სიმცირით, არამედ ქართული საოჯახო თემის სპეციფიკითაც აიხსნება. თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ ქალთა მმართველობა გამონაკლისია საქართველოს დიდ ოჯახებში და კონკრეტული ოჯახის უფროსი ქალების განსაკუთრებულ უნარებზე მიუთითებს. საგულისხმოა ისიც, რომ საქართველოში, მიუხედავად ზოგიერთ რეგიონში ისლამის გავრცელებისა და ოჯახის წევრთა ინდივიდუალური უფლებების წარმოშობისა, ერთპიროვნული მმართველობა მაინც არ ჩამოყალიბდა. თანაც, მიუხედავად სოლიდარული მმართველობისა და ოჯახის უფროსის არჩევითობისა, ოჯახის უხუცესი წევრი ინარჩუნებდა პრივილეგიებსა და გარკვეულ ვალდებულებებს გადაყენების შემდეგაც. საქართველოს დიდ ოჯახებში, ისე როგორც მთლიანად კავკასიაში, დაცული იყო განრიდების ანუ უმძრახობის წესი, რაც, უპირველესად, უმცროსი თაობის (პირველ რიგში, მდებარეობითი სქესის) მორიდებით გამოიხატებოდა უფროსი თაობის წევრებისადმი. ბუნებრივია, უფროსი თაობის წევრებს შორის განსაკუთრებით პატივცემული ოჯახის უფროსი მამაკაცი გახლდათ, რაც მისი ასაკით, სქესითა და ავტორიტეტით იყო განპირობებული.

¹ მაგალითისათვის იხ.: გ. ცეცხლაძე, გურიის მოსახლეობის საოჯახო ყოფა, თბ., 1991, გვ. 10; ვ. ითონიშვილი, ქართლის მთიელთა ყოფა-ცხოვრებიდან, თბ., 1974, გვ. 17; თ. აჩუგა, ოჯახი და საოჯახო ყოფა აჭარაში (ისტორიულ-ეთნოგრაფიული გამოკვლევა), 1990, გვ. 14 და სხვ.

² თ. აჩუგა, ტრადიციული აჭარული ოჯახისა და საოჯახო ყოფის ეთნოგრაფიული შესწავლის ძირითადი შედეგები, სდსყ XIV, თბ., 1987, გვ. 54.

³ М.О. Косвен, Семейная община и патронимия, М., 1963, გვ. 72.

⁴ იქვე.

⁵ თ. აჩუგა, ოჯახი და საოჯახო ყოფა აჭარაში (ისტორიულ-ეთნოგრაფიული გამოკვლევა), თბ., 1990, გვ. 77-78.

⁶ იქვე, გვ. 77.

- ⁷ P. Харадзе, Грузинская семейная община, т. II, Тб., 1960, გვ. 41.
- ⁸ რ. ხარაძე, საოჯახო თემის გადმონაშთები თუშეთში, მასალები საქართველოს ეთნოგრაფიისათვის, X, თბ., 1959 გვ. 213.
- ⁹ М. Ковалевский, Закон и обычай на Кавказе, 1890, М., т. I, გვ. 107.
- ¹⁰ იქვე.
- ¹¹ ვ. ითონიშვილი, კავკასიის ხალხთა საოჯახო ყოფა, ისტორიოგრაფიული ნარკვევი, თბ., 1977, გვ.87
- ¹² იქვე.
- ¹³ იქვე, გვ. 92.
- ¹⁴ ს. ბახია, საოჯახო ქონების განაწილების წესი აფხაზეთში ძველად, საისტორიო კრებული, II, საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემია, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის ისტორიის, არქეოლოგიისა და ეთნოგრაფიის ინსტიტუტი, თბ., 1970, გვ. 450.
- ¹⁵ ბესარიონ ნიჟარაძე – თავისუფალი სვანი, ისტორიულ-ეთნოგრაფიული წერილები, I, თბ., 1962, გვ. 109.
- ¹⁶ М.О. Косвен, Этнография и история Кавказа исследования и материалы, М., 1961, г. გვ. 94.
- ¹⁷ იქვე.
- ¹⁸ ვ. ითონიშვილი, კავკასიის ხალხთა საოჯახო ყოფა, ისტორიოგრაფიული ნარკვევი, თბ., 1977, გვ.92.
- ¹⁹ ვ. ითონიშვილი, ქართლის მთიელთა ყოფა-ცხოვრებიდან, თბ., 1974, ნ. გვ. 40.
- ²⁰ ვ. ითონიშვილი, მოხვევების საოჯახო ყოფა, თბ., 1970, გვ. 79.
- ²¹ თ. აჩუგბა, დასახ. ნაშრომი, გვ. 74.
- ²² რ. ხარაძე, დიდი ოჯახის გადმონაშთები სვანეთში, თფ., 1939, გვ. 48.
- ²³ М. Ковалевский, Закон и обычай на Кавказе, М., т. II, გვ. 86.
- ²⁴ იქვე, გვ. 87.
- ²⁵ ვ. ითონიშვილი, კავკასიის ხალხთა საოჯახო ყოფა, ისტორიოგრაფიული ნარკვევი, თბ., 1977, გვ.78.
- ²⁶ იქვე.
- ²⁷ ლ. დემუროვა, ქალის მდგომარეობა რევოლუციამდელ ბერძნულ ოჯახში (აჭარის სავლეთ ეთნოგრაფიული მასალების მიხედვით, სდსყკ, XIV, თბ., 1987, გვ. 66.
- ²⁸ თ. აჩუგბა, დასახ. ნაშრომი, გვ. 78.
- ²⁹ ვალერიან ითონიშვილი, ცენტრალური კავკასიის მთიელების საოჯახო ყოფა, I, ნახებისა და ოსების საოჯახო ყოფა, თბ., 1969, გვ. 76.
- ³⁰ ს. მაკალათია, მთის რაჭა, თბ., 1987, გვ. 53.
- ³¹ გ. ცეცხლაძე, გურიის მოსახლეობის საოჯახო ყოფა, თბ., 1991, გვ. 59.
- ³² თ. აჩუგბა, დასახ. ნაშრომი, გვ. 74.
- ³³ ვ. ითონიშვილი, ქართლის მთიელთა ყოფა-ცხოვრებიდან, თბ., 1974, გვ. 37.
- ³⁴ ვ. ითონიშვილი, ცენტრალური კავკასიის მთიელების საოჯახო ყოფა, I, ნახებისა და ოსების საოჯახო ყოფა, თბ., 1969, გვ. 64.
- ³⁵ ა. შავხელიშვილი, ჩეჩნური ოჯახი და საოჯახო ყოფა, თბ., 2002, გვ. 8.
- ³⁶ ვ. ითონიშვილი, კავკასიის ხალხთა საოჯახო ყოფა, ისტორიოგრაფიული ნარკვევი, თბ., 1977, გვ. 92.
- ³⁷ ვ. ითონიშვილი, მოხვევების საოჯახო ყოფა, თბ., 1970, გვ. 80.
- ³⁸ ბ. ნანობაშვილი, საოჯახო ყოფა აღმოსავლეთ საქართველოში (ქორწინება ქიზიყის ეთნოგრაფიული მასალების მიხედვით), თბ., 1988, გვ. 30.
- ³⁹ ვ. ითონიშვილი, ცენტრალური კავკასიის მთიელების საოჯახო ყოფა, I ნახებისა და ოსების საოჯახო ყოფა, თბ., 1969, გვ. 247.
- ⁴⁰ P. Харадзе, Грузинская семейная община, т. II, Тб., 1960, გვ. 34.
- ⁴¹ ბ. ნანობაშვილი, საოჯახო მეურნეობა კახეთში XIX საუკუნის რეფორმის შემდგომ და XX საუკუნის I მეოთხედში (ისტორიულ-ეთნოგრაფიული გამოკვლევა), თბ., 1996, გვ. 58.
- ⁴² მ. ბექაია, ძველი და ახალი საქორწინო ტრადიციები აჭარაში, ბათუმი, 1974, გვ. 24.

- 43 გ. ცეცხლაძე, გურიის მოსახლეობის საოჯახო ყოფა, თბ., 1991, გვ. 59.
- 44 ვ. ითონიშვილი, ცენტრალური კავკასიის მთიელების საოჯახო ყოფა, I ნახები-სა და ოსების საოჯახო ყოფა, თბ., 1969, გვ. 64.
- 45 ვ. ითონიშვილი, ქართლის მთიელთა ყოფა-ცხოვრებიდან, თბ., 1974, გვ. 89.
- 46 ვ. ითონიშვილი, მოხვევების საოჯახო ყოფა, თბ., 1970, გვ. 79.
- 47 **И. В. Чкониа, некоторые вопросы семейной общины в Картли**, ივანე ჯავახიშვილის სახ. ისტორიის ინსტიტუტის შრომები, I, თბ., 1955, გვ. 396.
- 48 გ. ცეცხლაძე, ოჯახის მმართველობის სისტემა გურიაში (ეთნოგრაფიული მონაცემების მიხედვით), ისტორიულ-ეთნოგრაფიული შტუდიები, III, ივ. ჯავახიშვილის სახ. ისტორიის, არქეოლოგიისა და ეთნოგრაფიის ინსტიტუტი, 1988, გვ. 97.
- 49 იქვე.
- 50 ვ. ითონიშვილი, ცენტრალური კავკასიის მთიელების საოჯახო ყოფა, I, ნახებისა და ოსების საოჯახო ყოფა, თბ., 1969, გვ. 247.
- 51 ა. შაველიშვილი, ჩეჩნური ოჯახი და საოჯახო ყოფა, თბ., 2002, გვ. 9.
- 52 იქვე, გვ. 10.
- 53 ვ. ითონიშვილი, მოხვევების საოჯახო ყოფა, თბ., 1970, გვ. 81.
- 54 იქვე.
- 55 გ. ცეცხლაძე, ოჯახის მმართველობის სისტემა გურიაში (ეთნოგრაფიული მონაცემების მიხედვით), ისტორიულ-ეთნოგრაფიული შტუდიები, III, ივ. ჯავახიშვილის სახ. ისტორიის, არქეოლოგიისა და ეთნოგრაფიის ინსტიტუტი, 1988, გვ. 97.
- 56 რ. ხარაძე, დიდი ოჯახის გადმონაშთები სვანეთში, ტფ., 1939, გვ. 49.
- 57 იქვე.
- 58 გ. მამარდაშვილი, საოჯახო რწმენა-წარმოდგენები ლეჩხუმის მოსახლეობაში, თბ., 2006, გვ. 15.
- 59 იქვე, გვ. 16.
- 60 თ. აჩუგბა, დასახ. ნაშრომი, გვ. 79.
- 61 იქვე.
- 62 ლ. დემუროვა, ქალის მდგომარეობა რევოლუციამდელ ბერძნულ ოჯახში (აჭარის სავლეთ ეთნოგრაფიული მასალების მიხედვით), სდსკ, XIV, თბ., 1987, გვ. 66.
- 63 იქვე.
- 64 გ. ვანილიში, ლაზთა საოჯახო ყოფის ისტორიიდან, სდსკ, VII, თბ., 1979, გვ. 79.
- 65 იქვე.
- 66 ვ. ითონიშვილი, კავკასიის ხალხთა საოჯახო ყოფა, ისტორიოგრაფიული ნარკვევი, თბ., 1977, გვ. 128.
- 67 რ. ხარაძე, დიდი ოჯახის გადმონაშთები სვანეთში, ტფ., 1939, გვ. 50.
- 68 გ. ცეცხლაძე, გურიის მოსახლეობის საოჯახო ყოფა, თბ., 1991, გვ. 59, გვ. 62.
- 69 იქვე.
- 70 **М.О. Косвен, Семейная община и патронимия**, М., 1963, გვ. 51.
- 71 გ. მამარდაშვილი, საოჯახო რწმენა-წარმოდგენები ლეჩხუმის მოსახლეობაში, თბ., 2006, გვ. 15.
- 72 იქვე.
- 73 თ. აჩუგბა, დასახ. ნაშრომი, გვ. 74.
- 74 ვ. ითონიშვილი, ქართლის მთიელთა ყოფა-ცხოვრებიდან, თბ., 1974, გვ. 94.
- 75 ვ. ითონიშვილი, მოხვევების საოჯახო ყოფა, თბ., 1970, გვ. 80.
- 76 თ. აჩუგბა, დასახ. ნაშრომი, გვ. 75.
- 77 ბესარიონ ნიჟარაძე – თავისუფალი სვანი, ისტორიულ-ეთნოგრაფიული წერილები, I, თბ., 1962, გვ. 109.
- 78 თ. აჩუგბა, დასახ. ნაშრომი, გვ. 94.
- 79 ვ. ითონიშვილი, ცენტრალური კავკასიის მთიელების საოჯახო ყოფა, I, ნახებისა და ოსების საოჯახო ყოფა, თბ., 1969, გვ. 64, გვ. 270.

- ⁸⁰ გ. ჩაგანავა, განრიდების ჩვეულება და ადამიანის სოციალური ღირებულება, სდსყკ, XIV, თბ., 1987, გვ. 108.
- ⁸¹ იქვე.
- ⁸² გ. ჩაგანავა, განრიდების ჩვეულება და ადამიანის სოციალური ღირებულება, სდსყკ, XIV, თბ., 1987, გვ. 108.
- ⁸³ თ. აჩუგბა, დასახ. ნაშრომი, გვ. 97.
- ⁸⁴ იქვე.
- ⁸⁵ ვ. ითონიშვილი, ცენტრალური კავკასიის მთიელების საოჯახო ყოფა, I, ნახებისა და ოსების საოჯახო ყოფა, თბ., 1969, გვ. 64, გვ. 270.
- ⁸⁶ ვ. ითონიშვილი, მოხვევების საოჯახო ყოფა, თბ., 1970, გვ. 172.
- ⁸⁷ თ. აჩუგბა, დასახ. ნაშრომი, გვ. 94.
- ⁸⁸ იქვე.
- ⁸⁹ იქვე.
- ⁹⁰ იქვე.
- ⁹¹ ლ. დემუროვა, ქალის მდგომარეობა რევოლუციამდელ ბერძნულ ოჯახში, (აჭარის საველე ეთნოგრაფიული მასალების მიხედვით, სდსყკ, XIV, თბ., 1987, გვ. 68.
- ⁹² იქვე.
- ⁹³ იქვე.
- ⁹⁴ ვ. ითონიშვილი, მოხვევების საოჯახო ყოფა, თბ., 1970, გვ. 98-99.
- ⁹⁵ ვ. ითონიშვილი, ცენტრალური კავკასიის მთიელების საოჯახო ყოფა, I, ნახებისა და ოსების საოჯახო ყოფა, თბ., 1969, გვ. 64, გვ. 270.
- ⁹⁶ იქვე.
- ⁹⁷ იქვე, გვ. 175.
- ⁹⁸ იქვე.
- ⁹⁹ თ. აჩუგბა, დასახ. ნაშრომი, გვ. 75.
- ¹⁰⁰ იქვე.
- ¹⁰¹ ვ. ითონიშვილი, მოხვევების საოჯახო ყოფა, თბ., 1970, გვ. 98.
- ¹⁰² ლ. დემუროვა, ქალის მდგომარეობა რევოლუციამდელ ბერძნულ ოჯახში (აჭარის საველე ეთნოგრაფიული მასალების მიხედვით, სდსყკ, XIV, თბ., 1987, გვ. 68.
- ¹⁰³ გ. ცეცხლაძე, გურიის მოსახლეობის საოჯახო ყოფა, თბ., 1991, გვ. 80.
- ¹⁰⁴ ს. მაკალათია, ხევსურეთი, საქართველოს გეოგრაფიული საზოგადოების შრომები, ტფ., 1935, გვ. 104.
- ¹⁰⁵ გ. მამარდაშვილი, საოჯახო ყოფა და რწმენა წარმოდგენები ლეჩხუმში მოსახლეობაში, ივანე ჯავახიშვილის ისტორიისა და ეთნოლოგიის ინსტიტუტი, თბ., 2006, გვ. 34.
- ¹⁰⁶ ვ. ითონიშვილი, მოხვევების საოჯახო ყოფა, თბ., 1970, გვ. 98-99.
- ¹⁰⁷ თ. აჩუგბა, დასახ. ნაშრომი, გვ. 95.
- ¹⁰⁸ გ. ხორნაული, ცხოვრება ვაჟა-ფშაველასი, მესამე შეესებული გამოცემა, თბ., 2008, გვ. 35.

CUSTOMARY LAW FOUNDATIONS OF THE POWERS OF A HEAD OF A FAMILY IN EXTENDED GEORGIAN HOUSEHOLDS

It is a well-known fact that the large families had survived until the beginning of XX century¹ and were duly merited by the researchers. The heritage of large families – family households has become the area of interest for ethnographers, historians, ethnologists and sociologists. But irrespective of such interest, this phenomenon has never been studied from the legal point of view. However, the investigation of such legal issues as the structure of a large household, management of a family, election of a head of a family and the rights and obligations thereof (proprietary, obligatory, and hereditary), the role and duties of a family council, should have been very interesting for the history of law. This paper investigates the legal grounds of the authority of a head of a family, specifically the criteria set for a head of a family – age, sex and capacity and the rules of his/her election. Furthermore, owing to the topicality of the issue, particular attention will be accorded to the election of a woman as a head of a large Georgian household. In this case we mean a woman, who manages a large family, who is a head of a family and not a chief housewife, who, as a general rule, is a wife of a head of a family and whose authority extends only to the management of womanly affairs. Investigation of the powers of a head of a family, and especially of the rules of election of a head of a family would not have been exhaustive without the establishment of the type of governance of a large household. Thus, the first part of this paper will deal with

the types of large households in Georgia and the last part will describe the custom of aloofness directly in relation with a head of a family, also with review the restrictions set for a head of a family.

Three main types of large households have coexisted in Georgia: brotherhood, cousinhood and paternal households.² The latter is regarded as despotic or autocratic governance, which excludes the election of a head of a family and ensures hereditary nature of this title.³ This type of household governance is devoid of democratic nature and becomes more like classical patriarchal old Roman household type with autocratic governance – *familia*, with a *pater familia* heading it. ⁴ Such households are characterized with mechanical transfer of the powers of a head of a family to his heir upon the death of the former, autocratic governance, neglect of the opinions of the other full members of the household, punishment of the household members, disinheritance, etc.⁵

Despite the abundance of paternal households in Georgia, they still maintained the democratic nature.⁶ It happened just the other way round – the change of the mode of household community governance from joint to autocratic during the later period, what was, first of all, conditioned by the expansion of the rights of household members – non-separated brothers, resulted in splitting up such large households and not in the strengthening the powers of the head of a family.⁷ Almost probably the diversity of opinions in the sci-

entific literature concerning the existence of despotic families in the mountainous regions of Georgia should be accounted for apparent predominance of joint governance in Georgia. For example, according to Rusudan Kharadze, a Tushetian family is of despotic type, what is proved by a very large authority of a father upon the segmentation of a family.⁸ This idea is not supported by Kovalevstki and he declares a Tushetian household as a democratic type of management.⁹ In this case of decisive importance for the author is the common household property, the individual right of alienation of which is not enjoyed by the head of a family – the father.¹⁰ There is also a disagreement between the scholars concerning the type of governance in Abkhazian households. Sometimes an Abkhazian family is recognized as despotic as the head of a family and the other male members of the household are quite strict with their wives.¹¹ However the fact that the authority of a head of a family extended only to women is not sufficient for the recognition of an Abkhazian household as a despotic one.¹² According to the other position, just because of the aforementioned reason an Abkhazian family is accorded to an autocratic type of governance.¹³ This opinion is expressly opposed by S.Bakhia, who believes that an Abkhazian family is governed by a joint governor who equally distributes the whole property of the family, without any privileges.¹⁴ It is apparent that when establishing a family type the account should be taken of proprietary rights of a head of a family on the one hand and the capacity to make independent decisions on the other apart from the family head's relationship with the other members of the household. Otherwise, if the relationship with women is regarded as a decisive factor, this may lead to the presumption, that Georgia has almost never had households with democratic type of governance. A very unpleasant custom, evidenced in Svaneti can serve as an example to the foregoing – slaughtering of virgins.¹⁵ But this does not mean that the governance in Svaneti was despotic. South Ossetian household may also be mentioned,

where the authority of a woman – a head of a family (*Avsini*) over the other female members was of despotic nature.¹⁶ However, despite the foregoing an Ossetian family is believed to be democratic.¹⁷ If we still consider an Abkhazian household as a despotic one, then this should be accounted not for the predominance of man's power over the women's one by virtue of habits and customs, but first of all for the fact that a head of a family is entitled to disinherit a heir of the family.¹⁸ And finally, it should be mentioned that despotic governance is still an exception in Georgian reality and not a rule, what is first of all proved by the electivity of a head of a family in Georgian households. As already mentioned this situation means that family governance in Georgia is of democratic type. As an example to the foregoing, Itonishvili speaks about the principle of identification of a family patriarch in Mtiuleti-Gudamakhari, what, according to the explanations of the author, means the election of a family patriarch by the family council from amongst its members.¹⁹ The same rules predominated also in the other regions of Georgia: Khevi,²⁰ Ajara,²¹ Svaneti,²² Pshavi,²³ etc. Just because of these reasons M.Kovalevski compared a Pshavi household with Yugoslavian *Zadruga* and said that an eldest member of the family would have become a head of a family only if he was wiser, more hard-worker and impartial than the others.²⁴ What is more, the nomination of a patriarch of a family was characteristic not only for Georgian households, but also for the other nations, who lived on the territory of Georgia. For example, as a result of Georgian influence the election of a patriarch of a family became a tradition also in Azeri households living in Georgia.²⁵ Nothing like this is admissible in Azerbaijan where the governance of family community is of despotic nature and the authority of a head of a family is hereditary.²⁶ A similar case is evidenced in Greek households also, residing on the territory of Georgia, where unlike Greece, there is joint governance.²⁷ It is noteworthy, that despite the spread of Muslim religion in Ajara in XVII-XVIII centuries, Shariat failed to under-

mine the ancient Georgian family traditions and transform joint governance into despotic one²⁸ whilst Chechen households surrendered to the influence of Muslim religion, what resulted in marked predominance of autocratic power of a head of a family.²⁹

The aforementioned rule should not be construed as a violation of the principle of superiority in households. On the contrary, a head of a family is the oldest member of the family. As a general rule, this status is enjoyed by a grandfather, father or an elder brother. The apparent evidence of the foregoing is the term, denoting a head of a family in Racha – ‘a grandfather’.³⁰ However being the oldest member of the family does not mechanically mean the status of a head of a family. All the following three main criteria should be met for the attainment of this status: age, sex and capacity. Many examples can be given to prove the foregoing. In particular: the Shetsiruli household of Guria was headed by the youngest brother – a shoemaker Dimitri, and his elder brothers were subordinated to him.³¹ In the village Didi Ajara the elder brother Rejeb became the head of a family, but he failed to duly govern the household and thus his powers were transferred to the youngest brother – Hasana.³² In the village Tsipo the right to govern the household was granted to the young brother, Gigola, who was markedly energetic, smart and experienced.³³ It is an interesting fact that a similar rule is characteristic for the highlanders of the Central Caucasus. For example, Chenaev family of Ingushetia was headed by the patriarch Lotek, who was no more able to lead the family due to his age and gave leadership to the middle brother Artakh.³⁴ Thus, the main reason for a younger male to become a family patriarch was the incapacity of a candidate or current patriarch, what on the one hand meant the incapacitation due to his age or health status, and on the other hand – inability to lead the household, what was quite a hard work. Due to this very reason the substitution of a head of a family in families with despotic governance was an unheard-of fact as the power was not dependent on his capacity or experience.³⁵ However, it was a common

rule for the governing power to be transferred to a heir when a family father was still alive but incapacitated due to the deterioration of his health status or due to his age.³⁶ Because of to these differences it is an accepted position, that the election of a family father is not common for despotic governance. It is important to clarify whether what is meant under incapacitation: only physical inability of a patriarch to govern the family or mental problems due to old age. In the case of Khevi, it can be said that here the mental ability of a family father was the key point. As explained by Itonishvili a head of a family would still maintain his status even if he was confined to bed.³⁷ A family father would have been dethroned only in the case of his mental incapacitation due to illness or old age. Along with the foregoing, the basis for the substitution of a family father in democratic families could also have been the loss of his authority and confidence in him. For example in Kakheti a family father would lose the confidence if he failed to take due account of common will of family members upon the allocation of yield and he would have become obliged to assign his powers to a younger brother or his son.³⁸ The same was the situation in Ossetia, where the abuse of power and neglect of family members’ will by a head of a family was sufficient grounds for him to lose his authority.³⁹ It is noteworthy, that quite often a family father was the incomparable master in the main field of activity of the family.⁴⁰ However, this did not exclude the election of such a person as a family father who was not engaged in the main field of activity of the family. Moreover, in Kakheti, the family father was sometimes totally exempted from physical work and was fully dedicated only to the governance of the family.⁴¹ Generally speaking a family patriarch was supposed to be an exemplary worker and to keep up with the contemporary life.⁴² He had to be wiser and more skillful than the others.⁴³

Hence the age requirement was violated only in cases, when a family patriarch was not more able to discharge duties, imposed thereon. However, “amongst men who were of different age but equally smart, an old per-

son always had to lead without any doubt.”⁴⁴ This means that age is still the first and one of the key criteria for obtaining the status of a family patriarch. The superiority principle was observed when the place of a deceased or decrepit father was given not to his son but rather his brother.⁴⁵ Thus, in families with joint governance the power of a family father would pass not to his son, but rather to the eldest capable male of the family. What is more, in Khevi, where brotherhood families were quite common, the family leadership would inevitable pass to the eldest brother when the deceased family father had brothers, but when only the sons or younger brothers remained – to the eldest son.⁴⁶ There was the similar rule of election of a family leader in Kartli: the powers of the family father would pass to the eldest brother.⁴⁷ A different custom of passing the power of a family father is evidenced in Guria, where the leadership is bestowed upon the eldest son in the case of death of the father and if the latter lacks relevant characteristics – to his younger brother.⁴⁸ It is noteworthy, that assets accumulated through personal incomes of the leadership candidates also had some importance in setting priorities.⁴⁹ That is, apart from the aforementioned criteria there was also one more criterion in Guria – financial contribution to the family welfare. There was quite a specific procedure of passing family leadership also in Ossetia. Here, in parallel to passing the power of the family father (*Khistar*) to the eldest member of the family there also was the tradition under which a family father, being ill or enfeebled, was entitled to nominate the future desirable candidate.⁵⁰ As regard large families with despotic mode of governance, the status of a patriarch belonged only to the heir of the father – son even if there was an elder person in the family that the latter – a brother.⁵¹ A brother would become a family governor only in the case of minority of the heir.⁵²

Another mandatory criterion for becoming a family leader, along with the age and capacity - was the sex. As a general rule, in Georgia, like the whole Caucasus, a family was headed by a male. According to the statements of

Valerian Itonishvili, the election of a woman as a head of a family was unacceptable in Khevi.⁵³ They could have been charged with such duties only in families with no men, but insofar as there are three, four and even five generations in a large family, such scarcity of men is simply excluded.⁵⁴ The same opinion Gulnara Tsetskhladze is of the same opinion about the promotion of a woman within Guria’s governance system.⁵⁵ However, irrespective of these arguments the woman’s governance in the capacity of a head of a family in the other regions of Georgia is still evidenced. For examples, there have been cases in Svaneti when a woman would become a leader of a large family with when her husband and elder son were still alive.⁵⁶ What is more, the family was named after her.⁵⁷ The same was the situation in Lechkhumi, where the head of the Ugrehelidze undivided family of Okureshi (the representatives of four generations lived together) was the eldest person of the family – the grand grandmother of the youngest generation – *Pepera* – Nino Svanidze.⁵⁸ There were four men of full age in this family apart from six women and children,⁵⁹ but the duties of a head of the family were still discharged by the woman. A woman – a head of a family can be found in Ajara as well. In the village Ajarisaghamarti, Khelvachauri district the Mortuladze family was headed by the Mother.⁶⁰ What is more, there are ethnographically evidenced cases when patronymic negro bears the name of the former woman leader of a large family.⁶¹ The woman presidency is also known in large Greek families living on the territory of Georgia.⁶² Although traditionally a Greek family was headed by an elder male, often the father or his elder son, but the mother could also become the leader of a large family.⁶³ It is noteworthy, that women governance is evidenced in the Laz family as well, where the patriarch of the family was the grandfather – *Papuli*, and in the case of his absence, his duties were discharged by the elder uncle or brother, however in exceptional cases the duties of a family patriarch were also imposed upon an old widow as well.⁶⁴ Such a family had a special name too – *Dadish okhor*, or Aunt’s House.⁶⁵

It is also worth mentioning, that women's governance in a large family was not excluded even in despotic families. The best example to the foregoing is a Balkhar large household, where the duties of a head of a family were imposed on an elder woman in the case of death of a family patriarch.⁶⁶ Thus, women's leadership in the family was accepted even in large households as an exemption and as it seems, the main reason to the foregoing was not only the absence of a man in the family. Kharadze believes that the aforementioned situation is related to certain transitiveness of the development of family formations, when family is governed by men and it is still possible for female members of the family to substitute them in exceptional cases.⁶⁷ It is apparent, that the above examples fully dissolves the idea that a woman could not have become a leader of a large household and this would have happened only in the case of absence of a man in the family and only in individual (small) houses. Furthermore, a woman would hold the position of a patriarch of the family irrespective of whether or not there was some other male of full age in her family. However, it should be mentioned, that women's governance is just an exemption in Georgian reality and not a rule. Generally, the elderly women played the role of a housewife and not of a head of a family; actually she was the second person in the family and has certain rights in a family council. In democratic families the housewives were also elected, however according to different rules, specifically, in brotherhood and cousinhood families the leading position was held not by the elder women, but the daughter-in-law who was the first to join the family.⁶⁸ Experience and the ability to manage household affairs were of major importance upon the election of the chief housewife.⁶⁹

It should be mentioned, that generally, a family patriarch is elected in Georgia for lifetime. Although a family patriarch holds his post until he is able to carry out his duties with dignity, this still does not mean the possibility of electing him for a certain period. This means that a patriarch is elected for an indefinite period – for his lifetime, unlike Serbian and

Croatian large households, where according to the tradition a head of a family was elected for a period of one year.⁷⁰ Although in certain regions know the institute of housewife on duty, which provided for the temporary election of the eldest daughter-in-law of the family,⁷¹ this rule does not mean the introduction of time limits in family governance, as the post of household housewife, like that of her spouse, was for lifetime.⁷²

It is noteworthy that in all the parts of Georgia a former family patriarch would maintain certain privileges after resignation. He was still addressed for an advice and formally he was the last to say a word. For example in Ajara, a family leader felt obliged to consult the patriarch.⁷³ And in Georgian highlands of the Ksani gorge the etiquette of seniority obliged the younger members of the family to particularly respect the old members of the family and, amongst them the current head of the family.⁷⁴ In Khevi all the important decisions were agreed with him.⁷⁵ Furthermore, the regulation of the relationships with friends and enemies, supervision over the observance of old traditions was still the competence of a former family leader.⁷⁶ In Svaneti the tradition of the "execution of the rules of religion" was to be performed by the eldest member of the family, irrespective of his age.⁷⁷ This situation can be accounted for particular attitude towards old people in Georgia and the importance of the status of a family patriarch. The custom of aloofness,⁷⁸ or veneration, isolation⁷⁹, maintained in Georgia, also speaks for the authority of a head of a large household.

The scientific literature defines the institute of aloofness as one of the most important tools of traditional governance of the members of the society, which was maintained in many countries of the world for centuries.⁸⁰ It is a part of the system of Taby phenomena and defines the status and position of a member through the restriction of human activities.⁸¹ However, irrespective of losing its demonstrative nature this tradition has not fully disappeared as yet.⁸²

It is interesting to investigate whether what was the meaning of aloofness custom for

large Georgian households, how it was implemented and what was the role of a head of a family in relation with this custom.

There are the narrow and wide understandings of the institute of aloofness. The first one means a special relationship between the members of consanguine families, which begins with the birth of a child on the one hand and on the other is related to the appearance of a new non-genetical member in the family.⁸³ As regards the narrow understanding of this concept, it is first of related to joining a family by a new, non-genetical relative.⁸⁴

The custom of aloofness was not characteristic only for Georgia. It was widely known in the whole Caucasus and was pursued with more or less differences.⁸⁵ The main principle, this custom was based on, was the expression of special attitude to each other by the members of a family according to their sex, age and authority.

Aloofness, first of all, meant keeping silence, prohibition of conversation. This, first of all, implied the respect of the older generation of the family, both male and female (first of all of the husband's relatives) by young women and on the other hand – was manifested in the respectful attitude of the males of elder generation towards the other members of the family. Sometimes this prohibition of conversation was maintained for the whole life and was violated only in full observance of a strictly defined procedure. In parallel the custom of aloofness also included the specific rules of addressing family members.

According to a general rule, what was common for the whole Caucasus, the young person, who would dare to sit down beside a head of a family, would not stand up when the latter entered room and would not demonstrate his/her respect through a modest behavior, that is, through keeping silent, would have been regarded as an unworthy member of the family.⁸⁶ This first of all concerned a daughter-in-law. In Adjarian households, as in the whole Caucasus, they had to be particularly modest.⁸⁷ As soon as a young woman was engaged, she tried to avoid the elder members of her family and kin and especially

the relatives of her fiancée.⁸⁸ Naturally, this first of all concerned the head of the family, her father-in-law. For example, in Khulo region, a daughter-in-law was forever prohibited from talking to her father-in-law and also she was not allowed to talk to her eldest brother-in-law, who might have been the head of the family as well, for 10-15 years.⁸⁹ (It should as well be mentioned that it was the age and sex, that mattered and not the leadership of the family. Thus, the daughter-in-law had to observe the established rule even if the eldest brother-in-law was not the head of the family). There was a different situation in the villages of Kvemo Ajara, where a daughter-in-law was to observe this rule for a period of 40 days, up to 1-3 years and very seldom, even up to 7 years.⁹⁰ The institute of aloofness is also interesting in the family life of Greeks, who lived in Georgia, particularly in Ajara. The observance of the aloofness rules with Greeks was called *stimoma*.⁹¹ According to this tradition a daughter-in-law was deprived of the right to talk, first of all, to her father-in-law.⁹² According to Demurova's data there were large families, where the father-in-law was very old and the daughter-in-law – already a grandmother, but they still never contacted.⁹³ As it turns out the institute of aloofness had no set timelines, like Zemo Ajara. The strict rule of keeping silence was notable in Khevi as well. Here, like Zemo Ajara, a daughter-in-law was never allowed to talk to her father-in-law and she could speak to her mother-in-law and eldest brother-in-law only after the expiry of, at least 5 years.⁹⁴ A daughter-in-law was obliged to keep silent with her father-in-law until the end of life and, what is more, according to Itonishvili there has been no registered case of violation of this rule in the past.⁹⁵ Unlike Ajara, an Ossetian daughter-in-law would never talk either to her eldest brother-in-law, like a father-in-law. There was only one exception – when there was no major age difference between them and the men would violate this habit at their own initiative and let the women speak.⁹⁶ The Kists also abided by the custom of aloofness.⁹⁷ Here the daughter-in-law would not talk either to the father-in-law or the other elderly men only for 2-3

years and only after the expiry of one year the father-in-law was entitled to violate this custom.⁹⁸ The violation of the institution of silence was also known in Ajara, but here the age did not play the leading role – no matter what was the age difference between a sister-in-law and a brother-in-law, the latter was entitled to allow the sister-in-law to violate this habit.⁹⁹ Likewise the father-in-law was also entitled to violate the silence.¹⁰⁰ It is quite interesting what did the violation of aloofness mean and how it happened. In every case the initiator of the violation of aloofness was a father-in-law or a brother-in-law and the aloofness was terminated only with their permission (request). For example, for the violation of aloofness the men would buy some presents for their daughters-in-law and sisters-in-law, but their goals were attained only partially, as women would still not answer the questions of the men.¹⁰¹ In Greek families of Ajara *stimoma* would be violated in the following manner: after the expiry of several years (approximately 5-10 years or even more) the father-in-law would address the daughter-in-law and ask her to talk to him and would give her a present during a small party in the presence of the other family members.¹⁰²

There were some regions in Georgia where the institute of aloofness was less observed. In Guria and Imereti it was the manifestation of veneration when the daughter-in-law would talk to her father-in-law and brother-in-law very calmly and very seldom.¹⁰³ A kind of reflection of the institution of silence might have been the custom existing in Khevsureti, according to which habit only the men would greet each other and greeting a woman was regarded as a disgrace.¹⁰⁴ As regards Lechkhumi and Kakheti no aloofness was practiced there. According to Mamardashvili, a daughter-in-law would freely talk to her father-in-law and mother-in-law and call them her father and mother, respectively.¹⁰⁵

As regards restrictions imposed upon an elder man of the family, they were mainly related to the prohibition of the expression of emotions. Although these restrictions were not directly associated with family leadership, but

holding of this post would not exempt a man from the observance of this rule. Consequently the custom of aloofness concerned an elder man of the family irrespective of whether or not he was the head of the family. For example, in Khevi, as in many other parts of Georgia it was prohibited for a father to rock the cradle of his child, to take his younger brother in his hands and caress him.¹⁰⁶ Likewise, apart from caressing, it was prohibited in Ajara for a father to call his child by name.¹⁰⁷ In Pshavi and Khevsureti the men were also prohibited from taking their children in hands.¹⁰⁸

Despite these restrictions, the custom of aloofness least concerned the head of the family. On the contrary, it first of all promoted the strengthening of his authority.

Thus, Georgia mainly knows the families with joint or democratic governance, where the custom of election of a head of a family is guaranteed. Family leadership is not of purely hereditary nature and, along with age, it also depends on the ability of a family patriarch to lead the family in a worthy manner. Furthermore the trend of moving from individual to joint governance is also notable in non-Georgian large households existing on the territory of Georgia, what, naturally, should be accounted for Georgian influence. In various parts of Georgia the exceptional case of women becoming the head of families are also evidenced, what should be accounted not for the lack of male members of the family, but rather for the specific character of Georgian household community. However, it should be mentioned that women's governance is an exemption in the large households of Georgia and speaks for exceptional skills of women leaders of specific families. It is also noteworthy that despite the spread of Muslim religion in certain regions of Georgia and origin of individual rights of family members, autocratic governance still has not developed. And at the same time, despite joint governance and electivity of a head of a family the eldest person of the family still maintained certain privileges and obligations after resignation. In large Georgian households, as in the whole Caucasus, the custom of aloofness or silence was abided by,

what, first of all, was manifested in the younger generation's (and first of all of females) veneration towards the elder generation. Naturally, the most respected amongst the elder gen-

eration of the family was the family patriarch, what was conditioned by the latter's age, sex and authority.

- ¹ For example, see Gulnara Tsetskhladze, *Family Life of Guria Population*, publishing house "Metsniereba", Tbilisi, 1991, p.10; Valerian Itonishvili, *From Life of Georgian Highlanders*, publishing house "Sabchota Sakartvelo", Tbilisi, 1974, p.17; T.Achugba, *Family and Family Life in Ajara (Historical and Ethnographic Research)*, publishing house "Metsniereba", 1990, p.14, etc.
- ² T.Achugba, *Traditional Adjarian Family and the Basic Outputs of Ethnographic Research of Family Life, XIV*, publishing house "Metsniereba", Tbilisi, 1987, p.54.
- ³ М.О. Косвен «Семейная община и патронимия», издат. академии наук СССР, Москва, 1963 г. ст. 72.
- ⁴ Ibid.
- ⁵ T.Achugba, *Family and Family Life in Ajara (Historical and Ethnographic Research)*, publishing house "Metsniereba", 1990, pp.77-78.
- ⁶ T.Achugba, *Family and Family Life in Ajara (Historical and Ethnographic Research)*, publishing house "Metsniereba", 1990, p.77.
- ⁷ Русудан Харадзе, «Грузинская семейная община», т II, издат. «Заря Востока», Тбилиси, 1960г, ст. 41.
- ⁸ R.Kharadze, *Remains of Household Community in Tusheti, Materials for Georgia's Ethnography X*, publishing house of the Academy of Sciences of the Georgian SSR, Tbilisi, 1959, p.213.
- ⁹ Максим Ковалевский, «Закон и обычай на Кавказе», 1890, типография А.И. Мамонтова и К.Леонтьевский пер., № 5, Москва, т. I, ст.107.
- ¹⁰ Ibid.
- ¹¹ Valerian Itonishvili, *Family Life of Caucasian Peoples, Historiographic Research*, publishing house "Metsniereba", 1977, p.87.
- ¹² Ibid.
- ¹³ Ibid, p.92.
- ¹⁴ S.Bakhia, *The Rules of Distribution of Family Property in Abkhazia in Old Times, Collection of Historical Works II, Academy of Sciences of Georgia, Iv.Javakhishvili Institute of History, Archeology and Ethnography*, Tbilisi, 1970, p.450.
- ¹⁵ Besarion Nizharadze, *A Free Svan, Historical-Ethnographical Letters I*, publishing house "Tbilisi University", Tbilisi 1962, p.109.
- ¹⁶ М.О. Косвен, «Этнография и история Кавказа исследования и материалы», издат. восточной литературы, Москва, 1961 г., ст. 94.
- ¹⁷ Ibid.
- ¹⁸ Valerian Itonishvili, *Family Life of Caucasian Peoples, Historiographic Research*, publishing house "Metsniereba", 1977, p.92.
- ¹⁹ Valerian Itonishvili, *From Life of Georgian Highlanders*, publishing house "Sabchota Sakartvelo", Tbilisi, 1974, p.40.
- ²⁰ Valerian Itonishvili, *Family Life of Mokhevians*, publishing house "Sabchota Sakartvelo", Tbilisi, 1970, p.79.
- ²¹ T.Achugba, *supra note*, p.74.
- ²² Rusudan.Kharadze, *Remains of Big Households in Svaneti*, publishing house of the Georgian branch of the Academy of Sciences of the USSR, Tiflis, 1939, p.48.
- ²³ Максим Ковалевский, «Закон и обычай на Кавказе», 1890, типография А.И. Мамонтова и К.Леонтьевский, пер., № 5, Москва, т. II, ст. 86.
- ²⁴ See *ibid*, p.87.

- ²⁵ Valerian Itonishvili, Family Life of Caucasian Peoples, Historiographic Research, publishing house "Metsniereba", 1977, p.78.
- ²⁶ Ibid.
- ²⁷ L.Demurova, Woman's Status in a Greek Family before Revolution (according to Ajara field materials, XIV, publishing house "Metsniereba", Tbilisi, 1987, p.66.
- ²⁸ T.Achugba, see supra note, p.78.
- ²⁹ Valerian Itonishvili, Family Life of the Highlanders of the Central Caucasus, I Family Life of Nakhs and Ossetians, publishing house "Metsniereba", Tbilisi, 1969, p.76.
- ³⁰ Sergi Makalatia, Mountainous Racha, publishing house "Nakaduli", Tbilisi, 1987, p.53.
- ³¹ Gulnara Tsetskhladeze, Family Life of Guria Population, publishing house "Metsniereba", Tbilisi, 1991, p.59.
- ³² T.Achugba, see supra note, p.78.
- ³³ Valerian Itonishvili, Family Life of Mokhevians, publishing house "Sabchota Sakartvelo", Tbilisi, 1970, p.37.
- ³⁴ Valerian Itonishvili, Family Life of the Highlanders of the Central Caucasus, I Family Life of Nakhs and Ossetians, publishing house "Metsniereba", Tbilisi, 1969, p.64.
- ³⁵ Abram Shavkhelishvili, Chechen Family and Family Life, Tbilisi, 2002, p.8.
- ³⁶ Valerian Itonishvili, Family Life of Caucasian Peoples, Historiographic Research, publishing house "Metsniereba", 1977, p.92.
- ³⁷ Valerian Itonishvili, Family Life of Mokhevians, publishing house "Sabchota Sakartvelo", Tbilisi, 1970, p.80.
- ³⁸ Bidzina Nanobashvili, Family Life in Eastern Georgia (Marriage according to Kiziki ethnographical materials), publishing house "Metsniereba", Tbilisi, 1988, p.30.
- ³⁹ Valerian Itonishvili, Family Life of Caucasian Peoples, Historiographic Research, publishing house "Metsniereba", Tbilisi, 1977, p.247.
- ⁴⁰ Русудан Харадзе, «Грузинская семейная община», т. II, издат. «Заря Востока», Тбилиси, 1960г., 34.
- ⁴¹ Bidzina Nanobashvili, Family Household in Kakheti After the Reform of XIX Century and in I quarter of XX Century (Historical and Ethnographic Research), publishing house "Metsniereba", Tbilisi, 1977, p.58.
- ⁴² Mzia Bekaia, Old and New Marriage Traditions in Ajara, publishing house "Sabchota Ajara", Batumi, 1974, p.24.
- ⁴³ Gulnara Tsetskhladeze, Family Life of Guria Population, publishing house "Metsniereba", Tbilisi, 1991, p.59.
- ⁴⁴ Valerian Itonishvili, Family Life of the Highlanders of the Central Caucasus, I Family Life of Nakhs and Ossetians, publishing house "Metsniereba", Tbilisi, 1969, p.64.
- ⁴⁵ Valerian Itonishvili, From Family life of Kartli Mountaineers publishing house "Sabchota Sakartvelo", Tbilisi, 1974, p.89.
- ⁴⁶ Valerian Itonishvili, Family Life of Mokhevians, publishing house "Sabchota Sakartvelo", Tbilisi, 1970, p.79.
- ⁴⁷ И. В. Чкониа, «Некоторые вопросы семейной общины в Картли», Works of Ivane Javakhishvili Institute of History I, publishing house of the Academy of Sciences of the Georgian SSR, Tbilisi, 1955, p.396.
- ⁴⁸ G.Tsetskhladeze, System of Family Governance in Guria (According to ethnographic data), Historical and Ethnographic Studies III, publishing house "Metsniereba", Academy of Sciences of the Georgian SSR, Ivane Javakhishvili Institute of History, Archeology and Ethnography, 1988, p.97.
- ⁴⁹ Ibid.
- ⁵⁰ Valerian Itonishvili, Family Life of the Highlanders of the Central Caucasus, I Family Life of Nakhs and Ossetians, publishing house "Metsniereba", Tbilisi, 1969, p.247.

- ⁵¹ Abram Shavkhelishvili, *Chechen Family and Family Life*, Tbilisi, 2002, p.9.
- ⁵² Ibid. p.10.
- ⁵³ Valerian Itonishvili, *Family Life of Mokhevians*, publishing house "Sabchota Sakartvelo", Tbilisi, 1970, p.81.
- ⁵⁴ Ibid.
- ⁵⁵ G.Tsetskhladze, *System of Family Governance in Guria (According to ethnographic data)*, *Historical and Ethnographic Studies III*, publishing house "Metsniereba", Academy of Sciences of the Georgian SSR, Ivane Javakhishvili Institute of History, Archeology and Ethnography, 1988, p.97.
- ⁵⁶ R.Kharadze, *Remains of a Family Community in Tusheti*, *Materials for Georgia's Ethnography X*, publishing house of the Academy of Science of the Georgian SSR, Tbilisi, 1959, p.49.
- ⁵⁷ Ibid.
- ⁵⁸ Giorgi Mamardashvili, *Family Beliefs in Lechkhumi Population*, publishing house "Universal", Tbilisi, 2006, p.15.
- ⁵⁹ Ibid, 16.
- ⁶⁰ T. Achugba. See supra note, p.79.
- ⁶¹ Ibid.
- ⁶² L.Demurova, *Woman's Status in a Greek Family before Revolution (according to Ajara field materials, XIV)*, publishing house "Metsniereba", Tbilisi, 1987, p.66.
- ⁶³ Ibid.
- ⁶⁴ G.Vanilish, *From the History of Laz Family Life, VII*, publishing house "Metsniereba", Tbilisi, 1979.p.79.
- ⁶⁵ Ibid.
- ⁶⁶ Valerian Itonishvili, *Family Life of Caucasian Peoples*, *Historiographic Research*, publishing house, "Metsniereba", 1977, p.128.
- ⁶⁷ Rusudan.Kharadze, *Remains of a Household in Svaneti*, publishing house of the Georgian branch of the Academy of Sciences of the USSR, Tiflis, 1939, p.50.
- ⁶⁸ Gulnara Tsetskhladze, *Family Life of Guria Population*, publishing house "Metsniereba", Tbilisi, 1991, p.59, 62.
- ⁶⁹ Ibid.
- ⁷⁰ М.О. Косвен, «Семейная община и патронимия», издат. академии наук СССР, Москва, 1963 г., ст. 51.
- ⁷¹ Giorgi Mamardashvili, *Family Beliefs in Lechkhumi Population*, publishing house "Universal", Tbilisi, 2006, p.15.
- ⁷² Ibid.
- ⁷³ T.Achugba, Supra note, p.74
- ⁷⁴ Valerian Itonishvili, *From Family life of Kartli Mountaineers*, publishing house "Sabchota Sakartvelo", Tbilisi, 1974, p.94.
- ⁷⁵ Valerian Itonishvili, *Family Life of Mokhevians*, publishing house "Sabchota Sakartvelo", Tbilisi, 1970, p.80.
- ⁷⁶ T.Achugba, Supra note, p.75.
- ⁷⁷ Besarion Nizharadze, *A Free Svan*, *Historical-Ethnographical Letters I*, publishing house "Tbilisi University", Tbilisi 1962, p.109.
- ⁷⁸ T.Achugba, Supra note, p.94.
- ⁷⁹ Valerian Itonishvili, *Family Life of the Highlanders of the Central Caucasus, I Family Life of Nakhs and Ossetians*, publishing house "Metsniereba", Tbilisi, 1969, p.270.
- ⁸⁰ G.Chaganava, *The Habit of Aloofness and Human Social Value, XIV* publishing house "Metsniereba", Tbilisi, 1987, p.108.
- ⁸¹ Ibid.
- ⁸² G.Chaganava, *The Habit of Aloofness and Human Social Value, XIV* publishing house "Metsniereba", Tbilisi, 1987, p.108.
- ⁸³ T.Achugba. See supra note, p.97.

- ⁸⁴ Ibid.
- ⁸⁵ Valerian Itonishvili, Family Life of the Highlanders of the Central Caucasus, I Family Life of Nakhs and Ossetians, publishing house "Metsniereba", Tbilisi, 1969, p.270.
- ⁸⁶ Valerian Itonishvili, Family Life of Mokhevians, publishing house "Sabchota Sakartvelo", Tbilisi, 1970, p.172.
- ⁸⁷ T.Achugba. Supra note, p.94.
- ⁸⁸ Ibid.
- ⁸⁹ Ibid.
- ⁹⁰ Ibid.
- ⁹¹ L.Demurova, Woman's Status in a Greek Family before Revolution (according to Ajara field materials, XIV, publishing house "Metsniereba", Tbilisi, 1987, p.68.
- ⁹² Ibid.
- ⁹³ Ibid.
- ⁹⁴ Valerian Itonishvili, Family Life of Mokhevians, publishing house "Sabchota Sakartvelo", Tbilisi, 1970, pp. 98-99.
- ⁹⁵ Ibid.
- ⁹⁶ Ibid.
- ⁹⁷ Ibid. p.175.
- ⁹⁸ Ibid.
- ⁹⁹ T.Achugba, See Supra Note, p.75.
- ¹⁰⁰ Ibid.
- ¹⁰¹ Valerian Itonishvili, Family Life of Mokhevians, publishing house "Sabchota Sakartvelo", Tbilisi, 1970, p.98.
- ¹⁰² L.Demurova, Woman's Status in a Greek Family before Revolution (according to Ajara field materials, XIV, publishing house "Metsniereba", Tbilisi, 1987, p.68.
- ¹⁰³ Gulnara Tsetskhladze, Family Life of Guria Population, publishing house "Metsniereba", Tbilisi, 1991, p.80.
- ¹⁰⁴ Sergi Makalatia, Khevsureti, works of the Geographical Society of Georgia, Tiflis, 1935, p.104.
- ¹⁰⁵ Giorgi Mamardashvili, Family Life and Religious Believes in Lechkhumi Population, Ivane Javakhishvili Institute of History and Ethnology, Tbilisi, 2006, p.34.
- ¹⁰⁶ Valerian Itonishvili, Family Life of Mokhevians, publishing house "Sabchota Sakartvelo", Tbilisi, 1970, pp. 98-99.
- ¹⁰⁷ T.Achugba, See Supra Note, p.95.
- ¹⁰⁸ Gigi Khornauli, Life of Vazha-Pshavela, third completed edition, publishing house "Erovnuli mtserloba", Tbilisi, 2008, p.35.

**ადამიანით ვაჭრობა (ტრეფიკინგი) ორგანოთა ალების მიზნით –
საერთაშორისო სამართლებრივი რეგულირების ჭრილში**

1. შესავალი

ადამიანით ვაჭრობა (ტრეფიკინგი) ორგანოთა ალების მიზნით – არ არის დიდი ხანი, რაც ამ საკითხს სათანადო ყურადღება დაეთმო საერთაშორისო არენაზე,¹ მიუხედავად იმისა, რომ თავად ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლას დიდი ხნის ისტორია აქვს.² ნიშანდობლივია, რომ ტრანსპლანტაციის პირველი აქტი განხორციელდა 1954 წელს ქ. ბოსტონში (აშშ)³ და თანდათანობით მოხდა მედიცინის ამ დარგის შემდგომი სრულყოფა. მაგრამ განვითარებამ, პაციენტის ჯანმრთელობის შენარჩუნებასა და გაუმჯობესებაზე ორიენტირებულ დადებით შედეგებთან ერთად, გამოიწვია ადამიანთა ექსპლუატაციის უმძიმესი შემთხვევები ამ სფეროში. ასეთმა რეალობამ კი დღის წესრიგში დააყენა სათანადო სამართლებრივი რეგულირების არსებობის აუცილებლობა და ორგანოთა ალების მიზნით ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) აკრძალვა აისახა საერთაშორისო დოკუმენტებში. ამ მხრივ პირველი სავალდებულო საერთაშორისო სამართლებრივი დოკუმენტია ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის ფაკულტატიური ოქმი „ბავშვთა გაყიდვის, ბავშვთა პროსტიტუციისა და ბავშვთა პორნოგრაფიის შესახებ“, მიღებული 2000 წელს.⁴ ამასთანავე, გასათვალისწინებელია სამეცნიერო კვლევების ნაკლებობა აღნიშნულ სფეროში⁵ და ამ ფონზე სასიამოვნო სიახლედ გვევლინება გაერთიანებული ერების ორგანიზაციისა (გაერო) და ევროპის საბჭოს ერთობლივი კვლევა „ადამიანის ორგანოებით, ქსოვილებითა და უჯრედებით ტრეფიკინგი-

სა და ორგანოთა ალების მიზნით ადამიანით ტრეფიკინგის“ შესახებ,⁶ რომელიც განხორციელდა 2009 წელს, გაეროს გენერალური ასამბლეის რეზოლუციის (A/RES/63/14)⁷ საფუძველზე. გენერალური ასამბლეის, როგორც საერთაშორისო საზოგადოების ერთგვარი ფორუმის,⁸ დაინტერესება და სრული მხარდაჭერა ზემოხსენებული ერთობლივი კვლევის განხორციელების მიმართ უნდა შეფასდეს როგორც დადებითი და იმედისმომცემი ტენდენცია საერთაშორისო არენაზე ორგანოთა ალების მიზნით ადამიანით ტრეფიკინგის წინააღმდეგ ბრძოლის აქტიურ ფაზაში შესასვლელად. გაჩნდა იმედი, რომ სათანადო ყურადღება დაეთმოთ ამ პრობლემას. პრობლემა კი ნამდვილად სერიოზული და მრავალმხრივია: XXI საუკუნეში ადამიანით ტრეფიკინგი კვლავ „მსოფლიო მასშტაბის ფენომენია“ და, ფულის უკანონოდ მოპოვების კუთხით, მსოფლიოში მესამე ადგილს იკავებს, იარაღით უკანონო ვაჭრობასა და ნარკოტიკებით ვაჭრობის შემდეგ.⁹ აღნიშნული დანაშაულის მასშტაბებისა და ხარისხის ზრდის მიზეზი კი მის ფარულ ხასიათსა და მონაცემთა სიმცირეში უნდა ვეძიოთ,¹⁰ რაც განსაკუთრებით ვლინდება ადამიანთა ექსპლუატაციისას ორგანოთა ალების მიზნით. მაგალითად, მოლდოვის რესპუბლიკაში, ტრეფიკინგთან ბრძოლის ფარგლებში, მიგრაციის საერთაშორისო ორგანიზაციის (IMO) მხარდაჭერით განხორციელებული კვლევა ცხადყოფს, რომ ტრეფიკინგის მსხვერპლთა შორის ყველაზე მწირი მონაცემები დაფიქსირდა ორგანოთა ალების მიზნით ექსპლუატაციისას.¹¹

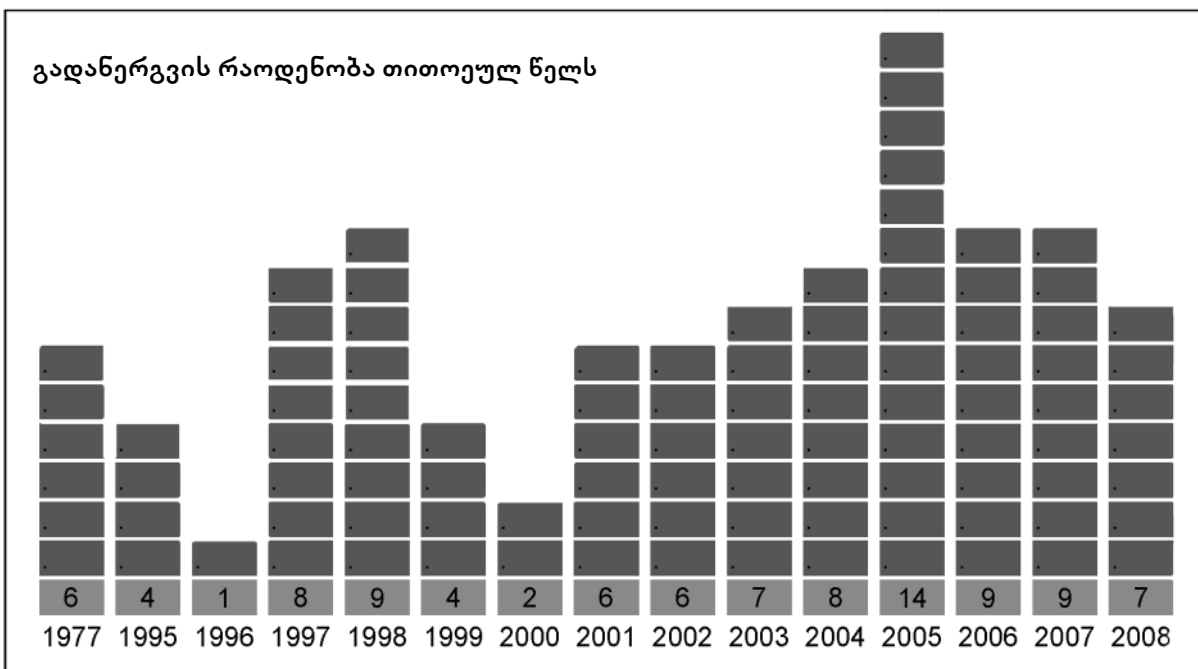
წყარო: IOM Moldova ([http://www.annakontula.net/Countering Trafficking in Moldova Anna Kontula Elina Saaristo%5B1%5D.pdf](http://www.annakontula.net/Countering%20Trafficking%20in%20Moldova%20Anna%20Kontula%20Elina%20Saaristo%5B1%5D.pdf)) (ნანახია: 22.01.2011.)

Type of exploitation	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	Total
Sexual	308	364	292	232	196	215	207	172	111	2097
Labour					18	15	35	59	32	159
Begging					20	17	15	17	7	76
Organ removal								3	5	8

საქართველოში კი საერთოდ არ არსებობს ოფიციალური მონაცემები ორგანოთა აღების მიზნით ადამიანთა ტრეფიკინგის შემთხვევებთან დაკავშირებით.¹² ასეთი მონაცემები მხოლოდ ინტერნეტში, არაოფიციალურ წყაროებში არის ხელმისაწვდომი.¹³ რაც შეეხება ორგანოებით ტრეფიკინგს, ამ შემთხვევაში საქართველოს ოფიციალური პოზიციაა, რომ ასეთი ფაქტები ფიქსირდება ქვეყნის ტერიტორიაზე და რომ სახელმწიფოს მხრიდან ხორციელდება რეაგირება,¹⁴ მაგრამ რამდენად სათანადო და დროული იგი, ეს ცალკე საკითხია. ხოლო ორგანოთა ტრანსპლანტაციასთან დაკავშირებით მო-

ნაცემები ხელმისაწვდომია არა სახელმწიფო უწყებათა საიტებზე, არამედ არასამთავრობო, არაკომერციული სამედიცინო ორგანიზაციის – საქართველოს ტრანსპლანტოლოგთა ასოციაციის (GAT),¹⁵ და საერთაშორისო ორგანიზაციის - ტრანსპლანტაციის კოორდინატორთა ევროპული ორგანიზაციის (ETCO)¹⁶ ფორმატში. თუმცა, თუ გავითვალისწინებთ, რომ ამ ორგანიზაციების მიმართ ნდობის ფაქტორი საკმაოდ მაღალია,¹⁷ შესაბამისად, მათ ფორმატში განხორციელებულ კვლევებს შეგვიძლია თავისუფლად დავყვარდნოთ:

წყარო: საქართველოს ტრანსპლანტოლოგთა ასოციაცია (<http://www.gat.com.ge/statistic.php>) (ნანახია: 22.01.2011.)



წყარო: IRODaT⁸ - 2009 01 (<http://www.europeantransplantcoordinators.org/uploads/pdfs/Irodat/01%20Irodat%202009.pdf> (ნანახია: 22.01.2011).)

IRODaT - 2009	Georgia
Organ Transplantation living donors	
Kidney living	9
Kidney living PMP	2
Liver living	
Liver living PMP	
Liver Domino transplants	
Liver Domino transplants PMP	

აქვე ნიშნდობლივია, რომ, ტრანსპლანტაციის კოორდინატორთა ევროპული ორგანიზაციის ზემოსხენებული წყაროს (IRODaT – 2009 01) მიხედვით, ორგანოთა გაცემისა და გარდაცვლილი დონორის შემთხვევაში, ორგანოების ტრანსპლანტაციის გრაფებში საქართველოს მაგალითზე მონაცემები არ მოიპოვება.¹⁹

ამრიგად, ორგანოთა ალების მიზნით ადამიანთ ტრეფიკინგი გახლავთ კომპლექსური, პრობლემატური საკითხი, რომელიც მრავალი წლის განმავლობაში არ იყო საერთაშორისო საზოგადოების ზრუნვის საგანი, მაგრამ მსოფლიო მასშტაბის მოთხოვნების დასაკმაყოფილებლად, ტრანსპლანტაციის მიზნებისთვის საკმარისი ორგანოების არარსებობის ფონზე, რაც საბოლოოდ ვლინდება ადამიანთ ტრეფიკინგში ორგანოთა ალების მიზნით,²⁰ დღეის მდგომარეობით უკვე მიმდინარეობს აქტიური კამპანია ამ მართლსაწინააღმდეგო და, მეტიც, ზოგადასაკაცობრიო ღირებულებების სანინააღმდეგო ქმედების საპასუხოდ. ხსენებული კამპანიის ფარგლებში ერთგვარი იმედისმომცემი ფაქტორია სავალდებულო საერთაშორისო სამართლებრივი დოკუმენტების არსებობა. მართალია, მათი რაოდენობა მწირია, მაგრამ ამ შემთხვევაში რაოდენობა არ განსაზღვრავს საკითხის მნიშვნელობას. შესაბამისად, წინამდებარე ნაშრომში განხილული იქნება სწორედ ის საერთაშორისო რეგულირების ფორმატი, რომელსაც გვთავაზობს საერთაშორისო საზოგადოება ადამიანთ ტრეფიკინგთან, ამ „მანკიერ გამოვლინებასთან“, საბრძოლველად და ამ რეგულირების ფარგლებში განსაკუთრებული ყურადღება დაეთ-

მობა მსხვერპლის თანხმობის ნამდვილობის განსაზღვრის პრობლემატურობას, პიროვნების ნების ავტონომიისა და სამართლებრივი, სამედიცინო თუ ეკონომიკური ინტერესების ურთიერთმიმართების ფონზე.

ნაშრომის პირველ თავში მოცემულია ზოგადი დებულებები ორგანოთა ალების მიზნით ადამიანთ ტრეფიკინგის ხასიათისა და მასშტაბების შესახებ, რათა მკითხველს წინასწარვე შეექმნას ნათელი წარმოდგენა, თუ რა მოვლენასთან აქვს საქმე. ამ მხრივ, განსაკუთრებით საინტერესოა წარმოდგენილი გრაფები და სტატისტიკური მონაცემები, მათ შორის საქართველოს მაგალითზე, რაც კიდევ უფრო მეტად წარმოაჩენს წინამდებარე ნაშრომში განხილული საკითხის მნიშვნელობასა და აქტუალობას; ნაშრომის მეორე თავში განხილულია, ერთი შეხედვით, საკმაოდ ტექნიკური საკითხი – ტერმინთა განმარტება. მაგრამ აღნიშნული თავის ფარგლებში განხორციელებული ანალიზი ცხადყოფს, რომ შეცდომები ხშირად დეტალებშია დამალული და რომ პრობლემის დასარეგულირებლად საჭიროა ყველა საკითხის თანაბრად გათვალისწინება; მესამე თავში წარმოდგენილია ორგანოთა ალების მიზნით ადამიანთ ვაჭრობის სამართლებრივი რეგულირების ჩარჩო, მათ შორის, განხილულია გაეროს, ევროპის საბჭოსა და ევროკავშირის შესაბამისი აქტები. მაგრამ განსაკუთრებული ყურადღება, რა თქმა უნდა, ეთმობა სავალდებულო საერთაშორისოსამართლებრივ დოკუმენტებს, სადაც ასახულია ორგანოთა ალება, როგორც, ადამიანთ ტრეფიკინგის ფორმატში, ექსპლუატაციის ერთ-ერთი ფორმა. ამ თავის ფარგლებში, აგრეთვე, ნიშნდობლივია ორგანოებით ტრეფიკინგსა და ორგანოთა ალების მიზნით ადამიანთ ტრეფიკინგს შორის არსებული განსხვავების საფუძვლებისა და მიზეზების ანალიზი, რადგან პრაქტიკაში ხშირია ამ ორი დანაშაულის გაიგივების შემთხვევები, არადა მათ დანაშაულის ობიექტიც კი სხვადასხვა აქვთ; წინამდებარე ნაშრომის მეოთხე თავში განხილულია ადამიანთ ტრეფიკინგის კვალიფიკაციის პრობლემატური საკითხი და მისი დარეგულირების გზები. ამ მხრივ, ორგანოთა ალება რაიმე სპეციფიკით არ გამოირჩევა, ამიტომ მასზე თავისუფლად ვრცელდება კვალიფიკაცი-

ის ზოგადი მიდგომები; ნაშრომის მეხუთე თავში კი წარმოდგენილია ორგანოთა აღების მიზნით ადამიანით ტრეფიკინგის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი საკითხის – მსხვერპლის თანხმობის სიღრმისეული კვლევა სამართლებრივ, სამედიცინო, ეკონომიკურ კონტექსტსა და პირთა სხვადასხვა კატეგორიების მიმართ. შესაბამისად, საკითხის მნიშვნელობა განაპირობებს ხსენებული თავის მოცულობას, მასში მოცემულია არამხოლოდ სამართლებრივი რეგულირების მექანიზმები, არამედ განხილულია პრაქტიკაში მათი განხორციელების სირთულეები და მათი გადაჭრის გზები. აგრეთვე, წინამდებარე თავი გვთავაზობს პრობლემის სხვადასხვა კუთხით ხედვის შესაძლებლობებს, რაც, უდავოდ, მნიშვნელოვანია ამავე პრობლემის რეგულირების კონტექსტში; ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, ნაშრომის მეექვსე თავი აჯამებს ორგანოთა აღების მიზნით ადამიანით ტრეფიკინგის მასშტაბებსა და სირთულეებს და, მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყნის პრაქტიკისა თუ თეორიული მიდგომების კვლევის ფონზე გვთავაზობს თავად პრობლემის სწორად იდენტიფიცირებისა და მისი ეფექტიანი დარეგულირების შესაძლებლობებს. ამ მხრივ, განსაკუთრებით ნიშანდობლივია გვამური დონაციის, როგორც ძირითადი და ცოცხალი დონაციის, ალტერნატიულ, დამატებით საშუალებად განხილვა, ტრანსპლანტაციისთვის საჭირო ორგანოების ნაკლებობის უნივერსალური პრობლემის გადაჭრის ფარგლებში. საბოლოოდ, წინამდებარე ნაშრომის კვლევის ობიექტის დეტალურმა ანალიზმა ცხადყო, რომ ორგანოთა აღების მიზნით ადამიანით ტრეფიკინგი არის კომპლექსური პრობლემა – სამართლებრივი, სამედიცინო და ეკონომიკური მახასიათებლების გათვალისწინებით; რადგან სამართლებრივი რეგულირების ფარგლები უკვე განხილულ იქნა ნაშრომის ზემოხსენებულ თავებში, მეშვიდე თავი გვთავაზობს პრობლემის სამედიცინო და ეკონომიკური კონტექსტების კვლევის შესაძლებლობას, თავად ამ დარგების პერსპექტივიდან, აღნიშნული დარგების სპეციფიკისა და მათ ფარგლებში არსებული სირთულეების გათვალისწინებით. ამგვარი მიდგომა გამართლებულია ორგანოთა აღების მიზნით ადამიანით ტრეფიკინგის,

როგორც მსოფლიო მასშტაბის მოვლენის, წინააღმდეგ ეფექტიანი ბრძოლის წარმოების მიზნებიდან გამომდინარე; ნაშრომის ბოლო, მერვე თავში კი წარმოდგენილია დასკვნითი დებულებები და შეფასებები ორგანოთა აღების მიზნით ადამიანით ტრეფიკინგთან მიმართებით. მაგრამ მთავარი შეფასებაა, რომ ამ პრობლემის წინააღმდეგ მიმართული კამპანია უნდა იყოს ხანგრძლივი, მიზანმიმართული პროცესი და არა ერთჯერადად მისაღწევი მიზანი. ამგვარი მიდგომა სწორად ასახავს პრობლემის სირთულესა და ამ კუთხით საერთაშორისო საზოგადოების წინაშე არსებულ გამოწვევებს.

2. ტერმინთა განმარტება

სანამ უშუალოდ გადავალთ თემის საგანზე, საჭიროა, თავიდანვე დავაზუსტოთ წინამდებარე ნაშრომში გამოყენებულ ტერმინთა მნიშვნელობა. უპირველეს ყოვლისა, საგულისხმოა, რომ საერთაშორისო დოკუმენტებში უმთავრესად გამოიყენება ტერმინი: „ორგანოთა აღება“ (“removal of organs”). ვამბობ „უმთავრესად“ და არა „ყველა“ დოკუმენტში, რადგან, მაგალითად, ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის ფაკულტატიურ ოქმში „ბავშვთა გაყიდვის, ბავშვთა პროსტიტუციისა და ბავშვთა პორნოგრაფიის შესახებ“ გამოიყენება ტერმინი: „ბავშვის ორგანოთა გადაცემა“ (“transfer of organs of the child”).²¹ მაგრამ სხვა სავალდებულო საერთაშორისო სამართლებრივ დოკუმენტებში – ტრანსნაციონალური ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის კონვენციის ოქმი „ადამიანებით, განსაკუთრებით ქალებითა და ბავშვებით, ტრეფიკინგის თავიდან აცილების, აღკვეთის და დასჯის შესახებ“;²² ევროპის საბჭოს კონვენცია „ადამიანებით უკანონო ვაჭრობის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“²³ – გამოიყენება ტერმინი: „ორგანოთა აღება“. მით უმეტეს, რომ ამ დოკუმენტებში ასახულია ადამიანით ტრეფიკინგის საყოველთაოდ აღიარებული დეფინიცია²⁴ და სწორედ ამ დეფინიციის ფარგლებში ფიგურირებს ტერმინი: „ორგანოთა აღება“. აქვე ნიშანდობლივია, რომ ადამიანით ტრეფიკინგის საყოველთაოდ აღიარებული დეფინიცია ადგენს მინიმალურ სტანდარტებს, მინი-

მალურ მოთხოვნებს, რომლებიც სახელმწიფოს შეუძლია განავრცოს ეროვნულ დონეზე.²⁵ ამ ფონზე:

- ორგანიზაცია ალუბის მიზნით ადამიანთ ტრეფიკინგის ამსახველი ყველა სავალდებულო საერთაშორისო სამართლებრივი დოკუმენტი მოიცავს მხოლოდ ორგანიზაცია, და არა, მაგალითად, ქსოვილების, უჯრედების ალუბას.²⁶ ხოლო საქართველოს შიდასახელმწიფოებრივ კანონმდებლობაში ვხვდებით შემდეგ ფორმულირებებს: „ადამიანის ... ორგანოს, ორგანოს ნაწილის ან ქსოვილის გადანერგვა“;²⁷ „ადამიანის ... ორგანოს, ორგანიზაცია ნაწილების, ქსოვილებისა და უჯრედების (შემდგომში – ორგანოს) ... ალუბ[ა], ... და სხვა ადამიანისთვის გადანერგვა“²⁸.
- ორგანიზაცია ალუბის მიზნით ადამიანთ ტრეფიკინგის არცერთ სავალდებულო საერთაშორისო სამართლებრივ დოკუმენტში არ არის ნახსენები ტერმინი: „ორგანიზაცია გადანერგვა“, განსხვავებით საქართველოს კანონმდებლობაში არსებული ზემოხსენებული გაურკვევლობისა. არადა, აღნიშნული ტერმინები არ არის იდენტიური:
 - ტერმინი „ორგანოს გადანერგვა“ (ანუ „ტრანსპლანტაცია“) გულისხმობს ერთი ადამიანიდან ორგანოს ალუბას და ამ ორგანოს სხვა ადამიანისთვის იმპლანტაციას, სხეულის ფუნქციის/ფუნქციების აღდგენის მიზნით. ის მოიცავს მთლიან პროცესს, ორგანოს მომზადების, დაცვის, შენახვისა და ტრანსპორტირების პროცედურების ჩათვლით.²⁹
 - ტერმინი „ორგანოს ალუბა“ გულისხმობს ორგანოს ალუბას ქირურგიული პროცედურის ან სხვა საშუალებით, ტრანსპლანტაციის მიზნით.³⁰მართლაც, „ორგანოს ალუბა“ და „ორგანოს გადანერგვა“ არ არის იდენტიური ცნებები, მაგრამ შეიძლება დავუშვათ, რომ მათ შორის შინაარსობრივი სხვაობა არ არის განმსაზღვრელი სამართლებრივ ფორმატში, რადგან, კონტექსტიდან გამომდინარე, ექსპლუატაცია დაკავშირებულია დონორთან და არა რეციპიენტთან. შესაბამისად, არ აქვს მნიშვნელობა, კონკრეტულად რომელ ტერ-

მინს გამოვიყენებთ. ამით ექსპლუატაციის არსი არ იცვლება და არც ადამიანთ ტრეფიკინგის დეფინიცია იზღუდება. თუმცა, მეორე მხრივ, ერთიანი მიდგომისა და ერთგვაროვანი ტერმინოლოგიის ჩამოყალიბების მიზნით, უკეთესია, ზუსტად განისაზღვროს დასახელებული ტერმინების ხმარების წესი და შემდგომ ეს წესი ზუსტად იქნეს დაცული საერთაშორისო სამართლებრივი დოკუმენტების თარგმნისას. ამ ფონზე საინტერესოა, განვიხილოთ ადამიანთ ტრეფიკინგის საყოველთაოდ აღიარებული დეფინიციის ქართულენოვანი თარგმანის შემდეგი მაგალითები:

- **IOM, თანამშრომლობა ადამიანთ ვაჭრობის წინააღმდეგ ბრძოლაში. სახელმძღვანელო საკონსულტაციო სამსახურის თანამშრომლებისათვის:** „ადამიანთ ვაჭრობა“ გულისხმობს პირების გადაბირებას, ტრანსპორტირებას, გადაყვანას, შეფარებას ან მიღებას, მუქარის, ძალის გამოყენების ან იძულების სხვა საშუალებით, მოტაცებით, თაღლითობით, მოტყუებით, ძალაუფლების ან პირის უმწიკო მდგომარეობაში ყოფნის ბოროტად გამოყენების, ანდა იმ პირის თანხმობის მისაღწევად თანხის ან სხვა სარგებლის მიცემით ან მიღებით, ვისი დამოკიდებულების ქვეშავე იმყოფება მეორე პირი, ამ ადამიანთ ექსპლუატაციის მიზნით. ექსპლუატაცია, როგორც მინიმუმ, გულისხმობს სხვათა პროსტიტუციის ექსპლუატაციას ან სექსობრივი ექსპლუატაციის სხვა ფორმას, იძულებით შრომას ან მომსახურებას, მონობას ან მონობის მსგავს მდგომარეობას, მონურ შრომას ან ორგანიზაცია ამოღებას“.³¹
- **ICMPD, სასწავლო მასალა მოსამართლეთა და პროკურორთათვის ტრეფიკინგთან ბრძოლის შესახებ:** „ადამიანთ ტრეფიკინგი“ ნიშნავს ადამიანის გადაბირებას, ტრანსპორტირებას, გადაყვანას, თავშესაფრის მიცემას ან მიღებას, ძალის ან ძალის მუქარის, ან იძულების სხვა ფორმების, მოტაცების, თაღლითობის, მოტყუების, ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების ან დაუცველი მდგომარეობის, გასამრჯელოს ან რაიმე სარგებლის მიცემის ან მიღების დაპირების გამოყენებით, რათა

მიღწეულ იქნეს იმ ადამიანის თანხმობა, ვისაც კონტროლი აქვს სხვა ადამიანზე, ამ უკანასკნელის ექსპლუატაციის მიზნით. ექსპლუატაცია, როგორც მინიმუმ, მოიცავს სხვა პირთა პროსტიტუციის ექსპლუატაციას ან სექსუალური ექსპლუატაციის სხვა ფორმებს, იძულებით შრომას ან მომსახურებას, მონობას ან ისეთ საქმიანობას, რომელიც არის მონობის და მომსახურების მსგავსი, ან **ორგანოების მოკვეთა**“.³²

▪ **ICMPD, სახელმძღვანელო სამართალ-დამცავი ორგანოებისათვის ადამიანით ვაჭრობის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ:** „ადამიანებით ვაჭრობა“ ნიშნავს ექსპლუატაციის მიზნით ადამიანების გადაბირებას, ტრანსპორტირებას, გადაყვანას, შეფარებას ან მიღებას მუქარით, ძალადობით ან იძულების სხვა ფორმით, მოტაცებით, თაღლითობით, მოტყუებით, უმწეო მდგომარეობის ან ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებით, საზღაურის ანდა სარგებლის მიცემით ან მიღების გზით იმ პირის თანხმობის მისაღწევად, რომელსაც სხვა პირზე ზეგავლენის მოხდენა შეუძლია. ექსპლუატაცია, როგორც მინიმუმ, გულისხმობს ადამიანების პროსტიტუციაში ჩაბმას, სექსუალურ ექსპლუატაციას ან სხვა სახის მომსახურების განევას, იძულებითი შრომის ან მომსახურების გამოყენებას, მონობის მსგავს მდგომარეობაში ან მონობის თანამედროვე პირობებში ჩაყენებას, აგრეთვე ადამიანების იძულებას სხეულის **ორგანოს გადანერგვაზე**“.³³

▪ **ევროპის საბჭოს კონვენცია ადამიანებით ვაჭრობის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ (ქართულენოვანი თარგმანი):** „ადამიანით უკანონო ვაჭრობა“ ნიშნავს ექსპლუატაციის მიზნით პირთა სამუშაოზე აყვანას, ტრანსპორტირებას, გადაცემას, თავშესაფრის მიცემას ან მიღებას, მუქარის ან ძალის ან იძულების სხვა ფორმის გამოყენების, ან თაღლითობის, ან მოტყუების, ან ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების, ან უმწეო მდგომარეობით სარგებლობის ან საზღაურის ან სარგებლის მიცემის ან მიღების გზით, რომლის მიზანია იმ პირის

თანხმობის მიღება, რომელიც ახორციელებს კონტროლს სხვა პირზე. ექსპლუატაცია, როგორც ყველაზე შეზღუდული განმარტებით, გულისხმობს სხვა პირთა ექსპლუატაციას პროსტიტუციის მიზნით ან სექსუალური ექსპლუატაციის სხვა ფორმებს, იძულებით შრომას ან მომსახურებას, მონურ ან სხვა მსგავს მდგომარეობაში ჩაყენებას, კატორღულ მუშაობას ან **ორგანოების ამოკლას**“.³⁴

ყოველივე ზემოთქმულის გათვალისწინებით, სახელმწიფოსთვის, რომელმაც მოიპოვა სერიოზული წარმატებები ადამიანით ვაჭრობის წინააღმდეგ ბრძოლის ფარგლებში,³⁵ და, აშშ-ის სახელმწიფო დეპარტამენტის 2010 წლის ივნისის ადამიანით ტრეფიკინგის შესახებ მოხსენებაში ასახული მონაცემებით, ისევ პირველ კალათაშია,³⁶ უბრალოდ, უხერხულია, რომ ვერ ხერხდება თავად ადამიანით ტრეფიკინგის დეფინიციის სათანადო თარგმანი (ამ კუთხით განსაკუთრებით საგულისხმოა: ადამიანებით უკანონო ვაჭრობის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ ევროპის საბჭოს კონვენციის ქართულენოვანი თარგმანი); ან თუნდაც ის ფაქტი, რომ ინგლისური ტერმინის: ‘removal of organs’ თარგმნისას განსაკუთრებით წარმოჩნდა ქართული ენის მრავალფეროვნება სახელმწიფო მოხელეთა სამსახურებრივი სარგებლობისთვის განკუთვნილ ლიტერატურაში, როდესაც საქართველოს ეროვნული კანონმდებლობის ფარგლებში დამკვიდრებულია ტერმინი: „ორგანოს აღება“³⁷.

3. სავალდებულო საერთაშორისო-სამართლებრივი მექანიზმები

წინამდებარე ნაშრომის მიზნებიდან გამომდინარე, განვიხილოთ სამართლებრივი ფორმატი, რომლის ფარგლებშიც რეგულირდება ადამიანით ვაჭრობა (ტრეფიკინგი) ორგანოთა აღების მიზნით. ამ მხრივ, განსაკუთრებულ ყურადღებას იპყრობს ის სავალდებულო საერთაშორისო-სამართლებრივი მექანიზმები, რომლებიც უშუალოდ მოიცავს ადამიანით ტრეფიკინგის აღნიშნულ ფორმას, ძირითადად, გაეროსა და ევროპის საბჭოს ფარგლებში. აქვე ნიშანდობლივია ევროკავშირის საბჭოს 2002 წლის 19 ივლისის ჩარჩო გადაწყვეტილება ადამიანით ვაჭრო-

ბის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ (Council Framework Decision of 19 July 2002 on combating trafficking in human beings (2002/629/JHA)),³⁸ რომელიც მნიშვნელოვნად იმეორებს პალერმოს ოქმის³⁹ დეფინიციის ელემენტებს, მაგრამ, „ტრეფიკინგის ოქმისგან განსხვავებით, ევროკავშირის დეფინიცია ორგანოების ამოღებას, როგორც ტრეფიკინგის ფორმას, არ მოიცავს“.⁴⁰ თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ ევროკავშირის ფორმატში იყო მცდელობა, მიეღოთ საბჭოს ჩარჩო გადაწყვეტილება ადამიანის ორგანოებითა და ქსოვილებით ტრეფიკინგის პრევენციისა და კონტროლის შესახებ (Initiative of the Hellenic Republic with a view to adopting a Council Framework Decision concerning the prevention and control of trafficking in human organs and tissues (2003/C 100/13))⁴¹. საბერძნეთის ინიციატივა ითვალისწინებდა, ერთი მხრივ, ორგანოებით ტრეფიკინგის საკითხის მოქცევას ადამიანით ტრეფიკინგის დეფინიციაში და, მეორე მხრივ, აღნიშნული დეფინიციის კიდევ უფრო განვრცობას ადამიანის ქსოვილებით ტრეფიკინგზე.⁴² უფრო კონკრეტულად კი, ხსენებული ინიციატივა მოიცავდა შემდეგ დებულებას:

„(2) ადამიანის ორგანოებით და ქსოვილებით ვაჭრობა არის ადამიანით ვაჭრობის ერთ-ერთი ფორმა, რომელიც მოიცავს ადამიანის ძირითადი უფლებების უხეშ დარღვევებს, განსაკუთრებით კი ადამიანის ღირსებისა და ფიზიკური ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ“.

მაგრამ საკითხის კომპლექსურობის, სირთულის გამო სახელმწიფოებმა ვერ მიიღეს შეთანხმება და, დღევანდელი მდგომარეობით, ევროკავშირი ორგანოთა ალების საკითხს არ განიხილავს ადამიანით ტრეფიკინგის ფორმატში.

წინამდებარე თავის ფორმატში, მეტი სიცხადისთვის, საჭიროა, თავიდანვე განვასხვავოთ ორგანოთა ალების მიზნით ადამიანით ვაჭრობა (ტრეფიკინგი) ორგანოებით ვაჭრობისგან (ტრეფიკინგისგან). უპირველეს ყოვლისა, ისინი განსხვავდებიან დანაშაულის ობიექტის მიხედვით: ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) დროს ობიექტია ცოცხალი ადამიანი, ხოლო ორგანოებით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) დროს ობიექტია ცოცხალი ან გარდაცვლილი ადამიანის ორგანო. ამას-

თანავე, ამ უკანასკნელ შემთხვევაში არ არის აუცილებელი ადამიანით ტრეფიკინგის დეფინიციის სამი ძირითადი ელემენტის კომბინაციის არსებობა და, ზოგადად, უნდა აღინიშნოს, რომ ორგანოებით ტრეფიკინგის საერთაშორისო დონეზე შეთანხმებული დეფინიცია ჯერჯერობით არ არსებობს. უბრალოდ, ამ დანაშაულის არსი და მისი ჩადენის მიზანი, ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) ექსპლუატაციის მიზნისგან განსხვავებით, ადამიანის ორგანოებიდან ფინანსური ან სხვა ეკონომიკური მოგების მიღებაა, თუნდაც მესამე პირის სასარგებლოდ. აგრეთვე, მსხვერპლის დაცვის კონტექსტშიც ადამიანით ტრეფიკინგი უფრო მძიმე დანაშაულია და, შესაბამისად, ამ დანაშაულთან ბრძოლის სისტემა მსხვერპლის დაცვის უფრო მეტ გარანტიას ითვალისწინებს. მაგრამ ორივე დანაშაული მოიცავს ორგანოთა ალებას და ორივე დანაშაულის წარმოშობა უკავშირდება ტრანსპლანტაციის მიზნით ორგანოთა ნაკლებობას. ამრიგად, ორგანოთა ალების მიზნით ადამიანით ვაჭრობას (ტრეფიკინგს) და ორგანოებით ვაჭრობას (ტრეფიკინგს) შორის ურთიერთგადაფარვა ხდება, თუმცა განსხვავებული სამოქმედო სფეროები აქვთ. მაგალითად, თუ დონორს ჩაუტარდა წინასწარი სამედიცინო გამოკვლევა, მან მიიღო სრული ინფორმაცია მოსალოდნელი საფრთხისა და შედეგების შესახებ, შესაბამისად, განაცხადა გააზრებული და ნებაყოფლობითი თანხმობა ორგანოს გადანერგვაზე და ოპერაციის შემდეგ, სათანადო სამედიცინო მეთვალყურეობასთან ერთად, მიიღო დაპირებული ანაზღაურებაც, ანუ სახეზე არ არის ექსპლუატაციის მიზნით განხორციელებული უკანონო ქმედება უკანონო მეთოდის გამოყენებით, მაშინ, სახეზე არ არის ადამიანით ვაჭრობა (ტრეფიკინგი), მაგრამ სახეზეა ორგანოებით ტრეფიკინგი, რაც ვლინდება ორგანოს გადანერგვაში მოგების მიღების მიზნით.⁴³

ამრიგად, ხსენებული განსხვავების ფონზე ამ კუთხითაც შევავიწროვოთ სავალდებულო საერთაშორისო სამართლებრივი მექანიზმების ჩამონათვალი. საბოლოო ჯამში კი, მივიღებთ შემდეგ სურათს:

- „ბავშვის უფლებების შესახებ“ კონვენციისა, 1989 წელი⁴⁴, და, განსაკუთრებით, „ბავშვის უფლებების შესახებ“ კონ-

ვენციის ფაკულტატიური ოქმის „ბავშვთა გაყიდვის, ბავშვთა პროსტიტუციისა და ბავშვთა პორნოგრაფიის შესახებ“, 2000 წელი⁴⁵, როგორც ერთგვარი *leges generalis*-ისა და *lex specialis*-ის ურთიერთმიმართება, რომელიც ერთდროულად მოქმედებს და ავსებს, აზუსტებს ერთმანეთს⁴⁶.

კონვენცია, როგორც ყველაზე ფართოდ რატიფიცირებული საერთაშორისო დოკუმენტი, და მისი ოქმი მიზნად ისახავს ბავშვის უფლებების, ბავშვის კეთილდღეობის უნივერსალურ დაცვას, ბავშვის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე.⁴⁷ მათ შორის, განსაკუთრებული ყურადღება გამახვილებულია ბავშვთა დაცვაზე „ეკონომიკური ექსპლუატაციისა“ (კონვენციის 32-ე მუხლი და ოქმის პრეამბულა) და „სექსუალური ექსპლუატაციის ყველა ფორმისგან“ (კონვენციის 34-ე მუხლი და ოქმის პრეამბულა).⁴⁸ მაგრამ ამ ფონზე კონვენცია შეიცავს ზოგად, ყოველისმომცველ დებულებას, რომელიც ფართო ინტერპრეტირების შესაძლებლობას იძლევა:

„მუხლი 36

წევრმა სახელმწიფოებმა უნდა დაიცვან ბავშვი ექსპლუატაციის ყველა სხვა ფორმისგან, რომელიც ხელყოფს ბავშვის კეთილდღეობის ნებისმიერ ასპექტს“.

მართალია, კონვენციის *travaux préparatoires* მოწმობს, რომ 36-ე მუხლის ფორმირებაზე მსჯელობისას განსაკუთრებული ყურადღება არ გაკეთებულა ექსპლუატაციაზე ორგანოთა ალების მიზნით, მაგრამ აშშ-ის, საბჭოთა კავშირის, საფრანგეთის, ნიდერლანდების, ფინეთის, იტალიისა და სხვა მონაწილეთა მხარდაჭერა ზოგადი ფორმულირებისთვის მოტივირებული იყო იმით, რომ ექსპლუატაციისგან ბავშვთა „სრული დაცვის“ შეზღუდვა არ მომხდარიყო რაიმე მიზეზით, რაიმე ფორმით.⁴⁹ შესაბამისად, ფრაზაში: „ექსპლუატაციის ყველა სხვა ფორმა“ თავისუფლად შეიძლება მოვიაზროთ ექსპლუატაცია ორგანოთა ალების მიზნით.⁵⁰

ფაკულტატიური ოქმი, მართალია, მიღებულია კონვენციის დებულებების, განსაკუთრებით კი 1-ლი, მე-11, 21-ე, 32-ე, 33-ე, 34-ე, 35-ე და 36-ე მუხლების გათვალისწინებით, მაგრამ მასში, კონვენციისგან განსხვავებით, პირდაპირ არის დაგმოხილი

ბავშვის ორგანოთა გადაცემა ბავშვთა გაყიდვის, ბავშვთა ტრეფიკინგის კონტექსტში:

„მუხლი 2

წინამდებარე ოქმის მიზნებისთვის

(a) ბავშვის გაყიდვა გულისხმობს ნებისმიერ ქმედებას ან საქმის წარმოებას, როდესაც ხორციელდება ბავშვის გადაცემა ნებისმიერი პირის ან პირთა ჯგუფის მიერ სხვისთვის ანაზღაურების სანაცვლოდ ან სხვა ნებისმიერი საფუძველით;

...

მუხლი 3

1. ყველა წევრმა სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს, რომ, მინიმუმ, შემდეგ ქმედებებს სრულად მოიცავდეს მისი სისხლისსამართლებრივი ან სამართალდარღვევათა კანონმდებლობა, მიუხედავად იმისა, ეს სამართალდარღვევა ჩადენილია შიდასახელმწიფოებრივ თუ საერთაშორისო დონეზე, ან ინდივიდუალურ თუ ორგანიზებულ საფუძველზე:

(a) ბავშვების გაყიდვის კონტექსტში, მე-2 მუხლის დეფინიციის შესაბამისად:

(i) ბავშვის შეთავაზება, გადაცემა თუ მიღება ნებისმიერი საშუალებით, შემდეგი მიზნით:

i. ბავშვის სექსუალური ექსპლუატაცია;

j. ბავშვის ორგანოთა გადაცემა, მოგების მიღების მიზნით;

k. ბავშვის ჩაბმა იძულებით შრომაში“.

აღამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) აკრძალვის ფარგლებში და ზემოხსენებული მუხლების სამართლებრივი მნიშვნელობის გათვალისწინებით, ამავე მუხლების ანალიზი ცხადყოფს, რომ ეს აკრძალვა შეზღუდულია დაცულ სუბიექტთა წრით, კერძოდ, ბავშვის ცნებით⁵¹; ამასთანავე, ორგანოთა გადაცემა მოგების მიღების მიზნით განხილულია ბავშვის გაყიდვის კონტექსტში. მიუხედავად იმისა, რომ კონკრეტულად ტერმინი: „აღამიანით ვაჭრობა“ ბავშვის ორგანოთა გადაცემის კონტექსტში არ არის ნახსენები, საგულისხმოა, რომ კონვენციის 35-ე მუხლში დაგმოხილია „ბავშვების გაყიდვა ან ბავშვებით ვაჭრობა ნებისმიერი მიზეზით, ან ნებისმიერი ფორმით“, ხოლო ოქმი, თავის

მხრივ, ეფუძნება კონვენციის აღნიშნულ დებულებას⁵². ამასთანავე, ტერმინი „ტრეფიკინგი“ ('trafficking') სხვადასხვა სახელმწიფოს ენაზე უმთავრესად ითარგმნება, როგორც „ვაჭრობა“, ⁵³ მათ შორის ქართულ ენაზეც: „ადამიანთ ვაჭრობა (ტრეფიკინგი)“⁵⁴. ხოლო გაყიდვა, თავისი არსით, არის ვაჭრობის ცნების შემადგენელი კომპონენტი და, შესაბამისად, ხდება ამ ცნებათა ურთიერთგადაფარვა. მიუხედავად აღნიშნულისა, არსებობს მოსაზრება, რომ ადამიანის გაყიდვა შეიძლება განხორციელდეს, ექსპლუატაციის გარდა, სხვა მიზნითაც, მაგალითად, შვილად აყვანის მოტივით,⁵⁵ არადა ადამიანთ ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) კვალიფიკაციისთვის ექსპლუატაცია ერთ-ერთი აუცილებელი ელემენტია⁵⁶. მაგრამ უკანონო შვილად აყვანა, გაეროსა და ევროპის საბჭოს ფარგლებში დამკვიდრებული მიდგომით, განიმარტება, როგორც მონობის მსგავსი მდგომარეობა,⁵⁷ რაც, თავის მხრივ, ადამიანთ ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) დეფინიციის ფარგლებში ექსპლუატაციის ერთ-ერთი ფორმაა. ანუ ყოველივე ზემოხსენებულის საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ გაყიდვის ცნება სრულებით არ ეწინააღმდეგება, არ გამორიცხავს ადამიანთ ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) დეფინიციას.

**წყარო: The United States of America
Department of States, "Trafficking in Persons Report", 2009 (<http://www.state.gov/g/tip/rls/tiprpt/2009/123128.htm>) (22.01.2011).**

Language	Phrase	Literal Translation
Arabic	<i>Al-ittijaar b'il-bashar</i>	The commercial trade of people
Burmese	<i>Lu kon ku de</i>	Trade in people
French	<i>La traite des personnes</i>	The trade of people
Japanese	<i>Jinshin bai bai</i>	The buying and selling of people
Mandarin	<i>Guǎi mài</i>	The cheating/tricking and selling of people
Mandarin	<i>Fan mai ren kou</i>	The buying and selling of people
Russian	<i>Torgovlyei lyudmi</i>	The trade of people
Spanish	<i>La trata de personas</i>	The trade of people
Swahili	<i>Usafirishaji haramu wa binadamu</i>	The illegal transportation of human beings
Thai	<i>Garn ka manut</i>	The act of trading persons

ამრიგად, ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის ფაკულტატიური ოქმი „ბავშვთა გაყიდვის, ბავშვთა პროსტიტუციისა და ბავშვთა პორნოგრაფიის შესახებ“ არის პირველი საერთაშორისო სავალდებულო დოკუმენტი, სადაც დაგმობილია ადამიანთ ტრეფიკინგი ორგანოთა აღზრდის მიზნით.⁵⁸

➤ **ტრანსნაციონალური ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის კონვენციის ოქმი „ადამიანების, განსაკუთრებით ქალებისა და ბავშვების, ტრეფიკინგის თავიდან აცილების, აღკვეთის და დასჯის შესახებ“, 2000 წელი⁵⁹ (ე.წ. „პალერმოს ოქმი“⁶⁰).**

„რეალურად, ოქმი და კონვენცია ერთი დიდი დოკუმენტია, რომელიც, ზოგადად, ტრანსნაციონალური ორგანიზებული დანაშაულის (კონვენცია) და კონკრეტულად ადამიანთ ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) (ოქმი) სანაწილად დებულებებს შეიცავს. ოქმით გათვალისწინებული სამართალდარღვევები განიხილება როგორც კონვენციით აკრძალული დანაშაული“.⁶¹

პალერმოს ოქმის უმთავრესი სამართლებრივი ღირებულება და დამსახურება ადამიანთ ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) ყოვლისმომცველი დეფინიციის შემოღებაა, რომელიც განმტკიცებულია სავალდებულო საერთაშორისო სამართლებრივი დოკუმენტის დონეზე და რომელმაც უნივერსალური აღიარება მოიპოვა.⁶²

„მუხლი 3

ტერმინთა განმარტება

ამ ოქმის მიზნებისთვის:

(a) „ადამიანთ ვაჭრობა (ტრეფიკინგი)“ ნიშნავს ადამიანთა გადაბირებას, ტრანსპორტირებას, გადაცემას, შეფარებას ან მიღებას, მუქარის, ძალის გამოყენების ან იძულების სხვა საშუალებებით, მოტაცებით, თაღლითობით, მოტყუებით, ძალაუფლების ან პირის უმწეო მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებით ან იმ პირის თანხმობის მისაღწევად, თანხის ან სხვა სარგებლის მიცემით ან მიღებით, ვისი დამოკიდებულების ქვეშაც იმყოფება მეორე პირი, ამ ადამიანთა ექსპლუატაციის მიზნით. ექსპლუატაცია, როგორც მინიმუმ, გულისხმობს სხვათა პროსტიტუციის ექსპლუატა-

ციას ან სქესობრივი ექსპლუატაციის სხვა ფორმას, იძულებით შრომას ან მომსახურებას, მონობას ან მონობის მსგავს მდგომარეობას, მონურ შრომას ან ორგანოთა აღებას;⁶³

ამრიგად, პალერმოს ოქმმა საფუძველი ჩაუყარა ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ აქტიურ ბრძოლას⁶⁴ და შექმნა ამ ბრძოლის რეგულირების სამართლებრივი ფორმატი. შეიძლება, აღნიშნული სისტემა არ არის სრულყოფილი, მაგრამ:

- ადგენს ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) საყოველთაოდ აღიარებულ დეფინიციას, რაც მნიშვნელოვანია ერთიანი ღირებულებების დამკვიდრებისა და საერთაშორისო თანამშრომლობის განვითარების კუთხით, ამ დანაშაულის წინააღმდეგ საბრძოლველად;⁶⁵
 - მოიცავს ზოგად დებულებებს, რომელნიც ფართო ინტერპრეტაციის შესაძლებლობას იძლევა. მაგალითად, გადაბირება მოიცავს არა მხოლოდ პირადი კონტაქტის ან მესამე პირის მეშვეობით პოტენციური მსხვერპლის დაყოლიებას, ჩაბმას საქმიანობაში, რომელიც შემდგომ მისსავე ექსპლუატაციაში ვლინდება, არამედ ამ მიზნით თანამედროვე საინფორმაციო ტექნოლოგიების აქტიურ გამოყენებასაც⁶⁶;
 - ადგენს მინიმალურ სტანდარტებს, რომელთა განვრცობა შეიძლება განხორციელდეს როგორც რეგიონალურ საერთაშორისო სივრცეში (მაგალითად, ევროპის საბჭოს კონვენცია „ადამიანებით უკანონო ვაჭრობის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“ ითვალისწინებს მსხვერპლთა დაცვის უფრო მეტ გარანტიებს.⁶⁷), ისე ეროვნულ დონეზე (მაგალითად, ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) დეფინიცია მოიცავს, მინიმუმ, ორგანოთა აღებას, როგორც ექსპლუატაციის ერთერთ ფორმას, მაგრამ სახელმწიფოს შეუძლია, ეროვნულ კანონმდებლობაში გაითვალისწინოს, ორგანოთა გარდა, მაგალითად, ადამიანის ქსოვილებისა და უჯრედების აღება.⁶⁸)
- **ევროპის საბჭოს კონვენცია „ადამიანებით უკანონო ვაჭრობის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“, 2005 წელი.⁶⁹**

ევროპის საბჭოს კონვენციის მე-4 მუხლში უცვლელად აისახა პალერმოს ოქმის ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) დეფინიცია, რადგან, როგორც კონვენციის განმარტებით მოხსენებაში აღნიშნული: „ადამიანებით ვაჭრობის წინააღმდეგ უფრო ეფექტიანად საბრძოლველად და მის მსხვერპლთა დასახმარებლად არსებითი მნიშვნელობა ენიჭება ადამიანებით უკანონო ვაჭრობის ისეთი განმარტების გამოყენებას, რომელთან დაკავშირებითაც იარსებებს საერთაშორისო კონვენსუსი“.⁷⁰ თუმცა ევროპის საბჭოს კონვენცია ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) აკრძალვის კონტექსტში არ შემოიფარგლა საყოველთაოდ აღიარებული, მაგრამ მინიმალური სტანდარტების კოპირებით და შემოგვთავაზა უფრო ეფექტიანი, ყოვლისმომცველი მიდგომა, რომლის „უპირატესობა“ ვლინდება შემდეგი სპეციფიკური მახასიათებლებით:

- კონვენცია პირველი სავალდებულო საერთაშორისო სამართლებრივი დოკუმენტია, რომელმაც განმარტა ტრეფიკინგის მსხვერპლის ცნება⁷¹ და, ამასთანავე, მეტი ყურადღება გაამახვილა მსხვერპლთა დაცვაზე;
- კონვენცია მოიცავს ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) ყველა ფორმას: ეროვნული/ტრანსნაციონალური, არ აქვს მნიშვნელობა – დაკავშირებულია თუ არა ორგანიზებულ დანაშაულთან;
- კონვენცია ითვალისწინებს მონიტორინგის ქმედით და დამოუკიდებელ მექანიზმს (GRETA) მხარეების მიერ კონვენციის დებულებათა უკეთ შესრულების უზრუნველსაყოფად.⁷²

საბოლოო ჯამში: „ევროპის საბჭოს კონვენციის შემუშავების მიზანი არ არის მსოფლიო თუ რეგიონალურ დონეებზე შექმნილ სხვა დოკუმენტებთან კონკურენცია – კონვენციის შექმნის დანიშნულებაა აღნიშნული დოკუმენტების საფუძველზე უზრუნველყოფილი დაცვის განმტკიცება...“⁷³

ამრიგად, ორგანოთა აღების მიზნით ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) რეგულირების ფორმატის ზოგადი განხილვის შემდეგ, რაც აუცილებელი იყო ზემოხსენებულ დოკუმენტთა სამართლებრივი ღირებულებისა და მნიშვნელობის უკეთ წარმოსაჩენად, ერთიანი სურათის შესაქმნელად,

აუცილებელია, განვიხილოთ თავად ამ დანაშაულის კვალიფიკაციის საკითხიც.

4. კვალიფიკაცია

ორგანოთა აღების მიზნით ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) კვალიფიკაციისას გამოიყენება ზოგადი მიდგომა. როგორც ვიცით, ადამიანით ვაჭრობა (ტრეფიკინგი) მოიცავს სამ ძირითად ელემენტს: ქმედება (გადაბირება, ტრანსპორტირება, გადაცემა, თავშესაფრის მიცემა, მიღება), საშუალება (მუქარა, ძალის გამოყენება ან იძულების სხვა საშუალებები, მოტაცება, თაღლითობა, მოტყუება, ძალაუფლების ბოროტად გამოყენება, პირის უმწეო მდგომარეობით სარგებლობა, იმ პირის თანხმობის მიღწევა, თანხის ან სხვა სარგებლის მიცემით ან მიღებით, ვისი დამოკიდებულების ქვეშავე იმყოფება სხვა პირი), მიზანი (ექსპლუატაციის მიზანი, რაც, მინიმუმ, გულისხმობს სხვათა პროსტიტუციის ექსპლუატაციას ან სექსობრივი ექსპლუატაციის სხვა ფორმას, იძულებით შრომას ან მომსახურებას, მონობას ან მონობის მსგავს მდგომარეობას, მონურ შრომას ან ორგანოთა აღებას). ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) დანაშაულის კვალიფიკაციისას აუცილებელია სამივე ელემენტი ერთდროულად იყოს სახეზე,⁷⁴ რადგან „ადამიანებით ვაჭრობა არის ამ სამი ძირითადი კომპონენტის კომბინაცია და არა ეს კომპონენტები, ცალკე აღებული“.⁷⁵

მაგალითად, პირი დაგიკავშირდით ინტერნეტით და სოციალური კვლევის ფორმატში დაგისვით, ერთი შეხედვით, ზოგადი შეკითხვები თქვენს ჯანმრთელობასთან დაკავშირებით. რამდენიმე დღეში ისევ დაგიკავშირდით ინტერნეტის საშუალებით და ახორციელებს თქვენს დაყოლიებას, რომ 15 წლის გოგონას სასწრაფოდ სჭირდება თირკმლის გადანერგვა; გატყუებთ, რომ ტრანსპლანტაცია საერთოდ არ იწვევს ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაართულებებს, თანამედროვე სამედიცინო მიღწევების ფონზე, და რომ აღნიშნულ ოპერაციას უხელმძღვანელებენ უცხოეთიდან მოწვეული მაღალი დონის სპეციალისტები; ამასთანავე, გარწმუნებთ, რომ თანხმობის შემთხვევაში, გააკეთებთ კეთილშობილურ საქმეს.

კვალიფიკაცია: აღნიშნულ ქმედებას რომც არ უპასუხოთ და ელექტრონული

წერილები 'SPAM'-ში გადაადგოთ, მას მაინც ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) კვალიფიკაცია მიეცემა, რადგან სახეზეა: ქმედება – გადაბირება; საშუალება – მოტყუება; მიზანი – ექსპლუატაცია ორგანოს აღების მიზნით.

ამრიგად, უშუალოდ ექსპლუატაციის განხორციელება არ არის აუცილებელი. საკმარისია, არსებობდეს ქმედება, საშუალება და ექსპლუატაციის მიზანი.⁷⁶ ზემოხსენებული მაგალითი უფრო თვალსაჩინოს ხდის აღნიშნულ მიდგომას, რაც გამართლებულია დანაშაულის სიმძიმითა და მისი აღმოჩენის სირთულით.

კვალიფიკაციის ფორმატში, აგრეთვე, უნდა აღინიშნოს, რომ ხსენებული სამედიცინური კომბინაციის ფარგლებში დაშვებულია ერთადერთი გამონაკლისი ბავშვი მსხვერპლის მიმართ, როდესაც უკანონო საშუალების ელემენტის არარსებობისას ქმედება და ექსპლუატაციის მიზანი მაინც იწვევს ადამიანის ტრეფიკინგით კვალიფიკაციას.⁷⁷ თუმცა აღნიშნული საკითხი უფრო დეტალურად განვიხილოთ მსხვერპლის თანხმობის კონტექსტში.

ამრიგად, ორგანოთა აღების მიზნით ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) სამართლებრივი რეგულირებისა და კვალიფიკაციის ზოგადი ანალიზის შემდგომ და ამ ზოგადი რეგულირების ფონზე შეგვიძლია განვიხილოთ მსხვერპლის თანხმობა – როგორც მნიშვნელოვანი სამართლებრივი დატვირთვის მქონე საკითხი, მთლიანად, ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის კონტექსტში და, კონკრეტულად, ორგანოთა გადანერგვის სამართლებრივი, სამედიცინო და ეკონომიკური ასპექტების ფარგლებში.

5. მსხვერპლის თანხმობა

მსხვერპლის თანხმობა – ეს ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი და ურთულესი საკითხია, რომელიც კიდევ უფრო დიდ დატვირთვას იძენს ორგანოთა აღების მიზნით ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) ფორმატში, რამდენადაც შებოჭილია პიროვნების ნების ავტონომიის უზენაესობით, რაც პრაქტიკაში მსხვერპლის თანხმობის ნამდვილობის განსაზღვრის სირთულით ვლინდება. წინამდე-

ბარე თავის ფარგლებში წარმოდგენილია სწორედ ამ საკითხის ანალიზი სამართლებრივი (უფრო კონკრეტულად, სამართლებრივი კუთხით განხილულია მსხვერპლის თანხმობის ნამდვილობის განსაზღვრა და კრიმინალიზაცია), სამედიცინო, ეკონომიკური ასპექტების გათვალისწინებით და პირთა სხვადასხვა კატეგორიის მიმართ სრული სურათის შესაქმნელად.

5.1. მსხვერპლის თანხმობის ნამდვილობის განსაზღვრა და კრიმინალიზაცია

მსხვერპლის თანხმობის ნამდვილობის განსაზღვრისას, უპირველეს ყოვლისა, გასათვალისწინებელია პიროვნების თავისუფალი ნება, რაც, თავის მხრივ, მოიცავს: **არჩევანის თავისუფლებას**, ანუ ინდივიდი ფლობს სრულ ინფორმაციას, აქვს რეალური ალტერნატივა და არჩევანის გაკეთების შესაძლებლობა, და სრულად აცნობიერებს მოსალოდნელ შედეგებს; და **ნებაყოფლობით თანხმობას**, ანუ ინდივიდი გადანყვეტილებას იღებს დამოუკიდებლად, ყოველგვარი ფიზიკური თუ ფსიქოლოგიური ზეწოლის გარეშე, და ნების გამოვლენა არ არის დაკავშირებული მისი უმწეო მდგომარეობით ბოროტად სარგებლობასთან.

ამ კუთხით, დიდი მნიშვნელობა აქვს ადამიანთა ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) დეფინიციის დისპოზიციის მოცემული საშუალებების მრავალფეროვნებას. ეს ჩამონათვალი ითვალისწინებს ისეთ შემთხვევებს, როდესაც ადვილია მსხვერპლის ნების გამოვლენის ნამდვილობის განსაზღვრა – მაგალითად, როდესაც ადამიანს იტაცებენ ორგანოთა გადანერგვის მიზნით, მსხვერპლის თანხმობის გარეშე და მის მიმართ ფიზიკური იძულების გამოყენებით;⁷⁸ ან როდესაც ადამიანს ჰპირდებიან დასაქმებას საზღვარგარეთ, რაც, საბოლოოდ, მისი ექსპლუატაციით ვლინდება ორგანოთა აღების მიზნით.⁷⁹ აგრეთვე, ნიშანდობლივია მსხვერპლის უმწეო მდგომარეობით სარგებლობის შემთხვევები,⁸⁰ როდესაც პირს არ აქვს სხვა რეალური და მისთვის მისაღები არჩევანის გაკეთების შესაძლებლობა და იძულებულია, დასთანხმდეს საკუთარი თავის ექსპლუატაციას.⁸¹ უმწეობა, თავის მხრივ, შეიძლება გამოვლინდეს მრავალი სახით: ფიზიკური, ფსიქოლოგიური, ემოციური, ოჯახთან დაკავშირებული,

სოციალური, ეკონომიკური, სამართლებრივი (მაგალითად, როდესაც პირი უკანონოდ იმყოფება ქვეყნის ტერიტორიაზე)...⁸²

ზემოხსენებული ჩამონათვალი მოიცავს ისეთ შემთხვევებსაც, როდესაც დონორი თანახმაა ორგანოს გადანერგვაზე, მაგრამ ის არ ფლობს სრულ ინფორმაციას ოპერაციის სირთულის, ოპერაციის შემდგომ ჯანმრთელობის შესაძლო გაუარესების შესახებ, რომლის ცოდნის შემთხვევაში ის არც დასთანხმდებოდა ტრანსპლანტაციას.⁸³ ანუ საწყის ეტაპზე პირი აცხადებს თანხმობას, იყოს ექსპლუატაციის მსხვერპლი და გარკვეული დოზით ის აცნობიერებს მოსალოდნელ სირთულეებს, მაგრამ მას ატყუებენ და არ აწვდიან სრულ ინფორმაციას ექსპლუატაციის ხარისხისა და მასშტაბების შესახებ, ამიტომაც მის თავდაპირველ თანხმობას არანაირი სამართლებრივი დატვირთვა არ გააჩნია.⁸⁴ აღნიშნული მიდგომის საილუსტრაციოდ შეიძლება დავასახელოთ ევროპის საბჭოს კონვენციის განმარტებით მოხსენებაში მოყვანილი მაგალითი: „ადამიანებით ვაჭრობისას ზოგიერთმა მსხვერპლმა არ იცის, რა მოელის, მაშინ, როცა სხვებმა შესანიშნავად უწყიან, რომ, მაგალითად, მეცავობა მოუწევთ. მაგრამ, მიუხედავად იმისა, რომ ადამიანს შეიძლება უნდოდეს სამუშაოს შოვნა და, ვთქვათ, მეცავობა, ეს არ ნიშნავს, რომ ეს ადამიანი თანახმაა, დაექვემდებაროს ყველანაირი სახის შეურაცხყოფას. სწორედ ამ მიზეზით... ადამიანებით უკანონო ვაჭრობას ადგილი აქვს მაშინაც კი, თუ მსხვერპლი აცხადებს თანხმობას, გაუწიონ ექსპლუატაცია“.⁸⁵ ეს მაგალითი მით უფრო რეალისტურია ორგანოთა გადანერგვის ფორმატში. შესაბამისად, თუ ადამიანს ეცოდინება, რომ ოპერაციის შემდგომ მკურნალობაზე, მისი ხანგრძლივადიანი უარყოფითი შედეგების გათვალისწინებით, შეიძლება იმაზე მეტი თანხა დაეხარჯოს, ვიდრე თირკმლის აღებაში გადაუხდიან, ლოგიკურია, ამგვარ ტრანსპლანტაციას ყოველგვარი აზრი ეკარგება და, სავარაუდოდ, თუნდაც ეკონომიკურად უაღრესად გაჭირვებული ადამიანი თავს შეიკავებს ამგვარი ნაბიჯის გადადგმისგან.

დასახელებული მაგალითები ცხადყოფს, რომ მსხვერპლის თანხმობის ნამდვილობის განსაზღვრისას განსაკუთრებული

სირთულე ვლინდება იმის დადგენისას, თუ სად მთავრდება თავისუფლება და იწყება ძალადობა.⁸⁶ ამ სირთულის დასარეგულირებლად პალერმოს ოქმი (მე-3(ბ) მუხლი), ევროპის საბჭოს კონვენცია (მე-4(ბ) მუხლი) და ევროკავშირის საბჭოს 2002 წლის 19 ივლისის ჩარჩო გადაწყვეტილება ადამიანთ ვაჭრობის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ (1-ლი მუხლის მე-2 პუნქტი) გვთავაზობს საკმაოდ მოქნილ მექანიზმს: საერთაშორისო დოკუმენტები, ერთი მხრივ, პატივს სცემენ ზრდასრული ადამიანის უნარს, დამოუკიდებლად მიიღოს გადაწყვეტილება საკუთარი ცხოვრების შესახებ (მაგალითად, თვითექსპლუატაციის შემთხვევები), სამართლებრივი რეგულირების დასაშვებობის ფარგლებში, მაგრამ, მეორე მხრივ, მსხვერპლის თანხმობა საკუთარი თავის ექსპლუატაციაში განზრახი ან სავარაუდო ჩაბმის შესახებ არ ჩაითვლება ნამდვილად, თუ ეს თანხმობა მიღებულ იქნა არასათანადო მეთოდებიდან (ადამიანთ ტრეფიკინგის დეფინიციის მეორე ელემენტი) ერთერთის გამოყენებით.⁸⁷ სწორედ ამგვარი მიდგომა – მსხვერპლის ნების გამოვლენის თავისუფლების ფარგლების კონტროლი, ადამიანთ ტრეფიკინგის დეფინიციაში მოცემული არასათანადო მეთოდების მრავალფეროვნება და მათი ფართო ინტერპრეტაცია იძლევა რეალურ შესაძლებლობას, გადაიდგას ქმედითი ნაბიჯები ამ დანაშაულის წინააღმდეგ, მისი ფარული ხასიათისა და, შესაბამისად, კვალიფიკაციის სირთულის ფონზე.

ამრიგად, თუ მსხვერპლი თანახმაა ორგანოს გადანერგვაზე, მაგრამ საკმარისი ინფორმაციის არქონის გამო და, თუნდაც, მოტყუების საფუძველზე სრულად ვერ აცნობიერებს ექსპლუატაციის ფართო მასშტაბებსა და ხარისხს, მაშინ მისი ნების გამოვლენა შეზღუდულია, მისი თანხმობა არ არის ნამდვილი და სახეზეა ადამიანთ ტრეფიკინგი ორგანოთა ალუბის მიზნით; ხოლო თუ პიროვნება სრულად ფლობს ინფორმაციას ტრანსპლანტაციის უარყოფითი შედეგების შესახებ და სრულად აცნობიერებს მოსალოდნელ სამედიცინო გართულებებს, ანუ მისი თანხმობა ნამდვილია და სამართლებრივ შედეგს წარმოშობს, ასეთ დროს ადამიანთ ტრეფიკინგი არ არის სა-

ხეზე, რადგან ადამიანთ ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) დეფინიცია არ ითვალისწინებს და, შესაბამისად, არ არის დასჯადი საკუთარი თავის ექსპლუატაცია,⁸⁸ პიროვნების თავისუფალი ნების ფარგლებში. მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება ვისაუბროთ ე.წ. „მსხვერპლის“ სამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, თუ თვითექსპლუატაციის აქტი არღვევს ეროვნულ კანონმდებლობას და საერთაშორისო სტანდარტებს ადამიანის სხეულის ან მისი ცალკეული ნაწილისგან მოგების მიღების აკრძალვასთან დაკავშირებით, თანაც, ასეთ დროს თუ უკვე სახეზეა ორგანოებით ვაჭრობა (ტრეფიკინგი) და არა ადამიანთ ვაჭრობა (ტრეფიკინგი) ორგანოთა ალუბის მიზნით.⁸⁹

ზოგადად უნდა აღინიშნოს, რომ ადამიანთ ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის კონტექსტში საერთაშორისო სამართლის სისტემა არ ცნობს მსხვერპლის კრიმინალიზაციას. პირიქით: პალერმოს „ოქმის მიზანია ადამიანთ მოვაჭრის, და არა მსხვერპლის, დასჯა“.⁹⁰ ხოლო ევროპის საბჭოს კონვენცია შეიცავს „დაუსჯელობის ნორმას“, 26-ე მუხლი:

„თითოეული მხარე, თავისი სამართლებრივი სისტემის ძირითადი პრინციპების შესაბამისად უზრუნველყოფს, რომ მსხვერპლს არ დაეკისროს სასჯელი კანონსაწინააღმდეგო საქმიანობაში მონაწილეობის გამო, იმ შემთხვევაში, თუ ის იძულებული იყო, ასე მოქცეულიყო“.⁹¹

აქვე ნიშნავს დივიდუა, ევროკავშირის ფარგლებში, ევროპის პარლამენტის უარყოფითი პოზიცია მსხვერპლისთვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებასთან დაკავშირებით, რადგან ადამიანთ ტრეფიკინგის წინააღმდეგ ბრძოლის მიზანი არ უნდა იყოს ადამიანის ისედაც რთული მდგომარეობის უფრო მეტად დამძიმება.⁹² ამ ჰუმანური მიდგომის ერთგვარი გაგრძელებაა საბერძნეთის ინიციატივის (მიეღოთ ევროკავშირის საბჭოს ჩარჩო გადაწყვეტილება ადამიანის ორგანოებითა და ქსოვილებით ტრეფიკინგის პრევენციისა და კონტროლის შესახებ) ფარგლებში მიმდინარე დებატები რეციპიენტის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების შესახებ უკიდურესი აუცილებლობის არსებობისას. მაგრამ ყველა

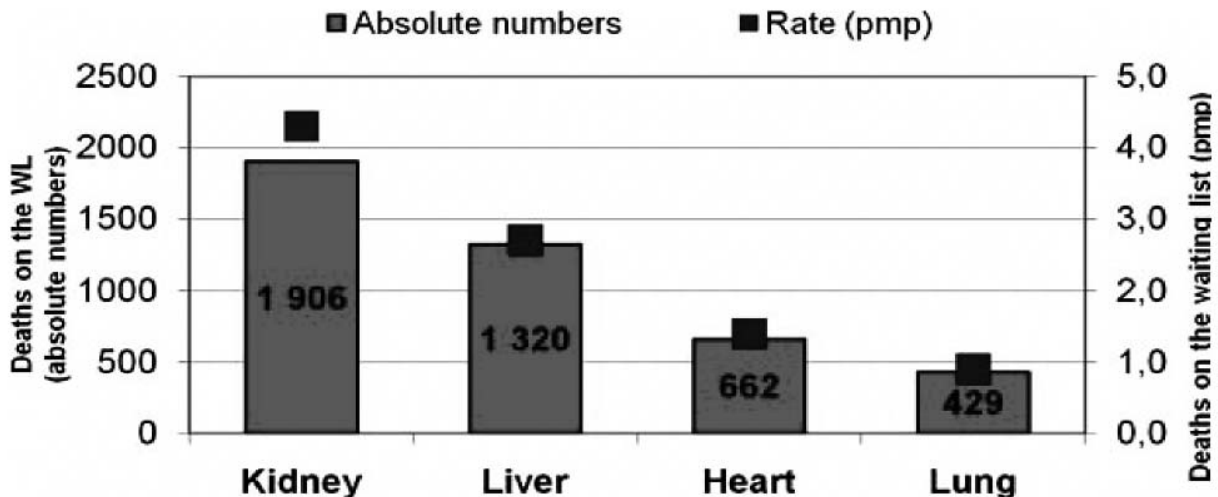
სახელმწიფომ არ გაიზიარა ამგვარი მიდგომა, რის გამოც ამ და სხვა წინააღმდეგობების ფონზე ადამიანის ორგანოებითა და ქსოვილებით ტრეფიკინგის პრევენციისა და კონტროლის შესახებ ევროკავშირის საბჭოს ჩარჩო გადაწყვეტილება არ იქნა მიღებული.⁹³

ერთი შეხედვით, ადამიანით მოვაჭრის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის აუცილებლობა საკმაოდ ლოგიკური და სამართლიანი მიდგომაა. მაგალითად, რომ წარმოვიდგინოთ ადამიანი, რომელიც სარგებლობს სხვა ადამიანის უკიდურესი ეკონომიკური გაჭირვებით, ჰპირდება მას სოლიდურ თანხას თირკმლის გადანერგვის სანაცვლოდ და ოპერაციის შემდეგ საერთოდ უჩინარდება. ასეთმა ადამიანმა, რა თქმა უნდა, პასუხი უნდა აგოს. მაგრამ, მეორე მხრივ, რეციპიენტთა რიგებში ძალიან ხშირად მოიაზრებიან ადამიანები, რომელთა უმწეობა თუ არ უთანაბრდება, შეიძლება მსხვერპლის მდგომარეობაზე უარესიც იყოს. იგულისხმება, რომ ამ ადამიანებმა უკვე სცადეს ყველა კანონიერი საშუალება, მაგრამ უშედეგოდ. არსებული გამოუვალი მდგომარეობა, უდიდესი ფსიქოლოგიური ზენოლა, რომ შეიძლება ორგანოს გადანერგვის მოლოდინში გაუარესდეს პირის ჯანმრთელობის მდგომარეობა და უკიდურეს შემთხვევაში გარდაიცვალოს,⁹⁴ ტრანსპლანტაციისთვის საჭირო ორგანოთა ნაკლებობა – ეს ფაქტორები უბიძგებს რეციპიენტებს არაკანონიერი გზების ძიებისკენ,

მათ შორის ადამიანით ვაჭრობაში (ტრეფიკინგში) ჩაბმისკენ. შესაბამისად, ამ კატეგორიის პირთა უკანონო ქმედებების კვალიფიკაციისას აუცილებელია მოხდეს მათი უმწეობის გათვალისწინება და უფრო მსუბუქი სასჯელის შეფარდება, თუ მაინცდამაინც მათ განთავისუფლებაზე (უკიდურესი აუცილებლობის არსებობისას) სახელმწიფოები არ თანხმდებიან.⁹⁵

ამრიგად, ყოველივე ზემოთქმულის საფუძველზე და მსხვერპლის თანხმობისა და კრიმინალიზაციის საკითხების ურთიერთმიმართების ფონზე შეიძლება დავასკვნათ: ინდივიდის თავისუფალი ნების უზენაესობის *a priori* გათვალისწინებით, მსხვერპლის თანხმობა, რომელიც მოიპოვება უკანონო მეთოდებით (ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) დეფინიციის მეორე ელემენტი) და, შესაბამისად, არ არის ნამდვილი, რეციპიენტს, რა თქმა უნდა, არ ათავისუფლებს სამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან; მაგრამ, თუ სახეზეა მსხვერპლის ნამდვილი თანხმობა და თვითექსპლუატაციის აქტი, მაშინ თავისუფლად შეიძლება ვისაუბროთ როგორც დონორის, ისე რეციპიენტის პასუხისმგებლობაზე – ეროვნული კანონმდებლობის რეგულირებისა და ორგანოთა ტრეფიკინგის ფორმატში. ამრიგად, ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლი-დონორი არ ექვემდებარება კრიმინალიზაციას, მისი მდგომარეობის კიდევ უფრო დამძიმების თავიდან აცილების მოტივით;

წყარო: Joint Council of Europe/United Nations Study (http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/News/OrganTrafficking_study.pdf (ნანახია: 22.01.2011).)



[pmp – per million population]

ხოლო ადამიანთ ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) განმახორციელებელი-რეციპიენტი ექვემდებარება, მაგრამ პასუხისმგებლობის განსაზღვრისას აუცილებელია მოხდეს მისი მდგომარეობის სიმძიმისა და უმწეობის გათვალისწინება, ელემენტარული ჰუმანურობის კონცეფციისა და ტრანსპლანტაციისთვის საჭირო ორგანოების სიმცირის ფონზე.

5.2. მსხვერპლის თანხმობის ნამდვილობა სამედიცინო კონტექსტში

მსხვერპლის თანხმობის საკითხის განხილვისას აუცილებელია აღინიშნოს, რომ თანხმობის ნამდვილობის განსაზღვრა განსაკუთრებულ დატვირთვას იძენს ორგანოთა აღების მიზნით ექსპლუატაციისას, ვიდრე სხვა, თუნდაც სექსობრივი ან შრომითი ექსპლუატაციის დროს. მართლაც, აღნიშნულ კონტექსტში თანხმობა წარმოშობს არა მხოლოდ სამართლებრივ შედეგებს, არამედ ის უშუალოდ არის დაკავშირებული ადამიანის ჯანმრთელობასთან, მის კეთილდღეობასთან, ხოლო გარდაცვლილი დონორის შემთხვევაში – ადამიანის ღირსების პატივისცემასთან⁹⁶ და ამა თუ იმ საზოგადოების ტრადიციულ ფასეულობებთან⁹⁷. შესაბამისად, სამედიცინო კონტექსტში მსხვერპლის თანხმობის განხილვისას თავისუფლად შეგვიძლია დავეყრდნოთ იმ სამართლებრივ დოკუმენტებში გაცხადებულ საერთაშორისო სტანდარტებსა და დებულებებს, რომელნიც ეხება ორგანოების ტრანსპლანტაციას.⁹⁸

▪ უპირველეს ყოვლისა, ნიშანდობლივია, **„ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის სახელმძღვანელო პრინციპები ადამიანის უჯრედის, ქსოვილისა და ორგანოს ტრანსპლანტაციასთან დაკავშირებით“**, 2008 წელი.⁹⁹ თავად ამ პრინციპებშიც და მათ კომენტარებშიც განსაკუთრებული ყურადღება ექცევა დონორის თანხმობის პატივისცემის ვალდებულებას, როგორც სამედიცინო ინტერვენციის აუცილებელ „ეთიკურ ქვაკუთხედს“.¹⁰⁰ მათ შორის, პირველი სახელმძღვანელო პრინციპი, გარდაცვლილი დონორის შემთხვევაში, ტრანსპლანტაციის წინაპირობად განსაზღვრავს: (ა) კანონის მოთხოვნების დაცვით მოპოვებული თანხმობის არსებობას

და (ბ) იმის აუცილებელ დადგენას, რომ გარდაცვლილი არ იყო წინააღმდეგი ამგვარი ინტერვენციისა, ხოლო მესამე სახელმძღვანელო პრინციპი, ცოცხალი დონორის შემთხვევაში, ითვალისწინებს შიდასახელმწიფოებრივი რეგულირების მოთხოვნების დაცვას და განსაკუთრებულ ყურადღებას ამახვილებს ნებაყოფლობითი, ინფორმირებული, ნამდვილი თანხმობის არსებობის აუცილებლობაზე. აქვე ნიშანდობლივია, რომ თავად მესამე სახელმძღვანელო პრინციპის ტექსტშიც და შემდგომ, მის კომენტარშიც, არათუ დაფიქსირდა ამგვარი თანხმობის არსებობის აუცილებლობა, არამედ განიმარტა, თუ რა იგულისხმებოდა მასში. კერძოდ, ნამდვილი თანხმობა გულისხმობს: რომ დონორი სრულად არის ინფორმირებული მისთვის გასაგებ ენაზე ოპერაციის შესაძლო რისკებსა და ოპერაციის შემდგომ გართულებებზე; რომ დონორი მოქმედებს ნების თავისუფლებისა და დამოუკიდებლობის ფარგლებში, ყოველგვარი ზენოლისა თუ იძულების გარეშე, რაც თავისთავად გამორიცხავს დონორის უმწეო მდგომარეობით სარგებლობას; რომ დონორს შეუძლია, ნებისმიერ დროს თქვას უარი გადანერგვაზე, ოღონდ არა იმ ეტაპზე, როდესაც გადანაცვლების შეცვლით საფრთხეს შეუქმნის რეციპიენტის სიცოცხლეს.¹⁰¹

▪ **„ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“ კონვენცია, 1997 წელი**,¹⁰² რომელიც ეფუძნება ადამიანის უზენაესობის პრინციპს, რომ „ადამიანის ინტერესები და კეთილდღეობა უზენაესია საზოგადოებისა და მეცნიერების ინტერესებთან შედარებით“.¹⁰³ კონვენცია, ერთი მხრივ, ითვალისწინებს მსხვერპლის ნებაყოფლობითი და გააზრებული თანხმობის არსებობის საყოველთაოდ აღიარებულ სტანდარტებს (მე-5 მუხლი), მაგრამ, ამასთანავე, მეტად განამტკიცებს მსხვერპლის დაცვის საერთაშორისო მექანიზმს, როდესაც სამედიცინო ჩარევის აუცილებელ წინაპირობად ასახელებს მსხვერპლისთვის სათანადო ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებას (რადგან ინფორმაციის

ქონა პაციენტის უფლება¹⁰⁴), განსაკუთრებით, მოსალოდნელი საფრთხის შესახებ¹⁰⁵ და ადგენს სპეციალურ მოთხოვნებს თანხმობის ნამდვილობის უკეთ განსაზღვრის მიზნით:

„მუხლი 5: ... პირს წინასწარ უნდა მიეცეს შესაბამისი ინფორმაცია ჩარევის მიზნისა და ხასიათის, აგრეთვე შედეგებისა და საფრთხის შესახებ“.

„მუხლი 19.2: „მე-5 მუხლში აღნიშნული აუცილებელი თანხმობა გაცხადებული უნდა იქნას გარკვევით და კონკრეტულად წერილობით ან ოფიციალური ორგანოს¹⁰⁶ წინაშე“.

ამასთანავე, ნიშანდობლივია, რომ კონვენცია, მსხვერპლის თანხმობასთან მიმართებით, ბრმად არ აღიარებს პიროვნების ავტონომიის უზენაესობას და მას აბალანსებს იმავე პიროვნების ჯანმრთელობის დაცვის ინტერესით, როდესაც გადაუდებელი სამედიცინო დახმარების აუცილებლობისას თუ ვერ ხერხდება სათანადო თანხმობის მიღება (მაგალითად, თუ პაციენტი ჩავარდა კომაში),¹⁰⁷ მაშინ „ნებისმიერი სამედიცინო ჩარევა დაუყოვნებლივ უნდა ჩატარდეს ჯანმრთელობის ინტერესების შესაბამისად“.¹⁰⁸

▪ **ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ კონვენციის დამატებითი ოქმი „ადამიანის ორგანოებისა და ქსოვილების გადანერგვის შესახებ“, 2002 წელი,**¹⁰⁹ რომელიც, *lex specialis*-ისა და *leges generalis*-ის ერთობლივი მოქმედების ფორმატში,¹¹⁰ მსხვერპლის თანხმობასთან მიმართებით იმეორებს კონვენციით დადგენილ სტანდარტებს (მე-13 მუხლი), მაგრამ, ამასთანავე, ოქმში განსაკუთრებული ყურადღება ექცევა არა მხოლოდ დონორისთვის სრული ინფორმაციის წინასწარი მიწოდების ვალდებულებას, რომელიც, ჩარევის სამედიცინო კონტექსტის გარდა, უნდა მოიცავდეს ინფორმაციას დონორის კანონით დადგენილი უფლებებისა და გარანტიების შესახებ მსხვერპლის ნების ავტონომიის უკეთ დაცვის უზრუნველსაყოფად (მე-12 მუხლი), არამედ ოქმი ადგენს რეციპიენტის წინასწარი ინფორმირების ვალდებულებასაც (მე-5 მუხლი). მიუხედავად იმისა, რომ ამ უკანასკნელის სასარგებლოდ ხორციელდება ოპერაცია, მან მაინც უნდა იცოდეს

მოსალოდნელი სირთულეებისა და, თუნდაც, სამედიცინო ჩარევის ალტერნატიული გზების შესახებ.¹¹¹

ამასთან, თანხმობის ნამდვილობის განსაზღვრის კონტექსტში, ოქმში სათანადო ყურადღება ეთმობა პიროვნების ჯანმრთელობის ინტერესს და სამედიცინო ჩარევის რისკს, განსაკუთრებით, ეს რისკი მომეტებულია დონორის შემთხვევაში¹¹². ამიტომაც, ოქმში ცალკე მუხლი ადგენს დონორის წინასწარი სამედიცინო შემოწმებისა და სამედიცინო საფრთხის შეფასების აუცილებლობას (მე-11 მუხლი) და ამ ფონზე იკრძალება ორგანოს აღების ოპერაციის განხორციელება, რომელიც სერიოზულ საფრთხეს უქმნის დონორის სიცოცხლეს ან ჯანმრთელობას – მაშინაც კი, თუ დონორი თანახმაა ტრანსპლანტაციაზე.¹¹³ იგულისხმება, რომ გადანერგვითი მიღებულ იქნა არასათანადო ინფორმაციის საფუძველზე, ან არადა, საქმე გვაქვს თვითექსპლუატაციის უკიდურეს შემთხვევასთან, როდესაც ადამიანი შეგნებულად თანხმდება თვითგანადგურებას.

აგრეთვე, ოქმში სათანადო ყურადღება ეთმობა, გარდაცვლილი დონორის შემთხვევაში, თანხმობის ან ნებართვის მიღების აუცილებლობას და თვით გარდაცვლილი პირის სურვილის პატივისცემას:

„მუხლი 16: გარდაცვლილი პირისგან ორგანოს ან ქსოვილის აღება დაუშვებელია, გარდაცვალების ცნობის გაცემამდე კანონით განსაზღვრული წესით“.

„მუხლი 17: გარდაცვლილი პირის ორგანოს ან ქსოვილის აღება დაუშვებელია კანონით გათვალისწინებული თანხმობის ან ნებართვის მიღებამდე.“

ორგანოს ან ქსოვილის აღება დაუშვებელია, თუ გარდაცვლილი ამის წინააღმდეგი იყო“.

ამრიგად, ზემოხსენებული საერთაშორისო სამართლებრივი მექანიზმების ანალიზი ცხადყოფს, რომ საერთაშორისო დონეზე ჯეროვანი ყურადღება ექცევა ადამიანის ნების ავტონომიას და პიროვნების განზრახვას – როგორც ცოცხალი, ისე გარდაცვლილი დონორის შემთხვევაში. ასეთი მიდგომა ქმნის ძლიერ გარანტიას, ნებისმიერი სამედიცინო ჩარევა განხორციელდეს „პროფესიული ვალდებულებებისა და სტანდარტების

დაცვით¹¹⁴ და, ამგვარად, უფრო ეფექტიანი გახდეს ბრძოლა ორგანოთა ალუბის მიზნით ადამიანთ ტრეფიკინგის წინააღმდეგ.

5.3. მსხვერპლის თანხმობა პირთა სხვადასხვა კატეგორიის მიმართ

პიროვნების ნების ავტონომიისა და სამედიცინო სფეროში არსებული სათანადო პროფესიული ვალდებულებებისა და სტანდარტების ფონზე განსაკუთრებული სიფრთხილით განიხილება მსხვერპლის თანხმობის საკითხი იმ პირთა მიმართ, რომლებსაც არ აქვთ თანხმობის გაცხადების უნარი. ეს შეიძლება გამონეუული იყოს ასაკის გამო (მაგალითად, მცირეწლოვანი), ან ჭკუასუსტობის, სულით ავადმყოფობის ან სხვა მსგავსი მიზეზის გამო (როგორცაა, მაგალითად, კომა).¹¹⁵ გასათვალისწინებელია, რომ დონორთა ეს კატეგორია საჭიროებს დაცვის სპეციალურ გარანტიებს, ამიტომაც მათ მიმართ საერთაშორისო სამართლებრივი ინსტიტუტები ითვალისწინებენ ტრანსპლანტაციის განსხვავებულ წინაპირობებს:

- **პალერმოს ოქმი** (მე-3(გ) მუხლი) და **ევროპის საბჭოს კონვენცია ადამიანებით ვაჭრობის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ** (მე-4(გ) მუხლი) გვთავაზობს იდენტურ დებულებებს: „ექსპლუატაციის მიზნით ბავშვის გადაბირება, ტრანსპორტირება, გადაცემა, თავშესაფრის მიცემა ან მიღება განიხილება „როგორც ადამიანთ ტრეფიკინგი“, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ გამოყენებული არ ყოფილა ამ მუხლის (ა) ქვეპუნქტში მითითებული რომელიმე საშუალება“.

ანუ: არასათანადო საშუალებები – ადამიანთ ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) დეფინიციის მეორე ელემენტი – მჭიდროდ არის დაკავშირებული მსხვერპლის ნების ავტონომიასთან. მათი არარსებობა არ ქმნის დანაშაულის კვალიფიკაციის პრობლემას, რადგან ბავშვის ნების გამოვლენას, მის თანხმობას მაინც სამართლებრივი დატვირთვა არ აქვს.¹¹⁶

ერთი შეხედვით, პალერმოს ოქმი და ევროპის საბჭოს კონვენცია ქმნიან ბავშვის ინტერესთა დაცვის მძლავრ მექანიზმს ადამიანთ ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ

ბრძოლის ფორმატში. მაგრამ, პრაქტიკული რეალობიდან გამომდინარე, პალერმოს ოქმის *travaux préparatoires* აზუსტებს დასახელებულ დებულებას შემდეგი სახით: ბავშვის ორგანოს ალუბა, მშობლის ან სხვა კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობის საფუძველზე, შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ ლეგიტიმური სამედიცინო ან სამკურნალო მიზნებისთვის. წინააღმდეგ შემთხვევაში სახეზეა ექსპლუატაცია.¹¹⁷ ამრიგად, მხოლოდ მშობლის ან სხვა კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა, როგორც ასეთი, არ არის საკმარისი, არამედ, აუცილებელია, სამედიცინო ჩარევა განხორციელდეს მხოლოდ ლეგიტიმური მიზნებისთვის, თავად ბავშვის საუკეთესო ინტერესის დაცვის ფონზე. თუ ჩარევა ხორციელდება სხვა მიზნით, მაშინ, თუნდაც მშობლის ან სხვა კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობის არსებობის შემთხვევაში, სახეზეა ადამიანის ტრეფიკინგი.¹¹⁸

- **ევროკავშირის საბჭოს ჩარჩო გადწყვეტილება ადამიანთ ვაჭრობის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ** შეიცავს პალერმოს ოქმის მსგავს დებულებას, 1-ლი მუხლის მე-3 პუნქტი: „იმ შემთხვევაში, თუ პირველი პუნქტით განსაზღვრული ქმედებები შეეხება ბავშვს, ეს იქნება დასჯადი ადამიანთ ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) დანაშაული, მიუხედავად იმისა, გამოყენებული იყო თუ არა პირველი პუნქტით განსაზღვრული რომელიმე საშუალება“.

შესაბამისად, აღნიშნული დებულების ინტერპრეტირებისას გასათვალისწინებელია გაეროს ზემოხსენებული მექანიზმის გამოცდილება.

- **ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის სახელმძღვანელო პრინციპები ადამიანის უჯრედის, ქსოვილისა და ორგანოს ტრანსპლანტაციასთან დაკავშირებით** და მათი კომენტარი.

მეოთხე სახელმძღვანელო პრინციპის ტექსტსა და მის კომენტარში დაფიქსირებულია ორგანოთა ალუბის ზოგადი აკრძალვა იმ პირთა კატეგორიის მიმართ, რომელსაც არ შეუძლია თანხმობის გაცხადება, გარდა ეროვნული კანონმდებლობით დადგენილი იშვიათი გამონაკლისი შემთხვევებისა, როგორცაა, მაგალითად, თირკმლის გადანერგვა იდენტურ ტყუპებს

შორის. ამასთანავე, დოკუმენტი ითვალისწინებს მშობლის ან სხვა კანონიერი წარმომადგენლის ნებართვის საჭიროებას და თავად შეზღუდულქმედუნარიანი პირის პოზიციის გათვალისწინებას, როდესაც ეს შესაძლებელია. მაგრამ თუ, მაგალითად, პირი ერთდროულად არის მშობელი როგორც დონორის, ისე რეციპიენტისა, მაშინ, ინტერესთა კონფლიქტის თავიდან აცილებისა და მიუკერძოებლობის შენარჩუნების მიზნით, ნებართვა ორგანოს აღებაზე უნდა გასცეს დამოუკიდებელმა ორგანომ, მაგალითად, სასამართლომ.¹¹⁹

▪ **ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ კონვენცია** და მისი განმარტებითი მოხსენება განამტკიცებს ზემოაღნიშნული კატეგორიის პირთა დაცვის ზოგად სტანდარტებს, რომ მშობლის ან სხვა კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობასთან მიმართებით მოქმედებს მსხვერპლის ნამდვილი, ინფორმირებული, ნებაყოფლობითი თანხმობის ზოგადი მოთხოვნები (მე-6 მუხლის მე-4 და მე-5 პუნქტები); რომ, მშობლის ან სხვა კანონიერი წარმომადგენლის ნებართვასთან ერთად, შეძლებისდაგვარად უნდა იქნეს გათვალისწინებული შეზღუდულქმედუნარიანი პირის პოზიცია, მსხვერპლის ავტონომიის დაცვის მოტივის საფუძველზე (მე-6 მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტები).¹²⁰ მაგრამ ამ ზოგადი რეგულირების მიღმა კონვენცია ადგენს თანხმობის გაცხადებაზე უუნარო მსხვერპლთა დაცვის განსაკუთრებულ პირობებს:

„მუხლი 6.1: ... პირს, რომელსაც არ აქვს თანხმობის გაცხადების უნარი, ჩარევა შეიძლება ჩატარდეს, თუ ეს მას პირდაპირ სარგებელს მოუტანს;“

წინააღმდეგ შემთხვევაში კი, მაგალითად, ორგანოს აღება მესამე პირის, თუნდაც ნათესავის, სასარგებლოდ, დაუშვებელია; აკრძალულია ყოველგვარი გამონაკლისის დაშვება ორგანოსა და ქსოვილის ტრანსპლანტაციასთან მიმართებით.¹²¹

▪ **ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ კონვენციის დამატებითი ოქმი ადამიანის ორგანოებისა და ქსოვილების გადანერგვის შესახებ** იმეორებს კონვენციის მე-20 მუხლის დებულებას:¹²²

„მუხლი 14.1: ორგანოს ან ქსოვილის აღება დაუშვებელია ადამიანისგან, რომელსაც არა აქვს თანხმობის გაცხადების უნარი ამ ოქმის მე-13 მუხლის¹²³ შესაბამისად“.

სხვა მხრივ, წინამდებარე ქვეთავის კონტექსტში ოქმის დებულებები არ გამოირჩევა რაიმე სპეციფიკით იმ პირთა მიმართ, რომელთაც არ შეუძლიათ თანხმობის გაცხადება და საჭიროებენ განსაკუთრებული დაცვის გარანტიებს. მაგრამ, საერთო ჯამში, საერთაშორისო სამართლისაკმაოდ მოქნილ მექანიზმს ქმნის მსხვერპლთა თანხმობის ნამდვილობის დასადგენად და სათანადო ყურადღებას უთმობს პირთა სხვადასხვა კატეგორიის ნების ავტონომიის მაქსიმალურ უზრუნველყოფას. მთავარია, ეს დებულებები აისახოს შიდასახელმწიფოებრივ კანონმდებლობაში და მოხდეს მათი ეფექტიანი იმპლემენტაცია.

5.4. მსხვერპლის თანხმობის ნამდვილობა ეკონომიკურ კონტექსტში

მსხვერპლის თანხმობის ნამდვილობა მნიშვნელოვნად არის დაკავშირებული ეკონომიკურ ინტერესთან, რადგან ხშირად ადამიანს უკიდურესი ეკონომიკური გაჭირვება აიძულებს, დასთანხმდეს ორგანოს გადანერგვას,¹²⁴ თუნდაც სრულად აცნობიერებდეს მოსალოდნელი შედეგების სირთულეს. ამასთანავე, როგორც უკვე აღინიშნა,¹²⁵ მატერიალური გამორჩენის მიზანი განმსაზღვრელია ორგანოებით ტრეფიკინგის კვალიფიკაციისთვის; ხოლო ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) კვალიფიკაციისთვის განმსაზღვრელია ინდივიდის ექსპლუატაცია, რომელიც ხშირ შემთხვევაში ვლინდება დონორის უმწეო მდგომარეობით (მათ შორის, ეკონომიკური სიდუხჭირის ფორმით¹²⁶) ბოროტად სარგებლობაში. სწორედ ამიტომ მთელი რიგი საერთაშორისო დოკუმენტებისა ითვალისწინებს ადამიანის ორგანიზმისგან ან მისი ნაწილისგან ფინანსური სარგებლის მიღების აკრძალვას, მათ შორის ნიშანდობლივია შემდეგი დოკუმენტები:

▪ **ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის სახელმძღვანელო პრინციპები ადამიანის უჯრედის, ქსოვილისა და ორგანოს ტრანსპლანტაციასთან დაკავ-**

შირებით, სახელმძღვანელო მე-5 პრინციპი:

„უჯრედების, ქსოვილებისა და ორგანოების გაცემა უნდა განხორციელდეს მხოლოდ თავისუფალი ნების საფუძველზე, ყოველგვარი ფულადი გადასახადის ან ფულადი სახის სხვა ნებისმიერი საჩუქრის მიღებისგან დამოუკიდებლად. ტრანსპლანტაციის მიზნით უჯრედებით, ქსოვილებით და ორგანოებით ვაჭრობა ან ამგვარი შეთავაზება, ან მათი გაყიდვა ცოცხალი ადამიანების მიერ, ან გარდაცვლილი პირის ნათესავების მიერ, უნდა აიკრძალოს.“

უჯრედების, ქსოვილებისა და ორგანოების გაყიდვის ან ვაჭრობის აკრძალვამ არ უნდა შეზღუდოს დონორისთვის მიყენებული გონივრული და წინასწარ განსაზღვრული ხარჯების ანაზღაურება, რაც მოიცავს შემოსავლის დაკარგვას, გამოჯანმრთელების ხარჯების გადახდას, ტრანსპლანტაციის მიზნით უჯრედების, ქსოვილებისა და ორგანოების მომზადების, დაცვისა და შენახვის პროცედურების ხარჯების გადახდას.“

▪ **ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ კონვენცია**, „მუხლი 21: ადამიანის ორგანიზმი ან მისი ნაწილები არ შეიძლება გახდეს ფინანსური სარგებლის წყარო“.

▪ **ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ კონვენციის დამატებითი ოქმი ადამიანის ორგანოებისა და ქსოვილების გადანერგვის შესახებ**, „მუხლი 21:

1. ადამიანის სხეული ან მისი ნაწილები არ შეიძლება გახდეს ფინანსური ან სხვა სარგებლის წყარო.

ზემოთაღნიშნულმა დებულებამ არ უნდა შეზღუდოს ისეთი გადასახადი, რომელიც არ წარმოადგენს ფინანსურ ან სხვა სახის სარგებელს, სახელდობრ:

- კომპენსაციის გადახდა ცოცხალი დონორისთვის შემოსავლის დაკარგვასთან ან სხვა იმ ხარჯებთან დაკავშირებით, რომლებიც გამონვეულია ორგანოს ამოღებით ან შესაბამისი სამედიცინო შემონემებით;
- გადანერგვასთან დაკავშირებით განხორციელებული დასაბუთებული სამედიცინო და შესაბამისი ტექნიკური მომსახურების საზღაური;

- ცოცხალი დონორისაგან ორგანოს ან ქსოვილის აღებით გამონვეული გაუთვალისწინებელი ზიანის კომპენსაცია.

2. აკრძალულია განცხადების გამოქვეყნება ორგანოსა და ქსოვილზე მოთხოვნის არსებობის ან მათი ხელმისაწვდომობის შესახებ ან სხვა სარგებლის შეთავაზების ან მიღების მიზნით“.

„მუხლი 22: ორგანოებითა და ქსოვილებით ვაჭრობა აკრძალულია“.

▪ **ორგანოს გაცემისა და ტრანსპლანტაციის შესახებ ევროპის პარლამენტის რეზოლუციასთან მიმართებით წინადადება: პოლიტიკა ევროკავშირის დონეზე განსახორციელებელ ქმედებებთან დაკავშირებით (2007/2210(INI)), §49:** „... ორგანოების ნებისმიერი კომერციული ექსპლუატაცია არის არაეთიკური და შეუთავსებელი ყველაზე არსებით ადამიანურ ღირებულებებთან; ... ფინანსური მოტივაციით ორგანოს გაცემა ამცირებს ორგანოს ღირებულებას უბრალო სავაჭრო ობიექტის დონემდე, რაც ადამიანის ღირსების ხელყოფაა, ეწინააღმდეგება ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ კონვენციის 21-ე მუხლს და აკრძალულია ძირითადი უფლებების შესახებ ევროკავშირის ქარტიის მე-3(2) მუხლით“.¹²⁷

▪ **სტამბულის დეკლარაცია ორგანოებით ვაჭრობისა და ტრანსპლანტაციის ტურიზმის შესახებ**,¹²⁸ სადაც მოცემულია „ტრანსპლანტაციის კომერციალიზაციის“, „ტრანსპლანტაციის მიზნით მოგზაურობისა“ და „ტრანსპლანტაციის ტურიზმის“ ცნებები:

„ტრანსპლანტაციის კომერციალიზაცია არის პოლიტიკა ან პრაქტიკა, როდესაც ორგანოს ეპყრობიან როგორც საქონელს, ხდება მისი ყიდვა, გაყიდვა, ან გამოიყენება მატერიალური მოგების მიღების მიზნით.

ტრანსპლანტაციის მიზნით მოგზაურობა გულისხმობს ორგანოების, დონორების, რეციპიენტების ან ტრანსპლანტაციის დარგის პროფესიონალების გადაადგილებას იურისდიქციული საზღვრების მიღმა, ტრანსპლანტაციის მიზნით. ტრანსპლანტაციის მიზნით მოგზაურობა გადაიზრდება **ტრანსპლანტაციის ტურიზმში**, თუ ის მოიცავს ორგანოებით ვაჭრობას, ან/და

ტრანსპლანტაციის კომერციალიზაციას, ან თუ რესურსები (ორგანოები, პროფესიონალები, ტრანსპლანტაციის ცენტრები) გამოიყენება სხვა ქვეყნის პაციენტების ორგანოებით უზრუნველსაყოფად და ეს ძირს უთხრის ქვეყნების უნარს, ტრანსპლანტაციის მომსახურებით უზრუნველყოს საკუთარი მოსახლეობა“.

მიუხედავად ზემოაღნიშნული დებულებებისა, ტრანსპლანტაციის მოთხოვნების დასაკმაყოფილებლად არასაკმარისი ორგანოების ფაქტორი, ორგანოთა აღების მიზნით ადამიანით ტრეფიკინგისა და ორგანოებით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) დანაშაულთა მძიმე ხასიათი და ფარული ბუნება ზოგიერთ სახელმწიფოს უბიძგებს ე.წ. ორგანოების ბაზრის შექმნისკენ, რომელსაც თავად სახელმწიფო დაარეგულირებს. ამ კუთხით, ირანი არის ერთადერთი ქვეყანა, სადაც რეციპიენტებს არ უხდებათ ლოდინი ორგანოს მისაღებად.¹²⁹ მაგრამ იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ასეთი მიდგომა მნიშვნელოვნად მოავარებს და დაარეგულირებს ორგანოთა ნაკლებობის მსოფლიო მასშტაბის პრობლემას, ის მაინც მიუღებელია, რადგან, მინიმუმ, „გააძლიერებს სოციალურ უსამართლობას, მდიდარი, პირდაპირი გაგებით, გადარჩება ღარიბის ხარჯზე. ადამიანის ექსპლუატაციის ამ ახალ ფორმას საზოგადოებრივი ცხოვრების ძლიერი დესტაბილიზაციის გამოწვევა შეუძლია“.¹³⁰ ამ პოზიციის მართებულობას ადასტურებს **Organs Watch**-ის¹³¹ ხელმძღვანელ ნენსი შეფერ-ჰიუს განცხადება: ძირითადად, ორგანოები გაედინება სამხრეთიდან ჩრდილოეთის მიმართულებით, ღარიბებიდან მდიდრებისკენ, შავკანიანებიდან თეთრკანიანებისკენ, ქალებიდან მამაკაცებისკენ.¹³² ამგვარი სოციალური უთანასწორობის ფონზე ნამდვილად მაღალი რისკის შემცველია ორგანოების ბაზრის შექმნა. სავარაუდოდ, ის იმაზე მეტ პრობლემას წარმოშობს, ვიდრე მოავარებს. ამიტომ ღირებულებათა გადაფასებისა თუ ანონ-დანონის, ან თუნდაც არსებული მკაცრი რეგულაციების გათვალისწინებისა და უფრო მკაცრ მომავალთან დაკავშირებით პრაგმატული გათვლების გაკეთებისას საჭიროა, მოხდეს პრობლემის კომპლექსური შეფასება და ალტერნატიული გზების ძიება. ორგანოების ბაზარი არ არის ერთადერთი და

უკანასკნელი გამოსავალი შექმნილი რთული ვითარების დასარეგულირებლად.

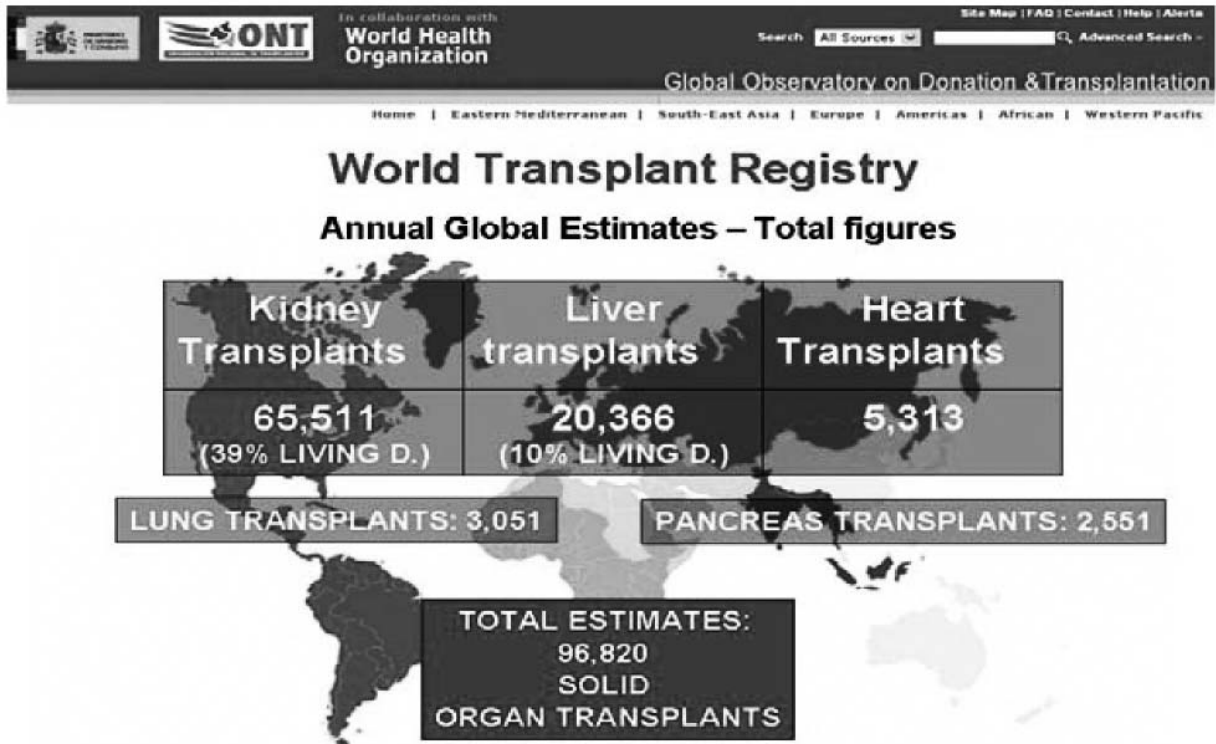
6. პრობლემის იდენტიფიცირება და მისი დარეგულირების გზები

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე და წინამდებარე ნაშრომის კვლევის ობიექტის გათვალისწინებით, ადამიანით ვაჭრობა ორგანოთა აღების მიზნით, მთელი თავისი სირთულითა და მრავალფეროვნებით, არის სამართლებრივი ნორმების, პროფესიული სტანდარტებისა და, ზოგადად, უმთავრესი ადამიანური ღირებულებების უხეში ხელყოფა; ქმედება, რომლის წინააღმდეგ ქმედითი ნაბიჯების გადადგმა არა მხოლოდ ცალკეული სახელმწიფოების, არამედ მთლიანად საერთაშორისო საზოგადოების ზრუნვის საგანია. ამ კუთხით, უმთავრესია, მოხდეს გამომწვევი მიზეზის, ძირეული პრობლემის იდენტიფიცირება და მისი დარეგულირების გზების ძიება.

ძირეული პრობლემა: ტრანსპლანტაციისთვის საჭირო ორგანოების ნაკლებობა რომ რეალურ ფაქტებზე დაფუძნებული,¹³³ მსოფლიო მასშტაბის¹³⁴ პრობლემაა, ამას უკვე არავინ უარყოფს. ამ ფონზე საგულისხმოა როგორც ორგანოს მომლოდინე რეციპიენტების გრძელი სიები,¹³⁵ ასევე, ყოველწლიურად განხორციელებული ძირითადი ორგანოების გადაწერგვის ოპერაციათა რაოდენობა (2007 წლის მონაცემებით):

ამ უნივერსალური პრობლემის ჭრილში განსაკუთრებით საგანგაშოა მართლსაწინააღმდეგო ქმედებათა ქსელის ჩამოყალიბება და მისი მაღალი დონით ორგანიზებულობა, რაც ხშირ შემთხვევაში სცდება ერთი ქვეყნის ფარგლებს (მაგალითად, **Organs Watch**-ის ხელმძღვანელ ნენსი შეფერ-ჰიუს ინფორმაციით, ერთ-ერთი დანაშაულებრივი სქემის მიხედვით, მოლდოვაში ხდება ეკონომიკურად გაჭირვებული მოსახლეობიდან დონორების მოძიება. ოპერაციები, ძირითადად, ხორციელდება თურქეთში, სადაც რეციპიენტების მნიშვნელოვანი ნაწილი ჩადის ისრაელიდან.¹³⁶) და იწვევს ურთიერთთანადგომასა და ალტრუიზმზე ორიენტირებული ზოგადსაკაცობრიო ღირებულებების და პროფესიული სტანდარტებისა და ვალდებულებების

წყარო: Joint Council of Europe/United Nations Study (<http://www.coe.int/t/dghl/monitoring traf-ficking/Docs/News/OrganTrafficking/ study.pdf> (ნანახია: 22.01.2011).)



აშკარა უგულებელყოფას, საბოლოო ჯამში კი, ვლინდება ორგანოებით ვაჭრობის (ტრეფიკინგისა) და ორგანოთა ალუბის მიზნით ადამიანთ ტრეფიკინგის უმძიმესი ფორმებით. ამრიგად, პრობლემა კომპლექსურია და, შესაბამისად, საჭიროებს კომპლექსურ მიდგომას.

პრობლემის დარეგულირების გზები: უპირველეს ყოვლისა, აქცენტი, ძირითადად, უნდა გაკეთდეს გარდაცვლილი დონორისგან ორგანოს ალუბაზე, ხოლო ცოცხალი დონაცია განხილულ უნდა იქნეს დამატებით შესაძლებლობად.¹³⁷ მართალია, არსებობს სამედიცინო პოზიცია, რომ ცოცხალი დონორისგან ორგანოს ალუბის შემთხვევაში ფიქსირდება უკეთესი შედეგები,¹³⁸ მაგრამ შეუძლებელია ამგვარად მსოფლიო მასშტაბის მოთხოვნების დაკმაყოფილება.¹³⁹ თანაც ხშირად გადანერგილი ორგანო „ცვდება“ და საჭირო ხდება ახალი დონორის ძიება, რაც კიდევ უფრო ზრდის ტრანსპლანტაციისთვის საჭირო ორგანოების ნაკლებობის პრობლემას.¹⁴⁰ ამრიგად, ცოცხალი დონაციით პრობლემა კი არ გვარდება, პირიქით, იზრდება და ხდება მისი მაღალი დოზით კომერციალიზაცია. შესაბამისად, არჩევანი ისევ გაცემისა

და ორგანოთა გადანერგვის ალტრუისტულ მიდგომაზე უნდა შევაჩეროთ და ორგანოთა ნაკლებობის პრობლემის მოგვარება გვამიდან ორგანოების ალუბაში უნდა ვეძიოთ. ამისთვის კი საჭიროა, განხორციელდეს ტრადიციულ, მიცვალებულის პაციენტის ცემაზე ორიენტირებულ საზოგადოებათა სწორი ინფორმირება; ადამიანებს უნდა განემარტოთ ორგანოთა სიმცირის პრობლემის სიმწვავე მთელი მსოფლიო მასშტაბით და მისგან გამომდინარე უარყოფითი შედეგები, მათ შორის, ორგანოთა ალუბის მიზნით ადამიანთ ტრეფიკინგისა და ორგანოებით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) დანაშაულთა სიმძიმე და ამ ფორმატში ადამიანის უფლებებისა და ღირსების ხელყოფის ხარისხი და მასშტაბი; საზოგადოებას უნდა ეცნობოს დარღვევათა კონკრეტული მაგალითები; ნდობის ხარისხი რომ მეტი იყოს, ის უნდა ფლობდეს ინფორმაციას ცოცხალი დონორისგან ორგანოთა ალუბის, დადებითთან ერთად, უარყოფითი მხარეების შესახებ.¹⁴¹ ამასთანავე, მოსახლეობა გარკვეული დოზით უნდა ერკვეოდეს ტრანსპლანტაციის მარეგულირებელ კანონმდებლობაში, მათ შორის საერთაშორისო სამართლებრივ დოკუმენტებში. ამ კუთხით,

განსაკუთრებულ ყურადღებას იპყრობს: ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ კონვენციისა (მე-19 მუხლის 1-ლი პუნქტი) და მისი დამატებითი ოქმის – „ადამიანის ორგანოებისა და ქსოვილების გადანერგვის შესახებ“ (მე-9 მუხლი) – იდენტიფიკაციის დებულებები, რომლებიც ადგენს შემდეგნაირად:

„ტრანსპლანტაციის მიზნით ცოცხალი პირისგან ორგანოს ან ქსოვილის აღება დასაშვებია მხოლოდ შემთხვევით პირის მკურნალობისთვის და როდესაც არ არის გარდაცვლილი ადამიანისგან შესაბამისი ორგანოს ან ქსოვილის აღების საშუალება და არ არსებობს შესაბამისი ეფექტის მქონე მკურნალობის სხვა მეთოდები“.

ამრიგად, სავალდებულო საერთაშორისო სამართლებრივი დოკუმენტების დონეზე უპირატესობა ენიჭება გვამიდან ორგანოთა აღებას, ვიდრე ცოცხალი ადამიანის მიმართ სამედიცინო ჩარევის განხორციელებას; აგრეთვე, საერთაშორისო არენაზე უპირატესობას ანიჭებენ ტრანსპლანტაციას მხოლოდ მკურნალობის მიზნით და არა ეკონომიკური ინტერესების კონტექსტში.

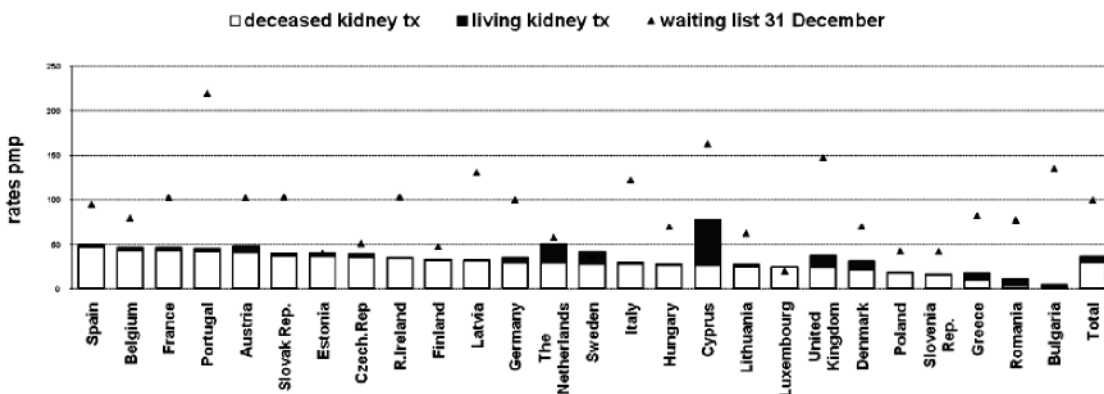
გვამური დონაციისთვის უპირატესობის მინიჭების შემდგომ, რაც, თავის თავად, ძალიან დადებითი მიდგომაა, გასათვალისწინებელია თანხმობის 2 პროგრამა: **გამოხატული თანხმობა** – როდესაც დონორი სიცოცხლეშივე აცხადებს თანხმობას ან უარყოფით პოზიციას, გარდაცვალების შემდეგ მოხდეს მისი სხეულიდან ორგანოს აღება; **ნაგულისხმები თანხმობა** – თუ ადამიანს სიცოცხლეშივე არ აქვს დაფიქსირებული

ლი საკუთარი პოზიცია, მაშინ იგულისხმება, რომ თანხმობა იყო დონორობაზე.¹⁴² ამათგან რომელ პროგრამას მიანიჭებს უპირატესობას, ეს კონკრეტულ სახელმწიფოზე და ამ სახელმწიფოში მცხოვრები მოსახლეობის განწყობასა და ღირებულებებზეა დამოკიდებული. მაგალითად, ევროპაში ნაგულისხმები თანხმობის პროგრამამ უფრო გაამართლა, რადგან აქ უარყოფით ტონად ითვლება, ადამიანს სიცოცხლეშივე მოსთხოვო, დააფიქსიროს პოზიცია, იქნება თუ არა გარდაცვალების შემდეგ დონორი; ხოლო აშშ-ში, ვინაიდან საზოგადოების ზოგადი განწყობიდან გამომდინარე, ნაგულისხმები თანხმობის პროგრამა უფრო აღიქმება ხელისუფლების ინტერვენციად ინდივიდის ნების ავტონომიის ფარგლებში, სიცოცხლეში გამოხატულ თანხმობის პროგრამაზე კეთდება აქცენტი.¹⁴³ მაგრამ ნებისმიერ შემთხვევაში, მთავარია, მეტი დატვირთვა მიეცეს გარდაცვლილი დონორისგან ორგანოთა აღებას, ეს მიზანი კი ორივე პროგრამის ფარგლებში მიღწევადია.

ყოველივე ზემოთქმულის ფონზე უნდა გვახსოვდეს, რომ ორგანოთა ნაკლებობის უნივერსალური პრობლემა არის არა ერთ-ჯერადად მოგვარებადი საკითხი, არამედ ის ხანგრძლივი პროცესია და მნიშვნელოვანია, მოხდეს ამ პროცესის რაც შეიძლება ეფექტიანი დარეგულირება. ამისთვის კი საჭიროა შემდეგ ელემენტებზე აქცენტირება:

უპირველეს ყოვლისა, უნდა შეიქმნას სათანადო საკანონმდებლო ბაზა, რომელიც დაარეგულირებს ორგანოთა გაცემისა და გადანერგვის პროცესს, და დასჯადად გამო-

წყარო: Joint Council of Europe/United Nations Study (http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/News/OrganTrafficking_study.pdf (ნანახია: 22.01.2011).)



აცხადებს ორგანოებით ტრეფიკინგსა და ადამიანებით ვაჭრობას ორგანოთა აღების მიზნით. ამ კუთხით, მნიშვნელოვანი სიახლეა ეგვიპტეში მსგავსი კანონმდებლობის მიღება, რომლის არარსებობა მნიშვნელოვანწილად უწყობდა ხელს ტრანსპლანტაციის ტურიზმის განვითარებას აღნიშნულ რეგიონში.¹⁴⁴ მაგრამ მხოლოდ კანონმდებლობის, თუნდაც მკაცრი კანონმდებლობის, არსებობა არ არის საკმარისი პრობლემის მოსაგვარებლად. უკეთესი მიდგომაა, სახელმწიფო პოლიტიკის სიმკაცრე ამ სფეროში გამოვლინდეს ეფექტიანი საიმპლემენტაციო მექანიზმის განხორციელებაში.¹⁴⁵ მაგალითად, 2009 წელს დაფიქსირდა ფილიპინების ტრანსპლანტაციის მარეგულირებელი კანონმდებლობის „პრაქტიკაში აღსრულების“ არაორდინარული შემთხვევა, როდესაც საუდის არაბეთის მოქალაქემ იქორწინა ფილიპინელ ქალბატონზე, მისგან ორგანოს აღების მოტივით, მიუხედავად იმისა, რომ ადგილობრივი ახალი კანონმდებლობა გამოიჩინა დიდი სიმკაცრით.¹⁴⁶ აგრეთვე, პრობლემის დარეგულირების კონტექსტში, აუცილებელია, სათანადო აქცენტი გაკეთდეს საზოგადოებრივი ცნობიერების ამაღლებაზე, რათა, ერთი მხრივ, გაჩნდეს თანადამოკიდებულების განცდა და ჩამოყალიბდეს აქტიური სამოქალაქო საზოგადოება, რომელიც თავად გამოიჩინს ინიციატივას, ებრძოდეს ორგანოებით ტრეფიკინგსა და ორგანოთა აღების მიზნით ადამიანთ ტრეფიკინგს და, ამგვარად, ითანამშრომლოს და დახმარება აღმოუჩინოს სახელმწიფოს ბრძოლის ეფექტიანად წარსამართავად; მეორე მხრივ, საზოგადოებას მიენოდოს სათანადო ინფორმაცია ორგანოთა გაცემისა და გადანერგვის სისტემის შესახებ, რათა მოსახლეობას გაუჩნდეს ნდობა თავად ამ სისტემის მიმართ, რომ ორგანოთა განაწილება ხორციელდება სამართლიანად და კანონისმიერი რეგულირების ფარგლებში; და შეიქმნას დაცვის მინიმალური გარანტიები, რომ დონორის ორგანიზმიდან აღებული ორგანო არ ჩაებმება უკანონო ბრუნვაში. ამ ფონზე, უდიდესია სოციალური მექანიზმების (რეკლამა, კონცერტები, საზოგადოებრივი დისკუსიების წარმართვა, შესაბამისი კურსების ჩატარება სხვადასხვა საგანმანათლებლო დაწესებულებაში...) როლი. მართალია, თავად ამ მექანიზმების

არსებობა არ გულისხმობს ტრანსპლანტაციისთვის საჭირო ორგანოების ნაკლებობის პრობლემის გადაჭრას, მაგრამ აქვთ უდიდესი დანიშნულება საზოგადოებრივი ცნობიერების ამაღლების საქმეში.¹⁴⁷ აგრეთვე, ტრანსპლანტაციისთვის საჭირო ორგანოების ნაკლებობის პრობლემის რეგულირების ფარგლებში გასათვალისწინებელია იმ სახელმწიფოთა უარყოფითი პრაქტიკა, რომლებიც არ აქცევენ სათანადო ყურადღებას ამ საკითხს.¹⁴⁸ არადა, ასეთი სახელმწიფოები უფრო დიდი რისკის ქვეშ აყენებენ საკუთარ მოსახლეობას, რადგან პრობლემის იგნორირებით თავად პრობლემა არსებობას არ წყვეტს, პირიქით, მისი მასშტაბები და ორგანიზების დონე უფრო იზრდება. ხოლო სათანადო სამართლებრივი დაცვის გარანტიების არქონით ან პრაქტიკაში მათი არაეფექტიანი აღსრულებით ისევ ქვეყნის იმიჯი და მისი მოსახლეობა ზარალდება. შესაბამისად, აუცილებელია, სახელმწიფო პროგრამის დონეზე იქნეს განხილული ამ პრობლემის არსებობის საფრთხე და მისი მოგვარების გზები.

დასკვნის სახით უნდა აღინიშნოს, რომ, როგორც წესი, პოტენციური დონორების სიმცირე პრობლემა არ არის, მაგრამ დაბრკოლებები არსებობს თავად ორგანოს აღების პროცესის ორგანიზებისას. არადა, ხსენებული პროცესის სათანადოდ ორგანიზება, უდავოდ, უნდა მივიჩნიოთ ყველაზე ეფექტიან მიდგომად და გამოსავლად ტრანსპლანტაციისთვის საჭირო ორგანოების ნაკლებობის პრობლემის მოსაგვარებლად. ამ მხრივ, საგულისხმოა როგორც საერთაშორისო ორგანიზაციების რეკომენდაციები, ისე სხვა ქვეყნების გამოცდილება.¹⁴⁹ მთავარია, მოხდეს ამ გამოცდილებისა და დოკუმენტაციის შესწავლა, ანალიზი და მათი მორგება კონკრეტული ქვეყნის რეალობაზე.

7. ორგანოთა აღების მიზნით ადამიანთ ვაჭრობა (ტრაფიკინგი), როგორც კომპლექსური პრობლემა

როგორც არაერთგზის აღინიშნა, ადამიანთ ტრეფიკინგი ორგანოთა აღების მიზნით არის კომპლექსური პრობლემა. მიუხედავად წინამდებარე თემის სათაურისა და ტექსტში ამ საკითხის საერთაშორისო სამართლებრივ რეგულირებაზე გაკეთებული აქცენტებისა,

საინტერესოა ამავე საკითხის სამედიცინო და ეკონომიკური კონტექსტების განხილვაც, თავად თემის სპეციფიკიდან გამომდინარე. კერძოდ, დონორის მიმართ ხორციელდება სამედიცინო ჩარევა – ორგანოს აღება, რაც ხშირ შემთხვევაში მოტივირებულია ამავე ადამიანის მწვავე ეკონომიკური მდგომარეობით. რაც მთავარია, ტრანსპლანტაციის ცნება დიდი ხანია, გასცდა სამედიცინო სფეროს და დღეის მდგომარეობით საკმაოდ დახვეწილი ბიზნესგეგმებისა და სარფიანი ბიზნესწინადადებების კონტექსტში მოიაზრება. შესაბამისად, განვიხილოთ ეს კონტექსტები.

7.1. სამედიცინო კონტექსტი¹⁵⁰

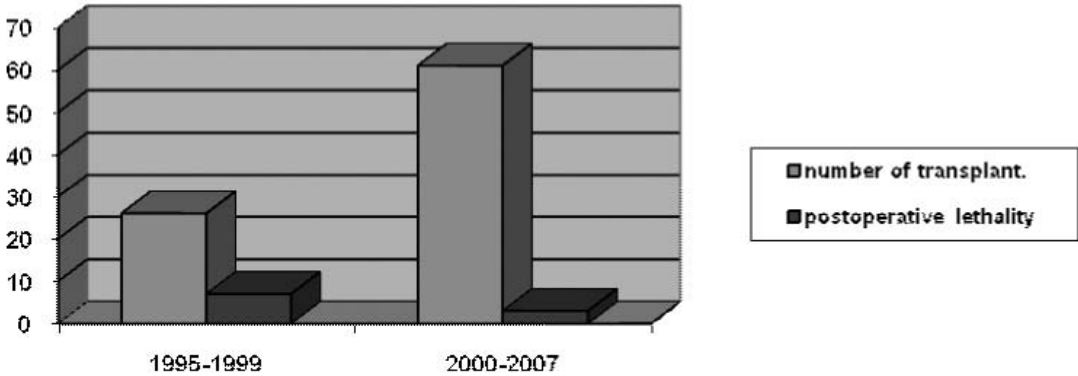
ტრანსპლანტოლოგია თანამედროვე მედიცინის ერთ-ერთი ყველაზე პერსპექტიული დარგია. ამ დარგის განვითარების დასაწყისად 1954 წელი ითვლება, როცა ამერიკელმა ქირურგებმა ქ. ბოსტონში თირკმლის პირველი წარმატებული გადანერგვა განახორციელეს და ამისთვის ნობელის პრემიაც კი დაიმსახურეს. გადანერგვა მოხდა ჰომოზიგოტურ ტყუპებს (ერთი კვერცხუჯრედიდან განვითარებული – შესაბამისად, ერთი გენეტიკური მასალით) შორის, რათა რეციპიენტისა და დონორის თირკმლებს შორის ყოფილიყო სრული გენეტიკური თანხვედრა. რეციპიენტის ორგანიზმისთვის გადანერგილი თირკმელი იყო იდენტური საკუთარისა, ამიტომაც იმუნური სისტემა ვერ აღიქვამდა მას, როგორც უცხო, და იმუნური პასუხი – მოცილების რეაქციის სახით – აღარ მიდ-

იოდა.¹⁵¹ წლების განმავლობაში, მედიცინის განვითარებასთან ერთად, შესაძლებელი გახდა ტრანსპლანტაციის განხორციელება არაგენეტიკურ კავშირში მყოფ ადამიანებს შორისაც. აუცილებელი იყო იმუნური სისტემის რეაქციის თავიდან აცილება, რაც 1976 წელს ჟან ბორელმა ციკლოსპორინ-A-ს იმუნოსუპრესორული მოქმედებით მოახერხა. ამ პერიოდის შემდეგ იწყება მთელი მსოფლიოს მასშტაბით ტრანსპლანტოლოგიის სწრაფი განვითარება.¹⁵²

საქართველოში ტრანსპლანტაცია, უფრო კონკრეტულად კი თირკმლის ტრანსპლანტაცია, 1977 წლიდან იღებს სათავეს. 1977 წელს ჩატარდა ექვსი ოპერაცია, ამათგან ყველა შემთხვევაში დონორი მიცვალებული იყო. სამწუხაროდ, ყველა ოპერაცია უშედეგო აღმოჩნდა.¹⁵³ თუმცა დადებითად უნდა შეფასდეს თავად ის ფაქტი, რომ 1997 წლიდან დაიწყო ინტენსიური მუშაობა საქართველოში ტრანსპლანტაციის ხელშეწყობის მიზნით; დაარსდა არაკომერციული სამედიცინო არასამთავრობო ორგანიზაცია – საქართველოს ტრანსპლანტოლოგთა ასოციაცია, რომლის მიზანი საქართველოში ორგანოთა გადანერგვის ხელშეწყობაა.¹⁵⁴ მართალია, ორგანოების გადანერგვას საქართველოში მასობრივი ხასიათი არ აქვს, მაგრამ თირკმლის ტრანსპლანტაციის 10-წლიანი გამოცდილება არსებობს და ჩვენს ქვეყანაში 50-ამდე ადამიანი აგრძელებს ცხოვრებას გადანერგილი ორგანოს საშუალებით. ამასთანავე, 1998 წლიდან უკვე ტრანსპლანტაცია სახელმწიფო პროგრამაში

წყარო: საქართველოს ტრანსპლანტოლოგთა ასოციაცია (http://www.gat.com.ge/network_1/updates/what_attachments/gateway.pdf (ნანახია: 22.01.2011).)

საქართველოში გადანერგვისა და პოსტოპერაციული ლეტალობის შედარება



ჩაისვა და მას შემდეგ იმდენ ადამიანს უნერგავენ თირკმელს, რამდენის საშუალებასაც იძლევა სახელმწიფო სახსრები.¹⁵⁵

უნდა აღინიშნოს, რომ მთელი მსოფლიოს მასშტაბით თირკმლის გადანერგვა მკაფიო უპირატესობით სარგებლობს, სხვა ტრანსპლანტაციებთან შედარებით.¹⁵⁶ ეს გამოწვეულია თვით ორგანოს მოპოვების სიმარტივით. ადამიანს ორი თირკმელი აქვს, შესაბამისად, ცალის გამოყენება გადასანერგად მის სიცოცხლეს სასიკვდილო საფრთხეს არ შეუქმნის. სხვა ორგანოების ცოცხალი ადამიანისაგან აღებისას კი უფრო მეტად ხდება უმთავრესი სამედიცინო პრინციპის – „არ ავნო“¹⁵⁷ – ხელყოფა. სწორედ ამ პრინციპის კონტექსტში საჭირო ხდება დონორად მკვდარი ორგანიზმის გამოყენება. თუმცა, ქართველების მენტალიტეტიდან გამომდინარე, გვამიდან ორგანოს გადანერგვა დიდ ეთიკურ პრობლემებს უკავშირდება. და მაინც, საქართველოსგან განსხვავებით, მსოფლიოს სხვა ქვეყნებში მკვდარი ორგანოების გამოყენება ტრანსპლანტოლოგიის განვითარების საწყის ეტაპზევე წარმატებით მიმდინარეობდა.¹⁵⁸ შესაბამისად, საჭირო გახდა სიკვდილის კრიტერიუმების ზუსტი დადგენა, რათა არ მომხდარიყო ორგანიზმის განზრახ თუ უნებლიეთ მკვდრად „გასაღება“ და შემდეგ მისი სხეულის ნაწილების გადასანერგად გამოყენება.

ტრადიციულად, სიკვდილი განისაზღვრებოდა სუნთქვისა და სისხლის მიმოქცევის შეუქცევადად გაჩერებით. მაგრამ თანამედროვე მედიცინას აქვს მძლავრი საშუალებები, ხანგრძლივი დროის განმავლობაში „დაეხმაროს“ სუნთქვისა და სისხლის მიმოქცევის პროცესებს, ხელოვნური სისხლის მიმოქცევისა და ფილტვების ხელოვნური ვენტილაციის აპარატებით. ამიტომ ჰარვარდის სამედიცინო სკოლის სპეციალისტებისაგან დაკომპლექტებულმა სპეციალურმა კომიტეტმა ჯერ კიდევ 1968 წელს შემოიღო „ტვინის სიკვდილის“ ცნება და სწორედ ეს მიიჩნეოს სიკვდილის მთავარ კრიტერიუმად.¹⁵⁹ იგი მოიცავს ნახევარსფეროებისა და ტვინის ღეროს ყველა ფუნქციის შეუქცევადად გაჩერებას; გამოიხატება ცნობიერების სრული დაკარგვით, ბუნებრივი სუნთქვის არარსებობით, ყოველგვარი მოძრაობის შეუძლებლობით, მკვეთრ სინათლეზე თვალის გუგე-

ბის რეაქციის უქონლობით, და სხვ. „ტვინის სიკვდილის“ გადამწყვეტი ნიშანია ღეროს სიკვდილი, სადაც სასუნთქი ცენტრია მოთავსებული. ამის გარდა, „ტვინის სიკვდილის“ დიაგნოზის დასმის დროს ელექტროენცეფალოგრამის დახმარებით დგინდება ტვინის ელექტრული აქტივობის უქონლობა და ანგიოგრაფიის დახმარებით - ტვინის სისხლის მიმოქცევის შეწყვეტა.¹⁶⁰

როგორც ხედავთ, ტრანსპლანტაცია უამრავ პრობლემასთანაა დაკავშირებული. მნიშვნელოვანია თავად ოპერაციის წარმოების სირთულეც. იგი სამედიცინო პერსონალის მხრიდან საკმაოდ დიდ ძალისხმევასა და ენერგიას მოითხოვს. დანახარჯებიც, შესაბამისად, სოლიდურია, ხოლო ორგანოს ფუნქციის სრული აღდგენისა და გამოჯანმრთელების შანსი არც ისე დიდი. გარდა მოცილების რეაქციისა, პოსტოპერაციულ გართულებებს, რომელიც ლეტალური შედეგითაც კი შეიძლება დამთავრდეს, მიეკუთვნება სიმსივნე, განვითარებული იმუნოსუპრესანტების ხანგრძლივი გამოყენებით. ეს ნამლები აქვეითებენ ორგანიზმის იმუნურ პასუხს უცხო გამლიზიანებელზე. იგი, ერთი მხრივ, კარგია, რადგან არ ხდება გადანერგილი ორგანოს მოცილება, მაგრამ, მეორე მხრივ, სუსტდება პასუხი ორგანიზმში არსებულ სხვა დამაზიანებელ აგენტებზე – სიმსივნურ უჯრედებზე. იმავე მექანიზმით ვითარდება პოსტოპერაციული ინფექციური გართულებები და, ზოგადად, ნებისმიერი დაავადების გადადება რეციპიენტზე დაავადებული ორგანოს, ქსოვილის, ან უჯრედის გადანერგვით.¹⁶¹ მიუხედავად სირთულეებისა, ტრანსპლანტაციური თერაპია მაინც პოპულარობით სარგებლობს, რადგან, სხვა, ალტერნატიულ მეთოდებთან შედარებით, იაფია.¹⁶² ამასთანავე, მაგალითად, თირკმლის ტრანსპლანტაციის შედეგები გაცილებით უკეთესია, ვიდრე დიალიზზე მყოფი პაციენტების.¹⁶³ ამ მხრივ, საქართველოში 850-ზე მეტი პაციენტი კვირაში, მინიმუმ, სამჯერ სისხლის გასანმენდად საავადმყოფოს პალატაში 4 საათს ატარებს დიალიზის აპარატთან. „თითოეული მათგანისთვის ეს ხანგრძლივი პროცედურა სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია. მათგან 500-ზე მეტი თირკმლის გადანერგვას უპრობლემოდ გადაიტანდა და სრულფასოვან ცხოვრებას დაიწყო“.

მათ შორის არის 14 წლის სალომე კუტა-ლაძე, – „ვოცნებობ იმ დღეზე, როცა ბევრ წყალს დავლევ და ცუდად გახდომის არ შემეშინდება“ – ამბობს იგი.¹⁶⁴

ამრიგად, ტრანსპლანტაცია გახლავთ ერთ-ერთი ყველაზე წარმატებული თერაპია, რომელიც იძლევა რეალურ შესაძლებლობას, მოხდეს პაციენტის სიცოცხლის გადარჩენა, ან მისი ჯანმრთელობის ხარისხის მნიშვნელოვნად გაუმჯობესება; და რომლის დადებითი შედეგები ყოველწლიურად, მსოფლიო მასშტაბით, 100 000 პაციენტის ბედზე აისახება.¹⁶⁵ ამდენად, მართალია, არსებობს ტრანსპლანტაციისთვის საჭირო ორგანოების ნაკლებობის უნივერსალური პრობლემა, მაგრამ ეს არ ნიშნავს, რომ მის გადასაჭრელად არაფერი კეთდება. ამ ფონზე ორგანოების ნაკლებობის პრობლემის მოსაგვარებლად, მედიცინის განვითარებასთან ერთად, ტრანსპლანტაციური თერაპიის ერთგვარ ალტერნატივად გვევლინება კლონირება. 2008 წელს უკვე შეიქმნა ღეროვანი უჯრედებისგან თავის კლონირებული გული, რომელიც დამოუკიდებლად ამუშავდა. მართალია, მას შეუძლია საჭირო სისხლის რაოდენობის მხოლოდ 2%-ის გადატუმბვა, მაგრამ პერსპექტივაში საკმაო იმედები ჩასახა. ორგანოთა კლონირება მომავალში, ალბათ, მნიშვნელოვნად ჩაანაცვლებს ტრანსპლანტაციას და მოხსნის, ასევე, პოსტოპერაციული გართულებების რისკს.¹⁶⁶ თუმცა შეიძლება, ისტორია განმეორდეს და ამ მეთოდმა ხსენებული პრობლემა კი არ გადაჭრას, არამედ რეციპიენტების სიები კიდევ უფრო გაზარდოს. მაგრამ ყველაზე უარესი სცენარის განვითარების შემთხვევაშიც, მთავარია, რომ მედიცინა ვითარდება და გვთავაზობს პაციენტის სიცოცხლის გადარჩენისა და ჯანმრთელობის გაუმჯობესების გზებს. კარგი იქნება, თუ საქართველოშიც სათანადო ყურადღება დაეთმობა აღნიშნულ მიმართულებებს და, რაც მთავარია, ქმედითი ღონისძიებები გადაიდგმება პაციენტების დახმარების, მათი ისედაც მძიმე ხვედრის რეალური გაუმჯობესების კუთხით. ამ ფონზე: სალომე კუტალაძე „ახალი თირკმლის გადანერგვას ყოველდღე ელოდება, ტრანსპლანტოლოგები და მათი ოპონენტები კი ამ დროს ეთიკური დილემების გადაჭრას ცდილობენ“.¹⁶⁷

7.2. ეკონომიკური კონტექსტი¹⁶⁸

ტრანსპლანტაცია, გარდა სამედიცინო და სამართლებრივი შინაარსისა, გულისხმობს ფინანსურ ვალდებულებათა მთელი რიგის გადანაწილებას სხვადასხვა სუბიექტს შორის. ფინანსური ურთიერთობები ხშირად არაეთიკური ბიზნესის სახეს იღებს, რასაც თან სდევს ადამიანებითა და ორგანოებით ტრეფიკინგი. შედეგად, ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის გაუმჯობესებაზე, ადამიანის კეთილდღეობაზე ორიენტირებული ტრანსპლანტაციის (უფრო კონკრეტულად, ორგანოთა აღება, წინამდებარე ნაშრომის სათაურიდან გამომდინარე) კონტექსტში ვხვდებით ისეთ ცნებებს, როგორებიცაა: კომერცია (Commerce),¹⁶⁹ კომერცია ორგანოთა ტრანსპლანტაციის მიზნით (Transplant commercialism),¹⁷⁰ მოგზაურობა ორგანოთა ტრანსპლანტაციის მიზნით (Travel for transplantation),¹⁷¹ ტურიზმი ორგანოთა ტრანსპლანტაციის მიზნით (Transplant tourism)¹⁷². მაგრამ საინტერესოა აღინიშნოს, რომ ტრანსპლანტაციის ეკონომიკურ კონტექსტში კომერცია ყოველთვის არ გულისხმობს არაკანონიერ საქმიანობას, არამედ ხშირად ის მოიცავს მაღალ დონეზე ორგანიზებულ, კოორდინებულ ბიზნეს-შეთანხმებებსა და ქმედებებს; ადამიანურ ღირებულებებს, სამედიცინო სტანდარტებს, სამართლებრივ ნორმებსა და ეკონომიკურ გათვლებს შორის სათუთი ბალანსის დაცვას.

წარმოგიდგინო ტრანსპლანტაციის კანონიერი კომერციალიზაციის ფორმატს:

➤ სამედიცინო ხარჯები:¹⁷³

- სადაზღვევო პრემია (შენატანი);
- გადანერგვისწინა მოსამზადებელი ეტაპი და სამედიცინო ანალიზები;
- ოპერაცია;
- ორგანოს იმპლანტაციასთან დაკავშირებით ორგანიზმის ადაპტირება;
- შემდგომი მკურნალობა და ანალიზები;
- დამატებითი ჰოსპიტალიზება გართულებების შემთხვევაში;
- გადასახადი ქირურგს, ექიმ-მკურნალს, ანესთეზიოლოგს...;
- განმეორებითი ანალიზები;
- ტკივილგამაყუჩებლები (დაახლოებით 2500 აშშ-ის დოლარი თვეში);

- რეაბილიტაცია.
- არასამედიცინო ხარჯები:¹⁷⁴
 - საკვები, საცხოვრებელი ადგილი, სატელეფონო საუბრები, განხორციელებული პაციენტის ან მისი ოჯახის წევრების მიერ;
 - ტრანსპორტირების ხარჯები სამედიცინო ცენტრამდე – ტრანსპლანტაციამდე და მის შემდგომ;
 - თვითმფრინავით მგზავრობა, დაუყოვნებელი ჰოსპიტალიზაციის მიზნებიდან გამომდინარე;
 - პაციენტის ბავშვებზე ზრუნვა;
 - პაციენტის ან მისი ოჯახის წევრების დაკარგული ხელფასი, თუ დამსაქმებელი არ იხდის გაცდენილი პერიოდის თანხას;
 - როგორც პაციენტის, ისე მისი ოჯახის წევრების სამედიცინო ცენტრთან ახლოს მდებარე ბინით უზრუნველყოფა;
- სოციალური მომსახურება – სოციალური მუშაკები ეხმარებიან პაციენტებს სოციალურ და ეკონომიკურ პრობლემათა მთელი რიგის გადაწყვეტაში. სოციალური მომსახურების მთავარი იდეა სწორედ ისაა, რომ პირი არ დარჩეს მარტო საკუთარ პრობლემებთან. ესენია:¹⁷⁵
 - უსახსრობა, რომ პაციენტმა დაფაროს სამკურნალო ხარჯები;
 - არასაკმარისი სახსრები ყოველდღიური საჭიროებისთვის;
 - პაციენტის შვილებსა და ოჯახის წევრებზე ზრუნვა;
 - ტრანსპლანტაციის ცენტრამდე მისასვლელად და იქიდან წამოსასვლელად საჭირო ტრანსპორტირებასთან დაკავშირებული სირთულეები;
 - მღელვარება და დეპრესია;
 - დასაქმებასთან დაკავშირებული საკითხები.
- პაციენტის დაფინანსების წყაროებიდან შეიძლება დავასახელოთ:¹⁷⁶
 - დაზღვევა;
 - საქველმოქმედო ორგანიზაციები;
 - პროპაგანდისტული ორგანიზაციები;
 - სახსრების მოსაზიდი კამპანიების წარმოება;
 - ვეტერანთა ორგანიზაციები;

- საბიუჯეტო დაზღვევის პოლისები.
- ზრუნვა ტრანსპლანტაციის შემდგომ – ამ ეტაპს ხშირად გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს ტრანსპლანტაციის ფორმატში. შესაბამისად, განსაკუთრებული ყურადღება ექცევა ამ ეტაპის ეკონომიკურ კონტექსტსაც. ამ მხრივ, ამერიკის შეერთებული შტატების მაგალითზე, შეიძლება დავასახელოთ შემდეგი პროგრამები:¹⁷⁷
 - პროფესიული რეაბილიტაცია (Vocational Rehabilitation);
 - სოციალური უსაფრთხოების უზრუნველყოფა შრომის უნარს მოკლებულთათვის (Social Security Coverage for the Disabled);
 - სამართლებრივი აქტი შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთათვის (Americans with Disabilities Act).ორგანოთა ალუბის მიზნით ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) ფარგლებში განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს ის ფაქტი, რომ ორგანოებზე მოთხოვნა სჭარბობს მინოდებას.¹⁷⁸ შედეგად, ლოგიკურია, რომ პაციენტთა კონკურენცია საკმაოდ ზრდის ორგანოთა ფასს, მაღალი ფასი კი დიდი საცდურია ეკონომიკურად და სოციალურად დაუცველი მოსახლეობისთვის. ამასთან, გაღარიბებული ადამიანის დაყოლიება დონორობაზე ნაკლებ ძალისხმევას საჭიროებს. შესაბამისად, მატერიალური გაჭირვების გამო, ადამიანები ხშირად მიდიან საკუთარი ორგანოების გაყიდვამდე და ასეთ გადაწყვეტილებას ბევრ შემთხვევაში თან სდევს დონორთა ფსიქოლოგიური და ფიზიკური მოუმზადებლობა.¹⁷⁹ საბოლოოდ, ასეთი კომერციული გარიგებები ტრეფიკინგის მწვავე სახეს იღებს.
- ტრანსპლანტოლოგიის ინდუსტრიაში ფართოდ არიან ჩართულნი ე.წ. ბროკერები – შუამავალი პირები, რომლებიც ცდილობენ, დააკავშირონ დონორები და რეციპიენტები ტრანსპლანტაციის მიზნით;¹⁸⁰ ხოლო თუ უფრო რეალისტურად მივუდგებით საკითხს, ბროკერები ცდილობენ, მოიძიონ ტრანსპლანტაციისთვის საჭირო ორგანოები, შემდეგ უფრო ძვირად გასაყიდად.¹⁸¹ აქ მნიშვნელოვანია ის გარემოება, თუ სად გადის ზღვარი ლეგალურ ბროკერობასა და დანაშაულებრივ ტურიზმს შორის. ამის

გასარკვევად კი უნდა დადგინდეს, კონკრეტული პირი მოქმედებს სამედიცინო ინტერესებიდან გამომდინარე, თუ მისი მიზანი არ არის მხოლოდ ყიდვა-გაყიდვიდან მიღებული მოგება. სამსუხაროდ, ყველაფერზე წამსვლელ ბროკერებს ხშირად ხელს უწყობს სხვადასხვა „ქვეყნის არასათანადო ეროვნული კანონმდებლობა, ქვეყანაში არსებული ფართოდ გავრცელებული კორუფციული სქემები და ადამიანთა გაუცნობიერებლობა ამ სფეროში ვაჭრობის მასშტაბებთან დაკავშირებით“.¹⁸²

საინტერესოა აღინიშნოს, რომ ადამიანთა ორგანოების მომწოდებელ ქვეყნებად ითვლება: 1. მოლდოვა, 2. ჩინეთი, 3. ეგვიპტე, 4. პაკისტანი, 5. ინდოეთი, 6. ისრაელი/პალესტინა, 7. მოზამბიკი, 8. კოსოვო;¹⁸³ თუმცა სხვა წყაროების თანახმად, ორგანოთა მომწოდებლები ყველაზე ხშირად არიან: ინდოელები, სამხრეთ აფრიკელები, ჩინელები, სამხრეთ და ცენტრალური ამერიკის მკვიდრნი. ცხადია, აქ დიდი ფული კეთდება. დონორს, რომელსაც წარმოდეგნა არ აქვს ორგანოს საბაზრო ფასზე, უხდებიან 2.500-3.000 აშშ-ის დოლარს, მაშინ, როცა რეციპიენტი იხდის 100.000 – 200.000 აშშ-ის დოლარს.¹⁸⁴ ზოგიერთი მონაცემებით კი, ორგანოს გამყიდველი იღებს მხოლოდ 1.000 აშშ-ის დოლარს.¹⁸⁵ ტრეფიკინგის გზით მიღებული ორგანოები იყიდება ადგილობრივ პაციენტებზე, თუმცა ყველაზე ხშირად ეს ორგანოები მიედინება აშშ-ში, ევროპაში, არაბთა გაერთიანებულ საამიროებში, საუდის არაბეთსა და, განსაკუთრებით, ისრაელში.¹⁸⁶

ქვემოთ განხილულია ტრეფიკინგის რამდენიმე გახმაურებული შემთხვევა:

- ჩინეთი 1992 წლიდან მოყოლებული ინარჩუნებს ორგანოთა შავი ბაზრის კომერციული ცენტრის სტატუსს,¹⁸⁷ სადაც ორგანოთა მიღების უმთავრესი წყარო სიკვდილმისჯილი პატიმრები არიან.^{188, 189} არსებობს ინფორმაცია, რომ ხსენებული პატიმრების მიმართ განაჩენი სისრულეში მოდის თავში სროლით, რათა აიცილონ სავაჭრო ღირებულების მქონე გულის, ფილტვების, ღვიძლისა და თირკმელების დაზიანება.¹⁹⁰
- შავ ბაზარზე ყველაზე გაყიდვადი ორგანოა თირკმელი. ამ მხრივ, საგულისხმოა შემთხვევა, როდესაც ერთმა ბრი-

ტანელმა თავისი თირკმელი გასაყიდად გამოიტანა e-Bay-ზე. ორგანოს ფასი იყო 50.000 ფუნტი სტერლინგი (იმ დროს დაახლოებით 92.000 აშშ-ის დოლარი). ამ ადამიანს ფული სჭირდებოდა თავისი 6 წლის გოგონას სამკურნალოდ.¹⁹¹

- აგრეთვე, საინტერესოა აღინიშნოს, რომ მოტოციკლეტისტთა ავარიების შედეგად გარდაცვლილი ადამიანების სხეულები არის ორგანოთა მიღების საუკეთესო საშუალება. ასეთი უბედური შემთხვევების დროს, როგორც წესი, მსხვერპლი არის ახალგაზრდა, ჯანმრთელი ადამიანი, რომელიც იღუპება თავის ტვინის დაზიანებით და გადასანერგი ორგანოები რჩება ხელუხლებელი. 2004 წლის მარტში *Los Angeles Times*-ში დაიბეჭდა 1997 წლის სკანდალური ისტორია. აღმოჩნდა, რომ ერთი წლის განმავლობაში ლოს-ანჯელესის საგამოძიებო დეპარტამენტმა 5000 წყვილი თვალის რქოვანა მიჰყიდა „დოჰენის თვალისა და ქსოვილის ტრანსპლანტაციის ბანკს“ (*Doheny Eye & Tissue Transplant Bank*). დეპარტამენტმა მიიღო 335 აშშ-ის დოლარი ერთი წყვილისთვის, თავად ბანკი კი მის რეალიზაციას 3400 დოლარად ახდენდა.¹⁹²

ზემოაღნიშნული ფაქტები ნათლად მეტყველებს, თუ რამხელა მოტივაციაა მაღალი ფინანსური სარგებელი ორგანოთა აღების მიზნით ადამიანით ტრეფიკინგისა და ორგანოებით ტრეფიკინგის დანაშაულთა ჩასადენად. აქვე საგულისხმოა, რომ, მაგალითად, ინდოეთში დაახლოებით 2000 ადამიანი ყიდის ყოველწლიურად თავის ორგანოს.¹⁹³ ხსენებული ფაქტები და სტატისტიკური მონაცემები შემამფოთებელია და საჭიროებს მიზანმიმართული კამპანიის წარმოებას ამ დანაშაულებრივი ქმედებების წინააღმდეგ საბრძოლველად. ამ მხრივ, აუცილებელია თუნდაც ინფორმაციის გავრცელება და ხალხის ცნობიერების ამაღლება, მაგრამ, ამასთანავე, განსაკუთრებული სიფრთხილეა საჭირო ასეთი ფაქტების გახმაურებისას. სტატიაში მაღალი ფულადი ციფრების გამოჩენამ შეიძლება უკუშედეგი გამოიღოს და ზოგიერთი კრიმინალი ტრეფიკინგითაც კი დაინტერესდეს. ამრიგად, გასათვალისწინებელია ყველა მცირედი დე-

ტალი, რადგან ცდუნების ხარისხი საკმაოდ მაღალია. და მაინც, არ უნდა დაგვაინყდეს, რომ, ფულის უკანონოდ მოპოვების კუთხით, ადამიანთ ტეფიკინგი მსოფლიოში მესამე ადგილს იკავებს, იარალით უკანონო ვაჭრობასა და ნარკოტიკებით ვაჭრობის შემდეგ.¹⁹⁴

8. დასკვნა

წინამდებარე ნაშრომის კვლევის ობიექტისა და ყოველივე ზემოთქმულის გათვალისწინებით, ადამიანთ ტრეფიკინგი ორგანოთა აღუბის მიზნით არის მსოფლიო მასშტაბის მოვლენა, რომელიც ერთდროულად უქმნის საფრთხეს სამართლებრივ ღირებულებებს, ზოგადსაკაცობრიო ფასეულობებს, პროფესიულ სტანდარტებს და, რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, თავად ადამიანის სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას. ნაშრომის ფარგლებში არაერთგზის აღინიშნა პრობლემის სიმძიმე და კომპლექსურობა. შესაბამისად, წარმოდგენილ იქნა მთელი რიგი წინადადებებისა ხსენებული საკითხის დასარეგულირებლად და მის სამართლებრივ თუ მორალურ ჩარჩოში მოსაქცევად – დაწყებული სათანადო სახელმწიფო პოლიტიკის არსებობით და საზოგადოებრივი ცნობიერების ამაღლებით დამთავრებული, აღნიშნული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის ორგანიზებულობის მაღალი ხარისხის *a priori* უზრუნველყოფით. თუმცა ნებისმიერ შემთხვევაში უნდა გვახსოვდეს, რომ ორგანოთა აღუბის მიზნით ადამიანთ ტრეფიკინგის წინააღმდეგ მიმართული კამპანია არის არა ერთჯერადად მისაღწევი მიზანი, არამედ ხანგრძლივი პროცესია, რომელიც

უნდა რეგულირდებოდეს უმთავრესად სამოქალაქო სექტორის დონეზე, ხოლო პროცესების კოორდინირებას უნდა ახორციელებდეს სახელმწიფო. სამოქალაქო სექტორზე აქცენტირება განპირობებულია იმ ფაქტორით, რომ ხშირად ადამიანები გამოხატავენ მხარდაჭერას დონაციისადმი, მაგრამ იჩენენ გულგრილობას პრაქტიკული ნაბიჯების გადასადგმელად,¹⁹⁵ რაც კიდევ ერთხელ მოწმობს, რომ მთავარი პრობლემა ჩვენშია. თუმცა აქვე ნიშანდობლივია სახელმწიფოს აქტიური როლი პროცესების მართვის მიმართ. ადმინისტრაციული რესურსებისა და პოლიტიკური ნების გათვალისწინებით, საჭიროა, სწორედ სახელმწიფომ შექმნას ტრანსპლანტაციის ხელშემწყობი გარემო, ამ კუთხით გადადგას მიზანმიმართული, წინასწარგათვლილი ნაბიჯები და დაიკავოს მყარი პოზიცია აღნიშნული დანაშაულის წინააღმდეგ საბრძოლველად.

ამრიგად, ორგანოთა აღუბის მიზნით ადამიანთ ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლა არის ორმხრივი პროცესი, სადაც სახელმწიფო და სამოქალაქო სექტორი ერთმანეთს აბალანსებს, ავსებს, ან თუნდაც ანაცვლებს ერთიანი მიზნის მისაღწევად. მიზნის მიღწევის პროცესი საკმაოდ რთულია და დიდ ძალისხმევას საჭიროებს, მაგრამ თუ გავითვალისწინებთ, რომ ამ დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლა მთელი საერთაშორისო საზოგადოების გამოწვევაა, მაშინ ძალათა კონსოლიდაციითა და ერთმანეთის გამოცდილების გაზიარებით რეალურად ხდება შესაძლებელი ამ მსოფლიო მასშტაბის მახინჯი მოვლენის დაძლევა.

- ¹ A. Caplan, B. Dominguez-Gil, R. Matesanz, C. Prior, "Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs", Strasbourg, 2009, 76, http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/News/OrganTrafficking_study.pdf (ნანახია: 22.01.2011).
- ² იხ. K. Kangaspunta, "A Short History of Trafficking in Persons", in: Freedom from fear magazine, F3 - Issue 1, http://www.freedomfromfearmagazine.org/index.php?option=com_content&view=article&id=99:a-short-history-of-trafficking-in-persons&catid=37:issue-1&Itemid=159 (ნანახია: 22.01.2011).
- ³ A. Caplan, B. Dominguez-Gil, R. Matesanz, C. Prior, სქოლიო 1, *supra*, 17; ბ. მამულაშვილი, ბიოეთიკა, თბ., 2007, 211, <http://referati.ge/detail.php?id=54> (ნანახია: 22.01.2011).
- ⁴ A. Caplan, B. Dominguez-Gil, R. Matesanz, C. Prior, სქოლიო 1, *supra*, 76.

- ⁵ Ibid., 11.
- ⁶ იხ. http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/News/OrganTrafficking_study.pdf (ნანახია: 22.01.2011).
- ⁷ იხ. http://www.coe.int/t/der/docs/UNARES6314_en.pdf (ნანახია: 22.01.2011).
- ⁸ იხ. <http://www.un.org/ga/about/background.shtml> (ნანახია: 22.01.2011).
- ⁹ ევროპის საბჭოს კონვენცია ადამიანებით უკანონო ვაჭრობის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ, განმარტებითი მოხსენება, §5, http://www.coe.int/t/dg2/trafficking/campaign/Source/PDF_Conv_197_Trafficking_Georgian.pdf (ნანახია: 22.01.2011).
- ¹⁰ UNGA, "Promotion and Protection of All Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, Including the Right to Development", (20 February 2009), UN Doc A/HRC/10/16, §8-9, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/10session/A.HRC.10.16.pdf> (ნანახია: 22.01.2011).
- ¹¹ იხ. A. Kontula, E Saaristo, "Countering Trafficking in Moldova", Chisinau, 2009, 15, მე-4 გრაფა, http://www.annakontula.net/Countering_Trafficking_in_Moldova_Aнна_Kontula_Elina_Saaristo%5B1%5D.pdf (ნანახია: 22.01.2011).
- ¹² აღნიშნული ინფორმაცია გადამოწმდა საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს სახელმწიფო კონტროლს დაქვემდებარებული საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – ადამიანი ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლთა, დაზარალებულთა დაცვისა და დახმარების სახელმწიფო ფონდის დონეზე; ასევე, გადამოწმდა არასამთავრობო, არაკომერციული სამედიცინო ორგანიზაციის – საქართველოს ტრანსპლანტოლოგთა ასოციაციის დონეზე. ამასთანავე, გათვალისწინებულია: ქ. ხუციშვილის ლექციათა კურსი „ტრეფიკინგთან და ოჯახში ძალადობასთან ბრძოლა საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივ დონეზე“, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, 2009-2010.
- ¹³ იხ. <http://samvak.tripod.com/brief-organ01.html> (ნანახია: 22.01.2011).
- ¹⁴ იხ. Steering Committee on Bioethics (CDBI), European Health Committee (CDSP), "Replies to the questionnaire for member states on organ trafficking", Strasbourg, 2004, 56, §20-21, 58-61, §22-25, [http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/05_Organ_transplantation_en/CDBI_INF\(2003\)11rev2.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/05_Organ_transplantation_en/CDBI_INF(2003)11rev2.pdf) (ნანახია: 22.01.2011).
- ¹⁵ იხ. <http://www.gat.com.ge/statistic.php> (ნანახია: 22.01.2011).
- ¹⁶ იხ. <http://www.europeantransplantcoordinators.org/clinical-resources/irodat/> (ნანახია: 22.01.2011).
- ¹⁷ აღსანიშნავია, რომ ტრანსპლანტაციის კოორდინატორთა ევროპული ორგანიზაცია ფოკუსირებულია ორგანოებისა და ქსოვილების გაცემის ხელშეწყობაზე არა მხოლოდ ევროპის, არამედ მთელი მსოფლიოს მასშტაბით. ეს გახლავთ იდეალური ფორუმი აღნიშნული პრობლემის ანალიზის, გამოცდილების გაზიარებისა და გამოსავლის გზების ძიების კუთხით (იხ.: <http://www.europeantransplantcoordinators.org/> (ნანახია: 22.01.2011)). ხოლო საქართველოს ტრანსპლანტოლოგთა ასოციაცია 1997 წლიდან არის ხსენებული ორგანიზაციის სრულუფლებიანი წევრი (იხ.: <http://www.gat.com.ge/what.php> (ნანახია: 22.01.2011)) და ახორციელებს ტრანსპლანტაციის ეროვნულ რეგისტრაციას საქართველოში (იხ. <http://www.europeantransplantcoordinators.org/NKMDData/pdf/georgia.pdf> (ნანახია: 22.01.2011)). ამასთანავე, ის აქტიურად იყო ჩართული ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ საქართველოს კანონის შექმნაში (იხ. <http://www.gat.com.ge/what.php> (ნანახია: 22.01.2011)).
- ¹⁸ IRODaT – International Registry of Organ Donation and Transplantation, ხორციელდება ტრანსპლანტაციის კოორდინატორთა ევროპული ორგანიზაციის (ETCO) ფარგლებში. იხ. <http://www.europeantransplantcoordinators.org/clinical-resources/irodat/> (ნანახია: 22.01.2011).
- ¹⁹ იხ. F.V. Gelder, M. Manyalich, A.N. Costa, G. Paez, "2009 International Donation and Transplantation Activity. IRODaT Preliminary Data", in: Organs, Tissues and

- Cells, No.13, 2010, 6, <http://www.europeantransplantcoordinators.org/uploads/pdfs/Irodat/01%20Irodat%202009.pdf> (ნანახია: 22.01.2011).
- ²⁰ ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის სახელმძღვანელო პრინციპები ადამიანის უჯრედის, ქსოვილისა და ორგანოს ტრანსპლანტაციასთან დაკავშირებით, §2, www.searo.who.int/LinkFiles/BCT_WHO_guiding_principles_organ_transplantation.pdf (ნანახია: 22.01.2011).
- ²¹ იხ. მე-3.1(a)(i) მუხლი.
- ²² იხ. მე-3(a) მუხლი.
- ²³ იხ. მე-4(a) მუხლი.
- ²⁴ A. Caplan, B. Dominguez-Gil, R. Matesanz, C. Prior, სქოლიო 1, *supra*, 77; United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), Inter-Parliamentary Union (IPU), "Combating Trafficking in Person: A Handbook for Parliamentarians", No.16, Vienna, 2009, 12, http://www.ungift.org/docs/ungift/pdf/humantrafficking/UN_Handbook_engl_core_low.pdf (ნანახია: 22.01.2011).
- ²⁵ იხ.: A. Caplan, B. Dominguez-Gil, R. Matesanz, C. Prior, სქოლიო 1, *supra*, 79; ევროპის საბჭოს კონვენცია ადამიანებით უკანონო ვაჭრობის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ, განმარტებითი მოხსენება, §85; United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), Inter-Parliamentary Union (IPU), სქოლიო 24, *supra*, 19.
- ²⁶ A. Caplan, B. Dominguez-Gil, R. Matesanz, C. Prior, სქოლიო 1, *supra*, 56.
- ²⁷ იხ.: საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 143-ე მუხლი, 1-ლი შენიშვნა, <http://laws.codexserver.com/226.DOC> (ნანახია: 22.01.2011); საქართველოს კანონი ადამიანთ ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ, მე-3(დ) მუხლი, <http://laws.codexserver.com/2483.DOC> (ნანახია: 22.01.2011).
- ²⁸ იხ.: საქართველოს კანონი „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“, 1-ლი მუხლი, <http://laws.codexserver.com/102.DOC> (ნანახია: 22.01.2011).
- ²⁹ იხ.: World Health Organization (WHO), "Global Glossary of Terms and Definitions on Donation and Transplantation", Geneva, 2009, 14, §77, <http://www.who.int/transplantation/activities/GlobalGlossaryonDonationTransplantation.pdf> (ნანახია: 22.01.2011); Council of Europe, Recommendation Rec(2004)7 of the Committee of Ministers to member states on organ trafficking, (19 May 2004), მუხლი 2.5, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=744621&Lang=en> (ნანახია: 22.01.2011).
- ³⁰ Ibid.
- ³¹ მიგრაციის საერთაშორისო ორგანიზაცია (IOM), "თანამშრომლობა ადამიანთ ვაჭრობის წინააღმდეგ ბრძოლაში. სახელმძღვანელო საკონსულტაციო სამსახურის თანამშრომლებისათვის", თბ., 2008, 9.
- ³² მიგრაციის პოლიტიკის განვითარების საერთაშორისო ცენტრი (ICMPD), "სასწავლო მასალა მოსამართლეთა და პროკურორთათვის ტრეფიკინგთან ბრძოლის შესახებ", ვენა, 2006, 20.
- ³³ მიგრაციის პოლიტიკის განვითარების საერთაშორისო ცენტრი (ICMPD), "სახელმძღვანელო სამართალდამცავი ორგანოებისათვის ადამიანთ ვაჭრობის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ", ვენა, 2006, 25.
- ³⁴ ევროპის საბჭოს კონვენცია „ადამიანებით უკანონო ვაჭრობის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“ მე-4(ა) მუხლი.
- ³⁵ იხ. „ტრეფიკინგი საქართველოში“, (სტატია, Humanrights.ge, 19 თებერვალი, 2004), <http://www.humanrights.ge/index.php?a=article&id=7&lang=ge> (ნანახია: 22.01.2011).
- ³⁶ The United States of America Department of State, "Trafficking in Persons Report", 10th Edition, 2010, 48, 154-155, <http://www.state.gov/documents/organization/142979.pdf> (ნანახია: 22.01.2011); იხ. აგრეთვე: "Tier Placements", (Trafficking in Persons Report 2010 at U.S. Department of State), <http://www.state.gov/g/tip/rls/tiprpt/2010/142755.htm> (ნანახია: 22.01.2011); "Country Narratives: Countries G Through M", (Trafficking in Persons Report 2010 at U.S. Department of State), <http://www.state.gov/g/tip/rls/tiprpt/2010/142760.htm> (ნანახია: 22.01.2011).
- ³⁷ მაგალითისთვის შეიძლება დავასახელოთ: საქართველოს კანონი „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“, 1-ლი მუხლი.

- ³⁸ http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=32002F0629&model=guichett (ნანახია: 22.01.2011), http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/equality_between_men_and_women/l33137_en.htm (ნანახია: 22.01.2011); იხ. აგრეთვე: მიგრაციის პოლიტიკის განვითარების საერთაშორისო ცენტრი (ICMPD), სქოლიო 32, *supra*, 75.
- ³⁹ იხ.: სქოლიო 59 და 60, *infra* და შესაბამისი ტექსტი.
- ⁴⁰ მიგრაციის პოლიტიკის განვითარების საერთაშორისო ცენტრი (ICMPD), სქოლიო 32, *supra*, 75.
- ⁴¹ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2003:100:0027:0030:EN:PDF> (ნანახია: 22.01.2011).
- ⁴² United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), "Toolkit to Combat Trafficking in Persons", 2nd Edition, New York, 2008, 535, <http://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/electronic-toolkit-to-combat-trafficking-in-persons---index.html> (ნანახია: 22.01.2011), http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Toolkit-files/08-58296_tool_9-19.pdf (ნანახია: 22.01.2011).
- ⁴³ A. Caplan, B. Dominguez-Gil, R. Matesanz, C. Prior, სქოლიო 1, *supra*, 11-12, 55-56.
- ⁴⁴ „ბავშვის უფლებების შესახებ“ კონვენცია, UNGA Res 44/25, (20 November 1989), <http://daccess-ods.un.org/TMP/7492517.2328949.html> (ნანახია: 22.01.2011), <http://www2.ohchr.org/english/law/pdf/crc.pdf> (ნანახია: 22.01.2011). კონვენცია ძალაში შევიდა 1990 წლის 2 სექტემბერს, იხ.: <http://www2.ohchr.org/english/law/crc.htm> (ნანახია: 22.01.2011). საქართველოსთვის კონვენცია ძალაშია 1994 წლის 2 ივლისიდან, იხ.: http://mfa.gov.ge/files/107_11183_843982_qartuli-sia.doc (ნანახია: 22.01.2011).
- ⁴⁵ „ბავშვის უფლებების შესახებ“ კონვენციის ფაკულტატიური ოქმი „ბავშვთა გაყიდვის, ბავშვთა პროსტიტუციისა და ბავშვთა პორნოგრაფიის შესახებ“, UNGA Res 54/263, (25 May 2000), <http://daccess-ods.un.org/TMP/7099472.88036346.html> (ნანახია: 22.01.2011), <http://www2.ohchr.org/english/law/pdf/crc-sale.pdf> (ნანახია: 22.01.2011). ოქმი ძალაში შევიდა 2002 წლის 18 იანვარს, იხ.: <http://www2.ohchr.org/english/law/crc-sale.htm> (ნანახია: 22.01.2011). საქართველოსთვის ოქმი ძალაშია 2005 წლის 28 ივლისიდან, იხ.: http://mfa.gov.ge/files/107_11183_843982_qartuli-sia.doc (ნანახია: 22.01.2011).
- ⁴⁶ UNGA, ILC, "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law", (13 April 2006), UN Doc A/CN.4/L.682, §98-102, <http://daccess-ods.un.org/TMP/7779290.html> (ნანახია: 22.01.2011).
- ⁴⁷ იხ.: "Foreword by Louise Arbour, United Nations High Commissioner for Human Rights", in: Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, "Legislative History of the Convention on the Rights of the Child", Vol.I, New York and Geneva, 2007, iii, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/LegislativeHistorycrc1en.pdf> (ნანახია: 22.01.2011).
- ⁴⁸ იხ.: A. Caplan, B. Dominguez-Gil, R. Matesanz, C. Prior, სქოლიო 1, *supra*, 76-77.
- ⁴⁹ "Article 36 (Other forms of exploitation)", in: Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, "Legislative History of the Convention on the Rights of the Child", Vol.II, New York and Geneva, 2007, 735-737, §90-95, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/LegislativeHistorycrc2en.pdf> (ნანახია: 22.01.2011).
- ⁵⁰ A. Caplan, B. Dominguez-Gil, R. Matesanz, C. Prior, სქოლიო 1, *supra*, 77.
- ⁵¹ „ბავშვის უფლებების შესახებ“, კონვენცია, 1-ლი მუხლი.
„წინამდებარე კონვენციის მიზნებისთვის ბავშვი ნიშნავს ნებისმიერ ადამიანს თვრამეტ წლამდე, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ ბავშვმა მანამდე მოიპოვა სრულწლოვანება, მის მიმართ მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისად“. სხვათა შორის, ტერმინ „ბავშვის“ განმარტებასთან დაკავშირებით მსგავს დებულებებს შეიცავს შემდეგი დოკუმენტები: ტრანსნაციონალური ორგანიზაციის

ბული დანაშაულის წინააღმდეგ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის კონვენციის ოქმი „ადამიანებით, განსაკუთრებით ქალებითა და ბავშვებით, ტრეფიკინგის თავიდან აცილების, აღკვეთისა და დასჯის შესახებ“, მე-3(დ) მუხლი, და ევროპის საბჭოს კონვენცია „ადამიანებით უკანონო ვაჭრობის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“, მე-4(დ) მუხლი. „ბავშვი“ ნიშნავს თვრამეტ წლამდე ასაკის ნებისმიერ პირს“. ევროკავშირის საბჭოს 2002 წლის 19 ივლისის ჩარჩო გადამწყვეტილება „ადამიანთ ვაჭრობის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“, 1-ლი მუხლის მე-4 პუნქტი: „ამ ჩარჩო გადამწყვეტილების მიზნებისთვის ბავშვი არის ნებისმიერი პირი, რომელსაც ჯერ არ შესრულებია თვრამეტი წელი“.

⁵² იხ. „ბავშვის უფლებების შესახებ“ კონვენციის ფაკულტატიური ოქმი „ბავშვთა გაყიდვის, ბავშვთა პროსტიტუციისა და ბავშვთა პორნოგრაფიის შესახებ“, პრეამბულა.

⁵³ იხ.: The United States of America Department of States, “Trafficking in Persons Report”, 2009, 15, <http://www.state.gov/g/tip/rls/tiprpt/2009/123128.htm> (ნანახია: 22.01.2011).

⁵⁴ იხ.: საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 143¹ მუხლი; საქართველოს კანონი „ადამიანთ ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“.

⁵⁵ იხ.: “Article 35 (Sale, trafficking and abduction)”, in: Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, სქოლიო 49 *supra*, 726, §72; “Article 36 (Other forms of exploitation)”, in: *Ibid.*, 735, §72.

⁵⁶ იხ.: <http://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/what-is-human-trafficking.html> (ნანახია: 22.01.2011).

⁵⁷ ტრანსნაციონალური ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის კონვენციისა და მისი ოქმების თაობაზე მოლაპარაკებებთან დაკავშირებით ოფიციალური ჩანაწერის (*travaux préparatoires*) განმარტებითი ბარათი, UNGA, UN Doc A/55/383/Add.1, (3 November 2000), 12, §66, <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/background/General-Assembly-documents.html> (ნანახია: 22.01.2011); ევროპის საბჭოს კონვენცია „ადამიანებით უკანონო ვაჭრობის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“, განმარტებითი მოხსენება, §94.

⁵⁸ A. Caplan, B. Dominguez-Gil, R. Matesanz, C. Prior, სქოლიო 1, *supra*, 76.

⁵⁹ ტრანსნაციონალური ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის კონვენციის ოქმი „ადამიანებით, განსაკუთრებით ქალებითა და ბავშვებით, ტრეფიკინგის თავიდან აცილების, აღკვეთის და დასჯის შესახებ“, UNGA Res 55/25, (15 November 2000), <http://daccess-ods.un.org/TMP/1017382.96449184.html> (ნანახია: 22.01.2011), http://www.unodc.org/pdf/crime/a_res_55/res5525e.pdf (ნანახია: 22.01.2011). ოქმი ძალაში შევიდა 2003 წლის 25 დეკემბერს, იხ.: <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/signatures.html> (ნანახია: 22.01.2011). საქართველოსთვის ოქმი ძალაშია 2006 წლის 5 ოქტომბრიდან, იხ.: http://mfa.gov.ge/files/107_11183_843982_qartulisia.doc (ნანახია: 22.01.2011).

⁶⁰ იხ.: ქ. ხუციშვილი, „საქართველოში ადამიანთ ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ დოკუმენტთა კრებული“, თბ., 2008, 4, 1-ლი სქოლიო.

⁶¹ მიგრაციის პოლიტიკის განვითარების საერთაშორისო ცენტრი (ICMPD), სქოლიო 32, *supra*, 55.

⁶² A. Caplan, B. Dominguez-Gil, R. Matesanz, C. Prior, სქოლიო 1, *supra*, 77; United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), Inter-Parliamentary Union (IPU), სქოლიო 24, *supra*, 12.

⁶³ ადამიანთ ტრეფიკინგის დეფინიციის ქართულენოვანი თარგმანისთვის იხ.: ქ. ხუციშვილი, სქოლიო 60, *supra*, 5-6.

⁶⁴ ევროპის საბჭოს კონვენცია „ადამიანებით უკანონო ვაჭრობის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“, განმარტებითი მოხსენება, §6.

⁶⁵ იხ.: *Ibid.*, §72.

⁶⁶ A. Caplan, B. Dominguez-Gil, R. Matesanz, C. Prior, სქოლიო 1, *supra*, 78.

- ⁶⁷ ევროპის საბჭოს კონვენცია „ადამიანებით უკანონო ვაჭრობის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“, განმარტებითი მოხსენება, §30, 51.
- ⁶⁸ A. Caplan, B. Dominguez-Gil, R. Matesanz, C. Prior, სქოლიო 1, *supra*, 55, 79; ევროპის საბჭოს კონვენცია „ადამიანებით უკანონო ვაჭრობის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“, განმარტებითი მოხსენება, §85.
- ⁶⁹ შემდგომში – ევროპის საბჭოს კონვენცია. კონვენციის ქართულენოვანი ტექსტი http://www.coe.int/t/dg2/trafficking/campaign/Source/PDF_Conv_197_Trafficking_Georgian.pdf (ნანახია: 22.01.2011). კონვენცია ძალაში შევიდა 2008 წლის 1 თებერვალს. იხ. <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulez-Vous.asp?NT=197&CM=8&DF=17/02/2010&CL=ENG> (ნანახია: 22.01.2011). საქართველოსთვის კონვენცია ძალაშია 2008 წლის 1 თებერვლიდან. იხ.: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=197&CM=8&DF=17/02/2010&CL=ENG> (ნანახია: 22.01.2011).
- ⁷⁰ ევროპის საბჭოს კონვენცია, განმარტებითი მოხსენება, §72.
- ⁷¹ A. Caplan, B. Dominguez-Gil, R. Matesanz, C. Prior, სქოლიო 1, *supra*, 79; იხ. აგრეთვე: ევროპის საბჭოს კონვენცია, მე-4(ე) მუხლი: „მსხვერპლი“ ნიშნავს ნებისმიერ ფიზიკურ პირს, რომელიც წარმოადგენს ადამიანებით ვაჭრობის ობიექტს ამ მუხლის განსაზღვრების შესაბამისად“.
- ⁷² ევროპის საბჭოს კონვენცია, განმარტებითი მოხსენება, §§36, 46, 49, 51.
- ⁷³ *Ibid.*, §30.
- ⁷⁴ *Ibid.*, §§74, 76; A. Caplan, B. Dominguez-Gil, R. Matesanz, C. Prior, სქოლიო 1, *supra*, 78.
- ⁷⁵ ევროპის საბჭოს კონვენცია, განმარტებითი მოხსენება, §75.
- ⁷⁶ *Ibid.*, §§87; A. Caplan, B. Dominguez-Gil, R. Matesanz, C. Prior, სქოლიო 1, *supra*, 79.
- ⁷⁷ ევროპის საბჭოს კონვენცია, განმარტებითი მოხსენება, §76; A. Caplan, B. Dominguez-Gil, R. Matesanz, C. Prior, სქოლიო 1, *supra*, 80.
- ⁷⁸ მაგალითისთვის იხ.: “Serbia finds Kosovo organ trafficking ‘witnesses’: report”, (News at EUbusiness, 27 December 2009), <http://www.eubusiness.com/news-eu/warcrimes-albania>, 239 (ნანახია: 22.01.2011).
- ⁷⁹ მაგალითისთვის იხ. The United States of America Department of States, სქოლიო 53, *supra*, 17.
- ⁸⁰ მაგალითისთვის იხ. Rohter, L., “Tracking the Sale of a Kidney on a Path of Poverty and Hope”, *The New York Times* (New York, 23 May 2004), <http://www.nytimes.com/2004/05/23/international/americas/23BRAZ.html> (ნანახია: 22.01.2011).
- ⁸¹ ტრანსნაციონალური ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის კონვენციისა და მისი ოქმების თაობაზე მოლაპარაკებებთან დაკავშირებით ოფიციალური ჩანაწერის (*travaux préparatoires*) განმარტებითი ბარათი, 12, §63; United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), “**TRAVAUX PRÉPARATOIRES** of the negotiations for the elaboration of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto”, New York, 2006, 347, http://www.unodc.org/pdf/ctoccp_2006/04-60074_ebook-e.pdf (ნანახია: 22.01.2011); ევროპის საბჭოს კონვენცია, განმარტებითი მოხსენება, §83.
- ⁸² *Ibid.*; Caplan, A., Dominguez-Gil, B., Matesanz, R., Prior, C., სქოლიო 1 *supra*, 79.
- ⁸³ მაგალითისთვის იხ.: Pearson, E., “Coercion in the Kidney Trade? A background study on trafficking in human organs worldwide”, Eschborn, 2004, 10, <http://www.gtz.de/de/dokumente/en-svb-organ-trafficking-e.pdf> (ნანახია: 22.01.2011).
- ⁸⁴ იხ.: A. Caplan, B. Dominguez-Gil, R. Matesanz, C. Prior, სქოლიო 1, *supra*, 78-80.
- ⁸⁵ ევროპის საბჭოს კონვენცია, განმარტებითი მოხსენება, §97.
- ⁸⁶ *Ibid.*
- ⁸⁷ იხ.: A. Caplan, B. Dominguez-Gil, R. Matesanz, C. Prior, სქოლიო 1, *supra*, 62, 80.
- ⁸⁸ *Ibid.*, 82.

- ⁸⁹ იხ.: *Ibid.*
- ⁹⁰ მიგრაციის პოლიტიკის განვითარების საერთაშორისო ცენტრი (ICMPD), სქოლიო 32, *supra*, 59.
- ⁹¹ ევროპის საბჭოს კონვენციის განმარტებითი მოხსენების თანახმად, აღნიშნული ვალდებულების შესრულება სახელმწიფოს შეუძლია „სისხლის სამართლის ან საპროცედურო სამართლის დებულების, ანდა ნებისმიერი სხვა ზომის მეშვეობით, ... ქვეყნის სამართლებრივი სისტემის ძირითადი პრინციპების შესაბამისად“. (§274).
- ⁹² Draft European Parliament legislative resolution; Justification regarding amendment 31, ციტირებული: Caplan, A., Dominguez-Gil, B., Matesanz, R., Prior, C., სქოლიო 1, *supra*, 83, სქოლიო 180.
- ⁹³ *Ibid.*, 82.
- ⁹⁴ იხ. გრაფა *infra*, 20. აქვე ნიშნდობლივია შემდეგი ფაქტი, რომ, რაც უფრო მეტ ხანს ელოდება რეციპიენტი თირკმლის გადანერგვას, მით უფრო უარესდება ტრანსპლანტაციის შედეგები, მიუხედავად იმისა, ორგანოს აღება მოხდა ცოცხალი თუ გარდაცვლილი დონორისგან. იხ. A. Caplan, B. Dominguez-Gil, R. Matesanz, C. Prior, სქოლიო 1, *supra*, 21.
- ⁹⁵ *Ibid.*, 82.
- ⁹⁶ „ადამიანის ღირსება ვრცელდება აგრეთვე გვამებსა და გარდაცვლილი ადამიანის ხსოვნაზე“. იხ.: კ. კუბლაშვილი, ძირითადი უფლებები, თბ., 2003, 87; იხ. აგრეთვე: ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ კონვენციის დამატებითი ოქმი ადამიანის ორგანოებისა და ქსოვილების გადანერგვის შესახებ, მუხლი 18: „ორგანოს აღებისას ადამიანის სხეულს პატივისცემით უნდა მოექცნენ და ყველა შესაძლო ზომა იხმარონ გვამის გარეგნული სახის აღსადგენად“.
- ⁹⁷ მაგალითად, საქართველოში გვამიდან ორგანოს გადანერგვა ჯერ არ განხორციელებულა, მიუხედავად იმისა, რომ კანონმდებლობით არ არის აკრძალული. იხ.: Steering Committee on Bioethics (CDBI), European Health Committee (CDSF), სქოლიო 14, *supra*, 36, §10. აგრეთვე, საგულისხმოა ისრაელის შემთხვევა, სადაც ებრაელი დონორების განსაკუთრებული სიმცირე გამოწვეულია რელიგიური შეხედულებით. იუდაიზმი ტრანსპლანტაციას განიხილავს როგორც „გვამის ნაბილწვას“. იხ.: Weir, A., „Israeli Organ Trafficking and Theft: from Moldova to Palestine“, *Washington Report on Middle East Affairs*, (Washington, November 2009), <http://www.wrmea.com/component/content/article/321-2009-november/6602-israeli-organ-trafficking-and-theft-from-moldova-to-palestine.html> (ნანახია: 22.01.2011).
- ⁹⁸ A. Caplan, B. Dominguez-Gil, R. Matesanz, C. Prior, სქოლიო 1, *supra*, 80.
- ⁹⁹ აღნიშნული დოკუმენტი არის 1991 წელს ჯანდაცვის მსოფლიო ასამბლეის WHA44.25-ე რეზოლუციის ფორმატში მიღებული ადამიანის ორგანოს ტრანსპლანტაციის შესახებ ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის სახელმძღვანელო პრინციპები (იხ.: WHO, „Human organ and tissue transplantation“, EB123/5, (18 April 2008), 1, §1, http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/EB123/B123_5-en.pdf (ნანახია: 22.01.2011).) ჩასწორებულ ვერსიას, რომელიც წარედგინა WHO-ს აღმასრულებელ საბჭოს 2008 წლის 26 მაისის 123-ე სესიაზე (იხ.: ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის სახელმძღვანელო პრინციპები ადამიანის უჯრედის, ქსოვილისა და ორგანოს ტრანსპლანტაციასთან დაკავშირებით, 1, სქოლიო 1; იხ. აგრეთვე: A. Caplan, B. Dominguez-Gil, R. Matesanz, C. Prior, სქოლიო 1, *supra*, 67.) და მსოფლიო ჯანდაცვის ასამბლეის მიერ მიღებულ იქნა 2010 წლის 21 მაისის რეზოლუციით (იხ.: WHO, „Human organ and tissue transplantation“, WHA63.22, (21 May 2010), 1, §1, http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA63/A63_R22-en.pdf (ნანახია: 22.01.2011)).
- აქვე ნიშნდობლივია, რომ საქართველო არის ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის წევრი (იხ.: <http://www.who.int/countries/en/>) (ნანახია: 22.01.2011.) და, შესაბამისად, მასზეც ვრცელდება ზემოხსენებული სახელმძღვანელო პრინციპები.

- ¹⁰⁰ ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის სახელმძღვანელო პრინციპები ადამიანის უფრედის, ქსოვილისა და ორგანოს ტრანსპლანტაციასთან დაკავშირებით, 2.
- ¹⁰¹ Ibid., 3-4.
- ¹⁰² კონვენციის ქართულენოვანი ტექსტი ხელმსაწვდომია: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/PDF/Georgian/164-Georgian.pdf> (ნანახია: 22.01.2011). კონვენცია ძალაში შევიდა 1999 წლის 1 დეკემბერს, იხ. <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=164&CM=8&DF=18/02/2010&CL=ENG> (ნანახია: 22.01.2011). საქართველოსთვის კონვენცია ძალაშია 2001 წლის 1 მარტიდან, იხ. <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?PO=GEO&MA=999&SI=2&DF=&CM=3&CL=ENG> (ნანახია: 22.01.2011).
- ¹⁰³ „ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“ კონვენცია, მე-2 მუხლი.
- ¹⁰⁴ „ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“ კონვენცია, განმარტებითი მოხსენება, §40, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/164.htm> (ნანახია: 22.01.2011).
- ¹⁰⁵ Ibid., §35.
- ¹⁰⁶ ასეთ ორგანოდ შეიძლება დავასახელოთ სასამართლო ან სანოტარო ბიურო. იხ.: Ibid., §120.
- ¹⁰⁷ Ibid., §57.
- ¹⁰⁸ „ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“ კონვენცია, მე-8 მუხლი.
- ¹⁰⁹ შემდგომში – „ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“ კონვენციის დამატებითი ოქმი. ოქმის ქართულენოვანი ტექსტი ხელმსაწვდომია: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/PDF/Georgian/186-Georgian.pdf> (ნანახია: 22.01.2011). ოქმი ძალაში შევიდა 2006 წლის 1 მაისს, იხ.: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=186&CM=8&DF=18/02/2010&CL=ENG> (ნანახია: 22.01.2011). საქართველოსთვის ოქმი ძალაშია 2006 წლის 1 მაისიდან, იხ.: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?PO=GEO&MA=999&SI=2&DF=&CM=3&CL=ENG> (ნანახია: 22.01.2011).
- ¹¹⁰ იხ.: სქოლიო 46, *supra*.
- ¹¹¹ „ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“ კონვენციის დამატებითი ოქმი, განმარტებითი მოხსენება, §47, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/186.htm> (ნანახია: 22.01.2011).
- ¹¹² იხ. Ibid., §69.
- ¹¹³ იხ. Ibid.
- ¹¹⁴ „ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“ კონვენცია, მე-4 მუხლი; „ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“ კონვენციის დამატებითი ოქმი, მე-4 მუხლი.
- ¹¹⁵ „ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“ კონვენცია, განმარტებითი მოხსენება, §41, 43.
- ¹¹⁶ ევროპის საბჭოს კონვენცია, განმარტებითი მოხსენება, §98.
- ¹¹⁷ ტრანსნაციონალური ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის კონვენციისა და მისი ოქმების თაობაზე მოლაპარაკებებთან დაკავშირებით ოფიციალური ჩანაწერის (*travaux préparatoires*) განმარტებითი ბარათი, 12, §65.
- ¹¹⁸ A. Caplan, B. Dominguez-Gil, R. Matesanz, C. Prior, სქოლიო 1, *supra*, 80.
- ¹¹⁹ ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის სახელმძღვანელო პრინციპები ადამიანის უფრედის, ქსოვილის და ორგანოს ტრანსპლანტაციასთან დაკავშირებით, 4.
- ¹²⁰ „ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“ კონვენცია, განმარტებითი მოხსენება, §45.
- ¹²¹ იხ.: „ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“ კონვენცია, მე-20.1 მუხლი; „ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“ კონვენცია, განმარტებითი მოხსენება, §44, 122-123.
- ¹²² „ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“ კონვენციის დამატებითი ოქმი, განმარტებითი მოხსენება, §80.

- ¹²³ ოქმის მე-13 მუხლი ადგენს, რომ სამედიცინო ინტერვენცია უნდა განხორციელდეს ცოცხალი დონორის ნებაყოფლობითი, ინფორმირებული, კონკრეტული თანხმობის საფუძველზე, რომელიც წარმოდგენილია წერილობითი ფორმით და ოფიციალური ორგანოს წინაშე.
- ¹²⁴ იხ.: Epstein, M., "The ethics of poverty and the poverty of ethics: the case of Palestinian prisoners in Israel seeking to sell their kidneys in order to feed their children", in: *Journal of Medical Ethics*, Vol.33, No.8, <http://jme.bmj.com/content/33/8/473.full> (ნანახია: 22.01.2011).
- ¹²⁵ იხ. 9-10, *supra*.
- ¹²⁶ იხ.: United Nations Global Initiative to Fight Human Trafficking (UN.GIFT), "011 Workshop: Human Trafficking for the removal of Organs and Body Parts", (The Vienna Forum to Fight Human Trafficking, 13-15 February 2008), 2, <http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Marika-Misc/BP011HumanTraffickingfortheRemovalofOrgans.pdf> (ნანახია: 22.01.2011).
- ¹²⁷ იხ.: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A6-2008-0090+0+DOC+WORD+V0//EN> (ნანახია: 22.01.2011).
- ¹²⁸ იხ.: The Transplant Society and International Society of Nephrology, "The Declaration of Istanbul on Organ Trafficking and Transplant Tourism", in: *Clinical Journal of the American Society of Nephrology*, Vol.3, No.5, 2008, 1228, <http://cjasn.asnjournals.org/cgi/reprint/3/5/1227> (ნანახია: 22.01.2011).
- აქვე ნიშანდობლივია, რომ სტამბულის დეკლარაცია მიღებულ იქნა 2008 წელს თურქეთში ჩატარებულ საერთაშორისო სამიტზე ტრანსპლანტაციის ტურიზმისა და ორგანოთა ვაჭრობის შესახებ, რომელსაც საქართველოს წარმომადგენელიც – გია თომაძე – ესწრებოდა. იხ.: *Ibid.*, 1227, 1230-1231.
- ¹²⁹ A. Caplan, B. Dominguez-Gil, R. Matesanz, C. Prior, სქოლიო 1, *supra*, 31.
- ¹³⁰ ბ. მამულაშვილი, სქოლიო 3, *supra*, 220.
- ¹³¹ *Organs Watch* – დამოუკიდებელი ორგანიზაცია, რომელიც ახორციელებს მონიტორინგს ორგანოთა ვაჭრობაზე. იხ.: United Nations Global Initiative to Fight Human Trafficking (UN.GIFT), სქოლიო 126, *supra*, 11; იხ. აგრეთვე: McBroom, P., "An 'organs watch' to track global traffick in human organs opens Mon., No. 8, at UC Barkeley", (News Release at University of California, Barkeley, 11 March 1999), <http://berkeley.edu/news/media/releases/99legacy/11-03-1999b.html> (ნანახია: 22.01.2011).
- ¹³² Scheper-Hughes, Nancy., 'Keeping an eye on the global traffic in human organs', *The Lancet*, Vol. 361, 10 May 2003, p.1645, ციტირებული: United Nations Global Initiative to Fight Human Trafficking (UN.GIFT), სქოლიო 126, *supra*, 2.
- ¹³³ აღნიშნულთან დაკავშირებით, საინტერესოა ითქვას, რომ არსებობს ე.წ. ჟურნალისტური მითები ორგანოებით ტრეფიკინგისა და ორგანოთა ალვის მიზნით ადამიანი ტრეფიკინგის შემთხვევებთან დაკავშირებით, რაც სინამდვილეში არ დადასტურდა. მაგრამ აღნიშნულმა ჟურნალისტურმა ისტორიებმა იმდენად სერიოზული ზეგავლენა იქონია საზოგადოებაზე, რომ, მაგალითად, 1990-იან წლების დასაწყისში სამხრეთ ამერიკაში ტურისტებად ჩასულ ჩრდილოეთ ამერიკელებზე ხორციელდებოდა თავდასხმები, რადგან ადგილობრივი მოსახლეობა მათ აღიქვამდა როგორც პოტენციურ რეციპიენტებს, რომელთა მოგზაურობის მიზანი იყო ადგილობრივი ბავშვების ყიდვა ან შეილად აყვანა, შემდგომში მათგან ტრანსპლანტაციისთვის საჭირო ორგანოების მისაღებად. იხ.: A. Caplan, B. Dominguez-Gil, R. Matesanz, C. Prior, სქოლიო 1, *supra*, 60.
- ¹³⁴ იხ. *Ibid.*, 19-20.
- ¹³⁵ იხ. *Ibid.*, 21.
- ¹³⁶ Conan, N., "The International Organ Trafficking Market", (Radio Interview with Nancy Scheper-Hughes at Talk of the Nation, 30 July 2009), <http://www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=111379908> (ნანახია: 22.01.2011).
- ¹³⁷ A. Caplan, B. Dominguez-Gil, R. Matesanz, C. Prior, სქოლიო 1, *supra*, 24.

¹³⁸ Ibid., 18-19, 23, 27-28.

¹³⁹ Ibid., 24.

¹⁴⁰ Ibid., 20; იხ. აგრეთვე, 26.

¹⁴¹ საქართველოს მაგალითზე შეიძლება ითქვას, რომ დონაციის პრობლემა სავალალოა. როგორც საქართველოს ტრანსპლანტოლოგთა ასოციაციის პრეზიდენტი გია თომაძე განმარტავს: „საქართველოში არ არსებობს საზოგადოებრივი ცნობიერება ამ საკითხთან დაკავშირებით, შესაბამისად, საერთოდ არ არიან დონორები. ... [არადა] ჩვენ გვაქვს ბრწყინვალე ინფრასტრუქტურა საქართველოში ორგანოების ტრანსპლანტაციის ოპერაციების ხელშეწყობისთვის“. (იხ.: Khanna, N., „Life without organ donors“, (News at Georgia Today, 22 January 2010), http://www.georgiatoday.ge/article_details.php?id=7649 (ნანახია: 22.01.2011)). მაგრამ არის მოლოდინი, რომ არსებული მდგომარეობა გამოსწორდება ახლო მომავალში. კერძოდ, 2010 წლის 23-24 ოქტომბერს საქართველოში დაგეგმილია ევროპის ორგანოთა გაცემის დღე (European Day for Organ Donation and Transplantation (EODD)) (იხ.: <http://www.edqm.eu/en/European-Day-for-Organ-Donation-and-Transplantation-1223.html> (ნანახია: 22.01.2011)). აღნიშნული ღონისძიება, რომელიც წინა წელს გერმანიაში ჩატარდა, მიზნად ისახავს ორგანოთა სიმციროს პრობლემატიკის შესახებ საზოგადოების ცნობიერების ამაღლებას (იხ.: Deutsche Stiftung Organtransplantation (DSO), „First World Day/Eropean Day of Organ Donation in Germany“, Press Release B03-969-FB-oo1-2, (3 September 2009), http://www.edqm.eu/medias/fichiers/DSO_Press_Release_11th_EODD.pdf (ნანახია: 22.01.2011)). დაველოდოთ მოვლენების განვითარებას.

¹⁴² A. Caplan, B. Dominguez-Gil, R. Matesanz, C. Prior, სქოლიო 1, *supra*, 24; ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის სახელმძღვანელო პრინციპები ადამიანის უჯრედის, ქსოვილისა და ორგანოს ტრანსპლანტაციასთან დაკავშირებით, 2.

¹⁴³ Conan, N., „The International Organ Trafficking Market“, სქოლიო 136, *supra*.

¹⁴⁴ იხ.: „Breaking News: After decades of grappling with definitions of death, Egypt passes a law on organ transplantation“, (News at Coalition for Organ-Failure Solutions (COFS), 16 February 2009), <http://www.cofs.org/> (ნანახია: 22.01.2011); იხ. აგრეთვე: -, „Egypt Pressured to Act on Underground Organ Trade“, (News at Fox News, 17 March 2009), <http://www.foxnews.com/story/0,2933,509565,00.html> (ნანახია: 22.01.2011).

¹⁴⁵ A. Caplan, B. Dominguez-Gil, R. Matesanz, C. Prior, სქოლიო 1, *supra*, 58.

¹⁴⁶ „Saudi man married Filipino for her Kidney“, (News at The Times of India, 20 July 2009), <http://timesofindia.indiatimes.com/NEWS/World/Rest-of-World/Saudi-man-married-Filipino-for-her-kidney/articleshow/4799887.cms> (ნანახია: 22.01.2011).

¹⁴⁷ იხ. A. Caplan, B. Dominguez-Gil, R. Matesanz, C. Prior, სქოლიო 1, *supra*, 94.

¹⁴⁸ Ibid., 97.

¹⁴⁹ იხ. Ibid., 25.

¹⁵⁰ თამარ ფირცხალაიშვილი, თბილისის სახელმწიფო სამედიცინო უნივერსიტეტი, სამედიცინო ფაკულტეტი.

¹⁵¹ A. Caplan, B. Dominguez-Gil, R. Matesanz, C. Prior, სქოლიო 1, *supra*, 17; ბ. მამულაშვილი, სქოლიო 3, *supra*, 211.

¹⁵² A. Caplan, B. Dominguez-Gil, R. Matesanz, C. Prior, სქოლიო 1, *supra*, 17-18.

¹⁵³ ბ. მამულაშვილი, სქოლიო 3, *supra*, 211.

¹⁵⁴ იხ. <http://gat.com.ge/> (ნანახია: 22.01.2011).

¹⁵⁵ იხ. ნ. გომართელი, ტრანსპლანტაცია საქართველოში (სამედიცინო სიახლეები, მედპორტალი, 8 თებერვალი 2005), <http://www.medportal.ge/pg2.php?id=22&act=newsarch&catId=49&act2=full> (ნანახია: 22.01.2011).

¹⁵⁶ მაგალითისთვის იხ.: A. Caplan, B. Dominguez-Gil, R. Matesanz, C. Prior, სქოლიო 1, *supra*, 21, გრაფა 1.

¹⁵⁷ Ibid., 32; ბ. მამულაშვილი, სქოლიო 3, *supra*, 215.

- ¹⁵⁸ A. Caplan, B. Dominguez-Gil, R. Matesanz, C. Prior, სქოლიო 1, *supra*, 18.
- ¹⁵⁹ ბ. მამულაშვილი, სქოლიო 3, *supra*, 109; Friedman, P. D., "Brain Death", (Medical Malpractice/Accepted Medical Standards at AllExperts, 2 February 2007), <http://en.allexperts.com/q/Medical-Malpractice-925/Accepted-Medical-Standards.htm> (ნანახია: 22.01.2011); A. Caplan, B. Dominguez-Gil, R. Matesanz, C. Prior, სქოლიო 1, *supra*, 18.
- ¹⁶⁰ ბ. მამულაშვილი, სქოლიო 3, *supra*, 109-110.
- ¹⁶¹ იხ. A. Caplan, B. Dominguez-Gil, R. Matesanz, C. Prior, სქოლიო 1, *supra*, 17-19.
- ¹⁶² *Ibid.*, 21.
- ¹⁶³ „ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“ კონვენცია, განმარტებული მოხსენება, §119; A. Caplan, B. Dominguez-Gil, R. Matesanz, C. Prior, სქოლიო 1, *supra*, 38, 21.
- ¹⁶⁴ ე. ჭითანავა, გვამური ტრანსპლანტაცია, „ლიბერალი“, (თბილისი, 3 ივნისი 2009), <http://liberali.ge/node/226> (ნანახია: 22.01.2011).
- ¹⁶⁵ A. Caplan, B. Dominguez-Gil, R. Matesanz, C. Prior, სქოლიო 1, *supra*, 29.
- ¹⁶⁶ --, "The Ethical Concerns of Organ Transplant Tourism", (at HubPages), <http://hubpages.com/hub/The-Ethical-Concerns-of-Organ-Transplant-Tourism> (ნანახია: 22.01.2011).
- ¹⁶⁷ ე. ჭითანავა, სქოლიო 164, *supra*.
- ¹⁶⁸ გ. დავითაშვილი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, ეკონომიკისა და ბიზნესის ფაკულტეტი.
- ¹⁶⁹ კომერცია (Commerce) – არის ნებისმიერი სავაჭრო საქმიანობა, რომლის მთავარი მიზანია პირადი მატერიალური სარგებლის მიღება. (იხ.: ავტორთა ჯგუფი, საბაზრო ეკონომიკა – ბიზნესი, მენეჯმენტი, მარკეტინგი. ლექსიკონი-ცნობარი, თბ., 1993, 70.). კომერცია არ გულისხმობს რაიმე მორალურ ან ეკოლოგიურ კეთილდღეობას. მოკლე განმარტებით, მას შეიძლება ვაჭრობაც ვუნოდოთ. (იხ.: გ. დავარაშვილი, საბაზრო ეკონომიკის ლექსიკონი, თბ., 1991, 63.).
- ¹⁷⁰ იხ.: სტამბულის დეკლარაცია ორგანოებით ვაჭრობისა და ტრანსპლანტაციის ტურიზმის შესახებ (იხ.: 27, *supra*.); World Health Organization (WHO), სქოლიო 29, *supra*, 14, §75; იხ. აგრეთვე: "Finding a living donor", (at healthy donor), http://www.healthy-donor.com/finding_a_living_donor/kidney.aspx (ნანახია: 22.01.2011).
- ¹⁷¹ იხ.: სტამბულის დეკლარაცია ორგანოებით ვაჭრობისა და ტრანსპლანტაციის ტურიზმის შესახებ (იხ.: 27, *supra*.); World Health Organization (WHO), სქოლიო 29, *supra*, 14, §78.
- ¹⁷² იხ. სტამბულის დეკლარაცია ორგანოებით ვაჭრობისა და ტრანსპლანტაციის ტურიზმის შესახებ (იხ. 27, *supra*.); World Health Organization (WHO), სქოლიო 29, *supra*, 14, §76; იხ. აგრეთვე <http://emeritus.blogspot.com/2006/11/transplant-tourism.html> (ნანახია: 22.01.2011).
- ¹⁷³ იხ.: "Financing a Transplant. The Costs", (Before The Transplant at Transplant Living), <http://www.transplantliving.org/beforethetransplant/finance/costs.aspx> (ნანახია: 22.01.2011).
- ¹⁷⁴ იხ. *Ibid.*
- ¹⁷⁵ იხ.: "Financing a Transplant. Social Services", (Before The Transplant at Transplant Living), <http://www.transplantliving.org/beforethetransplant/finance/socialServices.aspx> (ნანახია: 22.01.2011).
- ¹⁷⁶ იხ. "Financing a Transplant. Funding Sources", (Before The Transplant at Transplant Living), <http://www.transplantliving.org/beforethetransplant/finance/funding.aspx> (ნანახია: 22.01.2011).
- ¹⁷⁷ იხ. "Financing a Transplant. Care Following a Transplant", (Before The Transplant at Transplant Living), <http://www.transplantliving.org/beforethetransplant/finance/care.aspx> (ნანახია: 22.01.2011).

- ¹⁷⁸ იხ. Uretsky, S. D., "Organ Trafficking", (Article at MedHunters), <http://www.med-hunters.com/articles/organTrafficking.html> (ნანახია: 04.08.2010); იხ. აგრეთვე Goodwin, J., "Shortage of Transplant Organs Spurs Proposals But No Solution", (Article at MedicineNet, 25 May 2010), <http://www.medicinenet.com/script/main/art.asp?articlekey=116597> (ნანახია: 22.01.2011).
- ¹⁷⁹ აღნიშნულთან დაკავშირებით საინტერესოა 2002 წლის ოქტომბერში ამერიკის სამედიცინო ასოციაციის ჟურნალის მიერ განხორციელებული კვლევა ინდოეთში თირკმლის გაყიდვასთან დაკავშირებული ჯანმრთელობისა და ეკონომიკური სირთულეების შესახებ. კვლევამ დაადასტურა, რომ უმეტეს შემთხვევაში, თირკმლის გაყიდვა ხდებოდა ვალის გადახდის მიზნით, მაგრამ ოჯახების უმრავლესობა, სიღარიბის გამო, ისევ ახალ ვალს იღებდა. ამასთანავე, დონორებს დაქვეითებული ჰქონდათ შრომისუნარიანობა. შესაბამისად, ისინი განიცდიდნენ ფსიქოლოგიურ სტრესს. ამგვარად, მათი ეკონომიკური მდგომარეობა უარესდებოდა, ჯანმრთელობის გაუარესებასთან ერთად. იხ. Uretsky, S. D., სქოლიო 178, *supra*.
- ¹⁸⁰ იხ. Moors, C., "Body Brokers in Organ Trafficking", in: *Crime and Justice International*, Vol.17, No.52, 2001, <http://www.cjimagazine.com/archives/cjif787.html?id=181> (ნანახია: 22.01.2011).
- ¹⁸¹ იხ. "Organ Trafficking – Chilling Facts", (Article at 1888Articles), <http://www.1888articles.com/organ-trafficking-chilling-facts-097635.html> (ნანახია: 22.01.2011); იხ. აგრეთვე: United Nations Global Initiative to Fight Human Trafficking (UN.GIFT), სქოლიო 126, *supra*, 2.
- ¹⁸² Jane's Information Group (5 March 2008), ციტირებულია: Taylor, R., "Human Organ Trafficking on the Increase", (Article at suite101, 8 May 2009), http://poverty.suite101.com/article.cfm/human_organ_trafficking_on_the_increase (ნანახია: 22.01.2011).
- ¹⁸³ "8 Countries Where Human Organs Are Harvested", (Article at NewsPick, 10 June 2008), <http://news.upickreviews.com/8-countries-where-human-organs-are-harvested> (ნანახია: 22.01.2011).
- ¹⁸⁴ Jane's Information Group (5 March 2008), ციტირებულია: Taylor, R., სქოლიო 182, *supra*.
- ¹⁸⁵ C. Nullis-Kapp, "Organ trafficking and transplantation pose new challenges", in: *Bulletin of the World Health Organization (BLT)*, Vol.82, No.9, 2004, <http://who.int/bulletin/volumes/82/9/feature0904/en/> (ნანახია: 22.01.2011).
- ¹⁸⁶ Jane's Information Group (5 March 2008), ციტირებულია: სქოლიო 182, *supra*.
- ¹⁸⁷ იხ.: J. Duin, "Chinese accused of vast trade in organs", *The Washington Times* (Washington, 27 April 2010), <http://www.washingtontimes.com/news/2010/apr/27/chinese-accused-of-vast-trade-in-organs/> (ნანახია: 22.01.2011).
- ¹⁸⁸ საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს ანალიტიკური დეპარტამენტი, „სამართლებრივი სიახლეები“, No.2, 2009, 5, http://www.justice.gov.ge/files/Documents/analitikuri/October_II.pdf (ნანახია: 22.01.2011).
- ¹⁸⁹ იხ. აგრეთვე: Sattar, A., "Chinese Democracy. Could local Falun Gong allegations of organ harvestin become a thorn in Beijing 's Oympic crown?", (Article at Philadelphia City Paper, 26 September 2007), <http://citypaper.net/articles/2007/09/27/chinese-democracy> (ნანახია: 22.01.2011).
- ¹⁹⁰ S. D. Uretsky, სქოლიო 178, *supra*.
- ¹⁹¹ Ibid.
- ¹⁹² Ibid.
- ¹⁹³ "Human and Organ Trafficking", (The College of New Jersey), <http://www.tcnj.edu/~camaren2/human.htm> (ნანახია: 22.01.2011).
- ¹⁹⁴ ევროპის საბჭოს კონვენცია, განმარტებითი მოხსენება, §5.
- ¹⁹⁵ R. Taylor, სქოლიო 182, *supra*.

INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF THE CRIME OF TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS FOR THE PURPOSE OF THE REMOVAL OF ORGANS

1. INTRODUCTION

Trafficking in Human Beings for the Purpose of the Removal of Organs seems to be a very modern and new topic on the international arena,¹ despite the fact that the action against trafficking in human beings has a history dating back thousands of years.² It is interesting to mention that the first act of transplantation was performed in Boston (USA) in 1954,³ and since then this branch of medicine has begun to develop actively. However the development has caused not only positive changes in the conditions of patients, but also resulted in the worst forms of exploitation of people. Such severe consequences demanded a new framework of regulation of the matter and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs was included in international legal documents. The first binding international legal document covering trafficking in human beings for the purpose of organ removal was adopted only in 2000 and that was the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography.⁴ Moreover, the problematic issue that trafficking in human beings for the purpose of organ removal had never been the subject of in-depth studies,⁵ was eventually resolved by the Joint Council of Europe and United Nations Study: "Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs",⁶ prepared in 2009 on the basis of the United Nations General Assembly Resolution (A/RES/63/14)⁷. The full support of the General Assembly, which represents a unique forum

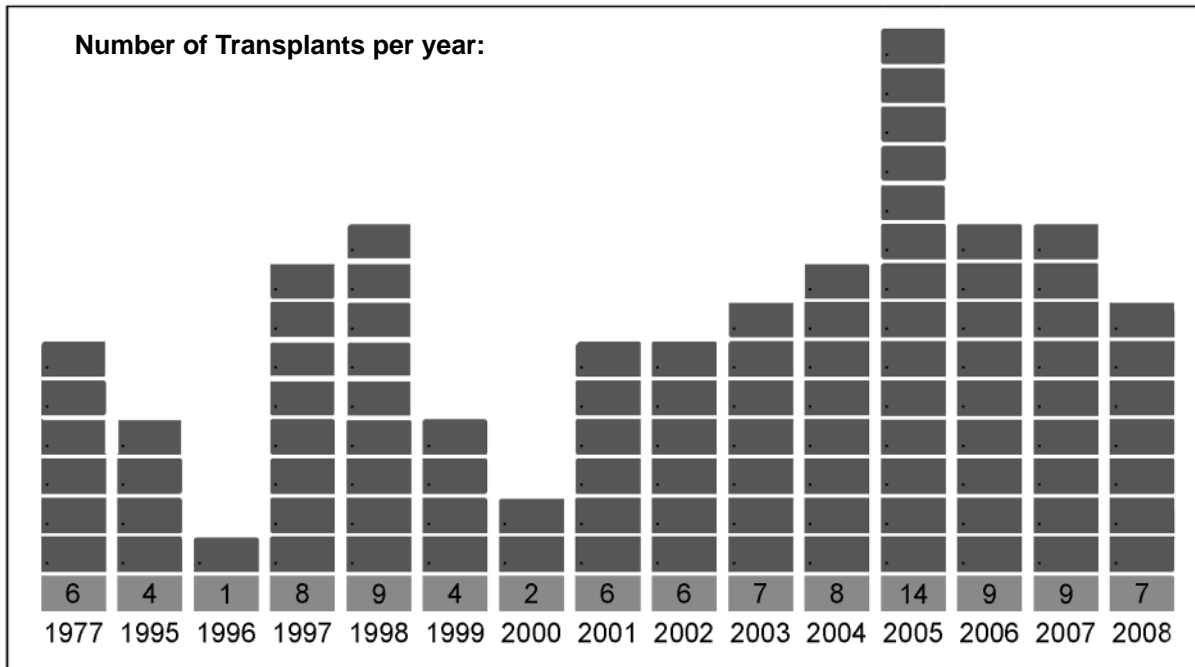
for multilateral discussion,⁸ towards the Joint Council of Europe and United Nations Study must be viewed as a truly positive and optimistic tendency on the international arena, demonstrating that the action against trafficking in human beings for the purpose of organ removal has taken active steps, and that the above-mentioned problem tends to be given a proper attention. As for the problem itself, it is quite serious, large-scale and long-running, even in the XXI century trafficking in human beings still represents a worldwide phenomenon and is the third largest illicit money making venture in the world after trafficking of weapons and drugs.⁹ The main reason for the magnitude of the problem is its hidden nature and therefore, the scale is hard to describe,¹⁰ especially in case of the exploitation of human beings for the removal of organs. For instance, International Organization for Migration (IMO) supported the study on countering trafficking in the Republic of Moldova, and according to the report, which was an outcome of the study, the number of the victims of trafficking in human beings for the purpose of organ removal was the lowest.¹¹

While in Georgia there is no official database concerning trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs,¹² only unofficial information is available in the internet.¹³ As for Organ Trafficking, the official position of Georgia concerning the issue is stated within the framework of the Council of Europe, and according to this position, Georgia is aware of the allegations concerning the illegal removal of organs performed in the territory of Georgia, and that the Government

Source: IOM Moldova (http://www.annakontula.net/Countering_Trafficking_in_Moldova_Anna_Kontula_Elina_Saaristo%5B1%5D.pdf (accessed: 22.01.2011).)

Type of exploitation	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	Total
Sexual	308	364	292	232	196	215	207	172	111	2097
Labour					18	15	35	59	32	159
Begging					20	17	15	17	7	76
Organ removal								3	5	8

Source: Georgian Association of Transplantologists (<http://www.gat.com.ge/statistic.php> (accessed: 22.01.2011).)



of Georgia has responded to those allegations by conducting official investigations.¹⁴ Though there are serious question marks concerning the effectiveness of those investigations. Also, it should be mentioned that the information on organ trafficking in Georgia can be found not on official sites of the relevant state structures of Georgia, but on the site of non-governmental, non-profit medical organization - Georgian Association of Transplantologists (GAT),¹⁵ and on the site of international organization – European Transplant Coordinators Organization (ETCO).¹⁶ However if we take into consideration that the above-mentioned organizations have a good reputation,¹⁷ we may assume that the information provided by

them is reliable. And the information provided is the following:

Source: IRODaT¹⁸ - 2009 01 (<http://www.euro-peantransplantcoordinators.org/uploads/pdfs/Irodat/01%20Irodat%202009.pdf> (accessed: 22.01.2011).)

IRODaT - 2009	Georgia
Organ Transplantation living donors	
Kidney living	9
Kidney living PMP	2
Liver living	
Liver living PMP	
Liver Domino transplants	
Liver Domino transplants PMP	

Here it should be mentioned as well, that according to IRODaT – 2009 01, the data concerning the organ donation in Georgia and organ transplantation in case of deceased donors in Georgia does not exist at all.¹⁹

Hence, trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs is quite a complex and problematic issue. Being a modern and new topic for many years, this problematic issue has eventually resulted in the shortage of available organs to meet the worldwide transplantation needs, and simultaneously stimulated commercial traffic in human organs.²⁰ But nowadays the situation has changed for the better, and within the framework of the action against trafficking in human beings for the purpose of organ removal, binding international legal instruments are of great importance. Although the number of these instruments is not significant, but in this case the quantity does not affect the importance of the issue. Therefore, the present article analyses the importance of international legal regulation of the trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs, especially taking into consideration the issue of consent, free will of a person and legal, medical and economic contexts of the matter.

Chapter 1 of the present article introduces some preliminary notions on the trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs, and summarizes its general scope, including graphs and statistics on Georgia as well. Chapter 2 deals with a very technical issue of the definition of terms, considering linguistic mistakes that lead us to wrong legal evaluation. Chapter 3 analyses international legal framework of trafficking in human beings for the purpose of organ removal, including relevant legal instruments of the United Nations, Council of Europe and European Union. Moreover, the present chapter shows a difference between Trafficking in Organs and Trafficking in Human Beings for the Purpose of the Removal of Organs, while in practice a serious confusion exists between these two crimes, which happen to have even different objects of the criminal offence. Chapter 4 considers a very problematic issue of the qualification of trafficking in human beings and the

solution thereto. Here it should be mentioned that the provisions of qualification of the crime of trafficking are general and thus, they cover trafficking in organs as well. Chapter 5 focuses on one of the most important aspects of trafficking in human beings for the purpose of organ removal – consent of the victim in legal, medical and economic contexts and towards different categories of people. The analysis includes not only relevant legal instruments, but also the practical difficulties of their implementation and the solutions thereto. Therefore, the importance of the matter affects the size of the present chapter. Chapter 6 sums up the scope of trafficking in human beings for the purpose of organ removal, and considering different theoretical approaches and practical experiences of various countries, the present chapter offers a right way of identifying the problem and effective efforts of combating it. On this background, the chapter considers deceased donation as a main and living donation as a supplementary means to solve a universal problem of organ shortage. After all, the analysis of the present article shows that trafficking in human beings for the purpose of organ removal is a complex issue, including its legal, medical and economic contexts. As the legal regulation of the matter has already been analysed in the preceding chapters, Chapter 7 deals with trafficking in human beings for the purpose of organ removal from the perspectives of medicine and economy, including all the specifics and difficulties of the mentioned branches. Such an approach gives the opportunities and benefits of combating trafficking, which is a world phenomenon, more effectively. The final chapter of the article summarises all the above-mentioned provisions and approaches towards trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs. And the best approach stipulates that the campaign against the problem should be a general, outcome-oriented process, instead of taking temporary *ad hoc* actions. This approach clearly illustrates the difficulties of the problem and the challenges facing international community while combating trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs.

2. DEFINITION OF TERMS

From the beginning of the present article, before dealing with the main object of the analysis, we should pay due attention to the definition of terms. It is noteworthy that international documents mostly mention the term: “removal of organs”, but not all instruments. For example, the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography, uses the term: “transfer of organs of the child”.²¹ But in other binding international legal documents - United Nations Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organised Crime;²² Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings²³ - the term: “removal of organs” is used. Moreover, these documents set up a globally accepted definition of human trafficking²⁴ and this very definition covers the term: “removal of organs”. Also, it should be mentioned that the globally accepted definition of human trafficking sets up only minimum standards and national legislation can therefore go further.²⁵ On this background, the following examples are noteworthy:

- All binding international legal instruments covering trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs mention only “removal of organs” and none makes any reference to cells or tissues.²⁶ While the national legislation of Georgia uses the following terms: “use of a person for transplantation of his or her organ, part of organ or tissue”;²⁷ “... removal, ... and transplantation into another person of organs, parts of organs, tissues and cells (hereinafter – organs)”²⁸.
- None of the binding international legal instruments covering trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs mention the term: “transplantation of organs”, unlike the above-mentioned formulation from the national legislation of Georgia. It is an important detail, as the terms: “removal of organs” and “transpla-

ntation of organs” are not identical, they have different meanings:

- **The term: “organ transplantation”** is the process of removal of an organ from one person and implantation of that organ into another person with the aim of restoring function(s) in the body. Organ transplantation covers the complete process including all procedures for preparation, preservation, storage and transportation.²⁹
- **The term: “removal of organs”** refers to removal from the body of an organ intended for transplantation, by a surgical procedure or by other means.³⁰

Hence, the terms: “organ transplantation” and “removal of organs” are not identical, but still we may assume that this difference in meaning is not decisive in the legal context, as the act of exploitation is definitely linked with the donor, not the recipient. Therefore, we are free using both terms, as they do not affect on the meaning of exploitation and the definition of human trafficking as such. However, on the other hand, for formulating a uniform approach and a uniform terminology, we must pay due attention to the definition of terms and use those terms accurately, especially while translating international legal documents. From this standpoint, it should be mentioned that there are several versions of the Georgian translation of the globally accepted definition of trafficking in human beings, and it is interesting that all of them differently translate the term: “removal of organs”. Here are the examples:

- **IOM, Contributing to the Combat of Trafficking in Persons. Manual for Consular Officials** – “taking out of organs”.³¹
- **ICMPD, Anti-Trafficking Training Material for Judges and Prosecutors** – “cutting out of organs”.³²
- **ICMPD, Anti-Trafficking Manual for Law Enforcement Officials** – “transplantation of organs”.³³
- **Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings (Georgian translation)** – “pulling out of organs”.³⁴

After all, Georgia has achieved significant success in combating human trafficking.³⁵

Moreover, according to the U.S. Department of State Trafficking in Persons Report 2010, Georgia is still in tier 1.³⁶ But taking into consideration the above-mentioned examples (especially the Georgian translation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings), it is a shame that there is not a uniform translation of the term: “trafficking in human beings”, even in the materials intended for the official use of state officials; hence, there is not a uniform definition of the term: “trafficking in human beings” in Georgian, while the national legislation of Georgia clearly mentions the term: “removal of organs”³⁷. Unfortunately, this approach clearly illustrates how “seriously” the state views the problem of human trafficking.

3. BINDING INTERNATIONAL LEGAL INSTRUMENTS

The present chapter deals with the international legal regulation concerning trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs. From this standpoint, binding international legal instruments are of utmost importance, and such instruments are generally found within the framework of the United Nations and the Council of Europe. Also, the European Union legal framework covers human trafficking. More precisely, the Council Framework Decision of 19 July 2002 on combating trafficking in human beings (2002/629/JHA)³⁸ mostly reiterates the elements of the Palermo Protocol³⁹ definition of trafficking in human beings, but “unlike the Protocol on trafficking in human beings, the European Union definition does not cover the removal of organs, as a form of trafficking”.⁴⁰ However, it is worth mentioning that at the EU level there were attempts to adopt a Council Framework Decision covering trafficking in human organs and tissues (Initiative of the Hellenic Republic with a view to adopting a Council Framework Decision concerning the prevention and control of trafficking in human organs and tissues (2003/C 100/13))⁴¹. According to the Greek initiative, organ trafficking was included in the definition of human trafficking and, on the other hand, this definition covered trafficking

of human tissues.⁴² More precisely, the Greek initiative included the following provision:

“(2) Trafficking in human organs and tissues is a form of trafficking in human beings, which comprises serious violations of fundamental human rights and, in particular, of human dignity and physical integrity.”

But because of the complexity of the matter, states could not reach an agreement and the present situation is that the EU instruments do not mention the removal of organs within the definition of trafficking in human beings.

For the purposes of the present article, before analyzing the international legal instruments covering trafficking in human beings for the purpose of organ removal, we should differentiate this form of trafficking from organ trafficking. First of all, they are different because of the object of the crime: in case of human trafficking the object is the living trafficked person; and in case of organ trafficking – organs of the living or deceased donor. Besides, in case of organ trafficking: a combination of three basic elements of the definition of trafficking in human beings may not necessarily be present; and there is no internationally agreed definition of organ trafficking yet. But for making difference between these two forms of trafficking it is enough to know that the main purpose of conducting organ trafficking, unlike the purpose of trafficking in human beings, is making the financial or other economic gain with human organs, even for third person’s benefit. Also, from the standpoint of victim protection, living donors who fall victim to trafficking in human beings for the purpose of organ removal need a far more comprehensive protection regime, as they have been affected by a serious crime. In line with all these differences, there is also a similarity between the two forms of trafficking: they both encompass the process of the removal of organ, and they have the same root cause – the shortage of organs for transplantation purposes. Thus, it turns out that they overlap but differ in scope. For example, if the donor receives a preliminary medical treatment, and after being fully informed of the purpose and nature of the removal, its consequences and risks, gives free and informed consent and after the operation receives a medical follow-up and the

financial gain from the recipient as promised, it means that there is no a combination of illegal action conducted by illegal means for the purpose of exploitation, hence, we cannot qualify the above-mentioned activities as trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs, but they can be qualified as organ trafficking because of making financial gain with human organs.⁴³ Therefore, it is important to know the difference between the two forms of trafficking, not only for making correct legal qualifications, but also for defining the exact scope of each crime and the international legal documents applicable to each of them.

Binding international legal instruments applicable to trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs are the following:

- Convention on the Rights of the Child, 1989⁴⁴ together with the **Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography, 2000**⁴⁵ – should be discussed as *leges generalis* and *lex specialis* applying at the same time and supplementing each other.⁴⁶

The Convention which is the most widely ratified international legal document, and its Optional Protocol are designed for the protection of the rights of the child and the universal protection of the welfare of the child, in the name of the child's best interests,⁴⁷ and especially for the protection of the child from "economic exploitation" (Convention, Article 32 and Optional Protocol, Preamble) and from "all forms of sexual exploitation" (Convention, Article 34 and Optional Protocol, Preamble).⁴⁸ But what is more important, the Convention includes a general provision, and therefore the possibility of its wide interpretation. The provision is the following:

"Article 36

States Parties shall protect the child against all other forms of exploitation prejudicial to any aspects of the child's welfare."

According to the legislative history of the Convention, in the process of the revision of the text of Article 36, the removal of organs as a form of exploitation was not even mentioned, however the representatives of the U.S.,

the Soviet Union, France, the Netherlands, Finland, Italy and other delegations supported the general wording: "all other forms of exploitation" despite the breadth of that language, in order to ensure that children received full protection from exploitation.⁴⁹ Hence, we may assume that the phrase: "all other forms of exploitation" covers the removal of organs as a form of exploitation.⁵⁰

As for the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography, although it was adopted to further achieve the purposes of the Convention on the Rights of the Child and the implementation of its provisions, especially articles 1, 11, 21, 32, 33, 34, 35 and 36, but unlike the Convention, the Protocol elaborates more specifically on the transfer of organs of the child in the context of the sale of children, traffic in children. More precisely,

"Article 2

For the purpose of the present Protocol:

- (a) Sale of children means any act or transaction whereby a child is transferred by any person or group of persons to another for remuneration or any other consideration;

...

Article 3

- 1. Each State Party shall ensure that, as a minimum, the following acts and activities are fully covered under its criminal or penal law, whether these offences are committed domestically or transnationally or on an individual or organized basis:

- (a) In the context of sale of children as defined in Article 2:
 - (i) The offering, delivering or accepting, by whatever means, a child for the purpose of:
 - a. Sexual exploitation of the child;
 - b. Transfer of organs of the child for profit;
 - c. Engagement of the child in forced labour;"

From the standpoint of the prohibition of trafficking in human beings, the legal analysis of the above-mentioned articles shows that the scope of those articles are limited by the notion of the child⁵¹, and that the issue of transfer of organs of the child for profit is

discussed in the context of sale of children. Although the term: “trafficking in human beings” is not mentioned in the context of sale of children, but it is read between the lines as Article 35 of the Convention on the Rights of the Child condemns “the sale of or traffic in children for any purpose or in any form”, and, as mentioned above, the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution was adopted on the bases of the provisions of the Convention, and, *inter alia*, of the provision of Article 35 of the Convention⁵². Besides, the term: “trafficking” is translated as “trade” in many languages,⁵³ and in Georgian language as well – “Trade in person (trafficking)”⁵⁴ (literal translation). And the term: “trade” includes the component of sale and thus, these two terms overlap in scope. However, it is noteworthy that there exists an opinion that the sale of children can be performed for reasons other than exploitation, for example for reasons of adoption,⁵⁵ ignoring the fact that exploitation is one of the three constituent elements of the definition of trafficking in human beings⁵⁶. But it is also worth mentioning that according to the UN and COE approach, an illegal adoption amounts to a practice similar to slavery⁵⁷ and thus falls within the scope of the definition of trafficking in human beings, as the purpose of exploitation includes slavery within that definition. Hence, after taking into consideration all the above-mentioned, it is obvious that the notion of sale does not exclude the notion of human trafficking.

Source: The United States of America Department of States, “Trafficking in Persons Report”, 2009 (<http://www.state.gov/g/tip/rls/tiprpt/2009/123128.htm> (22.01.2011).)

Language	Phrase	Literal Translation
Arabic	<i>Al-ittijaar b'il-bashar</i>	The commercial trade of people
Burmese	<i>Lu kon ku de</i>	Trade in people
French	<i>La traite des personnes</i>	The trade of people
Japanese	<i>Jinshin bai bai</i>	The buying and selling of people
Mandarin	<i>Guǎi mài</i>	The cheating/tricking and selling of people
Mandarin	<i>Fan mai ren kou</i>	The buying and selling of people

Russian	<i>Torgovlyei lyudmi</i>	The trade of people
Spanish	<i>La trata de personas</i>	The trade of people
Swahili	<i>Usafirishaji haramu wa binadamu</i>	The illegal transportation of human beings
Thai	<i>Garn ka manut</i>	The act of trading persons

Therefore, the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography turns out to be the first binding international legal instrument covering trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs.⁵⁸

➤ **United Nations Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organised Crime, 2000⁵⁹** (also known as the **Palermo Protocol**⁶⁰).

“Actually, the Protocol and the Convention can be viewed as one big document, made up by the provisions condemning generally transnational organised crime (in case of the Convention) and more specifically - trafficking in human beings (in case of the Protocol). Offences envisaged by the Protocol are to be dealt with as the crime prohibited by the Convention.”⁶¹

The main destination and legal significance of the Palermo Protocol is the adoption of a comprehensive, globally accepted definition of trafficking in human beings, within the framework of a binding international legal document.⁶² More precisely,

“Article 3

Definition of terms

For the purposes of this Protocol:

- (a) “Trafficking in persons” shall mean the recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of persons, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploi-

tation. Exploitation shall include, at a minimum, the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs;⁶³

Hence, it can be said that the Palermo Protocol laid the foundations for international action on trafficking⁶⁴ and established a legal framework regulating the action. Although this framework is far from perfection, but still the Palermo Protocol:

- sets up a globally accepted definition of trafficking in human beings, which is of utmost importance for establishing united values and combating trafficking more effectively;⁶⁵
 - includes general provisions enabling wide interpretation. For instance, recruitment is to be understood in a broad sense, meaning any activity leading from engagement of another person in his or her exploitation. It is not confined to the use of certain means and therefore also includes the use of modern technologies. As the term is described generally, recruitment by one of the means for the purpose of organ removal is regarded as trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs regardless of how the recruitment is performed – whether through personal contact or contact through third persons, newspapers, advertisements or the Internet⁶⁶;
 - sets up minimum standards, thus giving the opportunity to go much further to regional international entities (e.g. the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings sets up a more comprehensive legal framework for the protection of victims.⁶⁷), as well as to state parties (e.g. the definition of trafficking in human beings includes removal or organs, while at the same time stating that this is just a minimum. Therefore, national legislation can go beyond the minimum standards and include the purpose of removal of cells and tissues.⁶⁸).
- **Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, 2005.**⁶⁹

The definition of trafficking in human beings in Article 4(a) of the Convention is identical to the one in Article 3(a) of the Palermo Protocol, because of the following reason: “To combat trafficking more effectively and help its victims, it is of fundamental importance to use a definition of trafficking in human beings on which there is international consensus.”⁷⁰ However the Council of Europe Convention did not limit itself by simply copying the - globally accepted, but minimum – standards and offered a more comprehensive, effective approach for combating trafficking in persons. Here are the vivid indicators of that approach:

- the Convention is the first binding international legal instrument, which defined the meaning of victim of trafficking in human beings,⁷¹ and developed the standards in relation to the protection of the human rights of the victims of trafficking;
- the Convention includes all forms of trafficking: national or transnational - whether linked or non-linked with organised crime;
- the Convention sets up an efficient and independent monitoring mechanism (GRETA) to ensure the full compliance of the state parties with the provisions of the Convention.⁷²

After all it is clear that: “The drafting of a Council of Europe Convention [did] not aim at competing with other instruments adopted at a global or regional level but at improving the protection afforded by them ... ”.⁷³

Hence, after discussing the framework of legal regulation of trafficking in human beings for the purpose of organ removal and highlighting the legal significance of the above-mentioned instruments, now we may turn to the question of qualification of the crime.

4. QUALIFICATION

For the purposes of the qualification of actions as trafficking in human beings for organ removal, a general approach is used. More precisely, for there to be trafficking in human beings, a combination of three basic elements must be present. The elements are: an action (recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of persons), means (threat or

use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person), the purpose (the purpose of exploitation, which includes, at a minimum, the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs). These elements must be present together,⁷⁴ as “[t]rafficking in human beings is a combination of these constituents and not the constituents taken in isolation.”⁷⁵

For example, an unknown person contacted you via the Internet and within a social questionnaire asked a few general questions about your health conditions. After several days he contacted you again via the Internet, told you that a 15-year-old girl needed implantation of a kidney and that it was a case of emergency, and started recruiting you to get your consent on the removal of a kidney. Moreover, he gave you false information that transplantation would not affect your health and cause any risks, considering great achievements of modern medicine, and that the operation would be performed by high-rank specialists from abroad. Besides, he kept convincing you that you had a great opportunity to do an act of charity.

Qualification: even if you don't respond to that person's offer and send all his mails to Spam, his actions will still be qualified as trafficking in human beings, as all the three elements: an action (recruitment), a means (deception) and a purpose (exploitation for organ removal) are present.

Therefore, it is not necessary that someone has been exploited for there to be trafficking in human beings. What matters is that one of the actions was committed with one of the means with the purpose of exploitation of a person.⁷⁶ The example presented above highlights this approach. As for the fairness of the approach, it is justifiable because of the gravity of the crime and the difficulties of its discovery.

In the context of making legal qualifications related to the combination of three elements of

the definition of trafficking in persons, it should be mentioned that there is the only exception regarding child victims, when trafficking does not require any of the above-mentioned means to be involved, thus the elements of an action and the purpose are to be regarded as trafficking in human beings.⁷⁷ The issue of child victims will be discussed in details in the following chapter, in the context of the consent of victims. Generally speaking, the consent of victims plays an important role in combating trafficking in persons, and more specifically in combating trafficking in human beings for the purpose of organ removal. Therefore the mentioned issue is given due attention in the present article, considering all its legal, medical and economic contexts.

5. THE CONSENT OF THE VICTIM

The consent of the victim is one of the most important and complex issues, which gains even more significance in the context of combating trafficking in human beings for organ removal. The complexity and practical difficulties concerning the issue are especially revealed in defining whether the consent of the victim is adequate and informed or not, and whether the autonomy of a person has been preserved or abused. The present chapter touches upon all these issues and offers a comprehensive analysis of the consent of the victim in legal (more precisely – analyzing the validity of consent and the issue of criminalization in case of violating the grounds of validity), medical and economic contexts and towards different categories of people.

5.1 The Validity of Consent and the Issue of Criminalization

While defining the issue of the validity of consent, we should pay due attention to the notion of autonomy of a person, which embraces the following elements: **freedom of choice** – when a person has full, objective and relevant information; has a real opportunity to make alternative choices and realizes all the consequences and the risks involved; and **free consent** – when a person makes a decision on his/her own, without interference

of any kind, be it physical or psychological, and without the factor of abusing his/her position of vulnerability.

From the standpoint of analyzing the question of consent and the grounds of its validity, a long list of means envisaged by the definition of trafficking in human beings is of utmost importance. This list includes cases when it is easy to define whether the consent of a victim is valid or not, for example when a person is kidnapped for the purpose of organ removal, against his/her will and under physical pressure;⁷⁸ or when a person is offered a job and thus he/she gets involved in trafficking in persons for the purpose of organ removal.⁷⁹ Also, there are cases when a victim's position of vulnerability is abused,⁸⁰ when a person involved has no real and acceptable alternative but to submit to the abuse.⁸¹ As for the vulnerability, it may be of any kind, whether physical, psychological, emotional, family-related, social, economic, legal (e.g. illegal residence in a country), etc.⁸² Moreover, the list includes situations when a donor agrees to the removal of organ, but he or she does not have full information as to the nature and the potential consequences of the planned intervention, the risks involved and the need for follow-up care, and in case of having this information the victim would not have consented.⁸³ Or some people may initially be willing to have their organs removal, they may even know what they are consenting to, but may not be aware or all the risks and especially the long-term consequences they will be facing, therefore such consent is deemed to be invalid because of the lack of full, objective, relevant information.⁸⁴ A good example illustrating this approach can be found in the Explanatory Report on the Council of Europe Convention: "In trafficking, some people do not know what is in store for them while others are perfectly aware that, for example, they will be engaging in prostitution. However, while someone may wish employment, and possibly be willing to engage in prostitution, that does not mean that they consent to be subjected to abuse of all kinds. For that reason ... there is trafficking in human beings whether or not the victim consents to be exploited."⁸⁵ This example is even more

realistic in case of trafficking in human beings for organ removal, because it is obvious that a person who is aware of the expenses of the follow-up medical treatment and the long-term consequences of the operation, will not consent to organ removal, as he or she knows that the price of his/her organ removal will not be enough to cover all those expenses. Hence, it turns out that organ removal does not even have economic value and it definitely does not worth anybody's health or life.

The above-mentioned examples show that it is extremely difficult to determine where free will ends and constraint begins.⁸⁶ And to solve this difficulty, the Palermo Protocol (Article 3(b)), the Council of Europe Convention (Article 4(b)) and the Council Framework Decision of 19 July 2002 on combating trafficking in human beings (Article 2.4) offer a flexible approach: international documents, on one hand, recognize the right of every human being to control his own life and determine what should be done with his body, within the legal framework of regulation (for example, the cases of self-exploitation) and, on the other hand, the victim's consent to self-exploitation is deemed to have been invalidated by the perpetrator's use of illicit means.⁸⁷ This very approach, embracing freedom of choice and the restrictions by legal instruments limiting its scope, variety of means envisaged by the definition of trafficking in human beings and the possibility of wide interpretation of the those means – contributes significantly into the process of combating trafficking in persons for the purpose of organ removal.

After all, we may conclude that if a person consents to organ removal, but his/her consent is not adequate and informed, or, for instance, it is based on deception and thus the consent is not valid, then it turns out that that person is a victim to trafficking in human beings for organ removal. But if the person completely knows what he/she is consenting to, is aware of all the risks and especially of the long-term consequences, then his/her consent is valid and there is no crime of trafficking. Also, it should be stated clearly that a donor cannot be a potential perpetrator; this is impossible under the definition, as no activities can be

conducted with the relevant means to exploit oneself.⁸⁸ That is why there is no crime of trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs in cases of self-exploitation. Only when an act of self-exploitation violates national laws and international standards, according to which the human body and its parts must not give rise to financial gain or comparable advantages, we may speak of the crime of trafficking – but trafficking in organs, not trafficking in human beings for the purpose of organ removal, and of the issue of criminalization of victims.⁸⁹

Generally speaking, international legal system does not deal with the question of criminalization of victims in the context of combating trafficking in human beings. On the contrary: the Palermo Protocol “intends to punish a perpetrator, not a victim of trafficking.”⁹⁰ And the Council of Europe Convention includes the so-called “non-punishment provision”, Article 26:

“Each Party shall, in accordance with the basic principles of its legal system, provide for the possibility of not imposing penalties on victims for their involvement in unlawful activities, to the extent that they have been compelled to do so.”⁹¹

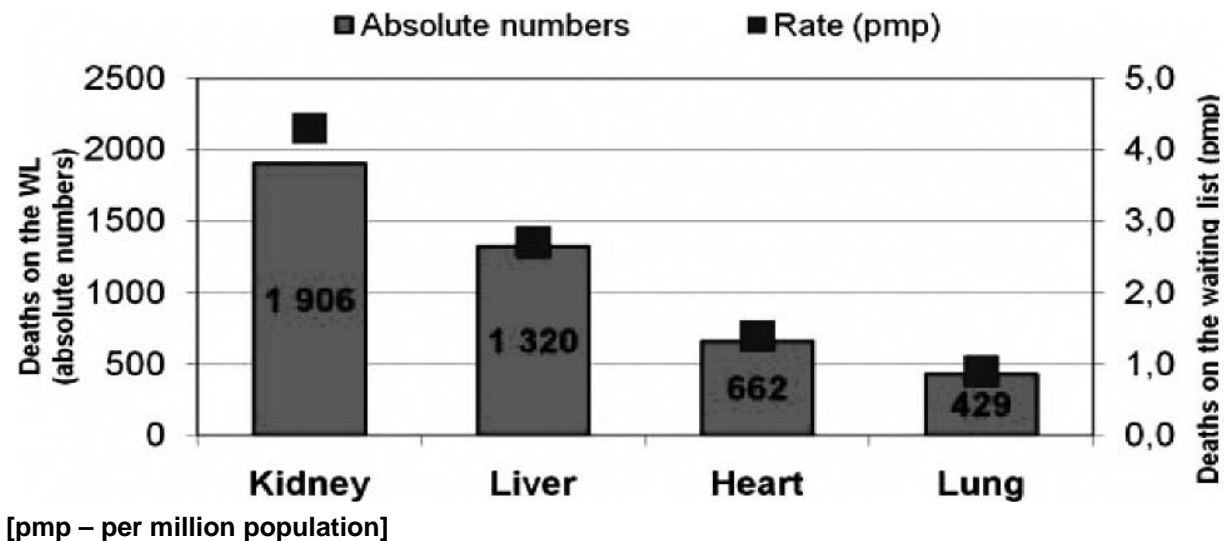
As for the European Union, it is the position of the European Parliament to condemn making victims criminally responsible for selling or offering to sell their organs, as the aim of action against human trafficking should not be to exacerbate the suffering of victims.⁹² It is worth mentioning that this human approach was even widened within the framework of the debates on Initiative of the Hellenic Republic (with a view to adopting a Council Framework Decision concerning the prevention and control of trafficking in human organs and tissues) at European Parliament by the draft provision of excluding recipient from criminal liability in emergency situations. However, several states had objections to a provision of this kind and thus the adoption of a Council Framework Decision concerning the prevention and control of trafficking in human organs and tissues, failed.⁹³

While dealing with the issue of criminalization of a perpetrator of trafficking in human

beings for the purpose of organ removal, it is obviously logical and fair to vote pro the criminalization. For instance, a person who intentionally uses another person’s economic vulnerability, promises him/her a solid amount of money for a kidney removal and after operation disappears, leaving the donor without any financial compensation for a healthy kidney, without doubt such a recipient deserves legal punishment. But on the other hand, similar to donors who often find themselves in a vulnerable situation, the situation of recipients is almost always desperate because they most probably have tried everything to obtain an organ legally, but without success. And they also face severe consequences if they fail to obtain an organ, ranging from further dependence on life-prolonging measures which do not have the same therapeutic effect as organ transplantations through to death⁹⁴. Also, the universal problem of shortage of available organs for transplantation should be taken into account. The recipients are therefore under enormous pressure which leaves them no alternative but to participate in illegal transaction. And while judging upon these illegal actions, criminal liability of recipients has to be discussed very sensitively. At least they should be given light punishment, if states insist on objecting to exclusion (in emergency situations) provision.⁹⁵

In conclusion we may assume that the consent of the victim to exploitation, based on illicit means listed in the definition of trafficking in persons and thus being invalid, does not release the perpetrator from criminal liability. But if the victim’s consent is valid and there is a self-exploitation case, then the recipient as well as the donor may face liability in accordance with the national laws and regulations, and also in the context of organ trafficking. Hence, the actions of the donor/victim to trafficking cannot be criminalized for trafficking in human beings, in the name of avoiding the exacerbating of suffering of victims; as for the recipient-perpetrator of trafficking, he/she can be held criminally liable, however his/her desperate situation should be taken into consideration for elementary humanitarian purposes and on the background of the universal problem of the shortage of organs.

Source: Joint Council of Europe/United Nations Study (http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/News/OrganTrafficking_study.pdf (accessed: 22.01.2011).)



5.2. The Consent of the Victim in Medical Context

While analyzing the issue of victim's consent in medical context, the following circumstances should be taken into consideration: in contrast to trafficking in human beings for sexual or labour exploitation, where there is merely a general notion as to the requirements for consent, in the case of trafficking in human beings for the purpose of organ removal the situation is much more serious, as the consent of the victim produces not only legal consequences, but also it is tightly linked with the health and welfare of a person, and in case of a deceased donor – with the dignity of the human being⁹⁶ and also, with different traditional values of the society⁹⁷. Moreover, in the case of trafficking in human beings for the purpose of organ removal there are internationally recognised standards for consent which can be inferred from legal documents dealing with organ and cell transplantations.⁹⁸ These legal documents are:

- First of all, it should be mentioned **WHO Guiding Principles on Human Cell, Tissue and Organ Transplantation, 2008**.⁹⁹ The Principles and their commentaries pay due attention to the issue of victim's consent which "is the ethical cornerstone of all medical interventions."¹⁰⁰ In particular, Guiding Principle 1 states that

two preconditions should be present in the case of cadaver donation: (a) the consent of a deceased donor is expressed in accordance with laws and regulations; and (b) there is a proof that a deceased donor has not expressed opposition to organ removal in life-time. While Guiding Principle 3 sets forth basic conditions for live donation, especially highlighting full compliance with domestic regulations, and underscoring the necessity of genuine, voluntary and well-informed consent. It is noteworthy that the text of Guiding Principle 3 and its commentary not only underscore the necessity of valid consent, but also interpret what is meant by such consent. More precisely, a notion of valid consent requires full, objective, and locally relevant information, including all the risks, potential untoward consequences of the donation and the information concerning the necessary aftercare. Moreover, a notion of valid consent excludes vulnerable persons who are incapable of fulfilling the requirements for voluntary and knowledgeable consent. Voluntary consent implies that adequate provisions exist for withdrawal of consent up until medical interventions on the recipient have reached the point where the recipient would be in acute danger if the transplant did not pro-

ceed. This should be communicated at the time of consent.¹⁰¹

- **Convention for the protection of Human Rights and dignity of the human being with regard to the application of biology and medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, 1997.**¹⁰² The Convention is based on the principle of the primacy of the human being, that “[t]he interests and welfare of the human being shall prevail over the sole interest of society or science.”¹⁰³ More precisely, the Convention, on one hand, affirms at the international level an already well-established rule, that is that no one may in principle be forced to undergo an intervention without his or her consent, and that the consent must be free and informed (Article 5). But on the other hand, it strengthens international protection of the victim by imposing that the patient shall beforehand be given appropriate information as to the purpose, nature and consequences of the intervention and the risks involved (as information is the patient’s right¹⁰⁴).¹⁰⁵ Here are the relevant provisions from the Convention:

Article 5: “ ... This person shall beforehand be given appropriate information as to the purpose and nature of the intervention as well as on its consequences and risks.”

Article 19.2: “The necessary consent as provided for under Article 5 must have been given expressly and specifically either in written form or before an official body¹⁰⁶.”

Hence, it is obvious that the Convention protects the autonomy of the person in its widest sense, but at the same time it tries to balance the concurring interests of identifying validity of the consent and protecting the health of the patient in the context of transplantation, and envisages the existence of emergency situations which prevent the practitioner from obtaining the appropriate consent. An example that might be put forward is that of a patient in a coma who is thus unable to give his/her consent.¹⁰⁷ In such cases, the Convention states that “any medically necessary intervention may be carried out immediately for the benefit of the health of the individual concerned.”¹⁰⁸

- **Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, on Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin, 2002**¹⁰⁹ should be viewed as *lex specialis* to the Convention on Human Rights and Biomedicine, as to *leges generalis*,¹¹⁰ thus reiterating the principles established by the Convention (Article 13). But in addition to those principles, the Protocol protects not only the interests of donors, but of recipients as well. More precisely, the Protocol states that living donors should beforehand be given appropriate information as to the purpose, nature, consequences of the intervention and the risks involved, as well as information concerning the rights and the safeguards prescribed by law for the protection of the donor (Article 12). But at the same time, the Protocol envisages that the recipients as well should be properly informed prior to implantation (Article 5). Even though a transplant is intended to improve the health or even save the life of the recipient, the fact remains that the recipient shall be informed beforehand of the purpose, nature and consequences of the implantation, its risks, and the alternatives to the intervention.¹¹¹

While regulating the issue of the consent which is, no doubt, of high significance, the Protocol pays due attention to another important issue of protecting victim’s health and life, and evaluating the risks of the intervention, especially for the donor¹¹². That is why the Protocol states that before intervention appropriate medical investigations shall be carried out to evaluate the donor’s state of health and therefore the potential risk of donation (Article 11). And the medical team should not perform a removal which they think presents an unacceptable risk even if the donor consents.¹¹³ But still, if the donor consents, either the donor has not had sufficient information to express a valid consent, or it is a severe case of intentional self-destruction.

Also, the Protocol pays due attention to the issue of consent and authorization for organ removal in case of a deceased donor:

Article 16: “Organs or tissues shall not be removed from the body of a deceased person

unless that person has been certified dead in accordance with the law.”

Article 17: “Organs or tissues shall not be removed from the body of a deceased person unless consent or authorization required by law has been obtained.

The removal shall not be carried out if the deceased person had rejected to it.”

After all, it turns out that the autonomy of the human being and freedom to make voluntary choices either in cases of live or cadaver donation – are highly respected and protected by international legal instruments. This approach guarantees that any medical intervention will “be carried out in accordance with relevant professional obligations and standards”¹¹⁴, thus making action against trafficking in human beings for the purpose of organ removal more efficient.

5.3. The Consent of the Victim towards Different Categories of People

Within the framework of protecting the autonomy of a person and the relevant professional obligations and standards concerning the issue of victim’s consent, special attention should be given to the protection of persons who are not able to consent. The reasons for the incapacity to consent might be: age (for example, minors), a mental disability, a disease or similar reasons (for example, a state of coma). It is therefore necessary to specify the conditions under which an intervention may be carried out on these people in order to ensure their protection.¹¹⁵ In this regard the following international legal instruments offer specific provisions of protection:

- The **Palermo Protocol** (Article 3(c)) and the **Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings** (Article 4(c)) include an identical provision: “The recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of a child for the purpose of exploitation shall be considered “trafficking in human beings” even if this does not involve any of the means set forth in subparagraph (a) of this article;”

In other words, in case of child victims, it is not necessary the illicit means (as the sec-

ond element of the definition of trafficking in human beings) to be present for qualifying any of the above-mentioned illicit action (the first element of the definition) and the purpose of exploitation (the third element of the definition) as trafficking in persons. Because, it is immaterial whether or not the child consents to be exploited.¹¹⁶

Thus, the Palermo Protocol and the Council of Europe Convention set forth a strong mechanism for the protection of child victims, a category of victims who are not able to consent. And the *travaux préparatoires* to the Palermo Protocol clarify that the removal of organs from children might be performed only with the consent of a parent or guardian, and only for legitimate medical or therapeutic reasons. Otherwise, it should be considered as exploitation.¹¹⁷ So, it turns out that the consent of a parent or guardian is not enough, and that international legal instruments provide a high-level protection for child victims, in the name of best interest of the child, and set the limit for legitimate consent of parents or guardians; if they consent to removal of organs other than for legitimate medical or therapeutic reasons, the offence of trafficking in human beings is committed.¹¹⁸

- **Council Framework Decision of 19 July 2002 on combating trafficking in human beings** includes a provision similar to the above-mentioned provision of the Palermo Protocol: “When the conduct referred to in paragraph 1 involves a child, it shall be a punishable trafficking offence even if none of the means set forth in paragraph 1 have been used.” (Article 1.3).

Therefore, because of the similar approach, the above-mentioned UN experience should be taken into consideration while interpreting the Council Framework Decision provision.

- **WHO Guiding Principles on Human Cell, Tissue and Organ Transplantation** and the commentaries thereto.

Guiding Principle 4 and its commentary state a general prohibition on the removal of organs from legally incompetent persons. However, the document envisages narrow exceptions allowed under national law, such as

the cases of kidney transplants between identical twins. Also, the document speaks about the permission of the parent(s) or the legal guardian for organ removal, and that wherever possible the minor's assent should be obtained before donation. Moreover, the document offers a practical way-out from the problematic situations of the conflict of interests, when the parent(s) or the legal guardian(s) are responsible for the welfare of both - the donor and the recipient. According to the commentary on Guiding Principle 4, in such cases review and approval by an independent body, such as a court, should be required.¹¹⁹

- **Convention on Human Rights and Biomedicine** and the Explanatory Report thereto reaffirm the general standards for the protection of persons who are unable to consent: that the general rule concerning a genuine, well-informed and voluntary consent applies to the consent of parents who have custody of the minor, his or her legal representative or any person or body provided for by law (Article 6.4, Article 6.5); that together with the consent of the parents or the legal guardians, the opinion of minors should be taken into consideration, as far as possible and with a view to the preservation of the autonomy of persons with regard to interventions affecting their health (Article 6.2, Article 6.3)¹²⁰. However, beyond this general framework of regulation, the Convention sets forth specific conditions for the protection of persons who are not able to consent:

Article 6.1: "... an intervention may only be carried out on a person who does not have the capacity to consent, for his or her direct benefit."

Thus, removal of organs from persons incapable of giving consent for the benefit of other people, even a relative, is prohibited; no exceptions are allowed in regard to organ and tissue removal. The principle is that this practice is prohibited.¹²¹

- **Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, on Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin** follows the wording of Article 20 of the Convention:¹²²

Article 14.1: "No organ or tissue removal may be carried out on a person who does not have the capacity to consent under Article 13¹²³ of this Protocol."

And generally, we may say that the Protocol follows the wording of the Convention in providing specific conditions for the protection of people who are unable to consent. However, also generally speaking, the existence of relevant legal instruments is not enough, implementation of the above-mentioned provisions into domestic legislation is equally important for effective protection of the autonomy of a person and observing relevant professional obligations and standards in the field of trafficking in human beings for the purpose of organ removal.

5.4. The Consent of the Victim in Economic Context

The issue of victim's consent is tightly linked with the economic interest, as often there are situations when extreme poverty forces people to consent to organ removal,¹²⁴ even if they fully realize the risks involved. As already mentioned in the present article,¹²⁵ making economic gain with human organs is the main purpose of organ, not human trafficking, but at the same time it should be kept in mind that the definition of trafficking in human beings covers the abuse of a position of vulnerability of the victim, such as the cases of extreme poverty¹²⁶, and includes the purpose of exploitation of the victim in the form of organ removal. But anyway, in both forms of trafficking a bond of any kind between the parts of human body and the economic aspects of demand and supply of the "organ market" is strongly prohibited. Here are the international legal instruments which cover this prohibition:

- **WHO Guiding Principles on Human Cell, Tissue and Organ Transplantation**, Guiding Principle 5:

"Cells, tissues and organs should only be donated freely, without any monetary payment or other reward of monetary value. Purchasing, or offering to purchase, cells, tissues or organs for transplantation, or their sale by living persons or by the next of kin for deceased persons, should be banned.

The prohibition on sale or purchase of cells, tissues and organs does not preclude reimbursing reasonable and verifiable expenses incurred by the donor, including loss of income, or paying the costs of recovering, processing, preserving and supplying human cells, tissues or organs for transplantation.”

▪ **Convention on Human Rights and Biomedicine**, Article 21:

“The human body and its parts shall not, as such, give rise to financial gain.”

▪ **Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, on Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin**, Article 21:

“1 The human body and its parts shall not, as such, give rise to financial gain or comparable advantage.

The aforementioned provision shall not prevent payments which do not constitute a financial gain or a comparable advantage, in particular:

- compensation of living donors for loss of earnings and any other justifiable expenses caused by the removal or by the related medical examinations;
- payment of a justifiable fee for legitimate medical or related technical services rendered in connection with transplantation;
- compensation in case of undue damage resulting from the removal of organs or tissues from living persons.

2 Advertising the need for, or availability of, organs or tissues, with a view to offering or seeking financial gain or comparable advantage, shall be prohibited.”

▪ **Motion for a European Parliament Resolution on organ donation and transplantation: Policy actions at EU level (2007/2210 (INI))**, §49: “... any commercial exploitation of organs is unethical and inconsistent with the most basic human values; ... organ donation out of financial motivation degrades the gift of an organ to a mere commodity which constitutes a violation of human dignity and contravenes Article 21 of the Convention on Human Rights and Biomedicine and is prohibited according to Article 3(2) of the EU Charter on Fundamental Rights;”¹²⁷

▪ **The Declaration of Istanbul on Organ Trafficking and Transplant Tourism**,¹²⁸

which includes the notions of “Transplant commercialism”, “Travel for transplantation” and “Transplant tourism”:

“**Transplant commercialism** is a policy or practice in which an organ is treated as a commodity, including by being bought or sold or used for material gain.

Travel for transplantation is the movement of organs, donors, recipients or transplant professionals across jurisdictional borders for transplantation purposes. Travel for transplantation becomes **transplant tourism** if it involves organ trafficking and/or transplant commercialism or if the resources (organs, professionals and transplant centers) devoted to providing transplants to patients from outside a country undermine the country’s ability to provide transplant services for its own population.”

Despite of the above-mentioned provisions, the universal problem of the shortage of available organs for transplantation, the hidden nature of the crimes of organ trafficking and trafficking in human beings for the purpose of organ removal - all these problems press some countries to form so-called “organ markets” regulated by the government. In this regard, Iran is the only country in the world with no waiting list of recipients.¹²⁹ However, even if this approach is intended to solve the universal problem of the shortage of organs, it is still unacceptable as, no doubt, it will “intensify social discrimination, the rich will survive on the expense of the poor, and this new form of exploitation in human beings may cause severe destabilization of social life.”¹³⁰ The correctness of this position is confirmed by the statement of Nancy Scheper-Hughes, Director of Organs Watch¹³¹: In general, organs flow from the South to the North, from the poor to the rich, from black to white, from female to male bodies.¹³² Taking into consideration these examples of social discrimination, it is obviously dangerous to form organ markets; and it will obviously cause more problems instead of solving them. Therefore, as the problem is a complex one, it should be evaluated comprehensively, and the way out from the existing

situation should be sought for. Organ market is not the only alternative here.

6. IDENTIFICATION OF THE PROBLEM AND THE WAYS TO SOLVE IT

The analysis presented in this article show that trafficking in human beings for the purpose of organ removal is a clear violation of legal norms, professional standards and generally of basic human values. Therefore, the action against this crime should be conducted not only by several countries, but by the whole international society. And for taking effective steps in this regard, first of all, the root cause of the problem should be identified, and the grounds for solving this problem should be sought for.

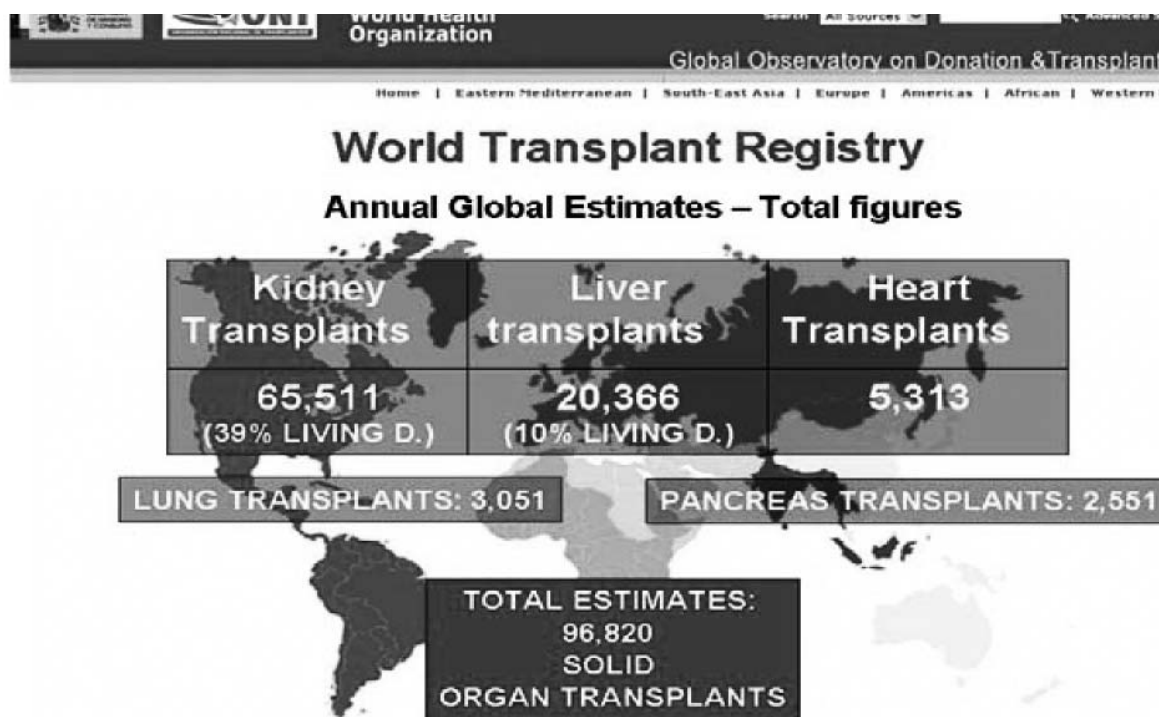
A root cause: The shortage of organs for transplantation purposes is, no doubt, a problem based on real facts¹³³ and represents a world-wide phenomenon¹³⁴. The severeness of the problem is especially revealed by long waiting lists of recipients¹³⁵ and by annual global estimates of basic organ transplants. For instance, the figures of 2007 organ trans-

plants are the following:

In the context of fighting against the above-mentioned problem, the alarming factors of a formation of criminal network in the field of global traffic and a high-level organization of this network pose serious complications. Especially, when illicit actions go beyond the borders of one country (For example, Nancy Scheper-Hughes says, that according to one criminal scheme, the donors were being procured from collapsed agricultural villages in Moldova, they were brought to Turkey, which was a site for operation. And that is where patients would come from Israel.¹³⁶), they violate the altruism-oriented values, professional standards and legal obligations, and result in severe forms of organ trafficking and trafficking in human beings for the purpose of organ removal. Hence, the problem is clearly complex and it needs a comprehensive approach.

The ways of solving the problem: Dealing effectively with organ shortage requires the development of a deceased donation programme, and live donation should therefore be generally regarded as a complement to a deceased donation.¹³⁷ Although

Source: Joint Council of Europe/United Nations Study ([http://www.coe.int/t/dghl/monitoring trafficking/Docs/News/OrganTrafficking / _study.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring%20trafficking/Docs/News/OrganTrafficking/_study.pdf) (accessed: 22.01.2011).)



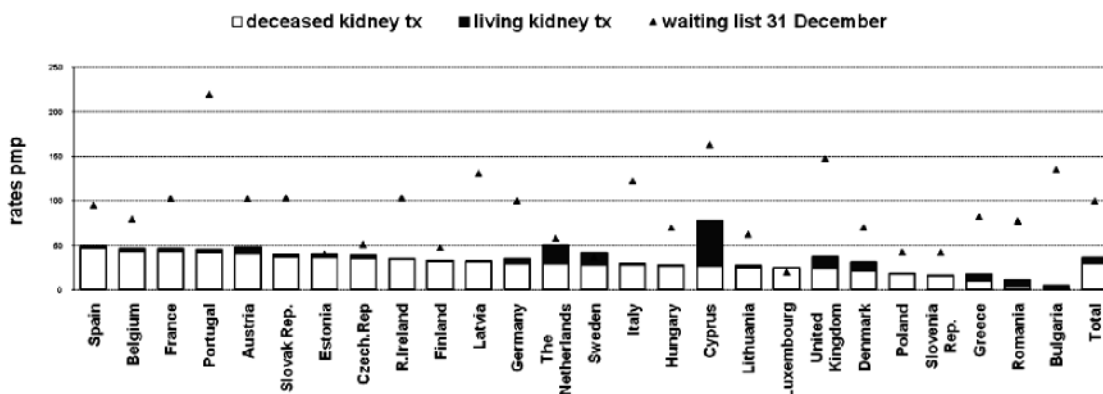
from the medical standpoint, better results are achieved from transplantation from living donors,¹³⁸ but live donation on its own cannot solve the transplantation needs of the world's population.¹³⁹ Besides, people who have received transplants, they increasingly require re-transplantation as the organs they initially received begin to fail, thus the demand for organs for transplantation is increasing.¹⁴⁰ That is why the main emphasis should be given to cadaver donation while dealing with the universal problem of organ shortage. However, the development of a deceased donation programme requires a lot of efforts: first of all, giving full, objective information to societies, especially to the traditional ones; people should know about the problem of organ shortage, its scope, grave nature and its severe consequences, including organ trafficking and trafficking in persons for the purpose of organ removal; people should be given real examples, concrete facts of the violations of the norms prohibiting trafficking, they should be told of the real stories of victims to trafficking; people should know about the positive, as well as negative consequences of living donation.¹⁴¹ Moreover, people should know the basics of international legal norms regulating transplantation, especially the following legal provision, which is included in both - Convention on Human Rights and Biomedicine (Article 19.1), and Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, on Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin (Article 9):

“Removal of organs or tissue from a living person for transplantation purposes may be carried out solely for the therapeutic benefit of the recipient and where there is no suitable organ or tissue available from a deceased person and no other alternative therapeutic method of comparable effectiveness.”

Hence, it is obvious that binding international legal instruments give priority to deceased donation over live donation and medical intervention against living donors. Also, there is a positive tendency on the international arena that priority is given to transplantation for therapeutic purposes instead of economic interests.

Within the deceased donation programme we should distinguish two types of consent: an **expressed consent** – when a donor expresses his/her will to donate during his/her lifetime; a **presumed consent** – if a person has not expressed his/her will concerning donation in lifetime, then it is presumed that he/she had no objections.¹⁴² The choice between these two systems totally depends on the free will of a person, as well as on the consent system available in a country he/she is living in and on the values of that country's population. For example: the system of a presumed consent does work well in Europe, because Europeans do not like asking living people what their plans are about organ donation after death, they think it is not proper. While in the U.S.A. the system of an expressed consent works better and this is because of the American temperament, personality. Americans are not going to

Source: Joint Council of Europe/United Nations Study (http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/News/OrganTrafficking_study.pdf (accessed: 22.01.2011).)



want a presumed consent system as they will feel it is a government intervention in some sense in their lives, that they do not even own their own body.¹⁴³ But in any case, the main destination of the above-mentioned systems is that they speak about the removal of organs from a deceased donor, thus limiting the scope of organ trafficking and effectively contributing to the fight against trafficking in human beings for the purpose of organ removal.

After all, we should keep in mind that organ shortage is not a simply regulated problem, it is a universal problem and thus its regulation is a long process, and it requires effective, practical steps to be taken. The steps are the following:

First of all, a country should have a relevant legislative framework regulating the issues of transplantation and criminalizing organ trafficking and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs. In this regard, it is breaking news that Egypt, after decades of grappling, finally passed a law on organ transplantation. And it is noteworthy that ignoring the problem has made Egypt a transplant tourism hot spot.¹⁴⁴ Although legislative framework is important for combating the crime, but it is not enough; even strict norms and regulations are not enough, since there are no effective mechanisms to prevent and prosecute illicit actions¹⁴⁵. A following real story might serve as a vivid illustration of this approach, when: in 2009 a Saudi Arabian man married a Filipino woman as a cover for buying her kidney, trying to circumvent the Philippines' strict new rules to fight organ trafficking.¹⁴⁶ Furthermore, in the context of regulating the problem of organ shortage, due attention should be given to public awareness campaign. It is an important step, which will contribute to the formation of an active civil society; a civil society which is aware of all the dangerous consequences of the problem, including organ trafficking and trafficking in human beings for the purpose of organ removal, and actively cooperates with state structures in this field and also, participates in fighting against these crimes. On the other hand, a civil society should be given full information

concerning the safety and quality of the donation and transplantation system, so that they knew that these processes are conducted in accordance with international standards and the danger that an organ will be involved in any transaction is limited to the minimum. In the context of public awareness campaign, the role of social tools (advertisements, concerts, public discussions, courses at different educational institutions...) is of utmost importance. Although these tools are of limited usefulness as a means of effectively combating the shortage of organs for transplantation, but do help to increase public awareness of the need for organs for transplantation.¹⁴⁷ Furthermore, from the standpoint of regulating the problem of organ shortage, the practice of countries which do not regard the matter to be of great importance, should be taken into consideration as well.¹⁴⁸ These countries do not even realize that they put their own population under a huge risk by ignoring the problem. And while the scope and the level of organization of the problem continues to increase, the lack of legal norms providing for the protection and the lack of effective mechanisms for their implementation negatively effect on the image of the country itself and its population. Therefore, it is crucial for any country to identify the problem of organ shortage for transplantation purposes and work on the ways of its solving within the framework of a state programme.

In conclusion it should be mentioned that the lack of potential donors is not a problem, but serious problems do occur in organization of the process of organ removal. That is why a proper organization of the process should be considered as the most efficient means of combating trafficking in human beings for the purpose of organ removal. In this regard, recommendations of international organizations and experiences of other countries are of great importance.¹⁴⁹ All these recommendations and experiences should be analyzed and applied in practice while taking into consideration the specifics of each country. This approach will definitely work and result in positive changes in combating trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs.

7. TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS FOR THE PURPOSE OF THE REMOVAL OF ORGANS – AS A COMPLEX PROBLEM

As already mentioned in the present article, trafficking in human beings for the purpose of organ removal is a complex problem. Although the title of this article, as well as the analysis presented therein focus on international legal regulation of the crime, still, according to its specifics, medical and economic contexts of trafficking in human beings for the purpose of organ removal are equally interesting. More precisely, an organ removal, which is a medical intervention, is performed against a donor, often because of his desperate economic situation. Moreover, the notion of transplantation has gone beyond the borders of medicine and presently encompasses business plans and proposals as well. Hence, let's discuss medical and economic contexts of the crime.

7.1. Medical Context¹⁵⁰

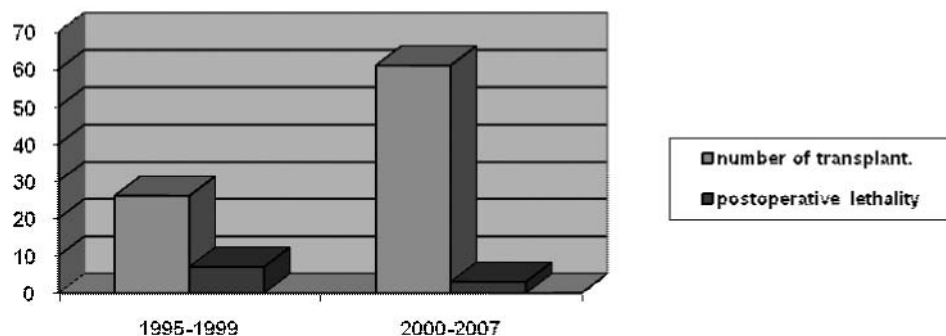
Transplantology is one of the prosperous branches of modern medicine. The year of 1954 is regarded to be the starting point of transplantology, when the American surgeons performed the first successful kidney transplant in Boston and subsequently this led to the awarding of a Nobel Prize. The transplant was performed between identical twins, overcoming the main difficulty in performing successful organ transplants at that time – the immunological discrepancies between donors and recipients – which inevitably led to activation of the alloimmune response, resulting in rejection

and loss of the graft.¹⁵¹ However, alongside the advances in medicine, for a while transplant operations were still performed only between genetically related persons, and there was the need to overcome the immunological reaction when transplantation was performed between non-HLA identical persons. This problem was resolved in 1976, when Jean Borel discovered the potent immunosuppressive effect of Cyclosporine A. This development paved the way for transplantation between genetically unrelated donors and recipients, with extraordinary results. From this time on, transplantation has become a world-wide phenomenon with gradually increasing positive results.¹⁵²

In Georgia the history of transplantation, in particular the history of kidney transplantation begins in 1977, when six removal-of-kidney operations were performed and all - from deceased donors. But all operations failed.¹⁵³ However the fact that attempts to develop transplantology were made in 1977, should be evaluated positively. Moreover, a non-profit medical NGO – Georgian Association of Transplantologists - was established with the mission to support development of transplantation in Georgia.¹⁵⁴ Although transplantation has not become a wide-scale clinical therapy in Georgia, but we have a ten-year experience of kidney transplantation and there are approximately 50 persons who continue living with the help of an implanted organ. Furthermore, since 1998 transplantation has become a part of a state programme and the state finances a limited number of transplantation operations, depending upon the state budget.¹⁵⁵

Source: Georgian Association of Transplantologists (http://www.gat.com.ge/network_1/updates/what_attachments/gateway.pdf (accessed: 22.01.2011).)

Comparison on transplantation and postoperative lethality



It is noteworthy that the world-wide kidney transplantation activity is much higher than of any other organ.¹⁵⁶ The reason is simple: a human being has two kidneys and therefore a removal of one kidney does not pose serious threat to his/her life, while removing other organs from a living donor more infringes the core medical principle: "Do no harm"¹⁵⁷. And because of this principle, deceased donation should be given priority. Although a removal of organs from a deceased donor is not popular in Georgia due to ethical problems, in other countries of the world since the early days of organ transplantation the development of donation from deceased donors has been remarkable¹⁵⁸. This development has shown the need to formulate a death criterion to avoid the situations where a person was pronounced dead solely for the purpose of organs removal and his/her body was used for transplantation purposes.

Traditionally, death was defined as irreversible cessation of blood circulation and breathing functions. However, this is no longer valid as there are machines that help restoring blood circulation and breathing functions. And it was in 1968 when the standard of brain death was described by the Ad Hoc committee of the Harvard Medical School, and the standard was adopted as the main criterion for determining death of the human being.¹⁵⁹ A description of brain death includes: irreversible cessation of all functions of brain hemispheres and brain stem, full loss of conscience, no breathing, absence of movements of any kind, no response of the eyes to light, etc. But the main indication of brain death is the cessation of the functions of brain stem, which is responsible for breathing. Furthermore, for diagnosing brain death a complete lack of electrical activity of the brain is confirmed by electroencephalograms, and cessation of blood circulation is confirmed by angiograms.¹⁶⁰

Hence, it is obvious that transplantation is a complicated process, including the difficulty of the operation itself. It requires a huge energy and efforts from a medical team, and solid expenses, but the risks are still high concerning the recovery of a patient and the functioning of an implanted organ. Besides the risk

of rejection, the post-transplant complications causing even the death of patients, include: tumoral diseases, basically resulted from the chronic use of immunosuppression by recipients, which is still needed today. The use of immunosuppression is positive in a way as it reduces the immunological discrepancies between donors and recipients – which inevitably lead to activation of the alloimmune response, resulting in rejection and loss of the graft. But on the other hand, the use of immunosuppression reduces the ability of the human body to respond to the infectious and tumoral diseases transmitted from donors to recipients. Hence, there is the inherent risk of transmissible diseases linked to the transfer of any human material, whether organs, tissues or cells.¹⁶¹ Despite of the complications listed above, transplantation is still regarded as a more favourable therapy, as other replacement therapies are more expensive than transplantation.¹⁶² Also, in respect to other replacement therapies, for example, dialysis treatment produces poorer results in terms of the patient's quality of life comparable with those obtained by a kidney transplant.¹⁶³ Here it should be noted that in Georgia more than 850 patients spend 4 hours at least three times a week in hospitals for the filtering of circulating blood by a dialysis apparatus. "For each of them this long procedure is highly important for living. And more than 500 patients are perfect candidates for kidney transplantation, after operation they would have had a chance to return to normal life." A 14-year-old Salome Kutaladze is among the patients. She says: "I dream of the days when I would drink a lot of water and would not be afraid of getting worse."¹⁶⁴

In conclusion we may say that organ transplantation has become a unique therapy able to save the life or increase the quality of life of patients with end-stage organ failure. It is a consolidated therapy which benefits almost 100 000 patients world-wide every year.¹⁶⁵ Thus, despite of the great challenge of organ shortage world-wide, there are ways of solving this universal problem. In this regard, alongside of the medical developments, cloning might be viewed as an alternative to organ transplantation. For instance, in 2008 the first

cloned rat heart started beating on its own outside of any body. The heart was created using the aid of stem cells and beats at 2% the capacity of a normal rat heart. Still, the fact that it beats at all without any help is a spectacular discovery. It's not too much to think that in the future cloning will basically replace organ transplantation and the risks of post-transplant complications will be removed.¹⁶⁶ However, it is equally possible that this discovery would cause more problems; especially the lists of recipients would grow more and more. But in any case, such discoveries and other development in medicine should be viewed positively as they are oriented on saving the life and increasing the quality of life of patients. And it would be better for Georgia as well to support patient-welfare-oriented developments in medicine. On this background it is shameful to mention that: while Salome Kutaladze is "waiting for a new kidney transplant every day, transplantologists and their opponents waste the precious time in dealing with the ethical problems."¹⁶⁷

7.2. Economic Context¹⁶⁸

Transplantation is a comprehensive notion and besides medical and legal components, it includes financial obligations accorded to different actors in this sphere. There are cases when financial relations result in non-ethical business, causing organ and human trafficking. In this regard the process of transplantation, which is primarily oriented on saving the life and increasing the quality of life of patients, is often linked with the notions of Commerce,¹⁶⁹ Transplant commercialism,¹⁷⁰ Travel for transplantation,¹⁷¹ Transplant tourism.¹⁷² But here it should be noted that commerce in the economic context of transplantation does not always mean illegal activities; on the contrary, it might amount to highly coordinated and organized business agreements and activities, at the same time balancing the basic human values, professional standards, legal norms and economic calculations.

Here is the framework for legal transplant commercialism:

➤ Medical Costs:¹⁷³

- insurance deductibles;

- pre-transplant evaluation and testing;
- surgery;
- fees for the recovery of the organ from the donor;
- follow-up care and testing;
- additional hospital stays for complications;
- fees for surgeons, physicians, anesthesiologist... ;
- recurrent lab testing;
- anti-rejection and other drugs (approximately \$2,500 per month);
- rehabilitation.

➤ Non-Medical Costs:¹⁷⁴

- food, lodging and long distance phone calls for a patient and his/her family;
- transportation, to and from a patient's transplant center, before and after his/her transplant;
- plane travel to get to a transplant hospital quickly;
- a patient's child care;
- lost wages if an employer does not pay for the time a patient or his/her family member spends away from work;
- if a transplant center is not close to a patient's home, lodging close to the center before and after the surgery, free or low-cost hospitality houses for a patient and his/her family.

➤ Social Services: Transplant social workers help the patients to deal with economic and social problems. In this regard, the main essence of social services is to show that a patient does not have to face his/her concerns alone in a transplantation process. These concerns include:¹⁷⁵

- inability to pay medical bills;
- lack of funds to meet daily needs;
- help in caring for children or other family members of a patient;
- lack of reliable transportation to and from the transplant facility;
- anxiety and depression issues;
- referrals for re-employment services.

➤ Funding Sources:¹⁷⁶

- insurance;
- charitable organizations;
- advocacy organizations;

- fundraising campaigns;
 - organizations for supporting veterans;
 - insurance policies funded from the state budget.
- Care Following a Transplant – often this step is decisive in the whole transplantation process. And while discussing this step in the economic context of transplantation the following U.S. programmes should be mentioned:¹⁷⁷
- Vocational Rehabilitation;
 - Social Security Coverage for the Disabled;
 - Americans with Disabilities Act.
 -

While analyzing the issue of trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs in the economic context, it is an alarming fact that the need for transplantable organs exceeds the supply.¹⁷⁸ Therefore, an increased number of recipients raise the prize of organs, and high prizes raise the motivation for poor, desperate people to sell their organs, thus seeking a solution to their problems. Moreover, it is easy to persuade desperate people to sell organs. However, as a rule, this category of people – potential donors do not realize negative psychological outcomes and the seriousness of bodily injury caused by the removal of organs.¹⁷⁹ And consequently, this kind of commercial deals between rich recipients and poor donors result in severe forms of trafficking.

It is noteworthy that in transplant industry a network of brokers or middlemen has emerged; they are illicit traders who connect potential donors and recipients for the transplantation purposes.¹⁸⁰ More precisely, brokers demand higher amount of money for organs from the wealthy patients and usually pay the donors far less.¹⁸¹ This development has caused the need to determine where legal activities of brokers end and illicit transplant tourism starts. And the best way of dealing with this dilemma is to find out whether a broker acts in the name of medical interests or for private economic gain. Unfortunately, often illicit activities of brokers are “facilitated by inadequate national legislations, widespread

corrupt practices, and a general lack of public awareness on the extent of the trade.”¹⁸²

It is interesting to mention that, there are eight main countries where human organs are harvested: 1. Moldova, 2. China, 3. Egypt, 4. Pakistan, 5. India, 6. Israel/Palestine, 7. Mozambique, 8. Kosovo.¹⁸³ But according to other sources, organs are harvested mostly in places such as India, South Africa, China, and South and Central America. And, of course, there’s plenty of money to be made. Donors are said to be paid about \$2.500 to \$3.000, and recipients pay anywhere from \$100.000 to \$200.000.¹⁸⁴ There are even cases where most vulnerable people are tempted to sell a kidney for as little as US\$1.000.¹⁸⁵ Trafficked organs are either sold domestically, or exported to be transplanted into patients from the U.S., Europe, the United Arab Emirates, Saudi Arabia, and especially Israel.¹⁸⁶

Here are some well-known cases of trafficking:

- Since 1992 China has maintained the status of a commercial center for the black market organ trade,¹⁸⁷ where organs are basically harvested from the corpses of executed prisoners^{188, 189} There have been allegations that Chinese prisoners were executed by a gunshot to the head in order to avoid damage to commercially valuable hearts, livers, and kidneys.¹⁹⁰
- Generally, kidneys represent the largest area of organ trade. In this regard the following case is worth mentioning: one British man offered a kidney on eBay, with a reserve price of £50.000 (approximately US\$92.000). He needed the money to care for his six-year-old daughter.¹⁹¹
- It should be noted that motor vehicle accidents are one of the principal sources of corpses whose organs can be harvested. The victims are normally young, healthy, and usually die from head injuries, leaving transplantable organs intact. A March 2004 *Los Angeles Times* article referred to the scandal in 1997, wherein the Los Angeles Coroner’s Office was found to have sold more than 500 pairs of corneas in one year to the Doheny Eye & Tissue Transplant Bank. The Coroner’s Office re-

ceived up to US\$335 per pair of corneas, which Doheny resold at US\$3,400 per pair.¹⁹²

The above-mentioned facts clearly illustrate, that high financial profit is a good motivation for conducting the crimes of organ trafficking and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs. For instance, in India an estimated 2000 people a year sell their organs illegally.¹⁹³ All these facts and statistic information are alarming and it is necessary to take active steps for fighting against these crimes effectively. In this regard, public awareness campaign is of great importance. However, while making the information on trafficking available to everyone, the facts of selling human organs in high prizes in black markets might even promote conducting the crimes of organ trafficking and trafficking in persons for the purpose of organ removal, and get many criminals engaged in illicit activities. Therefore, the action against trafficking must be well-organized and while undertaking it, even the smallest details should be taken into consideration. After all, we should not forget that the crime is quite serious; trafficking in human beings is the third largest illicit money making venture in the world after trafficking of weapons and drugs.¹⁹⁴

8. CONCLUSION

After all, the analysis presented in this article show that trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs is a global phenomenon, which clearly violates legal norms, human values, professional standards and, what's more important, it is obviously dangerous to the life and health of the hu-

man being. The grave nature, complexity and a high-level organization of the problem have already been mentioned in the article, and the ways of solving the problem have been offered, including necessity of a state regulated programme and even public awareness campaign. However, in any case we should keep in mind that the action against trafficking in persons for the purpose of organ removal is a complicated process, which should be basically regulated at the level of civil society, while the actions should be coordinated by the government. An active role of the civil sector in this action is a positive tendency and it might be explained by the fact that public sentiment is generally in favour of donation, but what happens in practice is somewhat different¹⁹⁵. In other words, we the people are the main source of the problem. And this is where the state should take active, firm steps for regulating the existing situation; the state should form a proper environment for promoting donation, and effectively combat trafficking in human beings for the purpose of organ removal, using all the administrative tools and political pressure.

Hence, it turns out that fighting against trafficking in persons for the purpose of the removal of organs is a two-party process, in which the state and civil society balance, complete and sometimes even replace each other in the name of the common interest. The interest itself is a hardly-achieved one; however, as combating trafficking in human beings for the purpose of organ removal poses serious challenges to the whole international community, then consolidation of powers and exchange of experiences make it possible to solve the problem, to defeat the common enemy.

¹ Caplan, A., Dominguez-Gil, B., Matesanz, R., Prior, C., "Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs", Strasbourg, 2009, p. 76, available at: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/News/OrganTrafficking_study.pdf (accessed: 22.01.2011).

² See: Kangaspunta, K., "A Short History of Trafficking in Persons", in: Freedom from fear magazine, F3 - Issue 1, available at: http://www.freedomfromfearmagazine.org/index.php?option=com_content&view=article&id=99:a-short-history-of-trafficking-in-persons&catid=37:issue-1&Itemid=159 (accessed: 22.01.2011).

- ³ Caplan, A., Dominguez-Gil, B., Matesanz, R., Prior, C., *supra* note 1, p. 17; Mamulashvili, B., "Bioethics", Tbilisi, 2007, p. 211, available at: <http://referati.ge/detail.php?id=54> (accessed: 22.01.2011).
- ⁴ Caplan, A., Dominguez-Gil, B., Matesanz, R., Prior, C., *supra* note 1, p. 76.
- ⁵ *Ibid.*, p. 11.
- ⁶ See: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/News/OrganTrafficking_study.pdf (accessed: 22.01.2011).
- ⁷ See: http://www.coe.int/t/der/docs/UNARES6314_en.pdf (accessed: 22.01.2011).
- ⁸ See: <http://www.un.org/ga/about/background.shtml> (accessed: 22.01.2011).
- ⁹ Explanatory Report on the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, §5, available at: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/197.htm> (accessed: 22.01.2011).
- ¹⁰ UNGA, "Promotion and Protection of All Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, Including the Right to Development", (20 February 2009), UN Doc A/HRC/10/16, §8-9, available at: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/10session/A.HRC.10.16.pdf> (accessed: 22.01.2011).
- ¹¹ See: Kontula, A., Saaristo, E., "Countering Trafficking in Moldova", Chisinau, 2009, p. 15, graph 4, available at: http://www.annakontula.net/Countering_Trafficking_in_Moldova_Annakontula_Elina_Saaristo%5B1%5D.pdf (accessed: 22.01.2011).
- ¹² This information is checked at the level of: State Fund for Protection and Assistance of (Statutory) Victims of Human Trafficking, Ministry of Health, Labour and Social Affairs of Georgia; also at the level of the non-profit medical NGO – Georgian Association of Transplantologists; see also: Ketevan Khutsishvili's Lectures, "Action against Trafficking and Family Violence on International and Domestic Fields", Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, 2009-2010.
- ¹³ See: <http://samvak.tripod.com/brief-organ01.html> (accessed: 22.01.2011).
- ¹⁴ See: Steering Committee on Bioethics (CDBI), European Health Committee (CDSP), "Replies to the questionnaire for member states on organ trafficking", Strasbourg, 2004, p. 56, §20-21, p. 58-61, §22-25, available at: [http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/05_Organ_transplantation_en/CDBI_INF\(2003\)11rev2.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/05_Organ_transplantation_en/CDBI_INF(2003)11rev2.pdf) (accessed: 22.01.2011).
- ¹⁵ See: <http://www.gat.com.ge/statistic.php> (accessed: 22.01.2011).
- ¹⁶ See: <http://www.europeantransplantcoordinators.org/clinical-resources/irodat/> (accessed: 22.01.2011).
- ¹⁷ It is noteworthy that the European Transplant Coordinators Organization (ETCO) promotes organ and tissue donation not only in Europe, but worldwide. Moreover, ETCO provides the ideal forum for sharing skills and experience and working towards a comprehensive strategy in response to the problems (See: <http://www.europeantransplantcoordinators.org/> (accessed: 22.01.2011)). And Georgian Association of Transplantologists (GAT) has become the member of ETCO since 1997 (See: <http://www.gat.com.ge/what.php> (accessed: 22.01.2011)). GAT is responsible for National Transplant Registry in Georgia (See: <http://www.europeantransplantcoordinators.org/NKMData/pdf/georgia.pdf> (accessed: 22.01.2011).) and also, it should be mentioned that GAT was actively involved in the process of adopting Georgian Law on Human Organ Transplantation (See: <http://www.gat.com.ge/what.php> (accessed: 22.01.2011)).
- ¹⁸ IRODaT – International Registry of Organ Donation and Transplantation, performed within the framework of the European Transplant Coordinators Organization (ETCO). See: <http://www.europeantransplantcoordinators.org/clinical-resources/irodat/> (accessed: 22.01.2011).
- ¹⁹ See: Gelder, F.V., Manyalich, M., Costa, A.N., Paez, G., "2009 International Donation and Transplantation Activity. IRODaT Preliminary Data", in: *Organs, Tissues and Cells*, No.13, 2010, p. 6, available at: <http://www.europeantrans->

- plantcoordinators.org/uploads/pdfs/Irodat/01%20Irodat%202009.pdf (accessed: 22.01.2011).
- ²⁰ WHO Guiding Principles on Human Cell, Tissue and Organ Transplantation, p. 1, §2, available at: www.searo.who.int/LinkFiles/BCT_WHO_guiding_principles_or-gan_transplantation.pdf (accessed: 22.01.2011).
- ²¹ See: Article 3.1(a)(i)b.
- ²² See: Article 3(a).
- ²³ See: Article 4(a).
- ²⁴ Caplan, A., Dominguez-Gil, B., Matesanz, R., Prior, C., *supra* note 1, p. 77; United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), Inter-Parliamentary Union (IPU), “Combating Trafficking in Person: A Handbook for Parliamentarians”, No.16, Vienna, 2009, p. 12, available at: http://www.ungift.org/docs/ungift/pdf/humantrafficking/UN_Handbook_engl_core_low.pdf (accessed: 22.01.2011).
- ²⁵ Caplan, A., Dominguez-Gil, B., Matesanz, R., Prior, C., *supra* note 1, p. 77; Explanatory Report on the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, §85; United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), Inter-Parliamentary Union (IPU), *supra* note 24, p. 19.
- ²⁶ Caplan, A., Dominguez-Gil, B., Matesanz, R., Prior, C., *supra* note 1, p. 56.
- ²⁷ See: Criminal Code of Georgia, Article 143¹ Note 1, available at: <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/5483> (accessed: 22.01.2011); Law of Georgia on Combating Human Trafficking, Article 3(d), available at: http://www.traccc.cdn.ge/documents/human-trafficking/Law_Georgia_Human_Trafficking_eng.pdf (accessed: 22.01.2011).
- ²⁸ See: Georgian Law on Human Organ Transplantation, Article 1, available at: <http://laws.codexserver.com/102.DOC> (accessed: 22.01.2011).
- ²⁹ See: World Health Organization (WHO), “Global Glossary of Terms and Definitions on Donation and Transplantation”, Geneva, 2009, p. 14, §77, available at: <http://www.who.int/transplantation/activities/GlobalGlossaryonDonationTransplantation.pdf> (accessed: 22.01.2011); Council of Europe, Recommendation Rec(2004)7 of the Committee of Ministers to member states on organ trafficking, (19 May 2004), Article 2.5, available at: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=744621&Lang=en> (accessed: 22.01.2011).
- ³⁰ *Ibid.*
- ³¹ International Organization for Migration (IOM), “Contributing to the Combat of Trafficking in Persons. Manual for Consular Officials”, Tbilisi, 2008, p. 9.
- ³² International Center for Migration Policy Development (ICMPD), “Anti-Trafficking Training Material for Judges and Prosecutors”, Vienna, 2006, p. 20.
- ³³ International Center for Migration Policy Development (ICMPD), “Anti-Trafficking Manual for Law Enforcement Officials”, Vienna, 2006, p. 25.
- ³⁴ Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, Article 4(a).
- ³⁵ See: “Trafficking in Georgia”, (Article at Humanrights.ge, 19 February 2004), available at: <http://www.humanrights.ge/index.php?a=main&pid=5880&lang=eng> (accessed: 22.01.2011).
- ³⁶ The United States of America Department of State, “Trafficking in Persons Report”, 10th Edition, 2010, p. 48, 154-155, available at: <http://www.state.gov/documents/organization/142979.pdf> (accessed: 22.01.2011); see also: “Tier Placements”, (Trafficking in Persons Report 2010 at U.S. Department of State), available at: <http://www.state.gov/g/tip/rls/tiprpt/2010/142755.htm> (accessed: 22.01.2011); “Country Narratives: Countries G Through M”, (Trafficking in Persons Report 2010 at U.S. Department of State), available at: <http://www.state.gov/g/tip/rls/tiprpt/2010/142760.htm> (accessed: 22.01.2011).
- ³⁷ As an example of the national legislation of Georgia, we may name: Georgian Law on Human Organ Transplantation, Article 1.

- ³⁸ Available at: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=32002F0629&model=guichett (accessed: 22.01.2011), http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/equality_between_men_and_women/l33137_en.htm (accessed: 22.01.2011); see also: International Center for Migration Policy Development (ICMPD), *supra* note 32, p. 75.
- ³⁹ See: *infra* notes 59 and 60, and the text thereto.
- ⁴⁰ International Center for Migration Policy Development (ICMPD), *supra* note 32, p. 75.
- ⁴¹ Available at: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2003:100:0027:0030:EN:PDF> (accessed: 22.01.2011).
- ⁴² United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), “Toolkit to Combat Trafficking in Persons”, 2nd Edition, New York, 2008, p. 535, available at: <http://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/electronic-toolkit-to-combat-trafficking-in-persons---index.html> (accessed: 22.01.2011), http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Toolkit-files/08-58296_tool_9-19.pdf (accessed: 22.01.2011).
- ⁴³ Caplan, A., Dominguez-Gil, B., Matesanz, R., Prior, C., *supra* note 1, p. 11-12, 55-56.
- ⁴⁴ Convention on the Rights of the Child, UNGA Res 44/25, (20 November 1989), available at: <http://daccess-ods.un.org/TMP/7492517.2328949.html> (accessed: 22.01.2011), <http://www2.ohchr.org/english/law/pdf/crc.pdf> (accessed: 22.01.2011). Convention entered into force on 2 September 1990, see: <http://www2.ohchr.org/english/law/crc.htm> (accessed: 22.01.2011). For Georgia Convention entered into force on 2 July 1994, see: http://mfa.gov.ge/files/107_11183_843982_qartuli-sia.doc (accessed: 22.01.2011).
- ⁴⁵ Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography, UNGA Res 54/263, (25 May 2000), available at: <http://daccess-ods.un.org/TMP/7099472.88036346.html> (accessed: 22.01.2011), <http://www2.ohchr.org/english/law/pdf/crc-sale.pdf> (accessed: 22.01.2011). Protocol entered into force on 18 January 2002, see: <http://www2.ohchr.org/english/law/crc-sale.htm> (accessed: 22.01.2011). For Georgia Protocol entered into force on 28 July 2005, see: http://mfa.gov.ge/files/107_11183_843982_qartuli-sia.doc (accessed: 22.01.2011).
- ⁴⁶ UNGA, ILC, “Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law”, (13 April 2006), UN Doc A/CN.4/L.682, §98-102, available at: <http://daccess-ods.un.org/TMP/7779290.html> (accessed: 22.01.2011).
- ⁴⁷ See: “Foreword by Louise Arbour, United Nations High Commissioner for Human Rights”, in: Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, “Legislative History of the Convention on the Rights of the Child”, Vol.I, New York and Geneva, 2007, p. iii, available at: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/LegislativeHistoryc1en.pdf> (accessed: 22.01.2011).
- ⁴⁸ See: Caplan, A., Dominguez-Gil, B., Matesanz, R., Prior, C., *supra* note 1, p. 76-77.
- ⁴⁹ “Article 36 (Other forms of exploitation)”, in: Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, “Legislative History of the Convention on the Rights of the Child”, Vol. II, New York and Geneva, 2007, p. 735-737, §90-95, available at: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/LegislativeHistoryc2en.pdf> (accessed: 22.01.2011).
- ⁵⁰ Caplan, A., Dominguez-Gil, B., Matesanz, R., Prior, C., *supra* note 1, p. 77.
- ⁵¹ Convention on the Rights of the Child, Article 1:
“For the purposes of the present Convention, a child means every human being below the age of eighteen years unless under the law applicable to the child, majority is attained earlier.”

- Concerning the term: “a child”, the similar definitions are included in other international documents as well. More precisely, according to the United Nations Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, Article 3(d) and the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, Article 4(d): “‘Child’ shall mean any person under eighteen years of age”; according to the Council Framework Decision of 19 July 2002 on combating trafficking in human beings (2002/629/JHA), Article 1.4: “For the purpose of this Framework Decision, ‘child’ shall mean any person below 18 years of age.”
- ⁵² See: Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography, Preamble.
- ⁵³ See: The United States of America Department of States, “Trafficking in Persons Report”, 2009, p. 15, available at: <http://www.state.gov/g/tip/rls/tiprpt/2009/123128.htm> (accessed: 22.01.2011).
- ⁵⁴ See: Criminal Code of Georgia, Article 143¹; Law of Georgia on Combating Human Trafficking.
- ⁵⁵ See: “Article 35 (Sale, trafficking and abduction)”, in: Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *supra* note 49, p. 726, §72; “Article 36 (Other forms of exploitation)”, in: *Ibid.*, p. 735, §72.
- ⁵⁶ See: <http://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/what-is-human-trafficking.html> (accessed: 22.01.2011).
- ⁵⁷ Interpretative notes for the official records (*travaux préparatoires*) of the negotiation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto, UNGA, UN Doc A/55/383/Add.1, (3 November 2000), p. 12, §66, available at: <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/background/General-Assembly-documents.html> (accessed: 22.01.2011); Explanatory Report on the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, §94.
- ⁵⁸ Caplan, A., Dominguez-Gil, B., Matesanz, R., Prior, C., *supra* note 1, p. 76.
- ⁵⁹ United Nations Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, UNGA Res 55/25, (15 November 2000), available at: <http://daccess-ods.un.org/TMP/1017382.96449184.html> (accessed: 22.01.211), http://www.unodc.org/pdf/crime/a_res_55/res5525e.pdf (accessed: 22.01.2011). Protocol entered into force on 25 December 2003, see: <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/signatures.html> (accessed: 22.01.2011). For Georgia Protocol entered into force on 5 October 2006, see: http://mfa.gov.ge/files/107_11183_843982_qartuli-sia.doc (accessed: 22.01.2011).
- ⁶⁰ See: Khutsishvili, K., “Compendium of Documents on the Fight against Trafficking in Human Beings in Georgia”, Tbilisi, 2008, p. 4, note 1.
- ⁶¹ International Center for Migration Policy Development (ICMPD), *supra* note 32, p. 55.
- ⁶² Caplan, A., Dominguez-Gil, B., Matesanz, R., Prior, C., *supra* note 1, p. 77; United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), Inter-Parliamentary Union (IPU), *supra* note 24, p. 12.
- ⁶³ For the Georgian translation of the definition of trafficking in human beings see: Khutsishvili, K., *supra* note 60, p. 5-6.
- ⁶⁴ Explanatory Report on the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, §6.
- ⁶⁵ See: *Ibid.*, §72.
- ⁶⁶ Caplan, A., Dominguez-Gil, B., Matesanz, R., Prior, C., *supra* note 1, p. 78.
- ⁶⁷ Explanatory Report on the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, §30, 51.

- ⁶⁸ Caplan, A., Dominguez-Gil, B., Matesanz, R., Prior, C., *supra* note 1, p. 55, 79; Explanatory Report on the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, §85.
- ⁶⁹ Hereinafter – Council of Europe Convention, available at: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/197.htm> (accessed: 22.01.2011). Convention entered into force on 1 February 2008, see: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=197&CM=8&DF=17/02/2010&CL=ENG> (accessed: 22.01.2011). For Georgia Convention entered into force on 1 February 2008, see: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=197&CM=8&DF=17/02/2010&CL=ENG> (accessed: 22.01.2011).
- ⁷⁰ Explanatory Report on the Council of Europe Convention, §72.
- ⁷¹ Caplan, A., Dominguez-Gil, B., Matesanz, R., Prior, C., *supra* note 1, p. 79; see also: Council of Europe Convention, Article 4(e): “‘Victim’ shall mean any natural person who is subject to trafficking in human beings as defined in this article.”
- ⁷² Explanatory Report on the Council of Europe Convention, §36, 46, 49, 51.
- ⁷³ *Ibid.*, §30.
- ⁷⁴ *Ibid.*, §74, 76; Caplan, A., Dominguez-Gil, B., Matesanz, R., Prior, C., *supra* note 1, p. 78.
- ⁷⁵ Explanatory Report on the Council of Europe Convention, §75.
- ⁷⁶ *Ibid.*, §87; Caplan, A., Dominguez-Gil, B., Matesanz, R., Prior, C., *supra* note 1, p. 79.
- ⁷⁷ Explanatory Report on the Council of Europe Convention, §76; Caplan, A., Dominguez-Gil, B., Matesanz, R., Prior, C., *supra* note 1, p. 80.
- ⁷⁸ See, for example: “Serbia finds Kosovo organ trafficking ‘witnesses’: report”, (News at EUBusiness, 27 December 2009), available at: <http://www.eubusiness.com/news-eu/warcrimes-albania.239> (accessed: 22.01.2011).
- ⁷⁹ See, for example: The United States of America Department of States, *supra* note 53, p. 17.
- ⁸⁰ See, for example: Rohter, L., “Tracking the Sale of a Kidney on a Path of Poverty and Hope”, *The New York Times* (New York 23 May 2004), available at: <http://www.nytimes.com/2004/05/23/international/americas/23BRAZ.html> (accessed: 22.01.2011).
- ⁸¹ Interpretative notes for the official records (*travaux préparatoires*) of the negotiation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto, p. 12, §63; United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), “TRAVAUX PRÉPARATOIRES of the negotiations for the elaboration of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto”, New York, 2006, p. 347, available at: http://www.unodc.org/pdf/ctocccop_2006/04-60074_ebook-e.pdf (accessed: 22.01.2011); Explanatory Report on the Council of Europe Convention, §83.
- ⁸² *Ibid.*; Caplan, A., Dominguez-Gil, B., Matesanz, R., Prior, C., *supra* note 1, p. 79.
- ⁸³ See, for example: Pearson, E., “Coercion in the Kidney Trade? A background study on trafficking in human organs worldwide”, Eschborn, 2004, p. 10, available at: <http://www.gtz.de/de/dokumente/en-svbf-organ-trafficking-e.pdf> (accessed: 22.01.2011).
- ⁸⁴ See: Caplan, A., Dominguez-Gil, B., Matesanz, R., Prior, C., *supra* note 1, p. 78-80.
- ⁸⁵ Explanatory Report on the Council of Europe Convention, §97.
- ⁸⁶ *Ibid.*
- ⁸⁷ See: Caplan, A., Dominguez-Gil, B., Matesanz, R., Prior, C., *supra* note 1, p. 62, 80.
- ⁸⁸ *Ibid.*, p. 82.
- ⁸⁹ See: *Ibid.*

- ⁹⁰ International Center for Migration Policy Development (ICMPD), *supra* note 32, p. 59.
- ⁹¹ According to the Explanatory Report on the Council of Europe Convention, “Each Party can comply with the obligation established in Article 26, by providing for a substantive criminal or procedural criminal law provision, or any other measure, ... in accordance with the basic principles of every national legal system.” (§274).
- ⁹² Draft European Parliament legislative resolution; Justification regarding amendment 31, cited: Caplan, A., Dominguez-Gil, B., Matesanz, R., Prior, C., *supra* note 1, p. 83, note 180.
- ⁹³ *Ibid.*, p. 82.
- ⁹⁴ See: *infra* graph, p. 16. Also, the following fact should be taken into consideration, that the longer the time spent on the waiting list, the worst the outcome results are after kidney transplantation, whether from a living or from a deceased organ donor, see: Caplan, A., Dominguez-Gil, B., Matesanz, R., Prior, C., *supra* note 1, p. 21.
- ⁹⁵ *Ibid.*, p. 82.
- ⁹⁶ “The dignity of the human being should be viewed in regard to corpses as well, and should be preserved even while talking about dead people”. See: Kublashvili, K., “Basic Rights”, Tbilisi, 2003, p. 87; see also: Addition Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, on Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin, Article 18: “During removal the human body must be treated with respect and all reasonable measures shall be taken to restore the appearance of the corpse.”
- ⁹⁷ For instance, removal of organs from deceased donors has not been performed in Georgia so far, despite of the fact that the national laws and regulations allow cadaver donation, see: Steering Committee on Bioethics (CDBI), European Health Committee (CDSP), *supra* note 14, p. 36, §10. Also, Israel has the lowest donor rate in the world basically due to the fact that Jewish religious law prohibits transplants as a “desecration of the body”. See: Weir, A., “Israeli Organ Trafficking and Theft: from Moldova to Palestine”, *Washington Report on Middle East Affairs*, (Washington, November 2009), available: <http://www.wrmea.com/component/content/article/321-2009-november/6602-israeli-organ-trafficking-and-theft-from-moldova-to-palestine.html> (accessed: 22.01.2011).
- ⁹⁸ Caplan, A., Dominguez-Gil, B., Matesanz, R., Prior, C., *supra* note 1, p. 80.
- ⁹⁹ This document represents a revised version of the WHO Guiding Principles on Human Organ Transplantation adopted by the forty-fourth World Health Assembly in resolution WHA44.25, in 1991 (See: WHO, “Human organ and tissue transplantation”, EB123/5, (18 April 2008), p. 1, §1, available: http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/EB123/B123_5-en.pdf (accessed: 22.01.2011).). At its 123rd session on 26 May 2008, the WHO Executive Board took note of this revised document (See: WHO Guiding Principles on Human Cell, Tissue and Organ Transplantation, p. 1, note 1; see also: Caplan, A., Dominguez-Gil, B., Matesanz, R., Prior, C., *supra* note 1, p. 67.), which was adopted by the sixty-third World Health Assembly in resolution WHA63.22 on 21 May 2010 (See: WHO, “Human organ and tissue transplantation”, WHA63.22, (21 May 2010), p. 1, §1, available: http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA63/A63_R22-en.pdf (accessed: 22.01.2011).). It is noteworthy that Georgia is a Member of WHO (See: <http://www.who.int/countries/en/> (accessed: 22.01.2011).) and therefore, the above-mentioned Guiding Principles are applicable to Georgia as well.
- ¹⁰⁰ WHO Guiding Principles on Human Cell, Tissue and Organ Transplantation, p. 2.
- ¹⁰¹ *Ibid.*, p. 3-4.
- ¹⁰² Available at: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/164.htm> (accessed: 22.01.2011). Convention entered into force on 1 December 1999, see: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=164&CM=>

- [8&DF=18/02/2010&CL=ENG](http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?PO=GEO&MA=999&SI=2&DF=&CM=3&CL=ENG) (accessed: 22.01.2011). For Georgia Convention entered into force on 1 March 2001, see: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?PO=GEO&MA=999&SI=2&DF=&CM=3&CL=ENG> (accessed: 22.01.2011).
- ¹⁰³ Convention on Human Rights and Biomedicine, Article 2.
- ¹⁰⁴ Explanatory Report to the Convention on Human Rights and Biomedicine, §40, available at: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/164.htm> (accessed: 22.01.2011).
- ¹⁰⁵ Ibid., §35.
- ¹⁰⁶ The official body concerned could be a court or a notary, for example. See: Ibid., §120.
- ¹⁰⁷ Ibid., §57.
- ¹⁰⁸ Convention on Human Rights and Biomedicine, Article 8.
- ¹⁰⁹ Hereinafter – Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, available at: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/186.htm> (accessed: 22.01.2011). Protocol entered into force on 1 May 2006, see: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=186&CM=8&DF=18/02/2010&CL=ENG> (accessed: 22.01.2011). For Georgia Protocol entered into force on 1 May 2006, see: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?PO=GEO&MA=999&SI=2&DF=&CM=3&CL=ENG> (accessed: 22.01.2011).
- ¹¹⁰ See: *supra* note 46.
- ¹¹¹ Explanatory Report to the Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, §47, available at: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/186.htm> (accessed: 22.01.2011).
- ¹¹² See: Ibid., §69.
- ¹¹³ See: Ibid.
- ¹¹⁴ Convention on Human Rights and Biomedicine, Article 4; Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, Article 4.
- ¹¹⁵ Explanatory Report to the Convention on Human Rights and Biomedicine, §41, 43.
- ¹¹⁶ Explanatory Report on the Council of Europe Convention, §98.
- ¹¹⁷ Interpretative notes for the official records (*travaux préparatoires*) of the negotiation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto, p. 12, §65.
- ¹¹⁸ Caplan, A., Dominguez-Gil, B., Matesanz, R., Prior, C., *supra* note 1, p. 80.
- ¹¹⁹ WHO Guiding Principles on Human Cell, Tissue and Organ Transplantation, p. 4.
- ¹²⁰ Explanatory Report to the Convention on Human Rights and Biomedicine, §45.
- ¹²¹ See: Convention on Human Rights and Biomedicine, Article 20.1; Explanatory Report to the Convention on Human Rights and Biomedicine, §44, 122-123.
- ¹²² Explanatory Report to the Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, §80.
- ¹²³ According to Article 13: an organ or tissue may be removed from a living donor only after the person concerned has given free, informed and specific consent to it either in written form or before an official body.
- ¹²⁴ See: Epstein, M., “The ethics of poverty and the poverty of ethics: the case of Palestinian prisoners in Israel seeking to sell their kidneys in order to feed their children”, in: Journal of Medical Ethics, Vol.33, No.8, available at: <http://jme.bmj.com/content/33/8/473.full> (accessed: 22.01.2011).
- ¹²⁵ See: *supra* p. 7.
- ¹²⁶ See: United Nations Global Initiative to Fight Human Trafficking (UN.GIFT), “011 Workshop: Human Trafficking for the removal of Organs and Body Parts”,

- (The Vienna Forum to Fight Human Trafficking, 13-15 February 2008), p. 2, available at: <http://www.unodc.orgdocuments/human-trafficking/Marika-Misc/BP011HumanTraffickingfortheRemovalofOrgans.pdf> (accessed: 22.01.2011).
- ¹²⁷ See: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A6-2008-0090+0+DOC+WORD+V0//EN> (accessed: 22.01.2011).
- ¹²⁸ See: The Transplant Society and International Society of Nephrology, "The Declaration of Istanbul on Organ Trafficking and Transplant Tourism", in: Clinical Journal of the American Society of Nephrology, Vol.3, No.5, 2008, p. 1228, available at: <http://cjasn.asnjournals.org/cgi/reprint/3/5/1227> (accessed: 22.01.2011). It is noteworthy that the Istanbul Declaration was adopted within the framework of the International Summit on Transplant Tourism and Organ Trafficking convened in Istanbul, Turkey in 2008. And the representative of Georgia – Gia Tomadze was among the participants of the Summit. See: *Ibid.*, p. 1227, 1230-1231.
- ¹²⁹ Caplan, A., Dominguez-Gil, B., Matesanz, R., Prior, C., *supra* note 1, p. 31.
- ¹³⁰ Mamulashvili, B., *supra* note 3, p. 220.
- ¹³¹ Organs Watch is an independent organization, which tracks global traffick in human organs, see: United Nations Global Initiative to Fight Human Trafficking (UN.GIFT), *supra* note 126, p. 11; see also: McBroom, P., "An 'organs watch' to track global traffic in human organs opens Mon., No. 8, at UC Barkeley", (News Release at University of California, Barkeley, 11 March 1999), available at: <http://berkeley.edu/news/media/releases/99legacy/11-03-1999b.html> (accessed: 22.01.2011).
- ¹³² Scheper-Hughes, Nancy., 'Keeping an eye on the global traffic in human organs', *The Lancet*, Vol. 361, 10 May 2003, p.1645, cited: United Nations Global Initiative to Fight Human Trafficking (UN.GIFT), *supra* note 126, p. 2.
- ¹³³ Here it should be noted that there are myths concerning organ trafficking and trafficking in human beings for the purpose of organ removal, which have never been realistically proven. However the journalistic stories of this kind have made such a strong influence on global society, that, for example, in the early 1990s there were attacks on North Americans in Latin American countries because they were suspected of trafficking children for the purpose of organ removal. See: Caplan, A., Dominguez-Gil, B., Matesanz, R., Prior, C., *supra* note 1, p. 60.
- ¹³⁴ See: *Ibid.*, p. 19-20.
- ¹³⁵ See: *Ibid.*, p. 21.
- ¹³⁶ Conan, N., "The International Organ Trafficking Market", (Radio Interview with Nancy Scheper-Hughes at Talk of the Nation, 30 July 2009), available at: <http://www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=111379908> (accessed: 22.01.2011).
- ¹³⁷ Caplan, A., Dominguez-Gil, B., Matesanz, R., Prior, C., *supra* note 1, p. 24.
- ¹³⁸ *Ibid.*, p. 18-19, 23, 27-28.
- ¹³⁹ *Ibid.*, p. 24.
- ¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 20; see also: p. 26.
- ¹⁴¹ Unfortunately, in Georgia the issue of donation is quite problematic. As Gia Tomadze, Founding President of Georgian Association of Transplantologists, says: "In Georgia, there is no awareness about the issue, and therefore, no organ donors at all. ... We have excellent infrastructure to facilitate organ transplant operations in Georgia. The only problem is that there are no donors." (See: Khanna, N., "Life without organ donors", (News at Georgia Today, 22 January 2010), available at: http://www.georgiatoday.ge/article_details.php?id=7649 (accessed: 22.01.2011).). However, there are expectations that the situation will positively change. In this regard, it should be noted that on October 23-24, 2010 Georgia hosted European Day for Organ Donation and Transplantation (EODD) (See: <http://www.edqm.eu/en/European-Day-for-Organ-Donation-and-Transplantation-1223.html> (accessed: 22.01.2011).). Last year European Day for

Organ Donation and Transplantation took place in Germany. Generally speaking, this event is intended to raise awareness on organ shortage problem among society (See: Deutsche Stiftung Organtransplantation (DSO), "First World Day/ European Day of Organ Donation in Germany", Press Release B03-969-FB-001-2, (3 September 2009), available at: http://www.edgm.eu/medias/fichiers/DSO_Press_Release_11th_EODD.pdf (accessed: 22.01.2011).). Let's wait what changes will bring European Day for Organ Donation and Transplantation for Georgia.

- ¹⁴² Caplan, A., Dominguez-Gil, B., Matesanz, R., Prior, C., *supra* note 1, p. 24; WHO Guiding Principles on Human Cell, Tissue and Organ Transplantation, p. 2.
- ¹⁴³ Conan, N., "The International Organ Trafficking Market", *supra* note 136.
- ¹⁴⁴ "Breaking News: After decades of grappling with definitions of death, Egypt passes a law on organ transplantation". (News at Coalition for Organ-Failure Solutions (COFS), 16 February 2009), available at: <http://www.cofs.org/> (accessed: 22.01.2011); see also: "Egypt Pressured to Act on Underground Organ Trade", (News at Fox News, 17 March 2009), available at: <http://www.foxnews.com/story/0,2933,509565,00.html> (accessed: 22.01.2011).
- ¹⁴⁵ Caplan, A., Dominguez-Gil, B., Matesanz, R., Prior, C., *supra* note 1, p. 58.
- ¹⁴⁶ "Saudi man married Filipino for her Kidney", (News at The Times of India, 20 July 2009), available at: <http://timesofindia.indiatimes.com/NEWS/World/Rest-of-World/Saudi-man-married-Filipino-for-her-kidney-/articleshow/4799887.cms> (accessed: 22.01.2011).
- ¹⁴⁷ See: Caplan, A., Dominguez-Gil, B., Matesanz, R., Prior, C., *supra* note 1, p. 94.
- ¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 97.
- ¹⁴⁹ See: *Ibid.*, p. 25.
- ¹⁵⁰ By Tamar Phirtskhalaishvili, Tbilisi State Medical University, Faculty of Medicine, Undergraduate Programme, Term V.
- ¹⁵¹ Caplan, A., Dominguez-Gil, B., Matesanz, R., Prior, C., *supra* note 1, p. 17; see also: Mamulashvili, B., *supra* note 3, p. 211.
- ¹⁵² Caplan, A., Dominguez-Gil, B., Matesanz, R., Prior, C., *supra* note 1, p. 17-18.
- ¹⁵³ Mamulashvili, B., *supra* note 3, p. 211.
- ¹⁵⁴ See: <http://gat.com.ge/> (accessed: 22.01.2011).
- ¹⁵⁵ Gomarteli, N., "Transplantation in Georgia", (Medical News at Medportal, 8 February 2005), available at: <http://www.medportal.ge/pg2.php?id=22&act=news&catId=49&act2=full> (accessed: 22.01.2011).
- ¹⁵⁶ See, for example: Caplan, A., Dominguez-Gil, B., Matesanz, R., Prior, C., *supra* note 1, p. 21, table 1.
- ¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 32; Mamulashvili, B., *supra* note 3, p. 215.
- ¹⁵⁸ Caplan, A., Dominguez-Gil, B., Matesanz, R., Prior, C., *supra* note 1, p. 18.
- ¹⁵⁹ Mamulashvili, B., *supra* note 3, p. 109; Friedman, P. D., "Brain Death", (Medical Malpractice/Accepted Medical Standards at AllExperts, 2 February 2007), available at: <http://en.allexperts.com/q/Medical-Malpractice-925/Accepted-Medical-Standards.htm> (accessed: 22.01.2011); Caplan, A., Dominguez-Gil, B., Matesanz, R., Prior, C., *supra* note 1, p. 18.
- ¹⁶⁰ Mamulashvili, B., *supra* note 3, p. 109-110.
- ¹⁶¹ See: Caplan, A., Dominguez-Gil, B., Matesanz, R., Prior, C., *supra* note 1, p. 17-19.
- ¹⁶² *Ibid.*, p. 21.
- ¹⁶³ Explanatory Report to the Convention on Human Rights and Biomedicine, §119; Caplan, A., Dominguez-Gil, B., Matesanz, R., Prior, C., *supra* note 1, p. 38, 21.
- ¹⁶⁴ Tchitanava, E., "Cadaver Transplantation", *The Liberal*, (Tbilisi, 3 June 2009), available at: <http://liberali.ge/node/226> (accessed: 22.01.2011).
- ¹⁶⁵ Caplan, A., Dominguez-Gil, B., Matesanz, R., Prior, C., *supra* note 1, p. 29.

- ¹⁶⁶ --, "The Ethical Concerns of Organ Transplant Tourism", (at HubPages), available at: <http://hubpages.com/hub/The-Ethical-Concerns-of-Organ-Transplant-Tourism> (accessed: 22.01.2011).
- ¹⁶⁷ Tchitanava, E., *supra* note 164.
- ¹⁶⁸ By Giorgi Davitashvili, Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, Faculty of Economics and Business, Bachelor of Business Administration.
- ¹⁶⁹ Commerce - means purchase of any kind having the objective of profit for private gain. (See: Group of Authors, "Market Economy – Business, Management, Marketing. Reference Book", Tbilisi, 1993, p. 70.). The notion of commerce does not embrace moral or ecological welfare. In short, we may call it just a trade. (See: Davarashvili, G., "Market Economy Dictionary", Tbilisi, 1991, p. 63.).
- ¹⁷⁰ See: The Declaration of Istanbul on Organ Trafficking and Transplant Tourism (See: *supra* p. 22); World Health Organization (WHO), *supra* note 29, p. 14, §75; see also: "Finding a living donor", (at healthy donor), available at: http://www.healthy-donor.com/finding_a_living_donor/kidney.aspx (accessed: 22.01.2011).
- ¹⁷¹ See: The Declaration of Istanbul on Organ Trafficking and Transplant Tourism (See: *supra* p. 22); World Health Organization (WHO), *supra* note 29, p. 14, §78.
- ¹⁷² See: The Declaration of Istanbul on Organ Trafficking and Transplant Tourism (See: *supra* p. 22); World Health Organization (WHO), *supra* note 29, p. 14, §76; see also: <http://emeritus.blogspot.com/2006/11/transplant-tourism.html> (accessed: 22.01.2011).
- ¹⁷³ See: "Financing a Transplant. The Costs", (Before The Transplant at Transplant Living), available at: <http://www.transplantliving.org/beforethetransplant/finance/costs.aspx> (accessed: 22.01.2011).
- ¹⁷⁴ See: *Ibid.*
- ¹⁷⁵ See: "Financing a Transplant. Social Services", (Before The Transplant at Transplant Living), available at: <http://www.transplantliving.org/beforethetransplant/finance/socialServices.aspx> (accessed: 22.01.2011).
- ¹⁷⁶ See: "Financing a Transplant. Funding Sources", (Before The Transplant at Transplant Living), available at: <http://www.transplantliving.org/beforethetransplant/finance/funding.aspx> (accessed: 22.01.2011).
- ¹⁷⁷ See: "Financing a Transplant. Care Following a Transplant", (Before The Transplant at Transplant Living), available at: <http://www.transplantliving.org/beforethetransplant/finance/care.aspx> (accessed: 22.01.2011).
- ¹⁷⁸ See: Uretsky, S. D., "Organ Trafficking", (Article at MedHunters), available at: <http://www.medhunters.com/articles/organTrafficking.html> (accessed: 04.08.2010); see also: Goodwin, J., "Shortage of Transplant Organs Spurs Proposals But No Solution", (Article at MedicineNet, 25 May 2010), available at: <http://www.medicinenet.com/script/main/art.asp?articlekey=116597> (accessed: 22.01.2011).
- ¹⁷⁹ It is noteworthy that in October 2002, the Journal of the American Medical Association published a study of the economic and health consequences of selling a kidney in India. According to the study, a vast majority of the donors in India were selling their kidneys to pay off debts, but because of the poverty, most families were falling back into a new debt. Worse yet, most donors were reporting a decline in their health status, making it difficult for them to work. And no doubt they were under a huge psychological pressure. Thus, their economic situation was getting worse together with their health. See: Uretsky, S. D., *supra* note 178.
- ¹⁸⁰ See: Moors, C., "Body Brokers in Organ Trafficking", in: Crime and Justice International, Vol.17, No.52, 2001, available at: <http://www.cjimagazine.com/archives/cjif787.html?id=181> (accessed: 22.01.2011).
- ¹⁸¹ "Organ Trafficking – Chilling Facts", (Article at 1888Articles), available at: <http://www.1888articles.com/organ-trafficking-chilling-facts-097635.html> (accessed:

- 22.01.2011); see also: United Nations Global Initiative to Fight Human Trafficking (UN.GIFT), *supra* note 126, p. 2.
- ¹⁸² Jane's Information Group (5 March 2008), cited: Taylor, R., "Human Organ Trafficking on the Increase", (Article at suite101, 8 May 2009), available at: http://poverty.suite101.com/article.cfm/human_organ_trafficking_on_the_increase (accessed: 22.01.2011).
- ¹⁸³ "8 Countries Where Human Organs Are Harvested", (Article at NewsPick, 10 June 2008), available at: <http://news.upickreviews.com/8-countries-where-human-organs-are-harvested> (accessed: 22.01.2011).
- ¹⁸⁴ Jane's Information Group (5 March 2008), cited: Taylor, R., *supra* note 182.
- ¹⁸⁵ Nullis-Kapp, C., "Organ trafficking and transplantation pose new challenges", in: Bulletin of the World Health Organization (BLT), Vol.82, No.9, 2004, available at: <http://who.int/bulletin/volumes/82/9/feature0904/en/> (accessed: 22.01.2011).
- ¹⁸⁶ Jane's Information Group (5 March 2008), cited: Taylor, R., *supra* note 182.
- ¹⁸⁷ See: Duin, J., "Chinese accused of vast trade in organs", *The Washington Times* (Washington, 27 April 2010), available at: <http://www.washingtontimes.com/news/2010/apr/27/chinese-accused-of-vast-trade-in-organs/> (accessed: 22.01.2011).
- ¹⁸⁸ Analytical Department of the Ministry of Justice of Georgia, "Legal News Digest", No.2, 2009, p. 5, available at: http://www.justice.gov.ge/files/Documents/anali-tikuri/October_II.pdf (accessed: 22.01.2011).
- ¹⁸⁹ See also: Sattar, A., "Chinese Democracy. Could local Falun Gong allegations of organ harvesting become a thorn in Beijing 's Olympic crown?", (Article at Philadelphia City Paper, 26 September 2007), available at: <http://citypaper.net/articles/2007/09/27/chinese-democracy> (accessed: 22.01.2011).
- ¹⁹⁰ Uretsky, S. D., *supra* note 178.
- ¹⁹¹ *Ibid.*
- ¹⁹² *Ibid.*
- ¹⁹³ "Human and Organ Trafficking", (The College of New Jersey), available at: <http://www.tcnj.edu/~camaren2/human.htm> (accessed: 22.01.2011).
- ¹⁹⁴ Explanatory Report on the Council of Europe Convention, §5.
- ¹⁹⁵ Taylor, R., *supra* note 182.

**ადამიანთ ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლი
სისხლის სამართლის პროცესში**

შესავალი

ადამიანთ ვაჭრობა (ტრეფიკინგი) მონობის თანამედროვე ფორმაა, მონებით გლობალური ვაჭრობის ახალი ტიპია, დანაშაულია, რომლის ჩადენის დროს დანაშავე სხვადასხვა არაკანონიერი გზით სარგებლობს ნებისმიერი ადამიანის, განსაკუთრებით კი ქალებისა და ბავშვების, სისუსტით. ადამიანთ ვაჭრობა (ტრეფიკინგი) არის ისეთი საქმიანობა, რომლის დროს ცალკეული პირები ან დანაშაულებრივი დაჯგუფებები ექსპლუატაციის მიზნით ატყუებენ და იბირებენ ადამიანებს, გადაჰყავთ საკუთარი საცხოვრებლიდან მოშორებულ ადგილებში, ხშირად უცხო ქვეყნებში, და უწევენ ექსპლუატაციას ფინანსური სარგებლის მიღების მიზნით.

შესაბამისად, XXI საუკუნეში ყველა თანხმდება იმაზე, რომ ადამიანებით ვაჭრობის პრობლემა დაკავშირებულია იძულებით შრომასა და იმ საქმიანობასთან, რომელიც ადამიანის ექსპლუატაციას იწვევს.¹ ეს ადამიანის უფლებების უხეში დარღვევაა და, ამდენად, იგი ადამიანის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის კატეგორიაშია მოქცეული.²

ადამიანთ მოვაჭრეები ექსპლუატაციას უწევენ უკეთესი ცხოვრების მაძიებელ პირებს. რამდენიმე ფაქტორი (სტიქიური უბედურებები, დისკრიმინაცია, პოლიტიკური არასტაბილურობა, სიღარიბე და სხვა) ზოგ შემთხვევაში იძულებულს ხდის ადამიანებს, ადამიანთ მოვაჭრეს მიენდონ, რათა იპოვონ კარგად ანაზღაურებადი სამუშაო საკუთარ ქვეყანაში, ან დატოვონ ქვეყანა იმ პირობების გათვალისწინებით (პოზიტიური ეკონომიკური სიტუაცია, სამუშაო ძალის

დეფიციტი, პოლიტიკური და სოციალური სტაბილურობა და ა.შ.), რაც სხვა ქვეყანას უფრო მიმზიდველს ხდის მათთვის.³

ადამიანთ ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლა არის თანამედროვეობის უდიდესი მორალური მოწოდება, იგი არ ჰგავს დღეს გავრცელებულ სხვა დანაშაულს და მასთან საბრძოლველად კომპლექსური მიდგომის ჩამოყალიბებაა საჭირო.⁴

წინამდებარე სტატიაში ყურადღებას შევაჩერებთ ამ გლობალური პრობლემის მხოლოდ ერთ კონკრეტულ ასპექტზე. სისხლის სამართალწარმოების სისტემაში ტრეფიკინგის მსხვერპლს კონკრეტული უფლებები აქვს, რაც ანგარიშის განევას საჭიროებს. შესაბამისად, ამ შემთხვევაში ჩვენ გვინტერესებს ადამიანთ ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლი, როგორც სისხლის სამართლის პროცესის მონაწილე. სწორედ ამიტომაც განხილული იქნება სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში განმტკიცებული ის რეგულაციები, რომლებიც უშუალოდ ადამიანთ ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლის საპროცესო უფლებებთანაა დაკავშირებული. განსაკუთრებით საყურადღებოა ის გარემოება, რომ 2010 წლის 1 ოქტომბრიდან საქართველოში ამოქმედდა ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, შესაბამისად, საინტერესოა შედარებითი ანალიზი ზემოაღნიშნული დებულებებისა ეტაპობრივად გაუქმებულ და ახლამოქმედებულ კანონმდებლობაში, რაც, თავის მხრივ, წინააღმდეგობა უწევს იქნება ამ ნორმების ახლებურად რეგულირების დადებითი მხარეებისა თუ ხარვეზების გამოსავლენად. ეს ანალიზი საბოლოოდ საშუალებას მოგვცემს, კარგად გავიაზროთ ის სპეციფიკა, რაც და-

კავშირებულია სისხლის სამართალწარმოებაში ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლის მონაწილეობასთან. სტატიაში ასევე მოყვანილი იქნება სხვა სახელმწიფოების გამოცდილება განსახილველ საკითხებთან მიმართებით.

1. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი

სისხლის სამართალწარმოების გამარტივებისა და მხარეთა შორის სამართალწარმოების ყოველ ეტაპზე თანასწორობის უზრუნველყოფისათვის საქართველოს მთავრობის ინიციატივით მიღებულ იქნა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის პროექტი. „კანონპროექტის მიზანია შექმნას სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის ახალი სისტემა, რომელიც აგებული იქნება შეჯიბრებითობის, საჯაროობის, მხარეთა თანასწორობის, მტკიცებულებათა უშუალო გამოკვლევის, ბრალდებულის უფლებათა პატივისცემისა და სხვა პროგრესულ პრინციპებზე“.⁵ აღნიშნული კანონის პროექტი საქართველოს პარლამენტმა დაამტკიცა საქართველოს 10/09/2009 N 1772 კანონით.

2010 წლის 1 ოქტომბერს ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ძალაში შევიდა. იგი ეტაპობრივად აუქმებს საქართველოს 1998 წლის 20 თებერვლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსს. ახალი კოდექსის მიზანია მორბედი არსებული დებულებებისგან არსებითად განსხვავებულ რეგულირებას არ გვთავაზობს ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლისადმი მინიჭებული გარანტიების თვალსაზრისით, თუმცა შეინიშნება გარკვეული სახის სიახლეები. შესაბამისად, ქვემოთ განხილული იქნება სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის რეგულაციები, რომლის პარალელურადაც, შედარებითი ანალიზის საფუძველზე, აქცენტები გაკეთდება ეტაპობრივად გაუქმებულ საპროცესო კოდექსზე. ამის საფუძველზე შესაძლებელი იქნება იმ დადებითი თუ უარყოფითი მხარეების წარმოჩენა, რაც საქართველოში ახლად ამოქმედებული თუ ძველი კანონმდებლობისთვისაა დამახასიათებელი განსახილველ საკითხებთან მიმართებით.

1.2. „მსხვერპლი“ და „დაზარალებული“

ქართულ კონტექსტში, ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) დანაშაულთან დაკავშირებით, არსებობს ტერმინი: „მსხვერპლი“ და „დაზარალებული“. ეს უკანასკნელი პირის პროცესუალური სტატუსის აღმნიშვნელია.

აუცილებელია გავითვალისწინოთ, რომ ადამიანით ვაჭრობასთან დაკავშირებულ საერთაშორისო სამართლებრივ აქტებში, ძირითადად, გამოიყენება „მსხვერპლის“ ცნება⁶, ხოლო შიდასახელმწიფოებრივ სისხლის სამართლის პროცესუალურ კანონმდებლობაში დამკვიდრებულია ტერმინი „დაზარალებული“.⁷ ამ უკანასკნელისაგან განსხვავებით, პირი, რომელიც დაზარალებულია ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) შედეგად, იწოდება მსხვერპლად, ვიდრე სისხლის სამართლის საქმეზე გამოძიების დაწყების შემდეგ მას საპროცესო ნორმების დაცვით არ მიენიჭება დაზარალებულის სტატუსი. გარდა ამისა, არსებობს განსხვავებული მიდგომა მსხვერპლისა და დაზარალებულის სამართლებრივი სტატუსის განსაზღვრასთან დაკავშირებით. „ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“ საქართველოს კანონით, რომელიც, საქართველოში ამ დანაშაულის წინააღმდეგ ღონისძიებების განხორციელების თვალსაზრისით, საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობასთან ერთად უმნიშვნელოვანეს როლს ასრულებს, პირისათვის ტრეფიკინგის მსხვერპლის სტატუსის მინიჭება აძლევს მას უფლებას, მიიღოს სახელმწიფოს მიერ უზრუნველყოფილი დაცვა და დახმარება, მსხვერპლად იდენტიფიკაციის მომენტიდან სრულ რეაბილიტაციამდე და რესოციალიზაციამდე, მაშინაც კი, როდესაც ასეთ ადამიანს არ სურს საგამოძიებო ორგანოებთან თანამშრომლობა მის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულის გამოსაძიებლად. „მსხვერპლის“ სტატუსის მქონე პირის მონაწილეობა სამართალწარმოებაში დაზარალებულის ან მოწმის სახით განაპირობებს მისთვის დამატებითი უფლებების მინიჭებას, რაც დაკავშირებულია სისხლის სამართლის პროცესში მონაწილე დაზარალებულებისა თუ მოწმეებისათვის კანონმდებლობით გარანტირებულ უფლებებთან.⁸

რასაკვირველია, დახმარება და დაცვა ნებისმიერი დანაშაულის მსხვერპლისათვის დიდი მნიშვნელობის მქონეა, მაგრამ მხედველობაში თუ მივიღებთ, რომ ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლი სერიოზული ფიზიკური და ფსიქიკური ტრავმის შედეგად უფრო მეტად მყიფე ხდება, მისთვის როგორც სამართლებრივი, ისე ფსიქოლოგიური დახმარების აღმოჩენა უმეტეს შემთხვევაში აუცილებელია, თუ არა სასიცოცხლო მნიშვნელობისა. „მსხვერპლი“ და „დაზარალებული“ მიიჩნევა ინფორმაციის საუკეთესო წყაროდ გამოძიებისათვის. მათი მხრიდან თანამშრომლობის გარეშე მტკიცებულებათა მოპოვება ხშირად დიდ სირთულეებთან არის დაკავშირებული და, შესაბამისად, ეროვნული სისხლის სამართლის გამოყენება ადამიანით მოვაჭრის წინააღმდეგ, მისი დევნა და დასჯა, შეუძლებელი ხდება. ამდენად, სისხლისსამართლებრივი მართლმსაჯულების სისტემის წარმატება დამოკიდებულია ამ პირების ფუნდამენტური უფლებების დაცვასთან, წინააღმდეგ შემთხვევაში, შეუძლებელი გახდება ამ პირების მხრიდან მართლმსაჯულების ეფექტურად განხორციელების პროცესში საკუთარი წვლილის შეტანა.⁹ აქედან გამომდინარე, სხვა უფლებებთან ერთად, არანაკლები მნიშვნელობა ენიჭება ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლად ქცეული ადამიანისთვის პროცესუალური გარანტიების მინიჭებას. ამ საკითხს კონკრეტულად ქვემოთ განვიხილავთ.

მეორე ასევე საყურადღებო პრობლემა, რაც ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) დანაშაულით დაზარალებულ პირებს უკავშირდება, არის მეორადი ვიქტიმიზაციის თავიდან აცილების საკითხი.¹⁰ მეორადი ვიქტიმიზაციის შესაძლებლობა ცხადად ჩანს სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემაში. სისხლის სამართლის გამოძიებისა და სასამართლოს მთელი პროცესი შეიძლება გახდეს მისი მიზეზი, რაც შეიძლება გამოწვეულ იქნეს დაზარალებულისა და ბრალდებულის უფლებების დაბალანსებასთან დაკავშირებული სირთულეებით, ან, თუნდაც, დაზარალებულის სრული იგნორირებით. გამოძიების, ჩანაწერების გაკეთების, ფოტოგადაღებებისა და მედიის მხრიდან გაშუქების ზედმეტად ენერგიული

და შეუფერებელი ფორმები ასევე დამამძიმებელი ფაქტორები ხდება.¹¹

სისხლის სამართლის პროცესის მიზნებისათვის „დაზარალებული“ განიმარტება როგორც სახელმწიფო, ფიზიკური ან იურიდიული პირი, რომელსაც მორალური, ფიზიკური თუ ქონებრივი ზიანი მიადგა უშუალოდ დანაშაულის შედეგად.¹² ამ თვალსაზრისით საყურადღებოა კიდევ ერთი სპეციფიკა, რაც ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) დანაშაულისაგან დაზარალებულ პირთანაა დაკავშირებული. კერძოდ, საუბარია იმ გარემოებაზე, რომ ამ შემთხვევაში დაზარალებული შეიძლება იყოს მხოლოდ ფიზიკური პირი. სამართალწარმოების პროცესში მსხვერპლთა სტატუსის შესახებ ევროკავშირის საბჭოს 2001 წლის 15 მარტის ჩარჩო გადაწყვეტილებაში მსხვერპლი განმარტებულია როგორც ფიზიკური პირი, რომელმაც განიცადა ზიანი, ფიზიკური ან ფსიქიკური ზიანის ჩათვლით.¹³ ამდენად, ამ დანაშაულისაგან დაზარალებული პირი შეიძლება იყოს მხოლოდ ფიზიკური პირი.¹⁴

საქართველოს კანონმდებლობა, ადამიანის უფლებების დაცვის თვალსაზრისით, იცნობს ორ, ერთმანეთისაგან გამიჯნულ, ადამიანის უფლებების დაცვაზე ორიენტირებულ, ცნებას – „მსხვერპლი“ და „დაზარალებული“. „მსხვერპლი“ აღნიშნავს ადამიანს, რომელსაც არ სურს პოლიციასთან თანამშრომლობა და მის წინააღმდეგ ქმედების გამოძიების პროცესში მონაწილეობა, თუმცა „ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, უფლებამოსილია, ისარგებლოს საქართველოს მიერ ამ დანაშაულის მსხვერპლად ქცეული ადამიანებისთვის დადგენილი გარანტიებითა და უზრუნველყოფილი მომსახურებით.¹⁵ რაც შეეხება „დაზარალებულის“ ცნებას, იგი სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის მიზნებისთვის გამოიყენება. „მსხვერპლისა“ და „დაზარალებულისთვის“, სახელმწიფოს მიერ შექმნილი გარანტიების თვალსაზრისით, ერთადერთი განსხვავება, შესაძლოა, იყოს „დაცვის სპეციალური ღონისძიების“ გამოყენება სისხლის სამართლის პროცესის მონაწილესთან დაკავშირებით, რაც მხოლოდ „დაზარალებულს“ შეიძლება ჰქონდეს, და ვერ ექნება „მსხვერპლს“,

რადგან ეს უკანასკნელი არ არის სისხლის სამართლის მონაწილე. თუმცა თეორიულად შესაძლებელია, რომ „მსხვერპლი“ იყოს სისხლის სამართლის პროცესის მონაწილე, ანუ „მსხვერპლის“ სტატუსის მქონე ადამიანი გადაწყვეტოს გამოძიებასთან თანამშრომლობა და მის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულებრივი ქმედების თაობაზე პოლიციას მიმართოს. ამგვარ შემთხვევაში არის თეორიული შესაძლებლობა იმისა, რომ „მსხვერპლის“ სტატუსის მატარებელი ადამიანი იყოს ჩართული სისხლის სამართლის პროცესში, თუნდაც მანამ, სანამ გამოძიება მას „დაზარალებულის“ სტატუსს მიანიჭებს.

1.3. სასამართლო სხდომის საჯაროობა და ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლად ქცეული ადამიანი

სისხლის სამართლის პროცესის მნიშვნელოვანი პრინციპია პროცესის საქვეყნოობა, რაც გულისხმობს საქმის განხილვას სასამართლოში ღია სხდომაზე, საჯაროდ.¹⁶ ეტაპობრივად გაუქმებული საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი განსაზღვრავდა, რომ „სასამართლო მხარის მოთხოვნის შემთხვევაში მთლიანად ან ნაწილობრივ დახურულ სასამართლო სხდომაზე უნდა განხილოს სისხლის სამართლის საქმე ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) შესახებ, რათა არ გახმაურდეს ცნობები საქმეში მონაწილე პირთა ინტიმური ან პირადი ცხოვრების საიდუმლოების შესახებ“.¹⁷ ჩვენ მიერ ნახსენები საქვეყნოობის პრინციპი მოქმედ კოდექსში სასამართლო სხდომის საჯაროობის სახელწოდებით მოგვევლინა და განისაზღვრა, რომ „სასამართლო სხდომა, როგორც წესი, ტარდება ზეპირად და საჯაროდ, თუმცა მხარის შუამდგომლობით ან საკუთარი ინიციატივით, სასამართლოს შეუძლია მიიღოს სხდომის ნაწილობრივი ან სრული დახურვის გადაწყვეტილება ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) დანაშაულის მსხვერპლის ინტერესების დაცვის მიზნით“. როგორც ვხედავთ, ეტაპობრივად გაუქმებული კოდექსისაგან განსხვავებით, ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის შესაბამისად, სასამართლოს ამგვარი გადაწყვეტილების მიღება შეუძლია საკუთარი ინიციატივითაც. აღნიშნული

საფუძვლით სხდომის დახურვა მხოლოდ მხარის შუამდგომლობაზე დამოკიდებული აღარ იქნება, რაც, უდავოდ, მისასაღმებელი ფაქტია, რადგან შესაძლოა, მსხვერპლმა, თავისი მდგომარეობიდან გამომდინარე, ვერ აღიქვას, თუ რა საფრთხე შეიძლება დაემუქროს მის პირადი ცხოვრების საიდუმლოებას საქმის საჯარო განხილვით. მოსამართლე უფრო გამოცდილია და კანონმდებელმა მასაც მისცა შესაძლებლობა, კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინებით, მიიღოს ტრეფიკინგის მსხვერპლისათვის სასიკეთო გადაწყვეტილება.¹⁸ ზემოაღნიშნულ შემთხვევაში სისხლისსამართლებრივი პროცესის მიმდინარეობა არ იქნება საჯარო, პროცესის მონაწილეთა გარდა, საქმის მასალების გაცნობის უფლება მესამე პირებს არ ექნებათ, შესაბამისად უზრუნველყოფილი იქნება მსხვერპლის მონაცემთა დაფარვა საზოგადოებისაგან. მსხვერპლის ამგვარი კონფიდენციალურობა უმნიშვნელოვანესია მისი დაცვის უზრუნველსაყოფად. იმის გათვალისწინებით, რომ მსხვერპლს ხშირად საფრთხე ემუქრება ადამიანით მოვაჭრის მხრიდან, ან ის, რომ ხშირად მსხვერპლობა სტიგმასთან არის დაკავშირებული, ნათელია, თუ რამდენად მნიშვნელოვანია ამგვარი ინფორმაციის გასაიდუმლოება, რაც ერთ-ერთი წინაპირობა იქნება მსხვერპლის რეინტეგრაციისათვის.¹⁹

ამგვარად, საქართველოს ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობა შეესაბამება ევროპის საბჭოს ფარგლებში ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ მიმართული კონვენციის მოთხოვნას სასამართლო პროცესის მსვლელობისას ადამიანით ვაჭრობის მსხვერპლად ქცეული ადამიანის დაცვის გარანტიების შემოღების თაობაზე.²⁰

1.4. ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) დანაშაულში დაზარალებული პირის უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დაცვის უზრუნველყოფა

ეტაპობრივად გაუქმებული კოდექსი დაზარალებულის უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დაცვის უზრუნველყოფის მიზნით ადგენდა, რომ დაზარალებულის ინტერესებს წარმოადგენს და იცავს ადვოკა-

ტი. აქვე დადგენილი იყო პროცესში დაზარალებულის წარმომადგენლის მონაწილეობის სავალდებულო შემთხვევები და განსაზღვრული, რომ „თუ პროცესის მხარე ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) დანაშაულში დაზარალებული პირია, ასეთ შემთხვევაში ადვოკატის მონაწილეობა სავალდებულოა და პროცესის მწარმოებელი ორგანო ვალდებულია, უზრუნველყოს ამ პირის საქმეში ადვოკატის მონაწილეობა, რომლის ხარჯებსაც სახელმწიფო ანაზღაურებს დადგენილი წესით.“²¹ ზოგადი წესის თანახმად, დაზარალებულს შეეძლო, უარი ეთქვა წარმომადგენელზე, თუმცა თუ იგი სისხლის სამართლის კოდექსის 143¹-ე ან/და 143²-ე მუხლით გათვალისწინებულ დანაშაულში დაზარალებულს წარმომადგენდა, პროცესის მწარმოებელ ორგანოს შეეძლო, არ მიეღო ასეთი უარი.

ზემოაღნიშნულ წესზე მოქმედმა კოდექსმა უარი თქვა, ვინაიდან განსხვავებით ეტაპობრივად გაუქმებულისაგან, დღეს მოქმედი კოდექსის მიხედვით, დაზარალებული აღარ არის პროცესის აქტიური სუბიექტი. მისი პროცესუალური როლი მონაწილის ფუნქციით შემოიფარგლა და იგი აღარ გვევლინება ფართო უფლებებით აღჭურვილ პროცესის დამოუკიდებელ მხარედ.²²

თუმცა მსხვერპლის/დაზარალებულის სისხლის სამართლის პროცესის მიმდინარეობის განმავლობაში სრულყოფილად მონაწილეობისა და დაცვის საკითხის სრულყოფილად წარმოჩენისთვის მნიშვნელოვანია აქვე აღვნიშნოთ, რომ მიუხედავად პროცესუალური სტატუსისა, „ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“ საქართველოს კანონი ითვალისწინებს ამ დანაშაულის მსხვერპლად ქცეული ადამიანისთვის სახელმწიფოს მიერ ინტერესების დამცველის – ადვოკატის – გამოყოფას.

1.5. ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლი, როგორც მონაწილე

სისხლის სამართლის საქმეზე ჭეშმარიტების დასადგენად და მართლმსაჯულების განსახორციელებლად დიდი მნიშვნელობა ენიჭება პროცესში მონაწილეთა მონაწილეობას. მონაწილის მონაწილეთა მიზანია განსახილველ სისხლის სამართლის საქმესთან

დაკავშირებული ინფორმაციის მოპოვება. როგორც ეტაპობრივად გაუქმებული, ისე მოქმედი კოდექსით გათვალისწინებულია იმ პირების კატეგორია, რომელთა დაკითხვა არ ხდება მონაწილის სახით. სწორედ ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლი შედის ამ კატეგორიაში და მიიჩნევა პირად, რომელიც არ შეიძლება იყოს ობიექტური მტკიცებულებითი ინფორმაციის წყარო, ინფორმაციის სარწმუნოების ხარისხის მატარებელი და იგი ამ სტატუსს ინარჩუნებს მოსაფიქრებელი ვადის განმავლობაში.²³

მოსაფიქრებელი ვადის განმავლობაში ტრეფიკინგის მსხვერპლი თავისუფლდება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 371-ე მუხლით დაწესებული სისხლის-სამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან. კერძოდ, ეს მუხლი დასჯადად აცხადებს მონაწილის ან დაზარალებულის მიერ ჩვენების მიცემაზე უარის თქმას, რაც მტკიცებულების მოპოვების საპროცესო წესის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულია.

მოსაფიქრებელი ვადის არსის უკეთ გასაგებად უნდა მივმართოთ ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ საქართველოს კანონის მე-12 მუხლს. ამ მუხლის თანახმად, ტრეფიკინგის მსხვერპლს უფლება აქვს, ისარგებლოს მოსაფიქრებელი ვადით – არანაკლებ 30 დღისა, რათა მიიღოს გადაწყვეტილება, სურს თუ არა, ითანამშრომლოს სამართალდამცავ ორგანოებთან შესაბამის დანაშაულზე სისხლის სამართლის პროცესის განხორციელებაში. აღნიშნული ვადა აითვლება პირის მიერ ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლთა მომსახურების დაწესებულებისათვის, სამართალდამცავი ორგანოსათვის ან შესაბამისი დაწესებულებისათვის მიმართვის დღიდან. მონაწილეთა მიმართებით უნდა აღინიშნოს, რომ ეტაპობრივად გაუქმებული კოდექსის იმპერატიულ დანაწესს მოქმედმა კანონმდებლობამ დისპოზიციური ხასიათი შესძინა და განსაზღვრა, რომ მონაწილედ დაკითხვისა და საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე ინფორმაციის შემცველი საგნის, დოკუმენტის, ნივთიერების ან სხვა ობიექტის გადაცემის ვალდებულება არ ეკისრება ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლს – მოსაფიქრებელი ვადის განმავლობაში.²⁴

ტრეფიკინგის მსხვერპლი უნდა ჩაითვალოს დაზარალებულად, დაუშვებელია მისი მიჩნევა დამნაშავედ ან მხოლოდ და მხოლოდ მტკიცებულებათა მოპოვების წყაროდ.²⁵ ეს დებულება საქართველოს კანონმდებლობით განმტკიცებული ნორმების სულისკვეთებას განსაზღვრავს.

ვითარება რთულდება იმ შემთხვევაში, თუ პირს მოეპყრობიან როგორც დამნაშავეს. დაზარალებულთან თანამშრომლობის დაწყებისათვის მნიშვნელოვანია ნდობის მოპოვება. პირის დაპატიმრება ამ მიზნის მიღწევას გაართულებს. მართალია, დაზარალებული მტკიცებულებათა მოპოვების მნიშვნელოვანი წყაროა, თუმცა, თუ არ მოხდება მისი ინტერესების გათვალისწინება, ეს წყარო შეიძლება სწრაფად დაიკარგოს. სწორედ ამიტომ არ უნდა მოხდეს ადამიანით ვაჭრობის მსხვერპლის მიჩნევა მარტოოდენ ჩვენების მიღების წყაროდ.²⁶

სირცხვილის გრძნობა და ფსიქოლოგიური პრობლემები შემაკავებელი მექანიზმია ჩვენების მიცემის დროს. ადამიანი, რომელმაც გადაიტანა ძალადობა და დამცირება, იმყოფება დეპრესიაში. მას, როგორც წესი, ერიდება იმაზე საუბარი, თუ რა გადახდა თავს. გადატანილი წარსული ანგრევს დაზარალებულთა ფსიქიკას. მისცე ჩვენება, – ნიშნავს, რომ საჯაროდ უნდა გამოამზეურო შენი წარსული. ხშირად ტრეფიკინგის მსხვერპლს ადარდებს არა მხოლოდ საკუთარი, არამედ ახლობლების სიცოცხლეც, რომლებიც შესაძლოა გახდნენ დაშინებისა და დანაშაულის ობიექტები.²⁷

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, აუცილებელია გარკვეული დაცვის ღონისძიებების განხორციელება დაზარალებულის, როგორც მოწმის, მისამართით. ყოველგვარ აზრს მოკლებული იქნება, თუ მსხვერპლის მიერ ჩვენების მიცემა საჯაროდ მოხდება. ასეთ დროს დაზარალებული უნდა გამოვიდეს მოწმის სახით, მისცეს ჩვენება სავარაუდო ადამიანით მოვაჭრის წინააღმდეგ, ეს კი გარკვეულ შიშთან არის დაკავშირებული, რადგან მსხვერპლს ეშინია, არ იძიონ მასზე შური. როდესაც მოწმეს უწევს ადამიანით მოვაჭრესთან (ან მის ოჯახის წევრებსა თუ მეგობრებთან) პირისპირ დგომა, მისი დაუცველობის შემთხვევაში ზემოაღნიშნული პირებისაგან წამოსულმა მუქარამ

შესაძლოა, მსხვერპლს შეაცვლევინოს ან უკან წააღებინოს თავისი განაცხადი. ეს კი უარყოფითად აისახება ადამიანით მოვაჭრის წინააღმდეგ წარმოებულ სისხლის სამართლის საქმეზე.²⁸

საქართველოს კანონმდებლობა ამ თავისებურებების გათვალისწინებით არეგულირებს შესაბამის პროცედურებს და სრულად იცავს ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლთა დაცვისთვის ევროპის საბჭოს კონვენციის მიერ დაწესებულ მოთხოვნებს.²⁹

1.6. ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) დანაშაულში დაზარალებულის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნის/სასამართლო განხილვის შეჩერების საფუძველი

სისხლის სამართლის საქმეზე გამოძიების პროცესში შეიძლება შეიქმნას ისეთი გარემოებები, რომლებიც აბრკოლებენ გამოძიების დამთავრებას და საჭირო გახდეს საქმისწარმოების შეჩერება. შესაბამისად, ეტაპობრივად გაუქმებული კოდექსის მიხედვით, სისხლისსამართლებრივი დევნა ჩერდებოდა სისხლის სამართლის კოდექსის 143¹-ე ან/და 143²-ე მუხლით გათვალისწინებულ დანაშაულში დაზარალებული პირის მიმართ მოსაფიქრებელი ვადის განმავლობაში.³⁰ მოქმედი კოდექსი სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების ათვლას იწყებს პირის დაკავებისთანავე ან ბრალდებულად ცნობის მომენტიდანვე (თუ ის არ დაუკავებიათ) და განსაზღვრავს, რომ სისხლისსამართლებრივი დევნა ან/და სასამართლო განხილვა არ უნდა დაიწყოს, ან უნდა შეჩერდეს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 143¹-ე ან/და 143²-ე მუხლით გათვალისწინებულ დანაშაულში დაზარალებული პირის მიმართ – მოსაფიქრებელი ვადის განმავლობაში.³¹

როგორც ვხედავთ, განსხვავება მხოლოდ ისაა, რომ მოსაფიქრებელი ვადის განმავლობაში არ უნდა დაიწყოს, ან უნდა შეჩერდეს სასამართლო განხილვა. ეს განპირობებულია ახალი საპროცესო კანონმდებლობის მიერ შემოტანილი ნოვაციით, რაც უკავშირდება ბრალდებულის პირველ წარდგენას სასამართლოში.³²

1.7. ადამიანთ ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების საფუძვლები

ეტაპობრივად გაუქმებული კოდექსის მიხედვით, სისხლის სამართლის საქმისწარმოება, ძირითადად, სასამართლოს მიერ განაჩენის გამოტანით მთავრდებოდა, მაგრამ ცალკეულ შემთხვევაში შეიძლებოდა, სისხლის სამართლის საქმეს დასრულებული სახე წინასწარი გამოძიების პერიოდშიც მიეღო. კოდექსში მოცემული იყო სისხლისსამართლებრივი დევნის ან/და წინასწარი გამოძიების შეწყვეტის საფუძვლები, რომლებიც, თეორიული თვალსაზრისით, მატერიალურსამართლებრივ და საპროცესოსამართლებრივ საფუძვლებად იყოფოდა. სწორედ მატერიალურსამართლებრივი საფუძვლიდან გამომდინარე, სისხლისსამართლებრივი დევნა არ უნდა დაწყებულიყო, ხოლო დაწყებული უნდა შემწყდარიყო, თუ სისხლის სამართლის კოდექსის 322¹-ე, 344-ე ან 362-ე მუხლით გათვალისწინებული ქმედება ჩადენილი იყო პირის მიერ სისხლის სამართლის კოდექსის 143¹-ე ან/და 143²-ე მუხლით გათვალისწინებულ დანაშაულში დაზარალებულად ყოფნის გამო. კონკრეტულად რომ ვისაუბროთ, თუ პირს ბრალად ედებოდა საქართველოს ოკუპირებულ ტერიტორიებზე შესვლა კანონით დადგენილი წესის დარღვევით, საქართველოს სახელმწიფო საზღვრის უკანონოდ გადაკვეთა, ან ყალბი დოკუმენტის, ბეჭდის, შტამპის ან ბლანკის დამზადება, გასაღება ან გამოყენება, მის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნა არ უნდა დაწყებულიყო, დაწყებული კი უნდა შემწყდარიყო, რადგან აღნიშნულ დანაშაულთა ჩადენა მიზნად ისახავდა ადამიანთ ვაჭრობისაგან (ტრეფიკინგისაგან) თავის დაღწევას. მართალია, პირს ჩადენილი ჰქონდა სისხლის სამართლის კოდექსით დასჯადი ქმედება, მაგრამ იმის გამო, რომ ის სხვა დანაშაულის მსხვერპლი აღმოჩნდა და უნდოდა ექსპლუატაციისაგან გათავისუფლება, მის მიერ ზემოაღნიშნული დანაშაულის ჩადენა კი ერთადერთი საშუალება იყო ამ მიზნის მისაღწევად, მის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნა არ უნდა დაწყებულიყო, ან, თუ დაწყებული იყო, იგი უნდა შეწყვეტილიყო.³³

მოქმედ კოდექსში ყურადსაღები სახეცვლილება შეინიშნება იმ თვალსაზრისით, რომ ხსენებული მუხლებით გათვალისწინებული ქმედების ჩადენა ზემოაღნიშნული გარემოების გამო მხოლოდ სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის საფუძველია და იგი გამოძიებაზე გავლენას აღარ ახდენს.³⁴

გამოძიების შეწყვეტის დაუშვებლობასთან დაკავშირებული ეს საკანონმდებლო ნოვაცია წინადადგმული ნაბიჯია. კანონმდებლის მხრიდან მოხდა იმის გააზრება, რომ არ შეიძლება პირის მიმართ ამა თუ იმ სისხლისსამართლებრივი ღონისძიების ასე ავტომატურად შეწყვეტა, რადგან, გადაუმონებლად არ უნდა დავუშვათ, რომ ტრეფიკინგის მსხვერპლმა მართლაც ექსპლუატაციისაგან გათავისუფლების მიზნით ჩაიდინა ზემოაღნიშნული დანაშაული. არსებობს იმის ალბათობა, რომ ასეთ დროს პირმა აღნიშნული საფუძვლით შენიღბოს ჩადენილი დანაშაული. სწორედ ამის გამოვლენას უნდა ემსახურებოდეს გამოძიების გაგრძელება, რათა პირმა, რომელიც სინამდვილეში არ არის ადამიანთ ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლი, არამართლზომიერად არ ისარგებლოს საპროცესო გარანტიებით ნაგულისხმები შეღავათით.

როგორც ვხედავთ, საქართველოს კანონმდებლობა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან ათავისუფლებს პირს ზემოაღნიშნულ შემთხვევებში, თუ მას დანაშაულის ჩადენა მოუხდა ადამიანთ ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლად ყოფნის გამო.

ეს მნიშვნელოვანი გარანტიაა მსხვერპლთა დასაცავად, თუმცა ხაზი უნდა გაესვას იმ გარემოებას, რომ პირი მხოლოდ მაშინ გათავისუფლდება პასუხისმგებლობისაგან, თუ ამა თუ იმ დანაშაულის ჩადენისას იმყოფებოდა ადამიანთ ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) დანაშაულის მსხვერპლის სიტუაციაში და იძულებული იყო, ჩაედინა იგი მსხვერპლის მდგომარეობაში ყოფნის გამო. მსხვერპლად გახდომამდე, ასეთად გახდომის შემდეგ და ნებისმიერ სხვა შემთხვევაში ამგვარი ქმედება არ იქნება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების საფუძველი. ერთი სიტყვით, სახეზე უნდა იყოს კავშირი არამართლზომიერ ქმედებასა და მსხვერპლად ყოფნას შორის.³⁵

აუცილებლად უნდა აღინიშნოს ის პრინციპული სიახლე, რომელსაც მოქმედი კოდექსი გვთავაზობს ეტაპობრივად გაუქმებულისაგან განსხვავებით. კერძოდ, საუბარია გამამტყუნებელი განაჩენის ისეთ სახეზე, როგორცაა განაჩენი სასჯელის დანიშვნითა და მისი მოხდისაგან გათავისუფლებით. ასეთი ტიპის განაჩენს სასამართლო ადგენს, თუ განაჩენის გამოტანის მომენტისათვის სისხლის სამართლის კოდექსის 322¹-ე, 344-ე ან 362-ე მუხლით გათვალისწინებული ქმედება ჩადენილია პირის მიერ სისხლის სამართლის კოდექსის 143¹-ე ან/და 143²-ე მუხლით გათვალისწინებულ დანაშაულში დაზარალებულად ყოფნის გამო.³⁶

დასკვნა

როგორც დავინახეთ, მნიშვნელოვანია დეტალური გაანალიზება ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლის უფლებებთან დაკავშირებული იმ დებულებებისა, რომლებიც ეხება სისხლის სამართლის საქმეზე დაზარალებულის ან მონმის სტატუსით გამოსვლასა და მათ პროცესუალურ დაცვას, რაც თავიდან აგვაცილებს ბევრ უარყოფით შედეგს.

საკითხისადმი მიდგომის ამოსავალი ნერტილი უნდა იყოს ის, რომ მსხვერპლის დაცვა და რეაბილიტაცია სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემის ცენტრში მოიაზრებოდა. ამ სისტემის მოქმედება ზოგ შემთხვევაში კი არ ამსუბუქებს, არამედ ართულებს მსხვერპლის პრობლემებს. სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების ძირითადი ფუნქცია უნდა იყოს მსხვერპლის მოთხოვნილებათა დაკმაყოფილება და ინტერესების უზრუნველყოფა. ასევე მნიშვნელოვანია მსხვერპლის ნდობის განმტკიცება სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების

მიმართ და მისი თანამშრომლობის წახალისება, განსაკუთრებით მონმის სახით. ამ ამოცანის გადასაჭრელად, სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემაში აუცილებელია, მეტი ყურადღება დაეთმოს მსხვერპლის მიერ მიღებულ ფიზიკურ, ფსიქოლოგიურ, მატერიალურ და სოციალურ ზიანს და განხილულ იქნეს საკითხი იმ ზომების შესახებ, რომელთა განხორციელება სასურველია მისი შესაბამისი მოთხოვნილების დაკმაყოფილების მიზნით.³⁷

ჩვენ ამ სტატიით შევეცადეთ, სისტემური თვალსაზრისით წარმოგვეჩინა საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მოქმედ ვარიანტში ჩამოყალიბებული რეგულაციები ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლის გარანტიებთან დაკავშირებით. ამასთან ერთად, პარალელები იქნა გავლებული ეტაპობრივად გაუქმებულ საპროცესო კოდექსთან იმ მიზნით, რომ გამოკვეთილიყო ის პოზიტიური თუ ნეგატიური მომენტები, რომლებიც ორივე რედაქციისთვის არის დამახასიათებელი.

აღმოჩნდა, რომ მოქმედი კოდექსი პროგრესულობით გამოირჩევა მის წინამორბედთან შედარებით. მასში გასწორდა გარკვეული სახის ხარვეზები. ასევე გამოიკვეთა რამდენიმე პრინციპული სიახლე და ნოვაცია, რაც ახალი საპროცესო კანონმდებლობისთვისაა დამახასიათებელი.

იმედს გამოვთქვამთ, რომ წინამდებარე გამოკვლევა წინადადებული ნაბიჯი იქნება ისეთი მნიშვნელოვანი საკითხის უკეთ გააზრებისა და გაანალიზების საქმეში, როგორცაა ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლის სტატუსი და მისთვის გარანტირებული უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, ვინაიდან აუცილებელია, ამ რთული საკითხის მრავალმხრივი განხილვა და ანალიზი.

¹ ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) დეფინიციასთან დაკავშირებით იხ.: „ადამიანის, განსაკუთრებით ქალებისა და ბავშვების, ტრეფიკინგის თავიდან აცილების, აღკვეთისა და დასჯის შესახებ“ ტრანსნაციონალური ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ გაეროს 2000 წლის კონვენციის მეორე დამატებითი ოქმის მე-3 მუხლი, „ადამიანებით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“ ევროპის საბჭოს კონვენციის მე-4 მუხლი, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 143-ე¹ მუხლი.

- ² ამას მოწმობს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 143-ე¹ მუხლიც.
- ³ Philip L. Reichel, *Comparative Criminal Justice Systems: A Topical Approach*, 5th ed., Pearson Education, Inc., Upper Saddle River, New Jersey, 2008, 51.
- ⁴ ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) სისხლის სამართლის დანაშაულის სასამართლო განხილვა, სახელმძღვანელო სასამართლო სტრუქტურის წარმომადგენელთათვის, მიგრაციის საერთაშორისო ორგანიზაცია, თბ., 2008, 5.
- ⁵ იხ. განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე – „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი“.
- ⁶ მაგ. იხ.: „ადამიანებით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“ ევროპის საბჭოს კონვენციის მე-12 მუხლი, „ადამიანის, განსაკუთრებით ქალებისა და ბავშვების ტრეფიკინგის თავიდან აცილების, აღკვეთისა და დასჯის შესახებ“ ტრანსნაციონალური ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ გაეროს 2000 წლის კონვენციის ოქმის მე-6 მუხლი.
- ⁷ აქვე უნდა აღინიშნოს საქართველოს კანონი „ტრეფიკინგის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“, რომელიც იყენებს ტერმინს – „მსხვერპლი“ – ამ დანაშაულის სამიზნედ ქცეული ადამიანისთვის სახელმწიფოს მხრიდან დახმარების უზრუნველსაყოფად, მიუხედავად იმისა, სურს თუ არა ასეთ ადამიანს გამოძიებასთან თანამშრომლობა.
- ⁸ Сборник методических и аналитических материалов по вопросам противодействия торговле людьми в России, АНО «Коалиция «Ангел», М., 2009, 73-74.
- ⁹ Alline Pedra Jorge-Birol, *Empowering Victims of Human Trafficking: the Role of Assistance, Protection and Re-Integration Programs*, HUMSEC Journal, Issue 2, April 2008, 165-166.
- ¹⁰ მეორადი ვიქტიმიზაცია ნიშნავს ვიქტიმიზაციას, რომელიც არის არა დანაშაულებრივი აქტის პირდაპირი შედეგი, არამედ გამოწვეულია მსხვერპლის მიმართ ინსტიტუტებისა და ცალკეული პირების დამოკიდებულებით.
- ¹¹ სასწავლო მასალა მოსამართლეთა და პროკურორთათვის ტრეფიკინგთან ბრძოლის შესახებ, ძირითადი სახელმძღვანელო ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოებისათვის, მიერთების მსურველი და კანდიდატი ქვეყნებისათვის, მიგრაციის პოლიტიკის განვითარების საერთაშორისო ცენტრი (ICMPD), 2006, 87-88.
- ¹² მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-3 მუხლის 22-ე ნაწილი.
- ¹³ Mohamed Y. Mattar, *Incorporating the Five Basic Elements of a Model Antitrafficking in Persons Legislation in Domestic Laws: From the United Nations Protocol to the European Convention*, TULANE J. OF INT'L & COMP. LAW, ANTITRAFFICKING AND DOMESTIC LAWS, [Vol. 14:1 2006], 23.
- ¹⁴ ასევე იხ. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 143-ე¹ მუხლი.
- ¹⁵ იხ. „ტრეფიკინგის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“ საქართველოს კანონის IV თავი.
- ¹⁶ ეს მნიშვნელოვანი პრინციპი განმტკიცებულია მრავალ საერთაშორისო დოკუმენტში, ადამიანის უფლებების საერთაშორისო სამართალში. იხ. მე-6 მუხლი, *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocols No. 11 and No. 14*, <http://www.conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/005.htm>; მე-14 მუხლი, *International Covenant on Civil and Political Rights*, <http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm>
- ¹⁷ ავტორთა კოლექტივი, სისხლის სამართლის პროცესი (ზოგადი ნაწილის ცალკეული ინსტიტუტები), თბ., 2008, 160.
- ¹⁸ შეად. ეტაპობრივად გაუქმებული კოდექსის მე-16 მუხლის მე-4 ნაწილი და დღეს მოქმედი კოდექსის 182-ე მუხლის მე-3 ნაწილი.
- ¹⁹ ალექსანდრა დელემენჩუკი, ნინო გოგოლაძე, პრაქტიკული სახელმძღვანელო ტრეფიკინგზე მომუშავე სერვისის მიმწოდებლებისთვის, ქალთა საინფორმაციო ცენტრი, თბ., 2009, 25.

- ²⁰ იხ.: 28-ე და 30-ე მუხლები: Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings and its Explanatory Report (Warsaw, 16.V.2005), http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/Convntn/CETS197_en.asp#P401_31990.
- ²¹ იხ. ავტორთა კოლექტივი, სისხლის სამართლის პროცესი, 230.
- ²² დანვრ. იხ.: გიორგი თუმანიშვილი, დაზარალებული თანამედროვე სისხლის საპროცესო სამართალში, სამართლის ჟურნალი 2, თბ., 2009, 80.
- ²³ ავტორთა კოლექტივი, დასახ. ნაშრომი, 287.
- ²⁴ შეად. ეტაპობრივად გაუქმებული კოდექსის 95-ე მუხლი და დღეს მოქმედი კოდექსის 50-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი.
- ²⁵ ამას ითვალისწინებს საქართველოს კანონმდებლობაც, იხ.: საქართველოს კანონი „ადამიანთ ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“.
- ²⁶ Anti-human trafficking manual for criminal justice practitioners, Module 11: Victims' needs in criminal justice proceedings in trafficking in persons cases, UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, New York, 2009, 2-3.
- ²⁷ Ерохина Л.Д., Буряк М. Ю., Торговля женщинами и детьми в социальной и криминологической перспективе, М., 2002, 13-14.
- ²⁸ სახელმძღვანელო სამხრეთ-აღმოსავლეთ ევროპაში ტრეფიკინგის საწინააღმდეგო მონაცემთა შეგროვების შესახებ: რეგიონული კრიტერიუმების შემუშავება, მიგრაციის პოლიტიკის შემუშავების საერთაშორისო ცენტრი (ICMPD), 2007, 103-104.
- ²⁹ იხ. მე-11 მუხლი, Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings and its Explanatory Report (Warsaw, 16.V.2005), http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/Convntn/CETS197_en.asp#P401_31990
- ³⁰ ავტორთა კოლექტივი, დასახ. ნაშრომი, 100.
- ³¹ შეად. ეტაპობრივად გაუქმებული კოდექსის 29-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ზ“ ქვეპუნქტი და დღეს მოქმედი კოდექსის 167-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტი.
- ³² იხ. მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის XX თავი.
- ³³ ავტორთა კოლექტივი, სისხლის სამართლის პროცესი (კერძო ნაწილი), თბ., 2008, 115.
- ³⁴ შეად. ეტაპობრივად გაუქმებული კოდექსის 28-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტი და დღეს მოქმედი კოდექსის 105-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტი.
- ³⁵ ქეთევან ხუციშვილი, ადამიანებით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლთა დაცვა და დახმარება საქართველოში ევროპის საბჭოს კონვენციის მიხედვით, წიგნიდან: კონსტანტინე კორკელია (რედ.), ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური და საერთაშორისო მექანიზმები, სტატიათა კრებული, თბ., 2010, 245-246.
- ³⁶ იხ. მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 269-ე მუხლის მე-5 ნაწილის „ვ“ ქვეპუნქტი.
- ³⁷ იხ. ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის R (85) 11 რეკომენდაციის პრეამბულა.

VICTIM OF TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS IN CRIMINAL PROCEDURE

INTRODUCTION

Trafficking in Human Beings is modern form of slavery representing the new style of global trade in slaves, it is a crime committing which a criminal refers to a diverse illegal means and uses the weakness of any person - especially women and children. During committing Trafficking in Human Beings concrete persons or criminal groups deceive human beings and at times take them far from their homes, mostly transfer them into foreign states for the purpose of exploitation in order to get financial benefit.

Correspondingly in XXI century everyone agrees upon that the problem of trafficking in human beings concerns forced labor and work causing exploitation of a person.¹ This represents gross violation of human rights and that's why the crime is entered into the category of crimes against human beings.²

Traffickers exploit persons seeking for better life conditions. Several factors (for instance *force major*, discrimination, political instability, poverty and so on) in some cases makes persons to believe to trafficker for getting good job in their countries or depart abroad considering the reason based on what foreign state becomes more attractive for them (positive economic situation, high demand on human resources, political and social stability and so on).³

Fight against Trafficking in Human Beings is among the biggest moral challenges for modern society in XXI century. It is not like other spread crimes and fight against it demands on complex approach.⁴

Present paper focuses on only one aspect of this global problem. Within the system of

criminal procedure victim of trafficking in human beings possesses concrete rights which need to be considered. Correspondingly the subject of our interest is victim of trafficking as party to the criminal procedure, that's why only those regulations of the code of criminal procedure will be dealt with which are directly connected with procedural rights of victim of the trafficking in human beings. Our special interest concerns the fact that on 1 October 2010 new code of criminal procedure of Georgia has entered into force, that's why the comparative analysis of norms being abolished and entered into force is of greatest concern thus representing step forward for discovering positive and negative aspects of the new regulations. Finally this analysis will let us deeply consider the specifics being connected with the victim of trafficking in human beings as a party to the criminal procedure. Paper will also focus on practice of states regarding the issue.

1. THE CODE OF CRIMINAL PROCEDURE OF GEORGIA

In order to simplify and maintain the equality for all participants on all stages of judicial process, by the initiative of Georgian government was adopted project of the code of criminal procedure. "The purpose of the bill is to establish new system of legislation of criminal procedure, being based on competitiveness, publicity, equality of parties, direct investigation of evidences, respect for the rights of defendant and on other progressive principles".⁵ The bill noted here is approved by the parliament of Georgia according to law no 10/09/2009 # 1772.

On 1 October 2010 the new code of criminal procedure entered into force. It step by step abolishes Georgian code of Criminal procedure issued on 20th of February 1998. There are no totally different guarantees for the victim of trafficking in human beings in new code comparing with the old one but still there are some news which have to be considered. Correspondingly below the regulations will be dealt with and using their comparative analysis we will focus on step by step abolished code of criminal procedure. Based on this it will be possible to underline some positive and negative aspects of new and old versions of Georgian Code of criminal procedure regarding the present issue.

1.2 “Victim” and “Statutory Victim”

According to Georgian context there are two terms with regard of trafficking in human beings: “Victim” and “Statutory Victim”, this last notes persons procedural status.

It should be underlined that in International legal acts connected with trafficking in human beings mostly the term “victim” is used⁶ while in Georgian domestic legislation the “statutory victim” is established.⁷ Despite this last a person being victim of trafficking in human beings is called victim until the start of investigation and complying with the legal norms special status of “Statutory victim” will be granted to the person. Also there is different approach with regard of defining legal status of “Victim” and “Statutory victim”. The Law of Georgia on the Fight against Trafficking in Human Beings is one of the most important instruments together with the Code of Criminal Procedure for acting against the crime. Getting the status of victim of trafficking in human beings authorizes a person to receive protection and help donated by state from the very moment of Identification as a victim of trafficking till absolute rehabilitation and resocialisation even in cases when person refuses to cooperate with investigatory bodies in order to persecute crime committed against him/her. Participation in criminal procedure of a person bearing status of victim as a victim or witness spreads upon it some additional protection guaranteed under the legislation of

criminal procedure for victims and witnesses.⁸

Of course the protection and help has great significance for every victim of any crime but if we will take into consideration that victim of trafficking in human beings becomes more sensitive after getting serious physical and psychological trauma, giving legal and psychological aid in most cases is absolutely necessary if not vitally important for such person. “Victim” and “Statutory Victim” is considered as the best source of information for the purposes of investigation. Without their cooperation it is too hard to collect evidences and sometimes it makes impossible to use national criminal legislation against traffickers for prosecuting and punishing them. Consequently the success of the system of criminal justice is based on the protection of fundamental rights of these persons otherwise it will be impossible to execute justice without their help.⁹ Accordingly it is important to impose upon the victims of trafficking some procedural guarantees together with other rights. We will deal with the issue below.

Second considerable problem linked with the victims of trafficking in human beings is the prevention of their re-victimization.¹⁰ The possibility of re-victimization is clearly seen within the system of criminal justice. The procedure of criminal investigation and whole judicial process may become the reason of re-victimization. Re-victimization may be resulted due to the lack and complicity of balance between the rights of victims and defendants, or totally ignoring of a victim. Investigation, making some notes, photographing and very active media campaigns is among factors worsening the situation.¹¹

For the purposes of criminal procedure “Statutory Victim” is defined as natural person or legal entity who has been damaged morally, physically or financially due commitment of crime.¹² In that sense one more specifics is important while considering the situation concerning victim of trafficking in human beings, meaning the condition were the victim may only be natural person. In EU Council Framework Decision of 15 March 2001 “on the standing of victims in criminal proceedings” Victim is defined as a natural person who has

suffered harm, including physical or mental injury.¹³ Consequently the victim of the crime shall only be natural person.¹⁴

Georgian legislation for protection of human rights has established two different notions – victim and statutory victim. Victim means a person who does not want to cooperate with police and participate in investigation of crime committed against him/her, however according to the Georgian law to “Fight against trafficking in human beings” such kind of person has right to benefit from all guarantees of protection as well as established service offered by state to victims.¹⁵ As regards the notion of statutory victim the term is used solely for the purposes of criminal procedural legislation. The only difference between Victim and Statutory Victim is seen only within the application of “Special protection guarantees” to the party of criminal procedure and this last is relevant solely to the Statutory victim and not to the victim as not taking part in criminal procedure. However theoretically it is possible for victim to be party to the criminal procedure, it happens when person bearing status of victim decides to cooperate with investigation and apply to the police for the prosecution of action committed against him/her. In such cases theoretical possibility exists that person having status of victim to be involved in criminal procedure even to the extent when investigation will grant him/her status of statutory victim.

1.3. Publicity of Court Hearing and person who has become victim of trafficking in Human Beings

Publicity is important principle of criminal procedure, meaning to deal with the case during public court hearing.¹⁶ Code of Criminal Procedure being abolished step by step declared that “Based on the demand of the party to the case Court shall deal with case on partially or fully closed hearing in order to prevent information containing some secrets of intim and personal life of the parties to the case from being spread”.¹⁷ The principle of publicity noted by us is defined that “Court hearing, as a rule, is delivered orally and publicly however if the party so demands or by its own initiative court may announce hearing

as wholly or partially closed in order to protect interests of victim of trafficking in human beings”. As it is obvious according to new code of criminal procedure court is authorized to make such decisions by its own initiative while in step by step abolished conventional code of criminal procedure there was no such right. Declaration of court hearing as closed based on purpose noted above is indeed better development as victim of trafficking in human beings being influenced by stress coming from crime itself may not realize danger threatening the secrets of his/her private life if the case will be dealt with during public hearing. Judge is more experienced in that sense and that’s why he/she is given possibility to make decision which is most suitable for the protection of victim on case by case basis.¹⁸ In such case criminal procedure will not be public, no one will be allowed to look into the details of the case but only parties to the case as a result protection of materials connected with victim will be guaranteed from foreign intervention. Such kind of confidentiality is very important for the protection of victim. Considering the fact that victim is often threatened by trafficker or being victim is connected with schism it is obvious it is important to make such information closed from society what by itself supports reintegration of victim.¹⁹

Correspondingly new code of criminal procedure of Georgia fully complies with standards established within the framework of council of Europe convention about establishment of protection guarantees for the victim of trafficking in human beings during the court hearing.²⁰

1.4. The Securance of rights and legal interests of statutory victims of trafficking in human beings

Step by Step abolished Code in order to protect rights and legal interests of statutory victim declared that the interests of statutory victim is represented and protected by solicitor. It was established herewith when it was obligatory case for participation of legal representative at the same time it noted that “if party to the case is statutory victim of trafficking in human beings than participation

of solicitor is mandatory and body managing criminal process is obliged to guarantee the participation of solicitor on the expances of state in order to protect interests of statutory victim".²¹ According to the general rule statutory victim could refuse the service of representative however if he/she was statutory victim of crime enshrined in articles 143¹ or/ and 143² of criminal code the body managing process could deny such refusal.

The rule was objected by new code, as differing from step by step abolished code, new one declares statutory victim as passiv subject of procedure. The only function of him/her is to be solely witness and is denied of possibility to posses ritgts in wider scope as well as to be independent party to the case.²² Step by step abolished code was offering long list of rights guaranteed for the statutory victim. As a result of granting some rights and obligations to the statutory victim he/she was recieving wide complex of rights based on what he/she was guaranteeng the protection of rights and legal interests at the same time constituting high quality of his/her participation in procedure. According to the new code of criminal procedure the rights of statutory victim is shrinked to the extanct of recieving information and looking through the materials of case.²³

The refference is just according to what some note that "unfortunately in reformed law of criminal procedure statutory victim represents "naked object". He/she is denied of enough procedural possibility in order to influence procedure as well as court decision for protecting the rights enshrined in constitution. Even during preliminary investigation and main court hearing statutory victim is passive participant of procedure. It is true that legislature has considered specific protection guarantees of parties to the process but unfortunately this is not enough for protection of honour and general personal rights of statutory victim".²⁴

However in order for victim/statutory victim to fully participate in criminal procedure as well as guarantee protection issues it is important to note that despite procedural status Georgian law "to fight against trafficking in

human beings" considers allocation of solicitor for persons being victim of the crime.

1.5. Victim of trafficking in human beings as witness

Participation of witness in criminal procedure bears great importance for establishing truth on criminal case. The purpose of witness's invitation is to collect information on pending criminal case. Both conventional and new code of criminal procedure enumerates categories of persons not being interrogated as witness.

Exactly the victim of trafficking in human beings is entered into this category and is considered as a person which shall never be the source of objective evidential information nor he/she shall be considered as source of reliable information and victim is maintaining this status during the reflection period to think over.²⁵

During this period of time victim of trafficking in human beings is free from responsibility covered by article 371 of criminal code of Georgia. In specific, the refusal to give testimony by the victim or statutory victim is considered as crime against procedural rule and is declared as punished action according to the article.

In order to get better familiarised with the idea of reflection period we have to refer to article 12 of Georgian law to fight against trafficking in human beings. According to the article victim of trafficking in human beings has the right to use reflection period – no less then 30 days, for making decision wheather or not to cooperate with investigatory organs for procecution of criminal case.

Reflection period noted above is starting from the day when person has applied to the center of service of victims of trafficking in human beings, lawenforcement organs or other specific bodies. With regard of witness it should be noted that imperative ruling of conventional code is given dispositive power according to the new legislation and defined that there is no obligation for victim during reflection period to be testified as witness as well as to give important information, document, substance or other object.²⁶

Victim of trafficking shall be considered as statutory victim, declaring him/her as criminal or solely source of getting evidences is prohibited.²⁷ This notion defines the idea of legal norms established within Georgian legislation.

The situation becomes harder when person is treated as criminal. For starting cooperation with statutory victim to win confidence is important. Arrest of person makes harder to achieve this purpose. It is true that statutory victim is significant source of collection of evidences, however by ignorance of his/her interests, this source may be lost quickly, that's why considering victim solely as a source of testimony shall never be justified.²⁸

Sence of shame and psychological problems are serving as barriers during giving of testimony. Person who has suffered from violence and degrading treatment, is fallen in depression, he/she is shamed to speak about what has happened with him/her. Endured past destroys victims psychics. To give testimony means to make your past available for public. Often victim of trafficking in human beings is worried not only by own but also by the life of close people who may become objects of frightence and crime.²⁹

Correspondingly some sort of protection guarantees has to be given to the statutory victim acting as a witness. It will be totally nonsense if victim will give testimony publicly. In such case victim must be interrogated as witness, give testimony against presumed trafficker what is connected with some kind of fear for victim not to become subject of revenge. When witness has to face trafficker or members of traffickers family if he/she is not well protected then the threat coming from trafficker (members of family) may influence victims testimony. This fact itself will badly work for criminal procedure being initiated against trafficker.³⁰

Georgian legislation considering this specificity regulates relevant procedures and fully complies with standards established by Council of Europe convention for the protection of victims of trafficking in human beings.³¹

1.6. Discontinuance of criminal prosecution or court hearing against statutory victim of trafficking in human beings

During investigation on criminal case such circumstances might appear which served as barrier for investigation and the prosecution had to be cancelled. Accordingly step by step abolished code was cancelling criminal prosecution during reflection period when a person was statutory victim of crimes stipulated in articles 143¹ and 143² of Criminal Code.³² According to the code being in force criminal prosecution is started from the arrest of a person or from declaring him/her as defendant (if is not arrested) and defines that criminal prosecution or/and court hearing shall not be started or shall be stopped when there is reflection period for the statutory victim of crimes entered into articles 143¹ and 143².³³

As far as we can see the difference is that during reflection period the court hearing shall not be started or must be stopped. This is the result of novation brought by new code of criminal procedure connected with defendants first appearance before the court.³⁴

1.7. Basis of liberation from criminal responsibility of victim of trafficking in human beings

According to the step by step abolished code the last point of criminal proceedings was, delivering of courts decision, but in some instances criminal case could be ended during preliminary investigation. The basis of cancellation of criminal prosecution or preliminary investigation, being divided from theoretical point of view in to material-legal and procedural-legal basis, were given in conventional code. Deriving exactly from material – legal basis criminal prosecution had to be cancelled or shall not be started, if there was a crime, enunciated in articles 322¹, 344 or 362 of criminal code, committed by a person victim of crimes enshrined under articles 143¹ or/and 143² of criminal code. To be more precise if a person was accused in entering occupied territories of Georgia though violation of established rule, crossing state borders of

Georgia illegally or making, selling or using false document, seal, stamp and blank, in such cases criminal prosecution shall not be started and has to be stopped immediately if it was started due to the fact that person wanted to get rid of trafficking in human beings. It is true that person had committed action being punished by the criminal code but it is also obvious that he/she was victim of other crime and wanted to liberate from exploitation and the only way to do achieve this purpose was to commit crime, in such case a person had to be free from criminal prosecution and all actions against him/her already started had to be stopped.³⁵

According to the new code there are significant changes in this regard, that to commit actions enshrined in articles noted above is solely ground for cancellation of criminal prosecution and it does not influence investigation.³⁶

This legislative novation connected with prohibition of cancellation of investigation represents step forward. Legislator has analysed and considered that it is impossible to automatically cancel criminal procedure initiated against person without checking whether or not he/she has committed the crime in order to rescue from exploitation and the main purpose was the liberation. Otherwise there is possibility, that in such case a person will intend to mask committed crime based on such argumentation, proceeding of investigation shall serve for exactly for this reason in order to prevent a person not being victim of trafficking in human beings to illegally use the preferences established under procedural guarantees.

As it is obvious Georgian legislation liberates person from criminal responsibility if he/she had to commit crime noted above for the reason of being victim of trafficking in human beings.

This is significant guarantee for the protection of victims, however it must be underlined that a person will only be freed from criminal responsibility if while committing crime he/she was in a situation of being victim of trafficking in human beings and was obliged to commit crime due to such conditions. Such crime shall never be considered as liberating

from criminal responsibility while committed before turning into victim, after turning into victim and any other case. In short there must exist link between illegal action and being victim.³⁷

Principal innovation brought by new code has to be underlined. Specifically we talk about such kind of punishment such is decision of court punishing a person but realising him/her from execution of punishment. This punishment is declared by court if during delivering of decision crimes enshrined under articles 322¹ 344 or 362 of criminal code by a person being victim of crimes included in articles 143¹ and 143² of criminal code.³⁸

CONCLUSION

As we have seen it is important to analyse in details the rulings connected with the rights of statutory victims or witnesses in crime of trafficking in human beings as well as their procedural protection guarantees which will get rid us from many negative results.

The starting point in referring the issue shall be that the protection and rehabilitation of victim must stand in the center of system of criminal justice. The existence of this system in some cases makes the problems of victim more harder than easier. Satisfaction of victims demands and guaranteeing its interests must be the main function of criminal justice. To win confidence of victim to the criminal justice and encouragement of his/her cooperation especially as witness is one of the most important trends. In achieving this purpose it is significant to be more attentive towards physical, psychological, material and social damage faced by victim and all measures for satisfying of victims demands has to be considered.³⁹

By present paper we have tried to give analysis in systemised manner about the regulations connected with guarantees granted to the victims of trafficking in human beings established by new code of criminal procedure. At the same time some parallels were made with step by step abolished code in order to better get familiarised with positive and negative aspects characterising both versions of codes.

It became clear that new code is more progressive than conventional one. Some kind of gaps were improved by it as well as some principal innovations had appeared thus constituting main point of new procedural legislation.

We hope that present survey will be step forward in considering and analysing so important issue such as the status of victim of trafficking in human beings and the rights guaranteed for him/her under criminal procedure as it is necessary to use complex approach to this complex issue.

-
- ¹ For the definition of a term Trafficking in Human Beings see: Article 3 of The Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, especially Women and Children to the Un Convention against Transnational Organized Crime, Article 4 of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, Article 143¹ of the Criminal Code of Georgia.
 - ² As also proved by the Article 143¹ of the Criminal Code of Georgia.
 - ³ Philip L. Reichel, *Comparative Criminal Justice Systems: A Topical Approach*, 5th ed., Pearson Education, Inc., Upper Saddle River, New Jersey, 2008, 51.
 - ⁴ "Court proceedings for the crime of trafficking in human beings, the manual for judiciary", International Organization for Migration, Tbilisi, 2008, at 5.
 - ⁵ See: Explanatory Report to the "Law of Georgia on Criminal Code of Georgia".
 - ⁶ See: e.g. "Council of Europe Convention on the Action against Trafficking in Human Beings", Article 12, also: Article 6 of the 2000 Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, especially Women and Children.
 - ⁷ Law of Georgia on the Fight against Trafficking in Human Beings shall also be mentioned here, which uses a term "victim" to ensure the provision of support by the State to people who have become victims of this crime. This support is provided notwithstanding whether or not such a person wishes to cooperation with investigation.
 - ⁸ Авторский коллектив, Сборник методических и аналитических материалов по вопросам противодействия торговле людьми в России, АНО «Коалиция «Ангел», М., 2009, 73-74.
 - ⁹ Alline Pedra Jorge-Birol, *Empowering Victims of Human Trafficking: the Role of Assistance, Protection and Re-Integration Programs*, HUMSEC Journal, Issue 2, April 2008, 165-166.
 - ¹⁰ The secondary victimization means victimization that does not represent the direct result of a criminal act, and which is caused by the approach of institutions and individuals toward a victim.
 - ¹¹ Training Material for Judges and Prosecutors on the Fight against Trafficking in Persons, the basic manual for the Member States of the EU, Accession and Candidate countries, International Center for Migration Policy Development (ICMPD), 2006, 87-88.
 - ¹² The Criminal Code in force, Article 3 (22).
 - ¹³ Mohamed Y. Mattar, *Incorporating the Five Basic Elements of a Model Antitrafficking in Persons Legislation in Domestic Laws: From the United Nations Protocol to the European Convention*, TULANE J. OF INT'L & COMP. LAW, ANTITRAFFICKING AND DOMESTIC LAWS, [Vol. 14:1 2006], 23.
 - ¹⁴ See also: Criminal Code of Georgia, Article 143¹.
 - ¹⁵ See: Chapter IV of the Law of Georgia on the Fight against Trafficking in Human Beings.
 - ¹⁶ This important principle is provided in numerous international instruments in the field of International Human Rights Law. See: Article 6, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom as amended by Protocols No.11 and No.14: <http://www.conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/005.htm>; Article 14, International Covenant on Civil and Political Rights: <http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm>
 - ¹⁷ Various Authors, *Criminal Procedure (Separate Institutions of the General Part)*, "Samartali" Publishing, Tbilisi, 2008, 160.

- ¹⁸ Compare: Gradually Expiring Code, Article 16(4) and the Article 183(3) of the Code in force.
- ¹⁹ Alexandra Delemenchuk, Nino Gogoladze, Practical Manual for the Service Providers in the sector of fight against trafficking, Women Information Center, Tbilisi, 2009, 25.
- ²⁰ See: Articles 28 and 30: Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings and its Explanatory Report (Warsaw, 16.V.2005): http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/Convntn/CETS197_en.asp#P401_31990
- ²¹ Various authors, Criminal Procedure, 230.
- ²² For details see: Giorgi Tumanishvili, A victim in the Current Criminal Procedure Law, Journal of Law N2, Tbilisi State University, Tbilisi, 2009, 80.
- ²³ Moris Shalikashvili, Victimology – The Science about a victim of a crime, Meridiani Publishing, Tbilisi, 2011, 112-114.
- ²⁴ Giorgi Tumanishvili, abovementioned work, 81.
- ²⁵ Various authors, abovementioned work, 287.
- ²⁶ Compare the Article 95 of the gradually annulled Code and the para. 1 of the Article 50 of the Code in force.
- ²⁷ This is also envisaged by the legislation of Georgia. See: Law of Georgia on the fight against Trafficking inhuman Beings.
- ²⁸ Anti-human trafficking manual for criminal justice practitioners, Module 11: Victims' needs in criminal justice proceedings in trafficking in persons cases, UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, New York, 2009, 2-3
- ²⁹ Ерохина Л.Д., Буряк М. Ю., Торговля женщинами и детьми в социальной и криминологической перспективе, М., 2002, 13-14
- ³⁰ Manual for the Data Collection in the fight against Trafficking in Human Beings in the South-East Europe: the Elaboration of Regional Criteria, International Center for Migration Policy Development, 2007, 103-104.
- ³¹ See: Article 11, Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings and its Explanatory Report (Warsaw, 16.V.2005): http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/Convntn/CETS197_en.asp#P401_31990
- ³² Various authors, abovementioned work, 100.
- ³³ Compare the Article 29 (g) of the gradually annulled Code with the paragraph 2(c) of the Article 167 of the Code in force currently.
- ³⁴ See: Chapter XX of the Criminal Procedure Code in force.
- ³⁵ Various authors, Criminal Procedure (Special Part), "Samartali", Tbilisi, 2008, 115.
- ³⁶ Compare the Article 28, para. 2(d) of the gradually annulled Code and the Article 105, para. 2(d) of the Code in force.
- ³⁷ Ketevan Khutsishvili, Protection of and Assistance to Victims of Trafficking in Human Beings in Georgia in the light of the Council of Europe Convention in: Konstantine Korkelia (Ed.) The Constitutional and International Mechanisms of Protection of Human Rights, Collection of Articles, GTZ, Tbilisi, 2010, 245-246.
- ³⁸ See: para. 5(f) of the Article 269 of the Criminal Procedure Code in force.
- ³⁹ See: the Preamble to the Recommendation R85 (11) of the Committee of Ministers of the Council of Europe.

ჯანმრთელობის დაცვის უფლება საერთაშორისო სამართალში

1. ჯანმრთელობის დაცვის უფლების მიმოხილვა

ჯანმრთელობის დაცვა ადამიანის ერთ-ერთი უფლებაა, რომელიც აუცილებელია ადამიანის სხვა უფლებების რეალიზაციისათვის.¹ ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის თანახმად, „ჯანმრთელობის გარეშე სხვა უფლებები უმნიშვნელოა“.² განსაკუთრებული აქცენტი კეთდება უფლების ფუნდამენტურობაზე. ჯანმრთელობის უფლება არის ერთ-ერთი ძირითადი უფლება და აქვს იგივე სამართლებრივი სტატუსი, როგორც რელიგიის თავისუფლებას ან სამართლიანი სასამართლოს უფლებას.³ ამავდროულად, თუ ჯანმრთელობის უფლება ერთ-ერთი ძირითადი უფლებაა, მნიშვნელოვანი სხვაობა ჯანდაცვის ხელმისაწვდომობასა და პიროვნების ჯანმრთელობის მდგომარეობას შორის უნდა განიხილებოდეს როგორც თანასწორობის პრინციპის დარღვევა. თუმცა რეალობა სხვაა...⁴

როგორც რენე-ჟან დუჰუემ აღნიშნა, „ჯანმრთელობის უფლება არის ადამიანის უფლება“. რადგან ის არის ადამიანის უფლება და არა მხოლოდ მორალური განაცხადი, სახელმწიფო სამართლებრივად არის შებოჭილი, გააკეთოს მეტი, ვიდრე მხოლოდ ნება დართოს ადამიანს ამ უფლებით სარგებლობისთვის; ეს ვალდებულება მიეკუთვნება ტერმინ „უფლებას“ და სხვადასხვა კონვენციით ავალდებულებს სახელმწიფოებს, „გადადგან ნაბიჯები“ უფლების განხორციელებისათვის. ამ უფლებით სარგებლობისთვის აუცილებელია რესურსის გათვალისწინება, რადგან უფლების განხორციელება მიიღწევა სახელმწიფოს რესურსების გათვალისწინებით, ანუ გარკვეული

სოციოეკონომიკური განვითარება საჭირო უფლების რეალიზაციისთვის. ასევე, აღნიშნული უფლება არ შემოიფარგლება მხოლოდ სამედიცინო მომსახურების მოთხოვნებით ან საზოგადოებრივი ჯანდაცვის სერვისებით, როგორებიცაა: სანიტარია და იმუნიზაცია. ის ვრცელდება ყველა სფეროზე, რომლებიც გავლენას ახდენენ ჯანმრთელობაზე, მათ შორის სამუშაო და გარემო პირობებზე. რაც ძალზე მნიშვნელოვანია, ჯანმრთელობის უფლება არის უნივერსალური. თანასწორობისა და დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპები მოითხოვს სერვისებისა და მომსახურების საყოველთაო გამოყენებას, რაც საჭიროა ჯანმრთელობის უფლების განსახორციელებლად. ამდენად, საჭიროა, სამედიცინო მომსახურების გარკვეული ბაზისური დონე იყოს ყველასათვის ხელმისაწვდომი და სისტემა არ იყოს დისკრიმინაციული.⁵

1941 წელს რუზველტმა ჯანმრთელობა ოთხ თავისუფლებას შორის ერთ-ერთი მნიშვნელოვან თავისუფლებად დაასახელა. 1944 წელს კი მან აღნიშნა, რომ ჯანმრთელობა არის საჭირო ეკონომიკური უსაფრთხოებისთვის, რომლის გარეშე „ნამდვილი ინდივიდუალური თავისუფლება არ არსებობს“.⁶ ჯანმრთელობის დაცვა არის სამართლებრივი, პოლიტიკური და მორალური პრობლემა ამერიკის შეერთებულ შტატებსა და მთელ მსოფლიოში.⁷ მანის აზრით, ადამიანები ვერ იქნებიან ჯანმრთელნი, თუ ხელისუფლებები პატივს არ სცემენ მათ უფლებებს და ღირსებას, რომელიც ჩართულია ჯანდაცვის პოლიტიკაში, დაფუძნებულია ეთიკურ ფასეულობებზე. ადამიანებს არ ექნებათ არც უფლებები და არც ღირსება, თუ ისინი არ არიან ჯანმრთელნი.⁸ ცხადია, რომ ჯანმრთე-

ლობა მნიშვნელოვანია მოსახლეობის ფუნქციონირებისთვის. დაცული და ჯანმრთელი მოსახლეობა ქმნის მყარ საფუძველს თავისი ქვეყნისათვის – სახელმწიფოს ტრუქტურებს, სოციალურ ორგანიზაციებს, კულტურულ ქმნილებებს, ეკონომიკურ წარმატებებს და ეროვნულ თავდაცვას. მოსახლეობის ჯანმრთელობა არის გამორჩეული ფასეულობა.⁹ თუ ადამიანს აქვს ფიზიკური და ფსიქიკური ჯანმრთელობა, მას უკეთ შეუძლია რაიმეს შექმნა, სოციალიზაცია, მუშაობა, ოჯახურ და საზოგადოებრივ აქტივობებში ჩართვა, რაც მის ცხოვრებას აზრს სძენს და რასაც ბედნიერება მოაქვს მისთვის.¹⁰

თითოეულ ადამიანს აქვს უფლება, ხელი მიუწვდებოდეს ჯანმრთელობის ისეთ უმაღლეს სტანდარტზე, რომელიც მისი ცხოვრების ღირსეულ პირობებს უზრუნველყოფს.¹¹ ჯანმრთელობის უფლება არ უნდა იყოს გაგებული, როგორც უფლება – იყო ჯანმრთელი. იგი მოიცავს როგორც თავისუფლებების, ასევე სხვა მსგავს უფლებათა ჩამონათვალს. თავისუფლებებს მიეკუთვნება საკუთარ ჯანმრთელობასა და სხეულზე კონტროლის უფლება, მათ შორის სქესობრივი და რეპროდუქციული თავისუფლება, და ყოველგვარი ჩარევისაგან თავისუფლების უფლება, მაგალითად – წამებისაგან თავისუფლების უფლება და თავისუფალი თანხმობის გარეშე სამედიცინო ან სამეცნიერო ექსპერიმენტებისაგან თავისუფლების უფლება; მეორე მხრივ, ჩამონათვალში არის ჯანმრთელობის დაცვის სისტემაზე უფლება, რომელიც ჯანმრთელობის უმაღლესი შესაძლო სტანდარტების რეალიზაციაზე თანაბარ შესაძლებლობებს უზრუნველყოფს.¹² ჯანმრთელობის უმაღლესი შესაძლო სტანდარტი აღნიშნავს სამედიცინო მომსახურებას, უსაფრთხო სასმელი წყლის ხელმისაწვდომობას, ადეკვატურ სანიტარიას, განათლებას, ჯანდაცვასთან დაკავშირებულ ინფორმაციას და სხვა განმსაზღვრელებს. ის შეიცავს თავისუფლებებს, როგორებიცაა დისკრიმინაციისაგან დაცვა და არანებაყოფლობითი სამედიცინო ჩარევისაგან თავისუფლება, პირველადი ჯანდაცვის უფლება.¹³

„ჯანმრთელობა“ არის ამოუცნობი ცნება, ხოლო ჯანმრთელობის უფლება კიდევ უფრო რთულად განსაზღვრის და აღსანიშნავი კონცეფციაა. ადამიანის ჯანმრთელო-

ბა შეიძლება განისაზღვროს ვინ როდ და ეხებოდეს სახელმწიფოს, რომელიც ადამიანი თავისუფალია დაავადებისა და ტკივილისაგან. უფრო ფართო განსაზღვრება აქვს მსოფლიო ჯანდაცვის ორგანიზაციას. სახელმწიფოები და საზოგადოებრივი ჯანდაცვის ექსპერტები განიხილავენ მოსახლეობის ჯანმრთელობას, როგორც გაზომვადს სხვადასხვა ეპიდემიოლოგიური სტატისტიკით, რომელიც დაკავშირებულია ჯანდაცვის სერვისების მიწოდებასა და დაფინანსებასთან. შესაბამისად, ჯანმრთელობის უფლება შესაძლოა შეიცავდეს ზოგად, შეუზღუდავ ჯანმრთელობის უფლებას: უფლებას სამედიცინო მომსახურებაზე; უფლებას სამედიცინო მომსახურების საბაზისო პაკეტზე; უფლებას სამედიცინო დაზღვევაზე და სხვ.¹⁴ ჯანმრთელობის დაცვის უფლების „გაზომვა“ და რეალური სურათის შექმნა ამ უფლების შესახებ შეიძლება ჯანდაცვის უფლებრივი ინდიკატორების საშუალებით.

საჭიროა გაიმიჯნოს ჯანმრთელობის დაცვის უფლება, რომელიც წარმოშობს ვალდებულებებს საერთაშორისო დონეზე, რომელიც გარკვეულწილად სავალდებულოა ქვეყნებისათვის და ჯანმრთელობის დაცვის უფლება ეროვნულ დონეზე. ეს არის ორი პარალელური უფლება – ფართო და ვიწრო. ფართო, რომელიც წარმოიქმნება პაქტებისა და ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის განმარტებებიდან და ვიწრო, რომელიც კანონმდებლობის უშუალო მოქმედებით აღწევს ამ უფლების შესრულებას.¹⁵

გაეროს გენერალური ასამბლეა, გაეროს ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების საბჭო, ადამიანის უფლებათა კომისია, გაეროს ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების კომიტეტი, ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაცია – ყველა ეს ორგანიზაცია თანხმდება რამდენიმე მნიშვნელოვან მოსაზრებაზე: პირველი, ადამიანის უფლება ჯანმრთელობაზე არის სამართლებრივი უფლება და არა უბრალოდ მორალური ვალდებულება; მეორე, რაღაც უნდა გაკეთდეს უფლების უზრუნველსაყოფად და მისი განხორციელების გასაზომად საჭიროა რეალური ძალისხმევა და პროგრამული აქტივობები; მესამე, ცდების ყველა სფერო, რომლებიც გავლენას ახდენს ჯან-

მრთელობაზე, მოცემულია ჯანმრთელობის უფლების შესახებ კონცეფციაში; მეოთხე, ვალდებულება არის უნივერსალური, სიღარიბე არ არის საბაზიარაფრის კეთებისთვის; მეხუთე, უფლება საჭიროებს პროფილაქტიკურ ქმედებებს, ისევე როგორც გამაჯანსაღებელს.¹⁶ საერთაშორისო დეკლარაციები ჯანმრთელობისა და ჯანმრთელობის დაცვის უფლებაზე ან შეიცავს მხოლოდ რჩევებს განხორციელებაზე ან საერთოდ არა აქვს სქემა შიდა იმპლემენტაციისათვის. ეს დოკუმენტები სთავაზობენ მორალურ მიმართულებებს პოლიტიკის შემქმნელ ისეთ საერთაშორისო ორგანიზაციებს, როგორცაა, მაგალითად, მსოფლიო ჯანდაცვის ორგანიზაცია. ისინი არ უზრუნველყოფენ ინდივიდთა ჯანდაცვის ხელმისაწვდომობას. უაზრობაა, მოითხოვო ჯანდაცვის ხელმისაწვდომობა ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო დეკლარაციაზე დაყრდნობით, ანუ ეს ნიშნავს, რომ „მე მაქვს ჯანდაცვის უფლება, მაგრამ კანონი არ მძღვეს საშუალებას განხორციელებისთვის“.¹⁷

ერთ-ერთი უდიდესი სირთულე ჯანმრთელობის უფლების განხორციელებისათვის არის ამ უფლების საზღვრებისა და შემადგენლობის განსაზღვრა. ლარი გოსტინი აღნიშნავს: „ჯანმრთელობის უფლება არის ფართოდ განსაზღვრული და განიცდის შემადგენლობის ნაკლებობას, ამიტომ აქვს ნაკლებად გამოხატული ეფექტი“. მსოფლიო ჯანდაცვის ორგანიზაციის განსაზღვრება არის იმდენად ფართო, რომ ძალიან რთულია განხორციელებისა და გადანყვეტილების მისაღებად.¹⁸

ძალიან ხშირად კონსტიტუციური სამართლიანობა განმტკიცებულია უფრო პოლიტიკური და სოციალური რეალობით, ვიდრე ფორმალური სამართლებრივი კრიტერიუმებით. ეს ხდის უფლებებს საცხოვრებელზე, დასაქმებაზე, განათლებაზე და ჯანდაცვაზე ასევე ფუნდამენტურს, ისეთ ტრადიციულ უფლებებთან ერთად, როგორებიცაა: გამოხატვის, შეკრებისა და სინდისის თავისუფლება. მაგრამ ერთია ამ უფლებათა კოდიფიცირება, ხოლო პრაქტიკულად მათი რეალიზაცია – მეორე.¹⁹ სამართლებრივი ვალდებულებები გადამწყვეტია ჯანმრთელობის უმაღლესი შესაძლო სტანდარტის მისაღწევად. მაგალითად, ჯან-

დაცვის სისტემას უნდა ჰქონდეს: ეროვნული ჯანდაცვის გეგმა, სოციალური პროგრამები სოციალურად დაუცველთათვის, ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული სერვისების მინიმალური პაკეტი, ეფექტური რეფერალური პროგრამა, გადანყვეტილების მიღების პროცესში ბენეფიციარების მონაწილეობა, კულტურული განსხვავებების პატივისცემა და ა.შ.²⁰

ზოგ შემთხვევაში საუბარია ჯანმრთელობის დაცვის უფლების ბუნდოვანებაზე, რაც სირთულეს ქმნის უფლების რეალიზაციის თვალსაზრისით. ზოგი მეცნიერის მოსაზრებით, ჯანმრთელობისა და ჯანმრთელობის დაცვის უფლება არის საკმაოდ ბუნდოვანი იმისათვის, რათა მათი მონიტორინგისა და განხორციელების საფუძველი არსებობდეს. სხვანი საუბრობენ როგორც განმარტების, ასევე ამ უფლების ფარგლების კონცეპტუალურ სიცხადეზე.²¹

საინტერესოა ჯანმრთელობის დაცვის უფლების თეორიული საფუძველი. ფილოსოფიური და კონცეპტუალური მიდგომა ამ უფლებისათვის მერყეობს სამედიცინო ეტიკის, საერთაშორისო ურთიერთობების, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის, ჯანდაცვის პოლიტიკის, ჯანდაცვის სამართლისა და საზოგადოებრივი ჯანდაცვის სამართლის დისციპლინების გადაკვეთაზე.²² რაგერის ნაშრომში განხილულია არისტოტელეს თეორია, რომელიც რამდენიმე კომპონენტისგან შედგება. ამ თეორიის თანახმად, საჭიროა, ხელისუფლებამ გასცეს საკმარისი სიკეთე, სერვისი და პირობები, რათა მიაღწიოს ადამიანის ფუნქციონირებას, ამავდროულად პატივი უნდა სცეს ადამიანის ღირსებას ცხოვრების გზის საკუთარი მოსაზრებით განსაზღვრის მეშვეობით.²³ პირველი კომპონენტი აქცენტს აკეთებს სახელმწიფოს როლზე ადამიანების ღირსეული არსებობისთვის საბაზისო პირობების შექმნაში. სიტყვა „საკმარისი“ არის აღმნიშვნელი იმ მინიმალური სიკეთისა, რასაც ინდივიდი უნდა იღებდეს სახელმწიფოსგან; ამ თეორიის მეორე მნიშვნელოვანი კომპონენტი ისაა, რომ კეთილდღეობა, სამედიცინო მომსახურება და შემოსავალი არ არის პოლიტიკური აქტივობის შესაბამისი შედეგი;²⁴ ხოლო მესამე კომპონენტი არისტოტელეს შეხედულებისა ეხება პოლი-

ტიკური გადანაცვებების შეფასებას. კერძოდ, პოლიტიკური გადანაცვებები საშუალებას უნდა აძლევდნენ ადამიანებს, უკეთ იარსებონ,²⁵ რაც თავისთავად გულისხმობს პოლიტიკური გადანაცვებების გონივრულობასა და რეალობასთან შესაბამისობას.

ამავდროულად, სახელმწიფო უნდა პასუხობდეს სოციალური სახელმწიფოს მოთხოვნებს, რათა წარმატებით მოახდინოს ჯანმრთელობის დაცვის უფლების რეალიზაცია. „თუ რეალურ ცხოვრებაში არ არსებობს იმის სოციალური პირობები, რომ ძირითადი უფლებები განხორციელდეს, მაშინ ამ უფლებების არსებობასაც აზრი ეკარგება... შესაბამისად, სახელმწიფო ამ პირობების უზრუნველყოფის ვალდებულებას იღებს თავზე. თავისუფლების განხორციელებისათვის სახელმწიფო პასუხისმგებელია, შექმნას მინიმალური სოციალური პირობები (სოციალური სახელმწიფო)“.²⁶ გარდა ამისა, სოციალური სოლიდარობა არის სოციალური სახელმწიფოს ერთ-ერთი მახასიათებელი. პოლ სიგარტი თვლის, რომ ტესტი უფლებების რეალიზებისათვის არის არა ის, რომ მდიდარს ხელი მიუწვდება სასამართლოზე და არის კარგად დაცული, ან ის, რომ ცხოვრების სტანდარტი უმრავლესობისთვის გაუმჯობესებულია, არამედ ის, რომ სუსტს ეხმარება ძლიერი. „საუკეთესო განმსაზღვრელი იმისა, შეიძლება თუ არა, საზოგადოებას ჭეშმარიტად ცივილიზებული ვუნოდოთ, არის ის, თუ როგორ ეპყრობა ის მის ყველაზე დაბალ საფეხურზე მყოფ ნაწილს“.²⁷

სოციალური სახელმწიფოს ერთ-ერთი უმთავრესი დამახასიათებელი ნიშანი სოციალური უფლებების აღიარება და განხორციელებაა. ლიბერალური ტრადიცია, კონკრეტულად ლიბერტანული მიმდინარეობა, უარყოფითად არის განწყობილი ჯანმრთელობისა და ჯანმრთელობის დაცვის უფლების აღიარების მიმართ. ჯანმრთელობა, უპირველესად, არის პოზიტიური ვალდებულება და არა დამცავი ღობე. ამიტომ ბევრი ლიბერტანიზმის მიმდევარი თეორეტიკოსი განმარტავს დებულებას ჯანმრთელობისა და ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ, რომელიც ფინანსდება სახელმწიფოს მიერ, როგორც კერძო საკუთრებაში უკანონო შეჭრას და

კერძო მესაკუთრის თავისუფლების შელახვას საკუთარი ქონების განკარგვისას.²⁸ თუმცა თანამედროვე ლიბერალიზმის გამო განვითარებული ეკონომიკური და სოციალური უფლებები ვერ ჩაითვლება არარელევანტურად და უმნიშვნელოდ.²⁹

დასავლეთ ევროპის, იაპონიისა და ჩრდილოეთ ამერიკის ლიბერალური, დემოკრატიული და სოციალური სახელმწიფოები მიმზიდველი მოდელებია დანარჩენი მსოფლიოსათვის დემოკრატიულ მოთხოვნებს, ბაზრის ეფექტურობასა და საერთაშორისოდ აღიარებულ ადამიანის უფლებებს შორის არსებული ბალანსის გამო. მაგრამ დემოკრატია და განვითარება, საყოველთაოდ აღიარებული ადამიანის უფლებების მთელი სპექტრის გარეშე, კარგავს მიმზიდველობას. დემოკრატია, ბუნებრივია, ყოველთვის სჯობს ავტორიტარულ მმართველობას, თუმცა ლიბერალური დემოკრატია უკეთესია არჩევით დემოკრატიაზე; თავისუფალი ბაზარი უმჯობესია, ვიდრე მართული ეკონომიკა, თუმცა სოციალური სახელმწიფო სჯობს თავისუფალ ბაზარს. რეალურად ლიბერალურ-დემოკრატიული სოციალური სახელმწიფოები ვერ ახერხებენ თავისი მოქალაქეების უფლებების რეალიზაციასაც კი, თუმცა ეს ქვეყნები მუდმივად არიან მოწოდებულები საერთაშორისოდ აღიარებული ადამიანის უფლებების დაცვისათვის.³⁰

ჯანმრთელობის უფლება ინდივიდუალური და სოციალური უფლებების დიქტომიაში სრულად ვერ ჯდება. პირველი თაობის ინდივიდუალური უფლებები და მეორე თაობის სოციალური უფლებები ერთმანეთისაგან დიდად არ განსხვავდება და ერთმანეთს არ ეწინააღმდეგება. პროფესორი მარკ თაშნეთი აღნიშნავს, რომ ყველა უფლებას განაპირობებს ის სოციალური კონტექსტი, რომელშიც ეს უფლებები არსებობს. ამ დახასიათებიდან გამომდინარე, როგორც ინდივიდუალური, ასევე სოციალური უფლებები შესაძლოა მოიცავდეს პოზიტიურ ქმედებებს სახელმწიფოს (მთავრობის) მხრიდან, როგორცაა ხმის მიცემის უფლება ან დასაქმების სექტორში დისკრიმინაციისაგან დაცვის უფლება. გარდა ამისა, არ არსებობს ემპირიული მტკიცებულება, რომ სოციალური უფლებები ხელს უშლიან

ან ეწინააღმდეგებიან ინდივიდუალურ უფლებებს. ის გარემოება, რომ ინდივიდუალური და სოციალური უფლებები მნიშვნელოვნად არ განსხვავდებიან ერთმანეთისაგან და არ ეწინააღმდეგებიან ერთმანეთს, ეჭვის ქვეშ აყენებს კონსტიტუციურ სამართალში დიდი ხნის წინ დამკვიდრებულ მოსაზრებას, რომლის თანახმადაც შეუძლებელია უფლებების ლიბერალური რეჟიმისა და სოციალური კეთილდღეობის თანაარსებობა ერთ სახელმწიფოში. ერთ-ერთი მკვლევარი საჭიროდ იმასაც კი მიიჩნევს, რომ აშშ-ის კონსტიტუციაში სოციალური კეთილდღეობის უფლებების არარსებობა ამ მოსაზრების ქრილში იქნეს განხილული.³¹

ჯანმრთელობის დაცვის უფლების გამოყენებასთან დაკავშირებით არსებობს სხვადასხვა მიდგომა. ჰენკინის მიხედვით, მიდგომა „უფლებრივი“ თვალსაზრისით, იწყება ადამიანიდან და კონცენტრირებას ახდენს მის კეთილდღეობაზე. ადამიანის კეთილდღეობა მორალური კატეგორიაა და საზოგადოების ლეგიტიმური მიზანი უნდა იყოს. ის მოიცავს პიროვნების თავისუფლების კონცეფციას. ჯანმრთელობის საკითხების განხილვისას ასევე გამოყენებით სხვა მიდგომებიც, როგორებიცაა: გამოყენებითი (უტილიტარული), პატერნალისტური ან საბაზრო ეკონომიკის პრინციპებზე დამყარებული მიდგომები. გამოყენებითი მიდგომა ჯანდაცვას განიხილავს როგორც უფრო მეტი სიკეთის მიწოდებას ხალხის მეტი ნაწილისთვის; პატერნალისტური ანუ პროფესიონალური მიდგომა იხილავს პიროვნებას როგორც ბენეფიციარს, რომელიც იღებს რჩევას და დახმარებას სამედიცინო მომსახურების გამწევისაგან, რომელიც ითვლება ყველაზე მეტად კომპეტენტურად, მიიღოს გადაწყვეტილებები პიროვნების ჯანმრთელობასთან დაკავშირებით. საბაზრო მიდგომა კი განიხილავს ჯანდაცვას როგორც საქონელს, რომელიც უნდა გაიყიდოს და არა როგორც საზოგადოებრივ სიკეთეს, რომელიც უნდა განაწილდეს თანაბრად.³² საქართველოში ბოლო დროს განხორციელებული ჯანდაცვის რეფორმის მიხედვით, ჯანდაცვის საკითხებისადმი საბაზრო მიდგომა დომინირებს „უფლებრივი“ თვალსაზრისით მიდგომაზე.

სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი ასახულია საქართველოს კონსტიტუციის

პრეამბულაში, როგორც სახელმწიფოს მიზანი. საქართველოს კონსტიტუციით განმტკიცებულ სოციალურ უფლებათა ნუსხაში მნიშვნელოვანი ადგილი უჭირავს ჯანმრთელობის დაცვის უფლებას, რომელიც კონსტიტუციის 37-ე მუხლშია ჩამოყალიბებული.³³ კონსტიტუციის 37-ე მუხლი ერთ-ერთი ფართო შინაარსის მქონე მუხლია. იგი ხუთი პუნქტისაგან შედგება. საქართველოს კონსტიტუციის 37-ე მუხლის პირველ პუნქტში დეკლარირებულია უფლება ჯანმრთელობის დაზღვევაზე, ანუ ჯანმრთელობის დაზღვევა კონსტიტუციით არის გარანტირებული, როგორც ჯანდაცვის ხელმისაწვდომობის საშუალება. ამავდროულად, ჯანმრთელობის დაზღვევა ავადმყოფობით გამოწვეული კატასტროფული ხარჯების მართვის მექანიზმია.

ჯანმრთელობის დაცვის უფლებას სოციალური უფლების მნიშვნელობა აქვს. ჯანმრთელობის დაცვის უფლების რეალური უზრუნველყოფა სახელმწიფოს აქტიურობაზე, კერძოდ, მის მიერ ჯანმრთელობის დაცვის სფეროში სახელმწიფო სამედიცინო პროგრამებით გათვალისწინებულ ვალდებულებათა შესრულებაზეა დამოკიდებული.³⁴ ჯანდაცვის სახელმწიფო პროგრამები, რომლებიც 37-ე მუხლის პირველი პუნქტის მეორე წინადადებითაა განსაზღვრული, ითვალისწინებს საქართველოს მთელი მოსახლეობისთვის – ყველა მოქალაქისათვის – თანაბარი, მაგრამ კონკრეტული სამედიცინო მომსახურების პაკეტის (თანა-) დაფინანსებას. ასევე, საქართველოს კანონმდებლობით, ჯანმრთელობის დაცვის სახელმწიფო დაფინანსების ძირითადი ფორმაა პროგრამული და მიზნობრივ-პროგრამული დაფინანსება. ამასთან, სამედიცინო მომსახურების თანაბრად ხელმისაწვდომობა ხორციელდება სახელმწიფო სამედიცინო პროგრამების საშუალებით.³⁵ „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის მიხედვით, საქართველოს მოქალაქეებს უფლება აქვთ, ისარგებლონ დადგენილი წესით დამტკიცებული ჯანმრთელობის დაცვის სახელმწიფო პროგრამებით გათვალისწინებული სამედიცინო დახმარებით, რასაც განხორციელებს სათანადო სამედიცინო საქმიანობის სამართალსუბიექტი, განურჩევლად საკუთრებისა და ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმისა.

კონსტიტუციით განმტკიცებული სამედიცინო დახმარების საყოველთაო უფლების მქონე სუბიექტთა წრეს განსაზღვრავს „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონი, რომლის შესაბამისად, საქართველოს თითოეულ მოქალაქეს აქვს სამედიცინო მომსახურების უფლება.³⁶ ამავე კანონით დაუშვებელია პაციენტის დისკრიმინაცია რასის, კანის ფერის, ენის, სქესის, გენეტიკური მემკვიდრეობის, რწმენისა და აღმსარებლობის, პოლიტიკური და სხვა შეხედულებების, ეროვნული, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილების, წარმოშობის, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეობის, საცხოვრებელი ადგილის, დაავადების, სექსუალური ორიენტაციის ან პირადული განწყობის გამო.³⁷

საქართველოს მოქალაქეს, რომელიც სხვა სახელმწიფოში იმყოფება, აგრეთვე უცხო ქვეყნის მოქალაქესა და მოქალაქეობის არმქონე პირს, რომლებიც საქართველოში არიან, ჯანმრთელობის დაცვის უფლება გარანტირებული აქვთ საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებისა და შეთანხმებების შესაბამისად, ხოლო მათი არარსებობისას მოქმედებს იმ ქვეყნის კანონმდებლობა, სადაც პირი იმყოფება.³⁸

საქართველოს კონსტიტუციის 37-ე მუხლის მეორე პუნქტის თანახმად, ჯანმრთელობის დამცავი ყველა დანესებულების, სამკურნალო საშუალებათა წარმოებისა და ამ საშუალებებით ვაჭრობის კონტროლს ახორციელებს სახელმწიფო. ჯანმრთელობის დაცვის სფეროს სახელმწიფო კონტროლის მექანიზმები დეკლარირებულია „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-16 მუხლში. ეს მექანიზმებია: სამედიცინო პერსონალის სერტიფიცირება და სამედიცინო დანესებულების ლიცენზირება, სამედიცინო დახმარების ხარისხის კონტროლი, საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის მიერ მიერ კლინიკური პრაქტიკის ეროვნული რეკომენდაციების (გაიდლაინების) და კლინიკური მდგომარეობის მართვის სახელმწიფოსტანდარტების (პროტოკოლები) დამტკიცება, სახელმწიფო სანიტარიული ზედამხედველობა და ჰიგიენური ნორმირება, სამკურნალო საშუალებების ხარისხის კონტროლი, ფარმაცეუტიკისა და ფარმწარმოე-

ბის მონესრიგება, ქვეყნის ტერიტორიაზე ეპიდემიოლოგიური კონტროლის განხორციელება და სხვ.

საქართველოს კონსტიტუციის 37-ე მუხლის მესამე პუნქტი განამტკიცებს თითოეული ადამიანის უფლებას, იცხოვროს ჯანმრთელობისათვის უსაფრთხო გარემოში. ამავდროულად, კანონმდებელი ყველას აკისრებს ვალდებულებას, გაუფრთხილდეს ბუნებრივ და კულტურულ გარემოს.³⁹

საქართველოს კონსტიტუციით განმტკიცებული ყველას უფლება – ცხოვრობდეს ჯანმრთელობისათვის უსაფრთხო გარემოში და სარგებლობდეს ბუნებრივი და კულტურული გარემოთი, ორგანულადაა დაკავშირებული ამავე მუხლის მეხუთე პუნქტთან, რომელიც ანიჭებს ადამიანს უფლებას, მიიღოს სრული, ობიექტური და დროული ინფორმაცია თავისი სამუშაო და საცხოვრებელი გარემოს შესახებ.⁴⁰ ამიტომ, საზოგადოებრიობის ინფორმირების მიზნით, სამინისტრო 3 ნელინადში ერთხელ წარუდგენს საქართველოს პრეზიდენტს ეროვნულ მოხსენებას გარემოს მდგომარეობის შესახებ. სავალდებულოა ეროვნული მოხსენების გამოქვეყნების გზით მისი საზოგადოებრიობისათვის ხელმისაწვდომობის პრინციპის დაცვა და ეროვნული მოხსენების გამოქვეყნებასა და გავრცელებასთან დაკავშირებული ხარჯები ფინანსდება სახელმწიფო ბიუჯეტიდან.⁴¹

სტრუქტურული თვალსაზრისით, 37-ე მუხლი პროგრამული ტიპისაა, რაც თავისთავად გულისხმობს ჯანმრთელობის დაცვის უფლების სუსტ დაცვას. მისი სტრუქტურა არ შეიცავს უფლებებსა და ვალდებულებებს, რომლებიც აკისრებს სახელმწიფოს უპირობო ვალდებულებას მოსახლეობის ჯანმრთელობაზე ზრუნვის თვალსაზრისით. მაგრამ, თუკი სახელმწიფო უზრუნველყოფს ჯანმრთელობის დაცვას, თუნდაც უკიდურესი მინიმუმის დონეზე, ნაკლებად სავარაუდოა, სასამართლომ აღიაროს, რომ სახელმწიფომ თავისი ვალდებულებები, ჯანმრთელობის უფლების თვალსაზრისით, ვერ შეასრულა. ამავდროულად, „სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი მოცემულია საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულაში, როგორც სახელმწიფოს მიზანი, მაგრამ ეს არცერთ შემთხვევაში არ

იძლევა იმის მტკიცების უფლებას, რომ ეს პრინციპი არის მხოლოდ დეკლარაციული, პროგრამული დებულება, რომელიც კონკრეტულ დროსა და ვითარებაში სახელმწიფოს არაფრით ავალდებულებს. კონსტიტუცია, რომლის ძირითადი დანიშნულება საზოგადოებასა და ხელისუფლებას შორის ურთიერთობის საფუძვლების განსაზღვრაა, არ შეიძლება შეიცავდეს არარეალურ მიზნებს. ამ თვალსაზრისით, გარკვეული ვალდებულებების არარსებობა თავად მიზანდასაყენებს კითხვის ნიშნის ქვეშ.⁴²

ზოგადად, ჯანმრთელობის დაცვის უფლების შესახებ მუხლის არსებობა კონსტიტუციაში ვერ უზრუნველყოფს მოსახლეობის საყოველთაო მოცვას ჯანდაცვის მომსახურების თვალსაზრისით და აღნიშნულ სერვისებზე ხელმისაწვდომობას ყველასათვის. ამისათვის მეტად მნიშვნელოვანია ქვეყნის ეკონომიკური განვითარების დონე და პოლიტიკური ნება. თუმცა, ნებისმიერ შემთხვევაში, ქვეყნის კონსტიტუციაში არსებული მუხლი აძლიერებს მოქალაქეთა უფლებების დაცვის გაგებას სხვადასხვა ეროვნულ კონტექსტში და ის შეიძლება იყოს ჯანდაცვის ეროვნულ სისტემათა ჰარმონიზაციის ინსტრუმენტი მოქალაქეთა სასარგებლოდ.

სოციალური და პოლიტიკური არასტაბილურობა დრამატულ გავლენას ახდენს ფუნდამენტურ უფლებებზე და მათი დაცვის მექანიზმებზე ქვეყნებში, რომლებიც პოლიტიკურ ტრანსფორმაციას განიცდიან. მმართველობის ერთი ფორმიდან მეორეში გარდამავალი ქვეყნები ერთდროულად უნდა უმკლავდებოდნენ შიდა სოციალურ ძალებს, ეკონომიკურ მოთხოვნებს და პოლიტიკური მმართველობის ცვალებადობას. სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებები შეიძლება იყოს ფუნქცია თანამედროვე სახელმწიფოსი, მაგრამ სოციალური და ეკონომიკური უფლებები არის ის, რისკენაც უნდა ისწრაფოდეს სახელმწიფო.⁴³

2. ისტორიული ასპექტები

„ყველა ძირითადი უფლების საზრისი ადამიანის ღირსების დაცვაა, რადგან იგი თითოეული პიროვნების იდენტურობასა და ავტონომიურობას უზრუნვე-

ლყოფს. განვითარებული ქვეყნების კონსტიტუციებში განმტკიცებული ადამიანის უფლებები, ძირითადად, იმ სფეროების დაცვით შემოიფარგლება, რომლებიც ისტორიულად ხელყოფის მეტ საფრთხეს ექვემდებარებოდა“.⁴⁴ 1215 წლის „მაგნა ქარტა“ და მისი შემდგომი აქტები (განმანათლებლობის ეპოქის) აბსოლუტური ხელისუფლების ძალმომრეობისაგან თითოეული ადამიანის დაცვის საშუალება იყო.⁴⁵

ჯანმრთელობის დაცვის უფლების სამართლებრივ აქტებში აღიარება, ძირითადად, მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ პერიოდს უკავშირდება. შედარებით ადრე განვითარდა კიდევ ერთი პროცესი, რომელიც გამოიხატა სახელმწიფოთა კონსტიტუციებში ძირითადი სოციალური უფლებების აღიარებით. ზოგიერთმა სახელმწიფომ ძირითადი სოციალური უფლებები კონსტიტუციაში საკმაოდ ადრეულ ეტაპზე შეიტანა,⁴⁶ თუმცა, ჩვენს წელთაღრიცხვამდე 2000 წლით ადრეც კი მიუღიათ ზომები ჰიგიენური გარემოს გაუმჯობესების მიზნით, რაც ხორციელდებოდა წყალმომარაგებისა და კანალიზაციის სისტემების მშენებლობით, განსაკუთრებით ქალაქებში.⁴⁷

საზოგადოებრივი ჯანმრთელობისათვის მნიშვნელოვანი მოძრაობა ინგლისში დაიწყო, რომელსაც დიდი სტიმული მისცა ედვინ ჩედვიკმა. მან, უფრო უტილიტარული, ვიდრე თანასწორუფლებიანობის მოსაზრებით, მიაღწია „საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის აქტის“ მიღებას, რომელიც ითვალისწინებდა ჯანდაცვის საბჭოების სისტემის ჩამოყალიბებას.⁴⁸

ასევე მნიშვნელოვანი იყო მე-19 საუკუნის მეორე ნახევარში საერთაშორისო სანიტარიული კონფერენციების სერიოზო ორგანიზება ევროპაში. ვაჭრობისა და ტრანსპორტირების განვითარებამ მოითხოვა გადამდები დაავადებების პრევენციის კოორდინირება საერთაშორისო დონეზე.⁴⁹ პირველი საერთაშორისო კონფერენცია სანიტარიაზე ჩატარდა 1851 წელს პარიზში, ქოლერასთან დაკავშირებით. ამ კონფერენციაზე მიიღეს რეგულაციების სერია, რომელიც საერთაშორისო სანიტარიულ ნორმებად არის მოხსენიებული.⁵⁰

ჯანმრთელობის უფლება საერთაშორისო დონეზე მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ

განსაზღვრა გაერთიანებული ერების ორგანიზაციამ. ამერიკის პრეზიდენტ ფრანკლინ რუზველტის მიერ 1941 წელს წარმოთქმულმა „ოთხი თავისუფლების სიტყვამ“, სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებებთან ერთად, სოციალური უფლების აღიარებას დიდი სტიმული მისცა. მისმა მოწოდებამ „სიღარიბიდან თავისუფლებისაკენ“ საფუძველი შეუქმნა ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების აღიარებას ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო დოკუმენტებში.⁵¹

ჯანმრთელობის ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შემადგენელ ნაწილად ფორმულირების ინიციატივით გამოვიდნენ 1945 წელს სანფრანცისკოში გამართულ გაერთიანებული ერების კონფერენციაზე, რომელიც საერთაშორისო ორგანიზაციებს მიეძღვნა. სპეციალური მემორანდუმის საფუძველზე, რომელიც აღიარებდა, რომ „მედიცინა მშვიდობის ერთ-ერთი ღერძია“, გაეროს წესდების 55-ე მუხლს დაემატა ჩანაწერი ჯანმრთელობის შესახებ. ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციამ პირველმა ჩამოაყალიბა კონკრეტულად „ჯანმრთელობის უფლება“ თავისი 1946 წლის წესდების პრეამბულაში.

3. ტერმინოლოგიური პრობლემები

ეროვნულ კანონმდებლობაში გამოყენებულია ტერმინი „ჯანმრთელობის დაცვის უფლება“, მაგრამ ტერმინოლოგიური თვალსაზრისით ჯანმრთელობის დაცვის უფლება ბევრ კითხვას ბადებს, რადგან სხვა ქვეყნების კანონმდებლობებსა და საერთაშორისო სამართალში ხშირად გამოიყენება სხვა ტერმინებიც, როგორებიცაა: „ჯანმრთელობის უფლება“ და „ჯანდაცვის მომსახურების უფლება“.

რეალურად არის თუ არა სხვაობა ტერმინებს – „ჯანმრთელობის უფლება“ და „ჯანმრთელობის დაცვის მომსახურების უფლება“ ან „ჯანმრთელობის დაცვის უფლება“ – შორის? თუ არის, რა იგულისხმება ტერმინში „ჯანმრთელობის უფლება“, როდესაც ეს ადამიანის უფლებებს ეხება, ანუ ეს არის ლეგალური თუ მორალური უფლება? ნიშნავს თუ არა ეს, რომ ყველა პიროვნებას აქვს შეუზღუდავი ჯანდაცვის მომსახურე-

ბა. მიუხედავად საკითხის სირთულისა, ის მოიცავს ორივეს, როგორც მორალურ, ასევე სამართლებრივ მოთხოვნებს, ეროვნულ კონსტიტუციებზე, კანონებსა და საერთაშორისო ხელშეკრულებებზე დაფუძნებულს.⁵²

ლიტერატურაში გამოიყენება სამივე ტერმინი: „ჯანმრთელობის უფლება“, „ჯანმრთელობის დაცვის უფლება“ და „ჯანმრთელობის დაცვის მომსახურების უფლება“. თითოეულის შერჩევა არ არის მხოლოდ ტერმინოლოგიის საკითხი, თითოეულ მათგანს აქვს სპეციფიკური მნიშვნელობა. ტერმინი „ჯანმრთელობის დაცვის მომსახურების უფლება“ მეტწილად გამოიყენება ეროვნულ ლიტერატურაში ადამიანის უფლებების შესახებ. ის გულისხმობს უფლებას სამედიცინო სერვისებზე და არ მოიხრებს ჯანმრთელობის დაცვასა და სოციალურ და ეკონომიკურ გარემოსთან დაკავშირებულ საკითხებს. „ჯანმრთელობის დაცვის უფლება“ იხმარება ეროვნულ კონსტიტუციებსა და კანონმდებლობებში, ასევე გამოიყენეს რედაქტორებმა PAHO-ს კვლევაში.⁵³

საერთაშორისო ლიტერატურაში ადამიანის უფლებების შესახებ ტერმინი „ჯანმრთელობის უფლება“ უფრო გამოიყენება, ვიდრე სხვა. მას ხშირად აკრიტიკებენ როგორც არაზუსტსა და აბსურდულს, რადგან კარგი ჯანმრთელობა არ შეიძლება უზრუნველყოფილი იქნეს კანონმდებლობით. ამის დადასტურებაა „ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ“ საერთაშორისო პაქტის მე-12 მუხლი, სადაც საუბარია „ფიზიკური და სულიერი ჯანმრთელობის შესაძლო უმაღლეს სტანდარტზე“. სწორედ სიტყვა „შესაძლო“ მიუთითებს, რომ სახელმწიფოებს არ მოეთხოვებათ, ყველა მოქალაქე იყოს ჯანმრთელი, ანუ ასეთი მოთხოვნა აბსურდულია. იგივე ფიქსირდება მსოფლიო ჯანდაცვის ორგანიზაციის კონსტიტუციაში. ივარაუდება, რომ ტერმინი „ჯანმრთელობის უფლება“ უბრალოდ შემოკლებულია და არ უნდა განიმარტოს როგორც ჯანმრთელობის გარანტი ყველა პიროვნებისთვის.⁵⁴

ზოგიერთი მეცნიერი იყენებს ტერმინს – „ჯანმრთელობის დაცვის მომსახურების უფლება“,⁵⁵ მაგრამ სხვანი თვლიან, რომ ეს ტერმინი მეტად შეზღუდულია და უპირატესობას ანიჭებენ ტერმინს – „ჯანმრთელობის დაცვის უფლება“.⁵⁶ მათი აზრით, ეს უკა-

ნასკნელი არის უფრო მრავლისმომცველი, რომელიც მოიაზრებს არა მარტო მინიმალურ სამედიცინო მომსახურებას, არამედ უფლებას ჯანსაღ გარემოზეც.⁵⁷

კამათი ტერმინოლოგიის შესახებ განპირობებულია უფლების სტატუსიდან გამომდინარე. „ჯანმრთელობის უფლება“ შეიძლება ინტერპრეტირებულ იქნეს როგორც ნეგატიური უფლება და, შესაბამისად, განპირობებდეს სახელმწიფოს ვალდებულებას, დაიცვას მოსახლეობა ეპიდემიური დაავადებებისგან, გაატაროს საიმუნიზაციო ან სხვა დამცველობითი ზომები. საპირისპირო მოსაზრების მიხედვით, „ჯანმრთელობის უფლება“ განიხილება, სხვა სოციალური უფლებების მსგავსად, როგორც პოზიტიური უფლება და მოითხოვს პოზიტიურ ქმედებას სახელმწიფოებისგან, კერძოდ, სამედიცინო მომსახურების მიწოდებას მოსახლეობისათვის, განსაკუთრებით მათთვის, ვისთვისაც ეს არ არის ფინანსურად ხელმისაწვდომი.⁵⁸ ტოპესის მიხედვით კი, იგი შეიძლება გავიგოთ როგორც უფლება – იყო ჯანმრთელი, ან გამოხატავდეს მოთხოვნას ყველაფერზე, რაც სრული ჯანმრთელობის შესანარჩუნებლად ან მის აღწევად საჭირო. „ჯანმრთელობის უფლება“ არ ნიშნავს „უფლებას – იყო ჯანმრთელი“. იგი მოკლე მინიშნებაა ხელშეკრულების უფრო სრულყოფილ ტექსტებზე და შესაძლოა სხვადასხვა დონეზე დამატებით იქნეს განმარტებული შესაბამისი სამართლებრივი ნაშრომებით.⁵⁹

გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ფარგლებში, ძირითადად, გამოიყენება უფრო ფართო მნიშვნელობის ტერმინი – „ჯანმრთელობის უფლება“. ეს ტერმინი ყველაზე უკეთ შეესაბამება საერთაშორისო ხელშეკრულებათა დებულებებს, რომლებიც აღიარებენ უფლებას არა მხოლოდ ჯანდაცვის მომსახურებაზე, არამედ ჯანმრთელობის მთელ რიგ ფუნქციონირებულ პირობებზეც, როგორებიცაა: უსაფრთხო სასამელო წყალი, სათანადო სანიტარული პირობები, გარემოს დაცვით განპირობებული ჯანმრთელობა, და უსაფრთხო საწარმოო პირობების შექმნით განპირობებული ჯანმრთელობა.⁶⁰

ასევე, ლიტერატურაში მოიხსენიება ტერმინი „საზოგადოებრივი ჯანდაცვა“,

რომელიც, ძირითადად, გამოხატავს სახელმწიფოს ვალდებულებას, შეასრულოს მოსახლეობის კოლექტიური უფლებები, რათა ისინი იყვნენ ჯანმრთელნი. როდესაც მედიცინა ფოკუსირებულია ინდივიდუალურ მკურნალობაზე კლინიკური თვალსაზრისით, საზოგადოებრივი ჯანდაცვა არის სოციალური მედიცინის ფორმა, რომელიც იცავს მთელი სოციალური ჯანმრთელობას, მიზნად ისახავს მულტიდისციპლინურ ჩარევას დაავადების გამომწვევ კოლექტიურ მიზეზებთან დაკავშირებით. ჯანმრთელობის ვრცელი კონცეფციის მიხედვით, საზოგადოებრივი ჯანდაცვა მოიცავს არა მხოლოდ ინდივიდის ჯანმრთელობის უმაღლეს შესაძლო სტანდარტს, არამედ ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული სარგებლის ფართო დისტრიბუციას მთელ საზოგადოებაში. საზოგადოებრივი ჯანდაცვა მოიცავს მიდგომას – „სარგებელი მეტ ადამიანს...“⁶¹

4. ჯანმრთელობის დაცვის უფლების დეფინიციები

ჯანმრთელობის დაცვის უფლების განმარტება არ არის ადვილი, რადგან ის არ ჰგავს სხვა სიკეთეებს. ადამიანებმა არ იციან, რა მოცულობის ჯანდაცვა სჭირდებათ, რათა უზრუნველყონ კარგი ჯანმრთელობა. სტეფენ ჯამარი აღნიშნავს: „როგორც სიტყვის თავისუფლება არ არის სიტყვა, ასევე ჯანმრთელობის უფლება არ არის ჯანმრთელობა“.⁶²

თავად „ჯანმრთელობა“ კი შეიძლება მრავალნაირად განიმარტოს: (1) ორგანიზმის მდგომარეობა, როდესაც ის ფუნქციონირებს ოპტიმალურად, ავადმყოფობისა და რაიმე ანომალიის გარეშე; (2) დინამიკური ბალანსის მდგომარეობა, რომლის დროსაც ინდივიდის ან გარკვეული ჯგუფის შესაძლებლობები, გაუმკლავდეს ცხოვრების ყოველგვარ მდგომარეობას, არის ოპტიმალურ საფეხურზე, ან (3) მდგომარეობა, რომელსაც ახასიათებს: ანატომიური და ფსიქოლოგიური მთლიანობა, შესაძლებლობა, შეასრულოს სამუშაო, ჰქონდეს ადგილი საზოგადოებაში, შეძლოს ფიზიკურ, ბიოლოგიურ, ფსიქოლოგიურ და სოციალურ სტრესთან გამკლავება, ჰქონდეს შეგრძნება კარგად ყოფნისა, ავადმყოფობისა და ნაადრევი სიკვდილისა-

გან თავისუფლება.⁶³ ლორი, მოქი და ვეარი ავრცობენ კონცეფციას ჯანმრთელობის შესახებ შემდეგი განზომილებების მინიჭებით: ფიზიკური, მენტალური/ემოციური, ყოველდღიური მოქმედება/სოციალური აქტივობა, და ზოგადი აღქმა კარგად ყოფნის და სიცოცხლისუნარიანობის; მანიინგი გამოყოფს 4 ასპექტს: ფიზიკური, მენტალური, სოციალური და ფსიქოლოგიური; ენგლეჰარტი იყენებს უფრო ნორმატიულ მიდგომას, განიხილავს ცუდ ჯანმრთელობას და დაავადებას, როგორც გადაცდომას სოციალური და ასევე ბიოლოგიური ნორმიდან. კვლევის მიხედვით, რომელშიც მონაწილეობდა 801 ოჰაიოელი და 1025 ვირჯინიელი ხანდაზმული, ვაითლომ და ლაიანგმა განსაზღვრეს ჯანმრთელობის 3 განზომილება: ფიზიკური (ქრონიკული დაავადებები, ფუნქციური შეზღუდვები, ჯანმრთელობის მდგომარეობის თვითშეფასება), მენტალური (დეპრესია, შფოთვები, პოზიტიური – კარგად ყოფნა, ჯანმრთელობის თვითშეფასება) და სოციალური (სოციალური კონტაქტები, ემოციური და ინსტრუმენტული მხარდაჭერა).⁶⁴

ხოლო ჯანდაცვის, და არა ჯანმრთელობის, გარანტირებით სახელმწიფო ვალდებულებას იღებს, მიაწოდოს სერვისი და არა უზრუნველყოს ჯანმრთელობა. ვინრო გაგებით, ჯანმრთელობა არის დაავადების არქონა, ფართოდ კი ეს არის ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის განმარტება...⁶⁵

ადამიანის უფლება ჯანმრთელობის შესახებ, პირველ რიგში, შეიძლება, გაგებულ იქნეს მსოფლიო ჯანდაცვის ორგანიზაციის კონსტიტუციის პრეამბულაში მოცემული განსაზღვრების მიხედვით, რომელიც მუდმივად მეორდება შემდგომ დოკუმენტებში. ჯანმრთელობა არის „სრული ფიზიკური, ფსიქიკური და სოციალურად კარგად ყოფნა, და არა მხოლოდ დაავადებისა და ფიზიკური ნაკლის არარსებობა“. ამ განსაზღვრებას აქვს მნიშვნელოვანი კონცეპტუალური და პრაქტიკული გამოხატულება და წარმოაჩენს განუყოფლობასა და ურთიერთდამოკიდებულებას უფლებებისას, რომლებიც ემიჯნებიან ჯანმრთელობის უფლებას. ავტონომიის, ინფორმაციის, განათლებისა და მონაწილეობის უფლებები არის განუყოფელი ნაწილი ჯანმრთელობის მაღალი შესაძლო სტანდარტის მისაღწევად.⁶⁶

ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-12 მუხლის პროექტის მომზადებისას გენერალური ასამბლეის მესამე კომიტეტმა უარი განაცხადა ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის წესდების პრეამბულაში მოცემულ ჯანმრთელობის განმარტებაზე. თუმცა მე-12 მუხლის პირველ პუნქტზე – „ფიზიკური და ფსიქიკური მდგომარეობის უმაღლესი შესაძლო სტანდარტი“ — მითითება მხოლოდ ჯანმრთელობის დაცვით არ შემოიფარგლება, პროექტის მომზადების ისტორია და თვით მე-12 მუხლის მე-2 პუნქტის ფორმულირება უჩვენებს, რომ ჯანმრთელობის უფლება თავის თავში მოიცავს სოციალურ-ეკონომიკური ფაქტორების ფართო სპექტრს, რომელიც ადამიანის ჯანსაღი ცხოვრების პირობებს ქმნის და ჯანდაცვის ისეთ ძირეულ ფაქტორებს ითვალისწინებს, როგორებიცაა: საკვები და კვების რეჟიმი, საცხოვრებელი, უსაფრთხო სასმელ წყალზე ხელმისაწვდომობა და სათანადო სანიტარიული პირობები, ჯანმრთელობისათვის უსაფრთხო შრომის პირობები და ჯანსაღი გარემო.⁶⁷

მიუხედავად იმისა, რომ ჯანმრთელობის უფლება დაცულია მრავალ საერთაშორისო აქტში, სახელმწიფოს ვალდებულებები საკმაოდ ვიწროდაა განსაზღვრული. პირველად შემუშავებული „ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების“ საერთაშორისო პაქტის მიხედვით, ეს უფლება წარმოჩენილია „უფლებად ფიზიკური და სულიერი ჯანმრთელობის შესაძლო უმაღლეს სტანდარტზე“, რომელიც მოიცავს ვალდებულებებს, როგორც ჯანმრთელობისთვის აუცილებელ წინაპირობებს, ასევე სამედიცინო მომსახურების მიწოდებას.⁶⁸

ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის მიერ შემოთავაზებული ფართო განსაზღვრება, რომელიც მოიცავს ცნებას კარგად ყოფნის შესახებ და პაქტის მიხედვით უფრო შეზღუდული განსაზღვრება ასახავს ამ ორი დოკუმენტის სხვადასხვა მიზანს. ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის განსაზღვრება გულისხმობს ხედვას ჯანმრთელობის იდეალური მდგომარეობის შესახებ, როგორც მუდმივი და უნივერსალური მიზნისა. ამ განსაზღვრების მიზანია ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის მუშაობის მიმა-

რთულებების განსაზღვრა. „ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ“ პაქტი განასხვავებს ჯანმრთელობის ორ ნიშანს – ფიზიკურ და ფსიქიკურ კარგად ყოფნას – და სპეციალურად ეხება ჯანდაცვის სექტორში სახელმწიფოს გარკვეულ პასუხისმგებლობებს; ის ადგენს ვალდებულებებს სოციალურად კარგად ყოფნის შესაბამისად. პაქტით განმტკიცებული ჯანმრთელობის უფლება არის პრინციპული ფარგლები ხელისუფლების ვალდებულებების დადგენისა ამ უფლებასთან მიმართებით.⁶⁹

5. დაცული სფერო

ჯანმრთელობა მეტად ფართო და სუბიექტური კონცეფციაა, რომელზეც სხვადასხვა ფაქტორი მოქმედებს, მათ შორის გეოგრაფიული, კულტურული და სოციალურ-ეკონომიკური.⁷⁰

დაცული სფეროს განსაზღვრისათვის აუცილებელია ამ უფლების კლასიფიცირება – ინდივიდუალურია იგი თუ სოციალური, ან კიდევ, ხომ არის ეს უფლება ორივე თაობის უფლებათა ელემენტების შემცველი და, შესაბამისად, ერთგვარი ურთიერთშემგვები პოზიტიური და ნეგატიური თვალსაზრისით.

ადამიანის მრავალი უფლება – სამოქალაქო და პოლიტიკური, აგრეთვე ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული – ჯანმრთელობასთანაა დაკავშირებული, რითაც ხაზს უსვამს ადამიანის ყველა უფლების ურთიერთდამოკიდებულებასა და განუყოფლობას.⁷¹ ჯანმრთელობის უფლების, როგორც პირველი თაობის ინდივიდუალური უფლების ან მეორე თაობის სოციალური უფლების, კლასიფიცირება ადვილი არ არის. თუმცა ტრადიციისამებრ ჯანმრთელობის უფლება სოციალურ უფლებად ითვლება, არსებობს გარკვეული მტკიცებულება, რომ ჯანმრთელობის პოზიტიური უფლება სულ უფრო მეტად არის უფლებათა უწყვეტი ნაწილი (ე.წ. კონტინუუმის) ნაწილი, რომელშიც ინდივიდუალური და სოციალური უფლებები ერთმანეთს ავსებენ და ერთმანეთზე არიან დამოკიდებულნი. საზოგადოებრივი ჯანდაცვის ზოგიერთი საკითხი, მაგალითად, გარემოს დაცვა და სანიტარია, დიდი ხნის განმავლობაში ბევრი სახელმწიფოს მიერ აღიქმებოდა როგორც პოზიტიურ,

ასევე ნეგატიურ უფლებებად. სახელმწიფო ახორციელებს პოზიტიურ ქმედებას, რათა დაიცვას მოსახლეობის ჯანმრთელობა დაბინძურებისაგან და სხვა ტოქსიკური საფრთხეებისაგან, მაგრამ პიროვნებას ასევე შეუძლია, მიმართოს სასამართლოს და მოითხოვოს ზარალის ანაზღაურება, თუ მის ჯანმრთელობას ზიანი მიადგება. ჯანდაცვის მომსახურებისა და სამედიცინო სერვისების თვალსაზრისით, ჯანმრთელობის უფლება უნდა მოიცავდეს როგორც სახელმწიფოს მიერ განხორციელებულ პოზიტიურ ქმედებას (როგორცაა მთელი მოსახლეობისათვის ჯანდაცვის საბაზისო მომსახურების მიწოდება), ასევე ინდივიდის უფლებას, სასამართლოს გზით მიიღოს ეს მომსახურება. გამომდინარე აქედან, ჯანმრთელობის უფლების მხოლოდ სოციალურ უფლებად კლასიფიცირება ბოლომდე ზუსტი არ არის.⁷² შესაბამისად, რთულია განისაზღვროს მისი მოქმედების სფერო.

ბრიჯიტ ტობესის მოსაზრებით, „ჯანმრთელობის უფლების შემადგენელი ელემენტები ორ კატეგორიად შეიძლება დაიყოს: ერთი კატეგორია შედგება „ჯანდაცვასთან“ დაკავშირებული ელემენტებისაგან (მათ შორის სამკურნალო და პრევენციული ჯანდაცვა), ხოლო მეორე კატეგორია მოიცავს ჯანმრთელობის ფუძემდებლურ პირობებს“. ამუკანასკნელს შეიძლება განეკუთვნებოდეს უსაფრთხო სასმელი წყალი, სათანადო სანიტარიული პირობები, სათანადო კვება, ჯანმრთელობის შესახებ ინფორმაცია, გარემოს დაცვით განპირობებული ჯანმრთელობა და ჯანსაღი შრომითი პირობები.⁷³

ასევე, ჯანმრთელობის უფლებას აქვს ორი მნიშვნელოვანი განზომილება: პირველი, ეს არის ჯანდაცვის სერვისთა ხელმისაწვდომობა, რომელიც შეიძლება გაგებულ იქნეს კონკრეტიზაციის სხვადასხვა ხარისხით სხვადასხვა ინსტრუმენტში; მეორე, ეს არის უფლება საზოგადოებრივ წესრიგზე, რომელიც მოიცავს სახელმწიფოს ვალდებულებებს, მიიღოს სპეციალური ზომები საზოგადოებრივი ჯანდაცვისათვის. ამ ზომებმა უნდა უზრუნველყოს თანაბარი დაცვა ყველასათვის. საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის დაცვა მოიცავს ეპიდემიური, ენდემური, შრომითი და სხვა დაავადებებისა და ჯანდაცვის ღონისძიებებს, ასევე ჰიგიენასა და სანიტარიასთან, ჯანდაცვის შესახებ ინ-

ფორმაციის გავრცელებასთან დაკავშირებულ ღონისძიებებს, მას შეუძლია, შეამციროს ბავშვთა სიკვდილიანობა, ებრძოდეს ცუდ კვებას. ჯანმრთელობის უფლება ასევე ასოცირდება, განსაკუთრებით, ბავშვების, უნარშეზღუდული პირებისა და მოხუცების საცხოვრებელ პირობებთან.⁷⁴

საყურადღებოა სხვა უფლებებთან გარკვეული ნორმატიული თანხვედრა. მაგალითად, ჯანმრთელობის უფლება შეიძლება მოიცავდეს მავნე ტრადიციული პრაქტიკისაგან დაცვას, რასაც ასევე გვთავაზობს პირადი ხელშეუხებლობის უფლება;⁷⁵ სიცოცხლის უფლების ანალოგიურად, იგი შესაძლოა მოიცავდეს ბავშვთა სიკვდილიანობასა და არასრულყოფილ კვებას, ასევე გარემო პირობებით გამოწვეულ ჯანმრთელობის გარკვეულ საფრთხეებთან ბრძოლის ვალდებულებას; ამასთან, თანხვედრა არსებობს განათლების უფლებასთანაც, ვინაიდან ჯანმრთელობის უფლება მოიცავს ჯანმრთელობასთან დაკავშირებულ ინფორმაციას,⁷⁶ ისევე როგორც შრომის უფლება, რადგან იგი მოიცავს ჯანსაღ შრომის პირობებს.⁷⁷

ასევე, ბრიჯიტ ტობესის აზრით, მიუხედავად ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული ელმენტებისა, რომელნიც ადამიანის სხვა უფლებათა სფეროში გვხვდებიან, არ არის აუცილებელი, დამატებით ჩაერთოს ჯანმრთელობის უფლების ჩარჩოებში. მაგალითად, ჯანმრთელობის უფლება, სავარაუდოდ, არ მოიცავს წამების აკრძალვას *per se*, თვითნებური დასჯისაგან დაცვას ან საკუთრივ სათანადო საცხოვრებლის უფლებას, რომ აღარაფერი ვთქვათ სკოლებში სათანადო სწავლებაზე.⁷⁸

ჯანმრთელობის დაცვის უფლების დაცვის სფერო შეიძლება განისაზღვროს მიდგომათა მთელი რიგით, როგორებიცაა: ჯანდაცვის სფეროს პოლიტიკის განსაზღვრა, მსოფლიო ჯანდაცვის ორგანიზაციის მიერ შემუშავებული ჯანდაცვის პროგრამების განხორციელება, ან კონკრეტული სამართლებრივი აქტების მიღება.

6. დაცულ სფეროში ჩარევა

მიუხედავად ადამიანის უფლებების მნიშვნელოვნებისა, არის სიტუაციები, როდესაც მიზანშეწონილია უფლების ლეგიტიმური შეზღუდვა მეტი საზოგადოებრივი

სიკეთის მისაღწევად. სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მიხედვით, საზოგადოებრივი სიკეთე უპირატესია. საზოგადოებრივი ჯანდაცვა არის ერთ-ერთი აღიარებული საზოგადოებრივი სიკეთე. ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-12 მუხლი სახელმწიფოებს აძლევს უფლებას, მიიღოს ზომები „ეპიდემიური, ენდემური, პროფესიული და სხვა დაავადებების თავიდან ასაცილებლად, სამკურნალოდ და შესამონ-მებლად“. ტრადიციულად საზოგადოებრივი ჯანდაცვის ზომები კონცენტრირებულია უკვე დაინფიცირებული ადამიანების უფლებათა მნიშვნელოვან შეზღუდვაზე დაავადების გავრცელების აღსაკვეთად; იძულება, ძალდატანება და შეზღუდვა ისტორიულად არის საზოგადოებრივი ჯანდაცვის კომპონენტები. თუმცა უფლებათა შეზღუდვებს, რომლებიც მოიაზრება საზოგადოებრივი ჯანდაცვის კონტექსტში, აქვს კავშირი საზოგადოებრივ ჯანდაცვასთან და ეს ზომები ხშირად არის გადაჭარბებული. გადაადგილების თავსუფლებაში ჩარევა, როდესაც ცხადდება კარანტინი გადამდები დაავადებების დროს, არის მაგალითი უფლებათა შეზღუდვისა და მოიაზრება ლეგიტიმურად საერთაშორისო სამართლის მიხედვით; და პირიქით, დაუსაბუთებელი ზომები, მიღებული ალტერნატიული ზომების არსებობის შემთხვევაში, განიხილება არაკეთილსინდისიერებად, როგორც ადამიანის უფლებების დაცვის პრინციპებიდან გამომდინარე, ასევე საზოგადოებრივი ჯანდაცვის „საუკეთესო პრაქტიკის“ გათვალისწინებითაც. მაგალითად, აივ ინფექცია/შიდსთან დაკავშირებული ზომები არის ამ ტიპის ზომების არამართებულად გამოყენება.⁷⁹ ბალანსმა ინდივიდუალურ სამოქალაქო უფლებებსა და ჯანმრთელობის დაცვის უფლებას შორის განსაკუთრებული ყურადღება მიიპყრო აივ ინფექცია/შიდსის ეპიდემიისას. ტომაშევესკი აღნიშნავდა, რომ „საზოგადოებრივ ჯანდაცვაზე გავლენას უნდა ახდენდეს პრინციპი, რომ სამართალი, და არა მედიცინა, არეგულირებს ფუნდამენტური უფლებებისა და თავისუფლებების შეზღუდვას. შესაბამისად, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი აღიარებს, რომ ინდივიდუალური უფლებები შეიძლება შეიზღუდოს საზოგა-

დოებრივი ჯანმრთელობის დასაცავად, მაგრამ ეს შეზღუდვები არის ლეგიტიმური, როდესაც გამოწვეულია საზოგადოებრივი ჯანდაცვის საჭიროებებით და შეთავსებადია ადამიანის უფლებების საერთო პრინციპებთან. ეს დადგინდა შიდსის პანდემიასთან მიმართებით... ეს არის ერთგვარი პროგრესი, უდიდესი მიღწევა სამართალშემოქმედებაში იმ ადამიანთა დასაცავად, რომელთა ჯანმრთელობა დაზიანებულია, რამეთუ ამ ტიპის დაავადებული ადამიანების დისკრიმინაცია ჩვენი ისტორიული მემკვიდრეობის ნაწილია“.⁸⁰

ამასთან დაკავშირებით, მნიშვნელოვანია ადამიანის სხვადასხვა უფლების ურთიერთდამოკიდებულება. ზოგჯერ სამოქალაქო უფლების განხორციელება ეწინააღმდეგება ზომებს, რომლებიც შემუშავებულია ჯანმრთელობის უფლების განსახორციელებლად, ამიტომ დაცული უნდა იყოს ბალანსი. სამოქალაქო უფლებების უმეტესობა შეიძლება გახდეს შეზღუდვის საგანი ასეთ შემთხვევებში: სტანდარტულ წინადადებად შეიძლება ჩაითვალოს სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტის მე-13 მუხლის მესამე ნაწილი: ზემოთ ხსენებული უფლება არ შეიძლება დაექვემდებაროს რაიმე შეზღუდვას, გარდა იმ შემთხვევებისა, რომლებიც გათვალისწინებულია კანონით, აუცილებელია ეროვნული უსაფრთხოებისა და საჯარო წესრიგის, საზოგადოებრივი ჯანდაცვის ან მორალის, ან სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად და შეთავსებადია ამ პაქტით აღიარებულ სხვა უფლებებთან.⁸¹

ზოგჯერ კონფლიქტი ადამიანის სხვადასხვა უფლებას შორის გარდაუვალია, მაგრამ ის შეიძლება შემცირდეს ზომიერი ბალანსით. ბალანსი აუცილებელია პროცესების წარმართვისას. მაგალითად, აივ ინფექცია/შიდსის ეპიდემიისას ზედმეტად გულმოდგინე საზოგადოებრივი ჯანდაცვის ხელმძღვანელებმა და გადაწყვეტილების მიმღებმა პირებმა, რომლებიც ძალიან ცუდად ერკვეოდნენ ჯანდაცვის საკითხებში, მიიღეს დრაკონული წესები, რომლებიც დისკრიმინაციულ მდგომარეობაში აყენებდა დაინფიცირებულ ან დაავადებულ ადამიანებს.⁸²

მენტალური დაავადებებით შეპყრობილ ადამიანთა მკურნალობაც არის ერთ-ერთი

მნიშვნელოვანი საკითხი ამ თვალსაზრისით. კერძოდ, ასეთი პირების იძულებით მკურნალობა და მათი თავისუფლების შეზღუდვა, მათივე თანხმობის გარეშე, იყო მათი უფლებების დარღვევა წარსულში. ამის გამო 1991 წლის 17 დეკემბერს გენერალურმა ასამბლეამ მიიღო რეზოლუცია 46/119, რომლის მთავარი წესია: მკურნალობა, ფსიქიატრიული დანესებულებისადმი მიმართვა ხდება მხოლოდ ნებაყოფლობით, პაციენტის ინფორმირებული თანხმობის საფუძველზე (მე-11 და მე-15 პრინციპები), გარდა შემთხვევებისა, როდესაც დაავადება არის სერიოზული და საფრთხეს უქმნის მესამე პირებს. ასეთ შემთხვევაში გადაწყვეტილება მიიღება დამოუკიდებელი ავტორიტეტული სპეციალისტის მიერ. იძულებით მკურნალობა და თავისუფლების შეზღუდვა არის სასამართლოს ან სხვა დამოუკიდებელი ორგანოს განხილვის საგანი და უნდა შესრულდეს პროცედურული გარანტიები (მე-17 და მე-18 პრინციპები).⁸³

ზოგი უფლება არის აბსოლუტური და მათ არ ეხებათ შეზღუდვები, რომც დასაბუთდეს მათი აუცილებლობა საზოგადოებრივი ჯანდაცვისათვის. ეს უფლებებია: ნამებისა და მონობისაგან თავისუფლება, სამართლიანი სასამართლოს უფლება, ფიქრის თავისუფლება. პარადოქსულია, მაგრამ სიცოცხლის თავისუფლება არ არის აბსოლუტური და აკრძალულია სიცოცხლის წართმევა თვითნებურად. ჩარევა უფლებათა უმეტესობაში შეიძლება სამართლებრივად დასაბუთდეს როგორც აუცილებელი ბევრ სიტუაციაში საზოგადოებრივ ჯანდაცვასთან დაკავშირებით.⁸⁴ უფლებათა შეზღუდვა არის სერიოზული საკითხი საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, მიუხედავად საზოგადოებრივი სიკეთის უდავო მნიშვნელობისა.⁸⁵

როდესაც სახელმწიფო ზღუდავს უფლებას, მოიაზრება, ლეგიტიმურად თუ არის დაცული სირაკუზის პრინციპები.⁸⁶ პრინციპების მიხედვით, შეზღუდვა გამართლებულია, თუ: (1) შეზღუდვას მოითხოვს კანონი ან შემოღებულია კანონის თანახმად; (2) შეზღუდვა ემსახურება საერთო ინტერესის კანონიერ მიზანს; (3) შეზღუდვა აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში მიზნის მისაღწევად; (4) არ არსებობს უფრო ნაკლებად შემზღუდავი ზომა იმავე მიზნის

მისაღწევად; (5) შეზღუდვა არ უნდა იყოს თვითნებური, არაგონივრული ან სხვაგვარად დისკრიმინაციული.⁸⁷

მოსახლეობის ჯანმრთელობაზე მოთხოვნებს სახელმწიფოები ზოგჯერ სხვა ძირითადი უფლებების რეალიზაციის შეზღუდვის საფუძველად იყენებენ. კომიტეტს სურს, ხაზი გაუსვას, რომ პაქტის მე-4 მუხლის შემზღუდველი დებულება პირველ რიგში გულისხმობს პირის უფლების დაცვას, და არასახელმწიფოსათვის შეზღუდვის უფლების მიცემას. აქედან გამომდინარე, მონაწილე სახელმწიფო, რომელიც ზღუდავს გადაადგილებას დაავადებებით, მაგალითად აივ ინფექცია/შიდსით, ინფიცირებულ პირთა გადაადგილების თავისუფლებას, ან ახდენს მათ იზოლირებას, ექიმებს არ აძლევს საშუალებას, დახმარება გაუწიონ მთავრობისადმი ოპოზიციურად განწყობილ, ეჭვიმთავრებულ პირებს, ან არ უზრუნველყოფს მოსახლეობის ვაქცინაციას განსაკუთრებით საშიში ინფექციური დაავადებების წინააღმდეგ, ეროვნული უსაფრთხოების ან საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვის მოტივით, ვალდებულია, დაასაბუთოს ასეთი სერიოზული ღონისძიებების გატარების აუცილებლობა მე-4 მუხლში განმარტებული თითოეული ელემენტის მიმართ. ასეთი შეზღუდვები შემოღებულ უნდა იქნეს მხოლოდ კანონის საფუძველზე,

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სტანდარტების ჩათვლით, შეესაბამებოდეს პაქტით დაცული უფლებების ბუნებას, პასუხობდეს კანონიერი მიზნების მიღწევის ინტერესებს და ხორციელდებოდეს მხოლოდ დემოკრატიულ საზოგადოებაში საერთო კეთილდღეობის ხელშეწყობის მიზნით. მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, ასეთი შეზღუდვები უნდა იყოს პროპორციული, ანუ სხვადასხვა სახის შეზღუდვების არჩევანისას შერჩეულ იქნეს ნაკლებმზღუდავი ღონისძიება. იმ შემთხვევაში კი, როდესაც ადამიანთა ჯანმრთელობის დაცვის მიზნით ასეთი შეზღუდვები დასაშვებია, ისინი უნდა ხორციელდებოდნენ შეზღუდული ვადით და ხდებოდეს მათი შემოწმება.⁸⁸

სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს მინიმალური პირობები ჯანმრთელობის დაცვის უფლების განხორციელებისათვის და გადადგას ნაბიჯები პროგრესული რეალიზაციისაკენ. ასევე, სახელმწიფო ვალდებულია, უზრუნველყოს ჯანმრთელობის დაცვის უფლება საერთაშორისო სამართლებრივი სტანდარტების მიხედვით და მასში განსაზღვრული ყველა ელემენტის გათვალისწინებით, რათა ის პასუხობდეს სოციალური სახელმწიფოს მოთხოვნებს ჯანმრთელობის დაცვის უფლების წარმატებით რეალიზაციისათვის.

¹ ზოგადი კომენტარი 14 (22-ე სესია, 2000).

² S.D. Jamar, *The International Human Right to Health*, Southern University Law Review, 1994, 49-50.

³ P. Hunt, *The UN Special Rapporteur on The Right to Health: Key Objectives, Themes, and Interventions*

⁴ K. E. Mahoney, P., *Mahoney, Human Rights in the Twenty-first Century*, Martinus Nijhoff Publishers, 483.

⁵ S.D. Jamar, *infra*, 49-50.

⁶ S.D. Jamar, *infra*, 38.

⁷ H. T. Greely, *Some Thoughts on Academic Health Law*, Wake Forest Law Review, 2006, 163.

⁸ L.O. Gostin, *Public Health, Ethics, and Human Rights: A Tribute to the Late Jonathan Mann*, Journal of Law, Medicine & Ethics, 2001, 88.

⁹ იხ. იქვე, 196.

¹⁰ იხ. იქვე.

¹¹ გაეროს ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა კომიტეტის ზოგადი კომენტარი 14 (22-ე სესია, 2000).

¹² იხ. იქვე.

¹³ G. Backman, P. Hunt, ..., *Health systems and The Right To Health: an assessment of 194 Countries*, The Lancet, Vol. 372, 2008, 2047-2085.

- ¹⁴ A. Littell, Can a Constitutional Right to Health Guarantee Universal Health Care Coverage or Improved Health Outcomes? A survey of Selected States, Connecticut Law Review, 2002, 361.
- ¹⁵ S.D. Jamar, *infra*, 56.
- ¹⁶ იხ. იქვე, 55.
- ¹⁷ P.K. Sandhu, 2007, *infra*, 3.
- ¹⁸ J.P. Ruger, Toward a Theory of a Right to Health: Capability and Incompletely Theorized Agreements, Yale Journal of Law & Humanities, 2006, 221.
- ¹⁹ M.B. Oliviero, The Randolph W. Thrower Symposium: Comparative Constitutionalism: Human Needs and Human Rights: Which are more fundamental?, Emory Law Journal, 1991, 3.
- ²⁰ G. Backman, P. Hunt, *et al*, Health Systems and The Right To Health: an assessment of 194 Countries, The Lancet, Vol. 372, 2008, 2047-2085.
- ²¹ A.R. Chapman, Conceptualizing The Right to Health: A Violations Approach, Tennessee Law Review, 1998, 208.
- ²² J.P. Ruger, 2006, *infra*, 207.
- ²³ იხ. იქვე, 213.
- ²⁴ იხ. იქვე, 207.
- ²⁵ იხ. იქვე.
- ²⁶ ლ. იზორია, თანამედროვე სახელმწიფო და თანამედროვე ადმინისტრაცია, თბ., 2009, 189.
- ²⁷ K. E. Mahoney, P. Mahoney, *infra*, 443.
- ²⁸ A.R. Chapman, 1998, 208.
- ²⁹ K. E. Mahoney, P. Mahoney, *infra*, 443.
- ³⁰ J. Donnelly, 2003, *infra*, 202.
- ³¹ A. Littell, 2002, *infra*, 367.
- ³² K. E. Mahoney, P. Mahoney, *infra*, 482.
- ³³ ლ. იზორია, კ. კორკელია, კ. კუბლაშვილი, გ. ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, თბ., 2005, 308.
- ³⁴ იხ. იქვე, 309.
- ³⁵ იხ. იქვე, 311.
- ³⁶ „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლი.
- ³⁷ ლ. იზორია, და სხვ., 2005, *infra*, 310.
- ³⁸ „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლი.
- ³⁹ ლ. იზორია, და სხვ., 2005, *infra*, 318.
- ⁴⁰ იხ. იქვე, 321.
- ⁴¹ „გარემოს დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-14 მუხლი.
- ⁴² იხ. საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 27 აგვისტოს გადაწყვეტილება, საქმე 1/2/434, „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, მოსამართლეების – ქ. ერემაძისა და ბ. ზოიძის – განსხვავებული აზრი.
- ⁴³ M.B. Oliviero, 1991, *infra*, 3.
- ⁴⁴ ლ. იზორია, თანამედროვე სახელმწიფო და თანამედროვე ადმინისტრაცია, თბ., 2009, 187.
- ⁴⁵ იხ. იქვე.
- ⁴⁶ მექსიკა იყო პირველი ქვეყანა, რომელმაც ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებები შეიტანა კონსტიტუციაში 1917 წელს, მას მოჰყვა საბჭოთა კავშირის კონსტიტუცია 1918 წელს და ვაიმარის რესპუბლიკის კონსტიტუცია 1919 წელს. ა. ტოუბესი, ად. ციტ. (შენიშვნა 7), 14 და 79; In: ა. ეიდე, კ. კრაუზე, ა. როსასი, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებები, 203.
- ⁴⁷ ა. ეიდე, კ. კრაუზე, ა. როსასი, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებები, 204.
- ⁴⁸ გ. როსენი, ადგ. ციტ. (შენიშვნა 11), 91. ციტირებულია: ა. ეიდე, კ. კრაუზე, ა. როსასი, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებები, 204.
- ⁴⁹ ა. ეიდე, კ. კრაუზე, ა. როსასი, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებები, 205.

- ⁵⁰ E. Mack, The World Health Organization's New International Health Regulations, *Chicago Journal of International Law*, 2006, 27.
- ⁵¹ ა. ეიდე, და სხვ. *Infra*, 205.
- ⁵² K. E. Mahoney, P. Mahoney, *infra*, 481.
- ⁵³ იხ. იქვე, 484.
- ⁵⁴ იხ. იქვე, 485.
- ⁵⁵ R. Roemer, "The Right to Health Care", in PAHO Study, note 7, *supra*. In: Mahoney K. E., Mahoney P., *Human Rights in the Twenty-first Century*, Martinus Nijhoff Publishers, 485.
- ⁵⁶ K. E. Mahoney, P. Mahoney, *infra*, 486.
- ⁵⁷ იხ. იქვე.
- ⁵⁸ K. E. Mahoney, P. Mahoney, *infra*, 486.
- ⁵⁹ ა. ეიდე, და სხვ., *Infra*, 203.
- ⁶⁰ ბ.კ. ტობესი, *The Right to Health as a Human Right in International Law*, 1999, 16. ციტირებულია: ა. ეიდე, კ. კრაუზე, ა. როსასი, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებები, 203.
- ⁶¹ B.M. Meier, *Symposium: Global Justice: Poverty, Human Rights, and Responsibilities*, *Cornell International Law Journal*, 2006, 9-10.
- ⁶² P.K. Sandhu, 2007, *infra*, 4.
- ⁶³ J.P. Ruger, 2006, *infra*, 223.
- ⁶⁴ იხ. იქვე.
- ⁶⁵ P.K. Sandhu, 2007, 4.
- ⁶⁶ S. Gruskin, M. Grodin, Annas G., Marks S, *Perspectives on Health and Human Rights*, Routledge, 2005, 12.
- ⁶⁷ გაეროს ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა კომიტეტის ზოგადი კომენტარი 14 (22-ე სესია, 2000).
- ⁶⁸ S. Gruskin, M. Grodin, *et al.*, 2005, *infra*, 12-13.
- ⁶⁹ იხ. იქვე, 2005, 13.
- ⁷⁰ ა. ეიდე, და სხვ., *infra*, 208.
- ⁷¹ გაეროს მსოფლიო კონფერენცია ადამიანის უფლებების საკითხზე, ვენის დეკლარაცია და სამოქმედო გეგმა, *UN doc. A/CONF.157/23*, 1993 წლის 12 ივლისი, ნაწილი I, მე-5 პუნქტი.
- ⁷² Littell A., 2002, *infra*, 367.
- ⁷³ ა. ეიდე, და სხვ., *infra*, 208.
- ⁷⁴ J. Symonides, *Human Rights: Concept and Standarts*, Darmouth Publishing Company Limited, 2000, 152.
- ⁷⁵ იხ. ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის 24-ე მუხლი და „სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ“ საერთაშორისო პაქტის მე-7 მუხლი.
- ⁷⁶ იხ. ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა საერთაშორისო პაქტის მე-13 და მე-14 მუხლები.
- ⁷⁷ იხ. იქვე, მე-7 მუხლი.
- ⁷⁸ ა. ეიდე, და სხვ., 209.
- ⁷⁹ S. Gruskin, *et al.*, 2005, 15.
- ⁸⁰ J. Symonides, *Human Rights: Concept and Standarts*, Darmouth Publishing Company Limited, 2000, 153.
- ⁸¹ იქვე, 152.
- ⁸² იხ. იქვე, 152-153.
- ⁸³ იქვე, 153.
- ⁸⁴ იხ. „სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ“ საერთაშორისო პაქტის მე-4 მუხლი.
- ⁸⁵ S. Gruskin, *et al.*, *infra*, 2005, 16.
- ⁸⁶ იხ. იქვე.
- ⁸⁷ *25 Questions & Answers on Health & Human Rights*, Health and Human Rights Publication Series, Issue 1, July 2002, WHO.
- ⁸⁸ გაეროს ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა კომიტეტის ზოგადი კომენტარი 14 (22-ე სესია, 2000).

RIGHT TO HEALTH CARE IN INTERNATIONAL LAW

1. Review of the right to health care

Health is a fundamental human right indispensable for the exercise of other human rights.¹ According to the World Health Organization – “No rights is significant without health”.² Special emphasis is put on the fundamental nature of the right. Right to health is fundamental having the same legal status as freedom of religion and right of impartial court.³ At the same time, if the right to health is a fundamental right, an important difference between access to the health and the state of health of a person should be reviewed as violation of the principle of equality, although the reality is different.....⁴

As Rene-Jan De Pue noted, “right to health is a human right”. As it is a human right, and not just a moral declaration a state is legally bound to do more than just allow to use this right; this obligation belongs to the term “right” and by various conventions obligates states“ to take measures for right enforcement. In order to enforce such right it is necessary to take the resource into consideration because a right is achieved taking the state resources into account, i.e. certain social-economic development is required for the realization. Besides that, such right is not restricted only by medical service requirements or public health care services such as sanitation and immunization. It refers to all the spheres which effect health, including working and environment conditions and what is the most important, the right to health is universal. The principles of equality and forbidding the discrimination require the universal application of services and benefits which is necessary for enforcement of the right to health. Therefore,

access to certain basic medical care should be available for everyone and the system should not be discriminatory.⁵

In 1941 Roosevelt determined health as one of the four significant freedoms and in 1944 he noted that health is necessary for ensuring economic security without which there may be no real individual freedom”.⁶ Health care presents crucial legal, policy, and moral problems in the United States and around the world.⁷ Mann felt that people could not be healthy if governments did not respect their rights and dignity as well as engage in health policies guided by sound ethical values. Nor could people have their rights and dignity if they were not healthy.⁸ It’s obvious that health is important for population functioning. Protected and health population creates stable basis for its country – state structures, social organizations, cultural creatures, economic successes and national defence. Health of population is a distinguished value.⁹ If a person has a physically and psychically healthy he can better create anything, socialize, work, be involved n family activities and social life which brings an idea and happiness.¹⁰

Every human being is entitled to the enjoyment of the highest attainable standard of health conducive to living a life in dignity.¹¹ The right to health is not to be understood as a right to be *healthy*. The right to health contains both freedoms and entitlements. The freedoms include the right to control one’s health and body, including sexual and reproductive freedom, and the right to be free from interference, such as the right to be free from torture, non-consensual medical treatment and experimentation. By

contrast, the entitlements include the right to a system of health protection which provides equality of opportunity for people to enjoy the highest attainable level of health.¹² The right to the highest attainable standard of health encompasses medical care, access to safe drinking water, adequate sanitation, education, health-related information, and other underlying determinants of health; it includes freedoms, such as the right to be free from discrimination and involuntary medical treatment, and entitlements, such as the right to essential primary health care.¹³

“Health” is an elusive notion, and a “right” to health is an even more difficult concept to articulate or prescribe. The health of an individual may be defined narrowly, to refer to a state in which the individual is free from disease or pain. In contrast, an individual’s health may be defined very broadly, as has been done by the World Health Organization (“WHO”). States and public health experts generally examine the “health” of a population, which can be measured through a variety of epidemiological statistics, and is associated with the delivery and financing of health care services. Accordingly, a “right” to health could include a general, unlimited right to health; a right to health care or medical care; a right to a basic package of medical needs; a right to health care coverage or insurance; or other variations.¹⁴ “Measurement” of the right to health care and formulating real picture concerning such right may be done via health care right indicators.

The scope of the right to health should first be well determined, first which creates obligations on international level and the second which is obligatory for countries and on national level. These are two parallel rights to health, one broad and one narrow. The broad, which is derived from covenants and WHO definitions and narrow, which ensures the implementation of such right directly through the application of law.¹⁵

UN General Assembly, UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Human Rights Commission, UN Human Rights Commission, UN Council on Economic, Social and Cultural Rights, World Health

Organization. All these organizations agree on some important concepts. First, human right to health is a legal right and not merely a moral demand, second, something should be done to ensure a right and for measurement of its implementation real attempts should be made and program activities should be implemented. Third, all the spheres which effect health are presented in the Convention on Right to Health. Fourth, an obligation is universal; poverty is not a reason for doing nothing. Fifth, the right requires preventive as well as sanitation activities.¹⁶ International declarations on the right to health and health care either contain recommendations for implementation or have no scheme for internal implementation. These documents offer moral directions, policy making international organizations such as WHO, they do not provide for health care accessibility for individuals. It’s nonsense to claim the availability of health care based on the International Declaration of Human Rights, i.e. it means that “I have a right to health care, but the law does not allow me to exercise it”.¹⁷

One of the greatest complexities for exercising the right to health is defining the scope of this right. Lari Gostin notes “right to health is broadly defined and is lacking composition and that’s why it has a less expressed effect”. Definition of WHO is so broad that it is very difficult to exercise and take a decision.¹⁸

Frequently, constitutional impartiality is strengthened by political and social reality more than formal legal criteria. It makes the rights to residence, employment, education and health care fundamental together with the traditional rights such as freedoms of expression, assembly, conscience. Although codification of these rights is one matter and their realization in practice – another.¹⁹ Crucially, the right to the highest attainable standard of health gives rise to legally binding obligations. The health system must have, for example, a comprehensive national health plan; outreach programmes for the disadvantaged; a minimum package of health related services and facilities; effective referral systems; arrangements to ensure the participation of

those affected by decision making in health; respect for cultural difference; and so on.²⁰

In some cases the matter refers to the ambiguity of the right to health care, which gives rise to complication in view of realization of the right. In the opinion of some scientists the right of health and health care is quite ambiguous in order to make basis for monitoring and implementation. Others speak about conceptual clarity of definition as well as this right.²¹

It is interesting what is the theoretical basis for the right of health care. Philosophic and conceptual approach to this right varies on the interdisciplinary crossing of medical ethics, international relations, International Human Rights Law, healthcare policy, Health Care Law and Public Health Care Law.²² In the work of Ruger there is reviewed the theory of Aristotele consisting of several components. According to this theory the government should provide sufficient benefit, service and conditions to ensure human functioning, at the same time it should respect human dignity by allowing the individuals to determine their ways of life themselves.²³ Under the first component, emphasis is made on the role of a state in creating such base conditions for people that will allow them live with dignity. The word "sufficient" implies the minimal benefit which should be accepted by an individual from the state. Second important component of this opinion is that welfare, medical service and income do not constitute the relevant end of political activity.²⁴ The third component of Aristotele's opinion refers to the evaluation of political decisions. Namely, political decisions should allow people function well,²⁵ which itself implies reasonableness of these decisions and correspondence with reality.

At the same time, the state should respond to the demands of social state to successfully realize the right to health care. "If there are no such social problems in real life which would ensure the enforcement of main rights then existence of such rights have no sense at all... Respectively, the state undertakes the obligation of providing such conditions. For exercising freedom the state should be liable for creating minimal social conditions (social

state)".²⁶ Besides that, social solidarity is one of the determining for social state. Paul Sigart considers that the test for rights is neither the fact that court is available for wealthy people and they are well protected nor that the standard of living is improved for the majority but that the strong helps the poor. "The best determinant whether we may call the society truly civilized or not, is that how it treats to the part of its society being on the lowest level".²⁷

One of the main characteristics of a social state is recognition and exercise of social rights. Liberal tradition, specifically liberal trend is against recognition of the rights to health and health care. Health is, first of all, a positive obligation and not a protecting fence. Therefore, many follower theorists of liberalism determine the provision on health and health care financed by state, as an illegal intrusion to private property and violation of freedom of a private owner while disposing his property.²⁸ Although, the economic and social rights developed due to contemporary liberalism cannot be considered as irrelevant and insignificant.²⁹

Liberal, Democrat and social states of West Europe, Japan and North America are attractive models for the rest of the world due to the balance between democratic requirements, market efficiency and internationally recognized human rights, although democracy and development without the whole spectrum of the recognized human rights losses the attractiveness. Democracy is always superior to authoritarian management; however liberal democracy is better than elective democracy. Free market is superior to managed economics, however social state is better than free market. Actually liberal-democratic social states cannot ensure even the realization of the rights of their citizens. Notwithstanding it these countries are always ready to safeguard the internationally recognized human rights. Market and democracy is strong only in those countries which operate in the conditions of systematic restriction of human rights and due to these very restrictions their market and democracy is worth competition.³⁰

Right to health does not fully fall in the list of individual and social rights. Individual

rights of the first generation and social rights of the second generation do not much differ from each other and do not resist from one another. Prof. Mark Tashnet marks that all the rights are resulted by the social context in which these rights exist. Based on such characterization, individual as well as social rights may contain positive actions from the state (government), such as the voting right or the right to protection from discrimination in the employment sector. Besides that, there is no empiric evidence that social rights hinder or oppose to individual rights. The fact that individual and social rights do not materially differ from each other and do not oppose to one another, puts the opinion established in the constitutional law long ago, according to which co-existence of liberal regime of rights and social welfare is impossible in one state. One of the researcher considers its necessary that non-existence of social welfare rights in the USA constitution be reviewed in view of this opinion.³¹

While exercising the right to health care various approaches are applied. According to Henkin, an approach in view of “right” begins with a human and is focused on his welfare. Welfare of a person is a subject of moral and should be a legitimate purpose of society. It contains a concept on freedom of a person. While reviewing the issues on health other approaches have been also used, such as approaches based on the principles on applied (utilitarian), paternalistic or market economics. Applied approach considers the health care as provision of the most part of people with more benefits. Paternalistic i.e. professional approach reviews a person as beneficiary receiving recommendations and aids from the medical service provider which is considered as the most competent in taking decisions on the health of a person. As for the market approach, it reviews health care as goods which should be sold and not a public benefit which should be distributed equally.³² According to the health care reforms made in Georgia recently market approach towards the matters of health care dominates the approach in view of the “right”.

Social state principle is reflected in the preamble of the Constitution of Georgia, as

purpose of the state. In the list of social rights confirmed by the Constitution of Georgia the right to health care has an important place which is formulated in Article 37 of the Constitution.³³ Article 37 of the Constitution is one of the articles having broad scope and content. It consists from five clauses. Under the first clause of Article 37 of the Constitution of Georgia the right on health insurance is defined, i.e. health insurance is ensured by the Constitution, as the means of availability of health care. At the same time, health insurance is the mechanism of management of huge costs resulted by illness.

The right to health care has a significance of social right. Actual provision of the right to health care depends on activity of the state, namely the enforcement of obligations provided by state medical programs in the sphere of health care.³⁴ State health care programs specified under the second sentence of first clause of Article 37 provides for financing equal but specific medical service package for the whole population – each citizen of Georgia. Main form of state funding of health care under the laws of Georgia is the program and target-program financing. In addition, equal availability of medical service is ensured via state medical programs.³⁵ According to Article 5 of the Law of Georgia on Health Care the citizens of Georgia have right to use the medical service provided by the state health care programs approved according to the established rule, which will be made by a legal person of relevant medical activity notwithstanding the ownership and organization-legal form.

The circle of subjects having overall right of medical care approved by the constitution is determined by the Law of Georgia on Patient’s Rights according to which every citizen of Georgia has a right to medical service.³⁶ By the same Law discrimination of a patient by race, colour, language, gender, genetic heredity, religion and belief, political or other views, national, ethnic and social belonging, origin, proprietary status and class, place of residence, disease, sexual orientation or personal mood is forbidden.³⁷

Georgian citizen who is in other state as well as a citizen of foreign state and a person not having a citizenship who are in Georgia are

secured with the right to health care according to international agreements and covenants of Georgia, and if they do not exist, the laws of the country in which the person is will be applicable.³⁸

Under Clause 2, Article 37 of the Constitution of Georgia the state performs control over all health care institutions, manufacturing and trading of means of treatment. Mechanisms of state control in the sphere of health care are declared under Article 16 of the Law of Georgia on Health Care. These mechanisms are: certifying medical personnel, licensing medical establishments, control of medical aid quality, approval of national recommendations (guidelines) of clinical practice and state standards of clinical state management (protocols) by the Minister of Labour, Health Care and Social Protection of Georgia, state sanitary supervision and hygienic ration, quality control of means of treatment, arrangement of pharmacy pharmaceutical production, implementation of epidemic control on the territory of the country, etc.

Third clause of Article 37 of the Constitution of Georgia confirms the human right to live in an environment secure for health. At the same time, the legislator obligates everybody to take care of natural and cultural environment.³⁹

Right of everyone confirmed by the Constitution of Georgia – to live in an environment secure for health and use natural and cultural environment is organically related to the fifth clause of this Article which is granting a human right to receive complete, objective and timely information about his working and residing environment.⁴⁰ Therefore, for the purpose of public information the Ministry submits a national report on the environment to the President of Georgia once in 3 years. The principle of ensuring public access to the environmental report via publishing is compulsory and the costs of publishing and distributing the national report shall be financed from the state budget.⁴¹

In the structural point of view Article 37 is of programme type which itself implies weak safeguarding of the right to health care. Its structure does not contain the rights and obligations which unconditionally obligate the state to take care of the health of the

population, although if the state ensures health care even on the lowest minimum level, it is less conceivable that the court will admit that the state could not fulfil its obligations in relation to the health care. Besides that, “the principle of a social state is given in the preface of the Constitution of Georgia as the purpose of the state but it in no way gives the right of asserting that this principle is only declarative, programme provision which does not obligate the state in the specific time and environment. The Constitution main purpose of which is determination of the basis of relations between the society and the government may not contain unreal purposes. In this view, nonexistence of certain obligations will make the purpose itself doubtful.”⁴²

Generally, having the Article concerning the right to health care in the Constitution cannot ensure the coverage of the whole population by the health care service and availability of the whole population to such services. The level of development of the country and political will are of greatest importance for this. Although in any case, the Article in the Constitution strengthens the idea of safeguarding the rights of citizens in various national contexts and it may be the instrument of harmonizing the national systems of health care for the benefit of citizens.

Social and political instability dramatically affects the fundamental rights and their safeguard mechanisms in the countries which are undergoing a political transformation. The countries transitioning moving from one form of management to another should simultaneously resist internal social forces, economic demands and the changing nature of political management. Civil and political rights may be the function of a contemporary state, but social and economic rights are those to which the state should strive for.⁴³

2. HISTORIC ASPECTS

“Idea of all main rights is the safeguarding a person’s dignity, as it ensures the identity and autonomy of each person. The human rights consolidated in the Constitutions of developed countries is limited by protection of those spheres which are subject to higher

risk of infringement historically.”⁴⁴ The Magna Carta of 1215 and its further Acts (of the age of Enlightenment) was the means of each person’s safeguard from the constraints of an absolute government.⁴⁵

In the legal acts of the right of health care the recognition generally relates to the period after the Second World War. One more process developed comparatively earlier which was expressed in the constitutions of the states by recognizing general social rights. Some states included the main social rights in the constitutions at a quite earlier stage.⁴⁶ Although, the measures for improving hygienic environment implemented via water supply and construction of sewage system, especially in the cities, were taken even 2000 years B.C.⁴⁷

The movement significant for public health began in England which was greatly stimulated by Edwin Chadwick. With the more utilitarian idea than the idea of equality of rights achieved the adoption of Act on Public Health which provided for the formulation of a health care system.⁴⁸

Organization of the series of international sanitary conferences in the second half of the 19th century was significant as well. Development of trading and transportation demanded the coordination of infectious diseases prevention on the international level.⁴⁹ First international conference for Sanitary was held in 1851 in Paris in relation to cholera. Series of regulations were adopted at this conference which is referred to as international sanitary regulations.⁵⁰

On the international level the right to health was determined after the Second World War by the United Nations Organization. Four kinds of freedom mentioned by President Franklin D. Roosevelt in 1941 much stimulated the recognition of social rights along with civil and political rights. His calling “Freedom from Poverty” created the bases for recognizing economic, social and cultural rights in the international documents of human rights.⁵¹

The initiative of formulating the right to health as an integral part of the economic, social and cultural rights was taken at the UN Conference held in San Francisco in 1945 which

was devoted to international organizations. Based on a special memorandum which recognized that “medicine is one of the axis of peace”, a record on health was added to Article 55 of the UN Charter. WHO first formulated specifically the right to health in the preface of its Charter of 1946.

3. TERMINOLOGICAL PROBLEMS

The term – right to health care is used in the national legislation, however in the terminological point of view the right to health care gives rise to many questions because under the laws of other countries and international law other terms, such as “right to health” and “right to health care service” are also frequently used.

Is there any difference between the terms actually – right to health and right to health care service or right to health care? If so, what is meant by the term “right to health” when it refers to human rights, i.e. is it a legal or moral right? Does it mean that all persons have right to unlimited health care service. Notwithstanding the complexity of the matter it contains both, moral as well as legal requirements based on national constitutions, laws and international agreements.⁵²

All of the three terms – “right to health”, “right to health care” and “right to health care service” are used in literature. Selection of each of them is not only the matter of terminology; each term has its specific meaning. The term “right to health care service” is mostly used in national literature on human rights. It implies the right to medical services and not the issues related to health care and social and economic environment. “Right to health care” is used in national constitutions and legislations; it was also used by editors in PAHO research.⁵³

In international literature on human rights, the term “right to health” is used more frequently than other terms. This term is often criticized by various researchers as inaccurate and absurd because good health may not be ensured by legislation. It is certified by Article 12 of the International Pact on Economic, Social and Cultural Rights where the matter refers the highest possible standard of

physical and spiritual health". Maybe the word "possible" indicates that states are not required to ensure that all citizens were healthy, i.e. this requirement is absurd. The same is specified under the WHO Constitution. It is supposed that the term "right to health" is simply shortened and should not be defined as a guarantee of health for all persons.⁵⁴

Some scientists uses the term "right to health care service",⁵⁵ however others consider that this term is highly limited and an advantage is given to the term "right to health care".⁵⁶ They consider that the latter is more comprehensive implying not only minimal medical service but the right to healthy environment.⁵⁷

Discussion on terminology is resulted by the status of right. "Right to health" may be interpreted as a negative right and accordingly, result in an obligation of state to protect population from epidemic diseases, take immunization or other preventive measures. According to the opposite opinion, "right to health" is considered like other social rights, as a positive right and requires positive action from states, namely, provision of medical service to population, in particular to those to whom it is not financially available.⁵⁸ According to Toebes it may be understood as a right – to be healthy, or express a requirement on everything which is necessary for retaining or achieving complete health. "Right to health" does not mean "the right to be healthy". It represents a short indication to more complete texts of agreement and may be additionally interpreted different levels by relevant legal works.⁵⁹

Generally, the term of broader meaning is used by United Nations Organization – "right to health". This term best corresponds with the provisions of international agreements which recognize not only the right to health care service, but a number of founding conditions of health, such as secure potable water, proper sanitary conditions, health resulted by environmental protection and health conditioned by secure working conditions.⁶⁰

Besides that, the term "public health" is referred to in literature which generally expresses obligation of the state to fulfil collective rights of the population in order

to ensure their health. When medicine is focused on individual treatment in clinical point of view, public health care is the form of social medicine safeguarding the health of the whole society, aims at multi-disciplinary involvement in relation to collective reasons causing diseases. According to the broad concept of health, public health includes not only the highest possible standard of health of an individual, but wide distribution of the benefit related to health in the society. Public health care includes an approach benefit for more people...⁶¹

4. DEFINITIONS OF THE RIGHTS TO HEALTH CARE

Defining the right to health care is complicated because health care is unlike other goods. People do not know how much health care they need to ensure health As Stephen Jamar asserts – "the process of infusing a right to health or health care with meaning is no different from the process of infusing freedom of speech with meaning".⁶²

Health itself may be interpreted in many ways: (1) state of organism when it is functioning optimally, without illness and any anomaly; (2) state of dynamic balance, during which the capabilities of an individual or certain group to resist all states of life is on optimal stage, or (3) state which is characterized by anatomic and psychological unity, capability to perform work, have place in the society and be able to overcome physical, biological, psychological and social stress, feeling well, without any disease and untimely death.⁶³ Lori, Mock and Vear distribute the concept on health by assigning dimensions: physical, mental and emotional, daily activity and social activity and general perception of well-being and viability. Maning determines 4 aspects: physical, mental, social and psychological. Anglehart applies a more normative approach, reviews bad health and disease, as deviation from social as well as biological norm. According to the research in which 801 old people from Ohio and 1025 – from Virginia participated, Vaitloo and Laiang determined 3 dimensions of health: physical, (chronic diseases, functional restrictions,

self-assessment of health condition), mental (depression, nervousness, positive well-being, self-assessment of health) and social (social contacts, emotional and instrumental support).⁶⁴

By health care guarantees and not by health, the state undertakes an obligation to provide service and not ensure health. In its narrow sense, health is not having any disease, and its broad sense, it has a definition of the World Health Organization ...⁶⁵

Human right to health may be first of all understood according to the definition given under the preface of the constitution of the World Health Organization which is permanently repeated in further documents. Health is „complete physical, psychical and social well-being, and not only nonexistence of disease or any physical defect.” This definition has a significant conceptual and practical expression and relieves inseparability and inter-relation of rights which are adjacent to the right to health. Rights on discrimination, autonomy, information, education and participation are inseparable part of health for achieving a high possible standard.⁶⁶

While preparing a draft Article 12 of the International Pact on Economic, Social and Cultural Rights third committee of the General Assembly objected the definition of health given under the preface of the WHO Constitution, however reference to the first clause of Article 12 „the highest possible standard of physical and psychical state“ is not limited by only health care, on the contrary, the history of project preparation and the formulation of the 2nd Clause of Article 12 itself shows that the right to health in itself contains broad spectrum of social-economic factors which is creating the conditions for healthy life of a person and provides for the fundamental factors, such as food and dietary habits, access to residence, secure potable water and proper sanitary conditions, labour conditions secure for health and healthy environment.⁶⁷

Although the right to health is protected in many international acts, obligations of the state are determined in a quite narrow way. As initially worked out, in the international pact of “Economic, Social and Cultural Rights“ this

right is represented as the right to the highest possible standard of physical and spiritual health“, which contains obligations for the preconditions required for health as well as provision of medical service.⁶⁸

Broad definition offered by WHO containing a notion on well-being and a more limited definition under the Pact reflects different purposes of these two documents. WHO Definition establishes a vision on the ideal condition of health as a permanent and universal purpose. Purpose of this definition is the determination of the directions of WHO operation. Pact on Economic, Social and Cultural Rights varies the two marks of health – physical and psychical well-being – and specifically refers to certain liabilities of the government health care sector; it establishes the obligations according to socially well-being. Right to health as it is given in the Pact is the principal borders for establishing government obligations in relation to this right.⁶⁹

5. PROTECTED SPHERE

Health is a very broad and subject concept, on which different factors effect, including geographic, cultural and social-economic. Respectively, this right should not become comprehensive and lose sense.⁷⁰

All human rights are universal, indivisible and interdependent and interrelated. The international community must treat human rights globally in a fair and equal manner, on the same footing, and with the same emphasis. While the significance of national and regional particularities and various historical, cultural and religious backgrounds must be borne in mind, it is the duty of States, regardless of their political, economic and cultural systems, to promote and protect all human rights and fundamental freedoms.

For determining the protected sphere classification of this right is required – whether it is individual or social?! or maybe this right is inclusive of elements of the rights of both generations and respectively, in some inter-filling positive and negative point of view.

Many human rights – civil and political, as well as economic, social and cultural are

related to health, by which it emphasizes interrelation and indivisible nature of all human rights.⁷¹ Classification of right to health as an individual right of the first generation or social right of second generation, is not easy. Despite of the fact that traditionally the right to health is considered as a social right there is some confirmation that a positive right to health more and more represents a part of the continuum in which individual and social rights fill each other and depend on one another. Public health issues, such as environment protection and sanitary was perceived by many countries for a long time as positive and negative rights. The state performs a positive action in order to safeguard health of the population from contamination and other toxic dangers but a person may also apply to the court and claim indemnification if his health was injured. In health care service and medical services point of view, right to health should include the positive action made by the state (such as provision of the base service of health care to the whole population) as well as the right of an individual to receive this service through the court. Therefore, classifying the right to health as just social right is not completely exact.⁷² Accordingly, it is difficult to define the sphere of its application.

In the opinion of Bridgit Tobes, the elements compounding the right to health may be divided into two categories: one category is consisted of the elements related to “health care” (including treatment and preventive health care), and second category includes the fundamental conditions of health”. Secure potable water, proper sanitary conditions, relevant food, information on health, health conditioned by environment protection and healthy working conditions may belong to the latter.⁷³

In addition, the right to health has two important dimensions: first, it is the availability of health care services which may be understood by different degrees of specification in various instruments; the second, it is a right on public order, which includes state obligations to take special measures for public health. These measures should be taken and should ensure equal protection for everyone. Safeguarding

public health includes the measures for protection from epidemic, endemic, labour and other diseases, measures of hygiene and sanitary, dissemination of information on health care, may reduce the number of death in children and struggle with bad feeding. Right to health is also associated with living conditions, especially of children, people with limited capabilities and old people.⁷⁴

Certain normative correspondence with other rights is also worth attention. For example, right to health may include protection from harmful traditional practice which is also provided by the right of personal immunity.⁷⁵ Like the right to life it may include mortality of children and incomplete feeding, as well as an obligation of struggling against certain risks to health resulted by surrounding conditions. In addition, coincidence with the right of education is caused because the right to health includes the information related to health,⁷⁶ like labour right as it includes healthy working conditions.⁷⁷

In the opinion of Bridgit Tobes, notwithstanding the elements related to health which are met in the sphere of other human rights shall nor be necessary to additional get limited by frames of right to health, e.g. right to health supposedly does not contain torture prohibition per se, protection from wilful punishment or the right to proper residence itself, if not say anything about proper teaching at schools.⁷⁸

The sphere of safeguarding the right to health care may be determined by a number of approaches, such as – definition of the policy of health care sphere, implementation of health care programs worked out by WHO, or adoption of specific legal acts.

6. INTRUSION IN THE PROTECTED SPHERE

Despite of the significance of human rights, there are situations when legitimate limitation of a right is expedient for attaining more public benefit. According to the International Pact on Civil and Political Rights public benefit is prevailing. Public health care is one of the recognized public benefits. Article 12 of the International Pact on Economic, Social and Cultural Rights gives the states a right

to take measures for avoiding, treating and examining epidemic, endemic, professional and other diseases." Traditionally, the measures of public health care are focused on the significant restriction of already infected people's rights for avoiding disease spreading; compulsion, constraint and restriction are components of public health care historically. Although limitations of rights considered in the context of public health care, has relation with public health care and these measures are frequently exaggerated. Intrusion in free removal when quarantine is declared during infectious diseases, is an example of restriction of rights and is considered as legitimate according to the international law; and on the contrary unsubstantiated measures in case of existence of alternate measures, are considered as unfairness based on the principles of safeguarding human rights as well as in consideration of the best practices of public health care. For example, measures related to HIV/AIDS are improper use of such measures.⁷⁹ The balance between individual civil rights and the rights to health care has gained special attention during AIDS. Tomashevski noted that "the principle that law and nor medicine regulates the restriction of fundamental rights and freedoms should influence public health care". Respectively, international law of human rights recognizes that individual rights may be restricted for safeguarding public health however such restrictions are legitimate when they are resulted by the necessities of public health care and are compatible with common principles of human rights. It was established in relation to HIV/AIDS pandemia... It is some kind of progress in legal drafting for safeguarding of those persons whose health is deteriorated. This is a greatest achievement as the discrimination of people with this kind of diseases is part of our historical inheritance."⁸⁰

In this regard, interrelation of various human rights is of great importance. Sometimes, exercising a civil right contradicts with the measures which have been worked out for the enforcement of right to health. In such cases, relevant balance should be maintained. Most of the civil rights may become the

subject of restriction, in such cases: third part of Article 13 of the International Pact on Civil and Political Rights may be considered as a standard sentence: the above right may not be subject to any restriction except for those restrictions which are provided for by law, is necessary for safeguarding national security and public order, public health care or moral or other rights and freedoms and is compatible with other rights specified under this Pact.⁸¹

Sometimes, conflict between different human rights is inevitable, however it may be reduced by careful balance. The balance is necessary for management of processes. For example, during HIV/AIDS epidemy too diligent managers of public health care and decision makers, who were badly aware of the health care matters, took draconian laws which discriminated infected or sick people.⁸²

Treatment of people with mental diseases is also one of the significant issues in this view. Namely, forced treatment and restriction of freedom of such persons, without their consent, was violation of their rights in the past. For this reason, on December 17, 1991 the General Assembly took a resolution 46/119, the main rule of which is – treatment. Application to psychiatric institutions may be made only voluntarily, based on the patient's informed consent (principles 11 and 15), except for the cases when the disease is serious and endangers third persons. In such cases, the decision is made by an independent authorized specialist. Forced treatment and restriction of a right is the subject of review of the court or other independent body and procedural warranties should be performed (principles 17 and 18).⁸³

Some rights are absolute and mean that no restrictions refer to them, even in case of substantiation, that it is necessary for public health care. Such rights are release from torture and slavery, right of impartial court, freedom of thinking. It is a paradox but freedom to life is not absolute and deprivation of life wilfully is restricted. Intrusion in most of the rights may be substantiated legally as necessary in many cases in relation to public health care.⁸⁴ Restriction of rights is an important issue according to the international

law despite of the undisputable significance of public benefit.⁸⁵

When a state is restricting a right, it is considered as legitimate if the principle of Syracuse is maintained.⁸⁶ According to the principles, restrictions are justified if: (1) restriction is required by law or is established by law. (2) Restriction serves the legal purpose of common interest. (3) Restriction is necessary for attaining the aim in the democratic society. (4) There is no less restricting measure for attaining the same purpose. (5) Restriction should not be wilful, unreasonable and or otherwise discriminatory.⁸⁷

States sometimes use the demands for the health of population as the basis for restricting other main rights. The committee wants to emphasize that the restricting provision under Article 4 of the Pact first of all implies safeguarding of a person's right, and not granting a restriction right to the state. Therefore, a participating state – which is, for example, limiting infectious diseases, such as freedom of movement of HIV/AIDS infectious people or isolating them, don't allowing doctors to assist the people being in opposition to the government, or don't making vaccination of the population against especially dangerous infectious diseases with the idea of national

security or maintaining the public order, must substantiate the necessity of taking such significant measures towards each element defined in Article 4. Such limitations should be approved only on the basis of law, including the international standards of human rights, should correspond with the nature of the rights safeguarded by the Pact, should respond the interests of attaining legal objectives and be implemented only in a democratic society for the purpose of supporting common welfare. Under the first Clause, Article 5, such restrictions should be proportionate, i.e. while making choice among various kinds of restrictions, a less restricting measure should be selected. If for the purpose of safeguarding the health of people such restrictions are allowed they should be made with a limited period of time and should be examined as well.⁸⁸

The state should ensure minimal conditions for the exercise of health care right and take steps for progressive realization. In addition, the state must ensure the right to health care according to the international law in consideration of all elements defined therein so as to respond the requirements of a social state for successful realization of the right to health care.

¹ No.14 General comment of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (22nd session, 2000)

² Jamar S.D., The International Human Right to Health, Southern University Law Review, 1994, p 49-50

³ Hunt P., The UN Special Rapporteur on The Right to Health: Key Objectives, Themes, and Interventions, [Http://www.jstor.org](http://www.jstor.org)

⁴ Mahoney K. E., Mahoney P., Human Rights in the Twenty-first Century, Martinus Nijhoff Publishers, p 483

⁵ Jamar S.D., The International Human Right to Health, Southern University Law Review, 1994, p 49-50

⁶ Jamar S.D., The International Human Right to Health, Southern University Law Review, 1994, p 38

⁷ Greely H. T., Some Thoughts on Academic Health Law, Wake Forest Law Review, 2006, p 163

⁸ Gostin L.O., Public Health, Ethics, and Human Rights: A Tribute to the Late Jonathan Mann, Journal of Law, Medicine & Ethics, 2001, p. 88

⁹ Ibid. p.196

¹⁰ Ibid.

¹¹ No.14 General Comment of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (22nd session, 2000)

- ¹² See the same
- ¹³ Backman G., Hunt P... Health systems and The Right To Health: an assessment of 194 Countries, *The Lancet*, Vol. 372,2008, pp.2047-2085
- ¹⁴ Littell A., Can a Constitutional Right to Health Guarantee Universal Health Care Coverage or Improved Health Outcomes? A survey of Selected States, *Connecticut Law Review*, 2002, p. 361
- ¹⁵ Jamar S.D., *The International Human Right to Health*, *Southern University Law Review*, 1994, p. 56
- ¹⁶ *Ibid.* p 55
- ¹⁷ Sandhu P.K., A Legal Right to Health Care: What can the United States Learn from Foreign Models of Health Rights Jurisprudence?, *California Law Review*, 2007, p. 3
- ¹⁸ Ruger J.P., *Toward a Theory of a Right to Health: Capability and Incompletely Theorized Agreements*, *Yale Journal of Law&Humanities*, 2006, p 221
- ¹⁹ Oliviero M.B., *The Randolph W. Thrower Symposium: Comparative Constitutionalism: Numan Needs and Human Rights: Which are more fundamental?*, *Emory Law Journal*, 1991, p 3
- ²⁰ Backman G., Hunt P... Health systems and The Right To Health: an assessment of 194 Countries, *The Lancet*, Vol. 372,2008, pp.2047-2085
- ²¹ Chapman A.R., *Conceptualizing The Right to Health: A violations Approach*, *Tennessee Law Review*, 1998, p 208
- ²² Ruger J.P., *Toward a Theory of a Right to Health: Capability and Incompletely Theorized Agreements*, *Yale Journal of Law&Humanities*, 2006, p 207
- ²³ See the same, p 213
- ²⁴ Ruger J.P., *Toward a Theory of a Right to Health: Capability and Incompletely Theorized Agreements*, *Yale Journal of Law&Humanities*, 2006, p 207
- ²⁵ *Ibid.*
- ²⁶ L. Izoria, *Contemporary State and Modern Administration*, *Siesta*, 2009, p 189
- ²⁷ Mahoney K. E., Mahoney P., *Human Rights in the Twenty-first Century*, *Martinus Nijhoff Publishers*, p 443
- ²⁸ Chapman A.R., *Conceptualizing The Right to Health: A violations Approach*, *Tennessee Law Review*, 1998, p 208
- ²⁹ Mahoney K. E., Mahoney P., *Human Rights in the Twenty-first Century*, *Martinus Nijhoff Publishers*, p 443
- ³⁰ Donnelly J., *Universal Human Rights in Theory and Practice*, 2d edition, *Cornell University Press*, 2003, p 202
- ³¹ Littell A., Can a Constitutional Right to Health Guarantee Universal Health Care Coverage or Improved Health Outcomes? A survey of Selected States, *Connecticut Law Review*, 2002, p 367
- ³² Mahoney K. E., Mahoney P., *Human Rights in the Twenty-first Century*, *Martinus Nijhoff Publishers*, p 482
- ³³ L. Izoria, K. Korkelia, K. Kublashvili, G. Khubua, *Comments to the Constitution of Georgia*, *Meridiani*, 2005, p308
- ³⁴ *Ibid.* p309
- ³⁵ L. Izoria, K. Korkelia, K. Kublashvili, G. Khubua, *Comments to the Constitution of Georgia*, *Meridiani*, 2005, p311
- ³⁶ *Law of Georgia on Patient's Rights*, Article 5.
- ³⁷ L. Izoria, K. Korkelia, K. Kublashvili, G. Khubua, *Comments to the Constitution of Georgia*, *Meridiani*, 2005, p310
- ³⁸ Article 9 of the *Law of Georgia on Patient's Rights*.
- ³⁹ L. Izoria, K. Korkelia, K. Kublashvili, G. Khubua, *Comments to the Constitution of Georgia*, *Meridiani*, 2005, p318
- ⁴⁰ *Ibid.* p321
- ⁴¹ Article 14 of the *Law of Georgia on Environment Protection*.

- ⁴² See Decision of the Constitutional Court of August 27, 2009, Case #1/2/434 “Ombudsman of Georgia versus the Parliament of Georgia”, different opinions of Judges K. Eremadze and B. Zoidze
- ⁴³ Oliviero M.B., The Randolph W. Thrower Symposium: Comparative Constitutionalism: Human Needs and Human Rights: Which are more fundamental?, Emory Law Journal, 1991, p3
- ⁴⁴ L. Izoria, Contemporary State and Modern Administration, Siesta, 2009, p 187
- ⁴⁵ See the same.
- ⁴⁶ Mexico was the first country which added economic, social and cultural rights to the Constitution in 1917, it was followed by the Constitution of Soviet Union in 1918 and the constitution of Weimar Republic in 1919. A. Toebe, ad. cit. (note 7), p14 and 79. In: Eide A., Krauze K., Rosas A., Economic, social and cultural rights, p 203
- ⁴⁷ Eide A., Krauze K., Rosas A., Economic, social and cultural rights, p 204
- ⁴⁸ G. Rossen, adg. cit. (note 11), p91. In: Eide A., Krauze K., Rosas A., Economic, social and cultural rights, p 204
- ⁴⁹ Eide A., Krauze K., Rosas A., Economic, social and cultural rights, p 205
- ⁵⁰ Mack E., The World Health Organization’s New International Health Regulations, Chicago Journal of International Law, 2006, p27
- ⁵¹ Eide A., Krauze K., Rosas A., Economic, social and cultural rights, p 205
- ⁵² Mahoney K. E., Mahoney P., Human Rights in the Twenty-first Century, Martinus Nijhoff Publishers, p 481
- ⁵³ Ibid. p 484
- ⁵⁴ Ibid. p 485
- ⁵⁵ Roemer R., “The Right to Health Care”, in PAHO Study, note 7, supra. In: Mahoney K. E., Mahoney P., Human Rights in the Twenty-first Century, Martinus Nijhoff Publishers, p 485
- ⁵⁶ Mahoney K. E., Mahoney P., Human Rights in the Twenty-first Century, Martinus Nijhoff Publishers, p 486
- ⁵⁷ Ibid.
- ⁵⁸ Mahoney K. E., Mahoney P., Human Rights in the Twenty-first Century, Martinus Nijhoff Publishers, p 486
- ⁵⁹ Aide, A. Krause K., Rosas A., Economic, Social and Cultural Rights, p 203
- ⁶⁰ Toebe B.K. The Right to Health as a Human Right in International Law 1999, p16. In: Aide, A. Krause K., Rosas A., Economic, Social and Cultural Rights, p 203
- ⁶¹ Meier B.M., Symposium: Global Justice: Poverty, Human Rights, and Responsibilities, Cornell International Law Journal, 2006, p 9-10
- ⁶² Sandhu P.K., A Legal Right to Health Care: What can the United States Learn from Foreign Models of Health Rights Jurisprudence?, California Law Review, 2007, p 4
- ⁶³ Ruger J.P., Toward a Theory of a Right to Health: Capability and Incompletely Theorized Agreements, Yale Journal of Law & Humanities, 2006, p 223
- ⁶⁴ Ibid.
- ⁶⁵ Sandhu P.K., A Legal Right to Health Care: What can the United States Learn from Foreign Models of Health Rights Jurisprudence?, California Law Review, 2007, p 4
- ⁶⁶ Gruskin S., Grodin M., Annas G., Marks S, Perspectives on Health and Human Rights, Routledge, 2005, p12
- ⁶⁷ General Comment #14 of UN Committee for Economic, Social and Cultural Rights (22nd session, 2000)
- ⁶⁸ Gruskin S., Grodin M., Annas G., Marks S, Perspectives on Health and Human Rights, Routledge, 2005, p12-13
- ⁶⁹ Ibid. 2005, p13

- ⁷⁰ Aide, A. Krause K, Rosas A., *Economic, Social and Cultural Rights*, p 208
- ⁷¹ UN World Conference on Human Rights, Vienna Declaration and Action Plan, UN doc. A/CONF.157/23, July 12, 1993, Part I, Clause 5.
- ⁷² Littell A., *Can a Constitutional Right to Health Guarantee Universal Health Care Coverage or Improved Health Outcomes? A survey of Selected States*, Connecticut Law Review, 2002, p 367
- ⁷³ Aide, A. Krause K, Rosas A., *Economic, Social and Cultural Rights*, p 208
- ⁷⁴ Janusz Symonides, *Human Rights: Concept and Standards*, Dartmouth Publishing Company Limited, 2000, p152
- ⁷⁵ See Article 24 of the Convention on Children's Rights and Article 7 of International Pact of Civil and Political Rights.
- ⁷⁶ See Articles 13 and 14 of International Pact on Economic, Social and Cultural Rights.
- ⁷⁷ See Article 7 of International Pact on Economic, Social and Cultural Rights.
- ⁷⁸ Aide, A. Krause K, Rosas A., *Economic, Social and Cultural Rights*, p 209
- ⁷⁹ Gruskin S., Grodin M., Annas G., Marks S, *Perspectives on Health and Human Rights*, Routledge, 2005, p15
- ⁸⁰ Janusz Symonides, *Human Rights: Concept and Standards*, Dartmouth Publishing Company Limited, 2000, p153
- ⁸¹ Janusz Symonides, *Human Rights: Concept and Standards*, Dartmouth Publishing Company Limited, 2000, p152
- ⁸² Ibid. p152-153
- ⁸³ Janusz Symonides, *Human Rights: Concept and Standards*, Dartmouth Publishing Company Limited, 2000, p153
- ⁸⁴ See Article 4, International Pact on Civil and Political Rights~
- ⁸⁵ Gruskin S., Grodin M., Annas G., Marks S, *Perspectives on Health and Human Rights*, Routledge, 2005, p16
- ⁸⁶ Ibid.
- ⁸⁷ 25 Questions & Answers on Health & Human Rights, Health and Human Rights Publication Series, Issue 1, July 2002, WHO
- ⁸⁸ No.14 General comment of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (22nd session, 2000)

ინტერესთა კონფლიქტი: გამოხატვის თავისუფლება და სხვათა რეპუტაცია

შესავალი

დღეს ბევრს საუბრობენ დემოკრატიის მნიშვნელობაზე საზოგადოების განვითარებისთვის. ჩამოთვლიან ხოლმე ისეთ მნიშვნელოვან უფლებებს, როგორებიცაა: გამოხატვის თავისუფლება, პირადი ცხოვრების უფლება, სიცოცხლის უფლება და სხვ., რომლებიც თითოეულ ადამიანს უნდა ჰქონდეს დემოკრატიულ სახელმწიფოში, თუმცა ივინყებენ, რომ იქ, სადაც არსებობს უფლება, არსებობს მისი ეკვივალენტური მოვალეობაც, და ჩვენი უფლებები მთავრდება იქ, სადაც იწყება სხვისი უფლებები. ყოველდღიურ ცხოვრებაში ვაწყდებით შემთხვევებს, როცა ორი პირის ორი სამართლით დაცული ინტერესი ერთმანეთთან იკვეთება. ზოგჯერ საქმე იმდენად მწვავედება, რომ დავა სასამართლომდეც მიდის. განსაკუთრებით ხშირად დავა წარმოიშობა გამოხატვის თავისუფლებასა და პირის პირადი ცხოვრების უფლებას შორის, რაც ბუნებრივიცაა: გამოხატვის თავისუფლება და რეპუტაციის უფლებაც დაცულია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით.¹ ყველა სახელმწიფო, რომელიც კონვენციის მონაწილეა, ორივე უფლებას აღიარებს საკუთარი კანონმდებლობის ნაწილად. ევროპული კონვენცია ითვალისწინებს გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვას სხვათა რეპუტაციის დაცვის მიზნით². თუმცა სხვა უფრო კონკრეტული ჩანაწერი კონვენციის ტექსტში არ არსებობს. შესაბამისად, ყველა შემთხვევაში ერთ-ერთი ინტერესისთვის უპირატესობის მინიჭება შიდა სასამართლოებისა და ევროპული სასამართლოს პრეროგატივად რჩება. საერთაშორისო ორგანიზაცია "Article XIX"³ აქტიურად მუშაობს სახელმ-

წიფოებთან, რათა საერთაშორისო სამართალში სიტყვის თავისუფლების საკითხები ერთიან სტანდარტში მოექცეს.

წინამდებარე ნაშრომის მიზანია, განიხილოს გამოხატვის თავისუფლება, მისი არსი და რეგულირება საერთაშორისო ასპარეზზე და საქართველოში, და მისი კავშირი კიდევ ერთ უმნიშვნელოვანეს უფლებასთან – რეპუტაციასთან.

გამოხატვის თავისუფლების, როგორც ადამიანის ფუნდამენტური უფლების, განსაკუთრებულ მნიშვნელობაზეა საუბარი სტატიის პირველ თავში. მიმოხილულია ამ უფლებასთან დაკავშირებული თეორიები, რომლებიც საუკუნეების განმავლობაში შემუშავდა;

მეორე თავი ეძღვნება ცნებათა – „გამოხატვის თავისუფლება“, „რეპუტაცია“, „დეფამაცია“ – განმარტებას;

მესამე თავში მიმოხილულია ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა კრიტიკის სხვადასხვა ობიექტთან მიმართებით; ხაზგასმულია განსხვავება ფაქტებსა და შეფასებით მსჯელობებს შორის, როგორც ევროპული სასამართლოს, ასევე გერმანიის, ინგლისის, აშშ-ის სასამართლოთა პრაქტიკაში, გამიჯნულია კრიტიკისა და დეფამაციის ცნებები;

მეოთხე თავში საუბარია: პასუხისმგებლობის ფორმებზე, რომელიც შეიძლება დადგეს, თუ ჟურნალისტი არაკეთილსინდისიერად მოქმედებდა ინფორმაციის გავრცელებისას, ასევე, მედიის თვითრეგულირებაზე სხვადასხვა სახელმწიფოში;

მეხუთე თავი ეთმობა გამოხატვის თავისუფლების, რეპუტაციის უფლებისა და მე-

დის თვითრეგულირების საკითხებს საქართველოში;

დასკვნის სახით ჩამოყალიბებულია ნაშრომში გადმოცემული ყველაზე მნიშვნელოვანი საკითხები. ავტორის მოსაზრებები, თუ რომელ საზოგადოებაში სად უნდა გაივლოს ზღვარი რეპუტაციის უფლებასა და გამოხატვის თავისუფლებას შორის.

1. გამოხატვის თავისუფლების როლი და უმთავრესი მიზნები

დღეისათვის ყველა სამართლებრივ სახელმწიფოში, კანონმდებლობის დონეზე მაინც, გარანტირებულია გამოხატვის თავისუფლება, როგორც უფლება, რომლის გარეშეც დემოკრატიული საზოგადოების არსებობა შეუძლებელი იქნებოდა.

საუკუნეების განმავლობაში ვითარდება ოთხი ძირითადი თეორია იმის შესახებ, თუ რა სარგებლობა მოაქვს საზოგადოებისთვის გამოხატვის თავისუფლების დაცვას. მეცნიერები⁴ იხილავდნენ სიტყვის თავისუფლებას, როგორც:

1. სიმართლის დადგენის წინაპირობას;
2. თვითგანვითარების ერთ-ერთ მნიშვნელოვან საშუალებას;
3. დემოკრატიის აღმშენებლობაში საზოგადოების მონაწილეობის უზრუნველყოფის აუცილებელ პირობას;
4. ინდივიდის სახელმწიფოსგან თავდაცვის საუკეთესო მექანიზმს.

ქვემოთ დეტალურად განვიხილავთ ოთხივე თეორიის არსსა და ძირითად მიზნებს.

1.1. სიტყვის თავისუფლება სიმართლის გამოვლენის მნიშვნელობასთან მიმართებით

მეცნიერთა ნაწილი სიტყვის თავისუფლებას განიხილავს საზოგადოებისთვის სიმართლის მნიშვნელობასთან მიმართებით. ორი საუკუნის წინ მილტონმა თავის ნაშრომში⁵ – „საუბარი არალიცენზირებული ბეჭდვის თავისუფლებისთვის“ – ხაზი გაუსვა სიტყვის თავისუფლების როლს და დაასაბუთა, რომ მის გარეშე საზოგადოება იარსებებდა ინფორმაციულ ვაკუუმში და ვერ მოხდებოდა იმ საკითხთა ჭეშმარიტების დადგენა, რომელთა შესახებაც ხალხს უნდა სცოდნოდა; მილტონის იდეები ფართოდ აიტაცა ჯონ

სტუარტ მილმა, რომელიც ამტკიცებდა, რომ გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა არ უნდა მოხდეს არცერთ შემთხვევაში, რადგანაც ნებისმიერმა ჩარევამ შეიძლება უარყოფითი გავლენა მოახდინოს სიმართლის დადგენაზე და, თუნდაც ინფორმაცია მცდარი იყოს, მისი გაცხადებით გარკვეული სარგებელი საზოგადოებამ მაინც შეიძლება მიიღოს.⁶ შეზღუდვა კი, ნებისმიერი ფორმით, წინასწარვე უბიძგებს ადამიანებს, არ გამოხატონ მოსაზრებები, თუნდაც დარწმუნებულნი იყვნენ მათ სისწორეში. ასეთ შემთხვევაში ვიღებთ სიმართლეს, რომელიც „მკვდარი დოგმაა და არა ცოცხალი ორგანიზმი“.⁷ მილის შეხედულებანი აბსოლუტურია და, შესაბამისად, კონტრარგუმენტიც ბევრი არსებობს. მაგალითად: რასისტული გამონათქვამები, თუნდაც სიმართლის მარცვალს მოიცავდეს, გაუმართლებლად შეურაცხყოფს სხვას; სიმართლის ცოდნა საზოგადოებისთვის ყველა შემთხვევაში არ არის აუცილებელი, რადგან თავად სიმართლეს სუბიექტური ფასეულობაა და რამდენი ადამიანიცაა, იმდენი შეხედულება არსებობს სიმართლეზე. ჭეშმარიტება, როგორც მყარი დოგმა, არ არსებობს. მილისა და აბსოლუტისტთა თეორია მართებულია სამეცნიერო დისკუსიების შემთხვევაში, როცა ყოველმა ახალმა, თუნდაც პროვოკაციულმა, იდეამ ახალ კვლევებს შეიძლება დაუდოს სათავე. თუმცა უცენზურო გამოხატვის უფლება, როცა საქმე ფართო საზოგადოებას ეხება, ხშირად აბსურდის თეატრს ემსგავსება.⁸ მაგალითად, თუ სახეზეა ფაქტები, რომლებიც მოიცავს სახელმწიფო საიდუმლოებას, ან გამონათქვამები, რომლებიც უმართებულად შეურაცხყოფს სხვებს.

აშშ-ის სასამართლოები მილის თეორიის გამყარებას ბევრ გადაწყვეტილებაში შეეცადნენ, მაგალითად, საქმეში – *აბრაამსი შეერთებული შტატების წინააღმდეგ*⁹ – მოსამართლე ჰოლმსმა ხაზი გაუსვა „იდეებით ვაჭრობის“ როლს და სიმართლეს, როგორც „ერთადერთ საფუძველს, რომელზეც ადამიანთა სურვილები უშიშრად შეიძლება განხორციელდეს“.¹⁰

აბსოლუტისტთა თეორიის წინააღმდეგ ოპონენტებს საკმაოდ მტკიცე არგუმენტები აქვთ. თუ გამოხატვის თავისუფლება

„იდებთ ვაჭრობა“, მაშინ ნებისმიერი სახის ვაჭრობაში არსებობს წესები, რომლებსაც ვაჭრები უნდა დაემორჩილონ და ვერცერთ შემთხვევაში აბსტრაქტული მიზანი – სიმართლის დადგენა – სხვათა უფლებების შელახვას ვერ გაამართლებს.

უფრო რეალისტურია მეცნიერთა მეორე ნაწილი, რომელიც სიტყვის თავისუფლებას განიხილავს არა როგორც სიმართლის გამოვლენის საშუალებას, არამედ მას ხედავს, როგორც ადამიანის თვითგანვითარების წინაპირობას. უფრო ვრცლად ამ საკითხს ეხება შემდეგი ქვეთავი.

1.2 სიტყვის თავისუფლება და ადამიანის თვითგანვითარება

ადამიანის თვითგანვითარების დოქტრინას არგუმენტად ყველაზე ხშირად ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო იყენებს. გამოხატვა არის საშუალება, ადამიანმა იკითხოს, მოისმინოს, გამოამჟღავნოს თავისი პიროვნული შტრიხები, ანუ გააკეთოს ყველაფერი, რაც ხელს შეუწყობს პიროვნების ზრდას, ინტელექტუალურ განვითარებას, რითაც უმთავრესად ეს უკანასკნელი ცხოველისგან განსხვავდება. პერსონალური ავტონომია, უფლება, გამოირჩეოდეს სხვებისგან და ეძიებდეს გზებს, იპოვოს საკუთარი თავი, რასაკვირველია, განეკუთვნება ადამიანის უფლებებს, მაგრამ იჭრება ევროპული კონვენციით დაცული პირადი ცხოვრების¹¹ სფეროში, და არა მარტო. პიროვნულ განვითარებას შეიძლება დავუკავშიროთ უფლება კარგ განათლებაზე, უზრუნველყოფილ მატერიალურ მდგომარეობაზე, რელიგიის თავისუფლებაზე და ა.შ., ანუ შეუძლებელია ადამიანის ავტონომიის ფარგლების დადგენა და, ამ თეორიის შესაბამისად, ადვილად შეიძლება აბსოლუტურად უგულებელყოთ ინტერესი მეორე მხარისა, რომლის ასევე თვითგანვითარებასაც შეიძლება ჩვენი სიტყვის თავისუფლება ხელს უშლიდეს.

უნდა აღინიშნოს, რომ მილის თეორიისგან განსხვავებით, პიროვნული განვითარების დოქტრინა განასხვავებს გამოხატვის თავისუფლებათა სახეებს. ამ თეორიის შესაბამისად, პოლიტიკური და მორალური დისკუსიები აბსოლუტურად დაცულ სფეროში ხვდება, მაგრამ თემები, რომლებიც არანაირ საზოგადოებრივ „სამართლიან“ ინტერ-

ეს არ ეხება, გამოხატვის თავისუფლებით ვერ იქნება უზრუნველყოფილი.

საზოგადოების ყველაზე „სამართლიან“ ინტერესად მეცნიერთა დიდი ნაწილი პირის ქვეყნის მართვაში მონაწილეობას მიიჩნევს.

1.3 მოქალაქეთა მონაწილეობა დემოკრატიის მართვაში და სახელმწიფოს მხრიდან კონტროლის შეზღუდვა

თანამედროვე მსოფლიოში დიდი პოპულარობით სარგებლობს ორი თეორია გამოხატვის თავისუფლებასთან მიმართებით: გამოხატვის უფლება უზრუნველყოფილია, რათა მოქალაქეებმა მონაწილეობა მიიღონ ქვეყნის მართვაში და აკონტროლონ სახელმწიფო, რომ ის არ ჩაერიოს ინდივიდების მიერ საკუთარი უფლებების განხორციელებაში. გადანყვეტილებაში – ვიტინი კალიფორნიის წინააღმდეგ¹² – ითქვა:

[...]ისინი, ვინც მოიპოვეს ჩვენი სახელმწიფოებრიობა, მიზნად ისახავდნენ, ხალხისთვის მიეცათ უფლება, განვითარებულიყვნენ [...]. მათ სჯეროდათ, რომ გქონდეს თავისუფლება, იფიქრო, რაც გინდა და ამბობდე იმას, რასაც ფიქრობ, არის სანინდარი პოლიტიკური სიმართლის აღმოჩენისა და გავრცელებისა და ეს მიზანი უნდა ამოძრავებდეს ყველა დროში ამერიკის მთავრობას.

კონსტიტუციონალიზმის მთავარი პრინციპის – „ხელისუფლება ხალხის მიერ და ხალხისთვის“¹³ – განხორციელება სიტყვის თავისუფლების გარეშე შეუძლებელია და შეხედულებათა გაცვლა არის ერთ-ერთი ფორმა ქვეყნის მართვაში მონაწილეობისა. პოლიტიკურ დისკუსიებს, უმცირესობათა ინტერესების გატარებას, დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აკრძალვას საფუძვლად სწორედაც რომ გამოხატვის თავისუფლება უდევს. თუ არ არის დისკუსიები, თუ პრესას არ შეუძლია სხვადასხვა, თუნდაც შეურაცხმყოფელი, თვალსაზრისი გამოაქვეყნოს, მაშინ ადამიანები მოკლებული არიან შეგნებულ პოლიტიკურ არჩევანის შესაძლებლობას. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ ხელისუფლების არმქონეთ არ ექნებათ შანსი, ხელისუფლების მქონენი შეცვალონ ხმის მიმცემთა დარწმუნების გზით; თუ არ არის სიტყვის თავისუფლება, არ არის ინფორმაცია, რომელზეც ორიენტირებული იქნე-

ბოდა სახელმწიფოს ხელმძღვანელობაც. გამოხატვის თავისუფლება აუცილებელია როგორც მთავრობისთვის, ისე ხალხისთვისაც, და ამ მიმართებით მისი ხელყოფა არის დანაშაული სახელმწიფოს წინააღმდეგ.¹⁴

თეორია, რომელიც გამოხატვის თავისუფლებას ხედავს როგორც საშუალებას, საზოგადოებამ თავი დაიცვას სახელმწიფოსგან, უფრო ნეგატიური ხასიათისაა. მის მიმდევართა აზრით, სიტყვის თავისუფლება არსებობს იმისთვის, რომ პიროვნებამ თავი დაიცვას სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევისგან, ანუ შეხედულებათა თავისუფალი გავრცელება პიროვნების თვითდაცვის საუკეთესო საშუალებაა.

შეუძლებელია გამიჯნო, რომელია ზემოთ ჩამოთვლილ თეორიათაგან სწორი, უფრო მართებულია, თუ ვიტყვი, რომ თითოეული მათგანი ერთმანეთს ავსებს და სრულად პასუხობს შეკითხვას, თუ რა ფასეულობებს მოიცავს თავის თავში გამოხატვის თავისუფლება.

2. ცნებათა – გამოხატვის თავისუფლება, დეფინიცია, რეპუტაცია – განმარტება და შესაბამისი საერთაშორისო პრაქტიკა

ტერმინთა – „დეფინიცია“, „გამოხატვის თავისუფლება“, „რეპუტაცია“ – ზუსტი განმარტება პირდაპირ არცერთ საერთაშორისო სამართლებრივ აქტში არ არის მოცემული, თუმცა შეგვიძლია ვიხელმძღვანელოთ სამართლის დამხმარე წყაროებიდან, როგორებიცაა; ევროპული სასამართლოსა და სხვადასხვა სახელმწიფოს უზენაესი სასამართლოების პრაქტიკა.

2.1. გამოხატვის თავისუფლების განმარტება და ამ უფლების საერთაშორისო სამართალში ჩამოყალიბების მოკლე ისტორია

საერთაშორისო სამართალში „გამოხატვის თავისუფლების“ პარალელურად გამოიყენება ტერმინები: „სიტყვის თავისუფლება“ და „აზრის თავისუფლება“. გამოხატვის თავისუფლება ყველაზე მრავლისმომცველია და არ იზღუდება სიტყვის ან აზრის თავისუფლებით, რადგანაც, მაგალითად, კარიკატურა ხვდება გამოხატვის თავისუფ-

ლებაში, მაგრამ ნაკლებად ხვდება აზრის ან, მით უმეტეს, სიტყვის თავისუფლებაში. გამოხატვა შეიძლება მოხდეს აზრის, კარიკატურის, დუმილის, შესტიკულაციის, ყრუ-მუნჯთა სალაპარაკო ენის, უნიფორმის ტარების საშუალებით,¹⁵ ყველა ფორმით, რითაც ადამიანი ცდილობს, საკუთარი მოსაზრებები სხვათათვის ცნობილი გახადოს. რასაკვირველია, განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება ინფორმაციის გავრცელების მასშტაბებს. მაგალითად, საქმეში – *ჯერსილდი დანის წინააღმდეგ*¹⁶ – სასამართლომ ხაზი გაუსვა იმ ფაქტის განსაკუთრებულ მნიშვნელობას, რომ სადავო განცხადებები გაკეთებული იყო „კარგად ინფორმირებული საზოგადოებისთვის განკუთვნილ სერიოზულ სატელევიზიო პროგრამაში“, რაც ამდაფრებდა რეპუტაციისადმი მიყენებულ ზიანს, და პირიქით, გადანყვეტილებაში – *ოტო პრემინგერის ინსტიტუტი ავსტრიის წინააღმდეგ*¹⁷ – ითქვა:

[...] ამ შემთხვევაში მცირე იყო ალბათობა, ვინმეს გაუცნობიერებლად ენახა არასასურველი მასალა. აუდიტორიას ჰქონდა საკმარისი შესაძლებლობა, წინასწარ სცოდნოდა ფილმის ხასიათის შესახებ.

გამოხატვის თავისუფლება ძირითადი და უნივერსალური ღირებულებაა, რომელიც, უპირველეს ყოვლისა, თავად განაპირობებს სხვა უფლებებითა და თავისუფლებებით სარგებლობის შესაძლებლობას.¹⁸ საერთაშორისო სამართალში სიტყვის თავისუფლება პირველად განმტკიცებულ იქნა 1948 წლის 10 დეკემბრის ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციაში¹⁹, შემდეგ – 1950 წლის ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციაში²⁰, ყველაზე ფართოდ კი ჩამოყალიბდა 1966 წლის სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტში.²¹

პრესის განსაკუთრებულ როლს ევროპულმა სასამართლომ უამრავ გადანყვეტილებაში გაუსვა ხაზი და, უფრო მეტიც, პრესას გარკვეულწილად დემოკრატიის დაცვის ვალდებულებაც კი დააკისრა. 1976 წლის გადანყვეტილებაში – *ჰენდისაიდი დიდი ბრიტანეთის წინააღმდეგ* – ნათქვამია:

გამოხატვის თავისუფლება დემოკრატიული საზოგადოების ერთ-ერთი არსებითი საფუძველია, მისი პროგრესისა და

თითოეული ადამიანის განვითარების ერთ-ერთი ძირითადი პირობა. მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, იგი გამოიყენება არა მარტო ინფორმაციისა და მოსაზრებების მიმართ, რომლებსაც ბევრი იზიარებს ან გულგრილად ეკიდება, არამედ ისეთი საკითხების მიმართაც, რომლებიც შეურაცხმყოფელი, თავზარდამცემი ან შემამოფრთხილებელია სახელმწიფოს ან მოსახლეობის ნაწილისთვის. ამგვარია მოთხოვნები პლურალიზმისა, შემწყნარებლობისა და ფართო თვალთახედვისა, რომელთა გარეშეც შეუძლებელია დემოკრატიული საზოგადოების არსებობა.²²

გამოხატვის თავისუფლება არ მიეკუთვნება აბსოლუტურ უფლებათა რიცხვს. ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტით ნებადართულია შეზღუდვები, რომელთა დანიშნულება საზოგადოებრივი ინტერესების დაცვა, სასამართლო ხელისუფლების ავტორიტეტის შენარჩუნება, ანდა სხვათა პირადი უფლებების დაცვაა. შესაძლო შეზღუდვების დიაპაზონი ძალიან ფართოა. სასამართლო თითოეულ შემთხვევაში განიხილავს და იღებს გადაწყვეტილებას, ხდება თუ არა ჩარევა სახელმწიფოს მხრიდან და, ერთი მხრივ, ითვალისწინებს საზოგადოების ინტერესს – იყოს ინფორმირებული, სურვილსა და უფლებას – მიიღოს ინფორმაცია; მეორე მხრივ კი ადგენს „ნებადართული კრიტიკის ფარგლებს“, რომელსაც გამოხატვის თავისუფლება არ უნდა გასცდეს.²³ სასამართლო ასევე ახორციელებს ზედამხედველობას, თუ რამდენად სწორად იყენებენ სახელმწიფოები მათთვის მინიჭებულ უფლებამოსილებას, ჰქონდეთ საკუთარი შეფასების ზღვარი, თუ როდის არის ჩარევა სამართლებრივად მიზანშეწონილი.²⁴

ევროპის სასამართლოს მიერ შემუშავებულია ე.წ. „სამმაგი ტესტი“, რომლის მიხედვით, გამოხატვის თავისუფლებაში ჩარევა მიზანშეწონილია, თუ:

1. ჩარევა (რაც ნიშნავს „ფორმალურებს“, „პირობებს“, „შეზღუდვებს“ ან „სანქციებს“) გათვალისწინებულია კანონით;
2. კანონი მიზნად უნდა ისახავდეს ერთ-ერთ ინტერესს ან ღირებულებას, რომელიც მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტშია მითითებული;

3. ჩარევა აუცილებელი უნდა იყოს დემოკრატიულ საზოგადოებაში.

საბოლოო ჯამში, გამოხატვის თავისუფლების მიზანი ასეთია: დაცულ იქნეს ადამიანის უფლება, ჰქონდეს და გაავრცელოს საკუთარი შეხედულებები, მიიღოს ინფორმაცია, ანდა, საერთოდაც, უარი თქვას ინფორმაციის გავრცელებაზე.²⁵

2.2 დეფამაციის განმარტება საერთაშორისო სამართალში

დეფამაცია არის პირის შესახებ მცდარი ინფორმაციის გავრცელება კონკრეტულ ფაქტებზე დაყრდნობით, რაც ლახავს მის რეპუტაციას.²⁶ დეფამაცია შეიძლება იყოს წერილობითი ან სიტყვიერი. დეფამაციის ობიექტია ნებისმიერი ადამიანის (ზოგიერთი ქვეყნის იურისდიქციით, გარდაცვლილი ადამიანის) ან იურიდიული პირის რეპუტაცია. გამონაკლისის სახით უნდა აღვნიშნოთ საჯარო სტრუქტურები, რომლებიც არ სარგებლობენ ევროპული კონვენციის დაცვით, რაც იმით აიხსნება, რომ ასეთ ორგანოებს თავის დაცვის მეტი საშუალება აქვთ და თმენის ვალდებულებაც მეტად აკისრიათ. თუმცა პირები, რომლებიც საჯარო სტრუქტურებს წარმოადგენენ, ინარჩუნებენ უფლებას ინდივიდუალურ დაცვაზე.²⁷

განცხადება რომ დეფამაციად ჩაითვალოს, უნდა იყოს გამოქვეყნებული, საზიანო რეპუტაციისთვის და მცდარი. გამოქვეყნება გულისხმობს ნებისმიერი სახით ინფორმაციის საზოგადოებისთვის მიწოდებას. მცდარი განცხადება აუცილებლად უნდა იყოს ფაქტის შემცველი. მაგალითად, შეხედულებები და ხუმრობები დეფამაციად ვერ ჩაითვლება; ასევე არ ჩაითვლება დეფამაციად კარიკატურების გავრცელება.²⁸ დიდ ბრიტანეთში ნებისმიერი სარჩელი, რომელიც ეხება კარიკატურებს, სატირულ და იუმორისტულ ნაწარმოებებს, განსახილველად არც მიიღება, თუმცა აქაც არ გვაქვს სახეზე უფლების აბსოლუტიზაცია. პოლიტიკური დისკუსიის თავისუფლების დეკლარაციაში²⁹ წერია, რომ იუმორი და სატირა დაიშვება იმ ფარგლებამდე, როცა საზოგადოება არ შედის შეცდომაში საქმის ფაქტობრივ გარემოებებზე მითითებით.

2.3 რეპუტაციის განმარტება და შესაბამისი პრაქტიკა

რეპუტაცია გულისხმობს იმ პატივისცემას, რომელსაც გრძნობს საზოგადოების გარკვეული ნაწილი პირის მიმართ.³⁰ რეპუტაციის შელახვა არის პირის დაკნინება სალად მოაზროვნე ადამიანთა თვალში, ან ქმედება, რომელმაც შედეგად გამოიღო პირის მიმართ სიძულვილი, დაცინვა ან ზიზღი.³¹ რეპუტაცია ვერ ექნება უსულო საგანს, მემკვიდრეობას, სახელმწიფოს, ხალხს, რელიგიურ და სახელმწიფოებრივ სიმბოლოებს, ადამიანთა დაჯგუფებას.³² ამ უკანასკნელთან დაკავშირებით საერთაშორისო პრაქტიკა შემდეგნაირია: თუ საქმე ეხება კავშირს, როგორც ერთეულს, მაშინ ის, როგორც იურიდიული პირი, იცავს თავს; თუ ადამიანთა გარკვეული ჯგუფის, და არა იურიდიული სტატუსის მქონე ერთეულის, რეპუტაცია ილახება, ამ ჯგუფის ცალკეული წევრები დაიცავენ თავს სარჩელის საშუალებით, თუ დაამტკიცებენ, რომ კონკრეტულად მათი პიროვნებების რეპუტაცია შეილახა.

„უფლება რეპუტაციის დაცვაზე“³³ ხვდება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მერვე მუხლით³⁴ დაცულ სფეროში. ევროპული სასამართლოს განმარტებით, რეპუტაცია არის პირადი ცხოვრების ნაწილი, რადგანაც საზოგადოების მიერ ინდივიდის მიმართ დამოკიდებულება არის ამ ინდივიდის თვითმყოფადობისა და ღირსეულობის შეგრძნების (psychological integrity) ნაწილი.³⁵ შესაბამისად, პირის უფლება, ჰქონდეს პირადი ცხოვრება დაცული, გულისხმობს ასევე უფლებასაც, ისე წარმოაჩინოს საკუთარი თავი, როგორცაა ის თავად ხედავს, სხვათა ჩარევის გარეშე.³⁶

გადანყვეტილებაში – გურგენიძე საქართველოს წინააღმდეგ – აღინიშნა, რომ „ევროპული კონვენცია არ იცავს პატივის, ღირსებისა და კარგი რეპუტაციის უფლებას, როგორც ასეთს. მიუხედავად ამისა, იგი არ უშვებს, შეილახოს ინდივიდის ის „შინაგანი“ სამყარო, რომელიც მის პიროვნებას თავისუფლად განვითარებისა და ჩამოყალიბების შესაძლებლობას უნდა აძლევდეს, ან კიდევ, ზიანი მიადგეს იმ „გარეგან“ სამყაროს, რომელშიც ინდივიდს გარე ფაქტორების ჩარევის გარეშე უნდა შეეძლოს ურთიერთობათა დამყარება მს-

გავს ინდივიდებთან, მთელ სამყაროსთან, მათ შორის პროფესიულ და კომერციულ სფეროებში.“³⁷

3. კონფლიქტი რეპუტაციის უფლებასა და გამოხატვის თავისუფლებას შორის და საერთაშორისო პრაქტიკით დადგენილი ზღვარი

ევროპული სასამართლოს გადნყვეტილებებში, რომლებიც დეფამაციას, კრიტიკასა და სიტყვის თავისუფლებას ეხებოდა, აღნიშნულია პრესის, როგორც „დემოკრატიის მოდარაჯე ძალის“, როლი,³⁸ რომელიც ერთადერთი საშუალებაა, დაკმაყოფილდეს საზოგადოების ინტერესი, იყოს ინფორმირებული მნიშვნელოვან საკითხებზე ისეთ შემთხვევაშიც კი, როცა ინფორმაცია საზოგადოების აზრს ორად ყოფს.³⁹

საერთაშორისო სამართალში მკაცრად არის გავლებული ზღვარი კრიტიკასა და დეფამაციას შორის. დეფამაცია განიმარტება როგორც პირის შესახებ მცდარი ინფორმაციის გავრცელება კონკრეტულ ფაქტებზე დაყრდნობით, რაც ლახავს მის რეპუტაციას და არ ხვდება ევროპული კონვენციის მეათე მუხლით დაცულ სფეროში, მაშინ, როცა კრიტიკაზე ვრცელდება ეს მუხლი. მრავალ გადნყვეტილებაში ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ სახელმწიფო ორგანოებმა უნდა ითმინონ კრიტიკა, თუნდაც შეურაცხმყოფელი და პროვოკაციული,⁴⁰ ხოლო პრესას შეუძლია იმსჯელოს სახელმწიფოებრივ საკითხებზე, ისეთზე, როგორცაა, მაგალითად, ქვეყნის ტერიტორიული მთლიანობა, თუ მის მსჯელობაში არ არის ანტისახელმწიფოებრივი მონოდებები;⁴¹ სასამართლო ასევე ადგენს ნებადართული კრიტიკის ფარგლებს, იმის გათვალისწინებით, თუ რამდენად კეთილსინდისიერად მოქმედებდა ინფორმაციის გამავრცელებელი და რა ნვლილი შეიტანა კრიტიკამ საზოგადოების განვითარებაში.

პრაქტიკაში ძნელია დეფამაციისა და კრიტიკის ერთმანეთისგან განსხვავება. დეფამაციის ცნებიდან გამომდინარე, შეფასებითი მსჯელობები დეფამაციად ვერ დაკვალიფიცირდება, თუმცა ხშირად ერთი და იგივე ნათქვამი ფაქტობრივი გარემოებების მომცველიცაა და შეფასებით ხასიათსაც ატარებს; ასევე, თუ ინფორმაციის

გამავრცელებელს სწამს, რომ მის მიერ გავრცელებული ინფორმაცია სწორია და მან გონივრულ ფარგლებში გადაამოწმა მისი სისწორე, სახეზე გვაქვს კრიტიკა და არა დეფამაცია.

მესამე თავის მიზანია, ერთმანეთისგან გავმიჯნოთ დეფამაცია და კრიტიკა, ასევე განვმარტოთ, რა არის ნებადართული კრიტიკა, რა განსხვავებაა ფაქტების მომცველი ინფორმაციისა და საკუთარი შეხედულებების გავრცელებას შორის.

3.1 ნებადართული კრიტიკის ფარგლები: განსხვავებული სასამართლო პრაქტიკა სხვადასხვა კრიტიკის ობიექტთა მიმართებით

ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა განსხვავებულია იმის მიხედვით, თუ ვინ არის კრიტიკის ობიექტი.

ნებადართული კრიტიკის ფარგლები ყველაზე ფართოა სახელმწიფო ორგანოებთან მიმართებით, განსაკუთრებით, თუ საქმე ეხება აღმასრულებელ ხელისუფლებას. დემოკრატიულ სისტემაში მთავრობის საქმიანობას ზედამხედველობას უწევს არა მარტო საკანონმდებლო ან სასამართლო ხელისუფალნი, არამედ პრესა და საზოგადოებრივი აზრიც.⁴² ეს ბუნებრივიცაა, მაშინ, როცა საკანონმდებლო ორგანოს შემადგენლობას თავად ხალხი აკომპლექტებს, აღმასრულებელ ხელისუფლებასთან დაკავშირებით ხალხი მსგავს უფლებას, როგორც წესი, მოკლებულია.

ევროპული სასამართლო გადაწყვეტილებებში – *ვონ ჰანოვერი გერმანიის წინააღმდეგ*⁴³ – ასხვავებს საჯარო ფიგურებს, რომლებმაც თავად აირჩიეს პოლიტიკოსობა და პირებს, რომლებიც საჯარო განხილვის სფეროში მოხვდნენ არა საკუთარი სურვილით, არამედ რომელიმე ოჯახისადმი კუთვნილების გამო და დასაშვები კრიტიკის ფარგლებს ამ უკანასკნელთან მიმართებით ავიწროებს. პოლიტიკურმა ფიგურებმა კი თავადვე აირჩიეს გზა კრიტიკისა, როცა აქტიურად ჩაერთნენ ამა თუ იმ ქვეყნის პოლიტიკურ ცხოვრებაში.⁴⁴

სასამართლო ხელისუფლებასთან დაკავშირებით პრაქტიკა ასეთია: მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტში ჩარევის ერთ-ერთ საფუძვლად სასამართლო მართლმსაჯულების ხელშეუხ-

ებლობაა მითითებული. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ აღიარა, რომ ხშირ შემთხვევაში ჩნდება სასამართლოს რეპუტაციის დაცვის განსაკუთრებული აუცილებლობა, თუმცა საზოგადოებას კვლავაც უნარჩუნდება უფლება, ჰქონდეს ზუსტი ინფორმაცია, თუ რას საქმიანობს ესა თუ ის მოსამართლე და კეთილსინდისიერად ასრულებს თუ არა ის დაკისრებულ ფუნქციებს.⁴⁵ უფრო მეტიც, ისეთ დელიკატურ სტრუქტურასთან დაკავშირებითაც, როგორც არმია, თუ პირდაპირი საფრთხე არ ემუქრება ქვეყნის სუვერენიტეტს ან სამხედრო სამსახურის ეფექტურ ფუნქციონირებას, ამ სტრუქტურისა და შემადგენლობის გაკრიტიკება შესაძლებელია და კვლავაც მთავარი არგუმენტი საზოგადოების განსაკუთრებული ინტერესია.⁴⁶

ცნებებს: „ზოგადი მნიშვნელობის საკითხები“ და „საზოგადოების განსაკუთრებული ინტერესი“ საერთაშორისო ორგანიზაცია „Article XIX“ ასე განმარტავს:

საზოგადოებრივი ინტერესი შეიძლება იყოს და არ შემოიფარგლება საკითხებით, რომლებიც ეხება ხელისუფლების ნებისმიერი ორგანოს საქმიანობას, საჯარო ინტერესის სფეროებს: პოლიტიკას, ჯანდაცვას, უშიშროებას, უსაფრთხოებას, სასამართლო მართლმსაჯულების განხორციელებას, სოციალურ და სამომხმარებლო ინტერესებს, გარემოს, ეკონომიკას, ხელოვნებასა და კულტურას, თუმცა არ მოიცავს ძალიან პირად საკითხებს, რომელთა მიმართაც, ალბათ, ინტერესი არსებობს, მაგრამ ეს არის არა აუცილებელი ინტერესი, არამედ, უბრალოდ, ცნობისმოყვარეობა, ანდა ადამიანური ბუნების ლტოლვა სენსაციებისადმი.

საზოგადოების ინტერესი თავის თავში მოიცავს მისავე უფლებას, მიიღოს ინფორმაცია. *ალექსანდრეს სათამაშო იარაღების საქმეში*⁴⁷ წამოიჭრა საკითხი: რამდენად ილახება მსგავსი ინტერესი, როცა ინფორმაციის მიმწოდებელი არ არსებობს? ანუ შეიძლება თუ არა, მე-10 მუხლზე დაყრდნობით მოეთხოვოს პირს, გაათქვას გარკვეული ინფორმაცია? ჩემი აზრით, თუ საზოგადოებას აქვს კანონიერი, სამართლიანი ინტერესი, მაშინ მას უფლება აქვს, ფლობდეს ინფორმაციას. მაგალითად, როცა საქმე ეხებოდა პოლიტიკური მოღვაწის მხრიდან სამართალდარღვევის გაშუქებას,⁴⁸ ფინან-

სურ თაღლითობას,⁴⁹ ანდა დეპუტატის მხრიდან ორმაგი ხელფასის აღების ფაქტის გახმაურებას,⁵⁰ სასამართლომ დაადგინა, რომ საზოგადოებას ჰქონდა უფლება, სცოდნოდა მსგავსი შემთხვევების შესახებ, მაგრამ, ამავე დროს, როცა საქმე შეეხო პოლიტიკური მოღვაწის პირად ცხოვრებას, უპირატესობა რეპუტაციას მიენიჭა და არა საზოგადოების ინფორმირებულობის საჭიროებას.⁵¹ საქმეში – *ტამერი ესტონეთის წინააღმდეგ* – ვკითხულობთ:

პოლიტიკურ პარტიაში ქალბატონ ლანარუს ხანგრძლივი მონაწილეობის მიუხედავად, სასამართლო არ მიიჩნევს დადგენილად, რომ სადავო ტერმინების გამოყენება მის პირად ცხოვრებასთან დაკავშირებით გამართლებული იყო ზოგადად ან საზოგადოებრივი მნიშვნელობით.⁵²

ხშირად განსხვავების პოვნა, თუ საზოგადოების რომელი ინტერესია გამართლებული და რომელია განპირობებული „სენსაციებისადმი ლტოლვით“, ძნელია. ევროპულმა სასამართლომ საქმეში – *გურგენიძე საქართველოს წინააღმდეგ* – დაადგინა, რომ, თუ პირი საკმაოდ ცნობილი არ არის საზოგადოებისთვის, მასზე ინფორმაციის გავრცელებისგან ჟურნალისტმა მაქსიმალურად თავი უნდა შეიკავოს.⁵³ კერძო პირებზე, კინოვარსკვლავებზე ან ადამიანებზე, რომლებიც ხელოვნების სხვადასხვა სფეროში მოღვაწეობენ, ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა:

გამოხატვა, რომელიც გაუმართლებლად შეურაცხმყოფელია სხვებისთვის და, რომელსაც არანაირი წვლილი არ შეაქვს ნებისმიერი ფორმის საზოგადოებრივ განხილვებში, რასაც შეუძლია განაპირობოს შემდგომი პროგრესი საზოგადოებრივ საკითხებში, არ ხვდება მეთავე მუხლით დაცულ სფეროში.⁵⁴

3.2 ფაქტების მომცველი ინფორმაციისა და შეფასებითი შეხედულებების გავრცელება – ევროპული სასამართლოს განსხვავებული პრაქტიკა

იმის გასარკვევად, სახეზეა კრიტიკა თუ დეფამაცია, ინფორმაციის შინაარსს დიდი მნიშვნელობა ენიჭება. აუცილებელია დადგინდეს: ყველა კონკრეტულ შემთხვევაში გამოხატვა მოიცავდა შეხედულებებს თუ

ფაქტებს? რა მიზანი ჰქონდა ინფორმაციის გავრცელებას? თუ ფაქტების სისწორის მტკიცება შესაძლებელია, შეფასებითი მსჯელობები გამოხატვის თავისუფლების ისეთი კატეგორიაა, რომელიც უფრო ფართო დაცვით სარგებლობს და რომელთან დაკავშირებითაც პირს ვერ მოსთხოვ ვერც წყაროს მითითებას და ვერც კეთილსინდისიერების დაცვას.⁵⁵ შეფასებითი მსჯელობა არის პირის მოსაზრება კონკრეტულ საკითხთან დაკავშირებით, რომლის დასაბუთების მოთხოვნა პირდაპირ კავშირშია გამოხატვის თავისუფლების უხეშ დარღვევასთან.⁵⁶ საქმეში – *დალბანი რუმინეთის წინააღმდეგ*⁵⁷ – სასამართლომ დაადგინა:

მიუღებელი იქნება, ჟურნალისტს ჩამოერთვას უფლება, გამოხატოს კრიტიკული შეფასებითი მსჯელობები, თუ ვერ შეძლებს მათი ჭეშმარიტების დამტკიცებას.

თუმცა, თუ სადავო გამონათქვამები ფაქტებს არ მოიცავს, ისინი მე-10 მუხლით აბსოლუტურად მაინც არ არის დაცული. საერთაშორისო სამართალში არსებობს ცნება „შეურაცხყოფის სამართალი“ („*in-sult law*“⁵⁸), რომელიც ეხება მოსაზრებების გამოხატვას. შეფასებითი მსჯელობებს უნდა ამყარებდეს საკმარისი, „მინიმალური ფაქტობრივი საფუძველი“⁵⁹ და ჟურნალისტი უნდა მოქმედებდეს პროფესიული ეთიკის შესაბამისად:

მაშინაც კი, როდესაც განცხადება უთანაბრდება შეფასებით მსჯელობას, ჩარევის პროპორციულობა შეიძლება დამოკიდებული იყოს იმაზე, არსებობს თუ არა ფაქტობრივი საფუძველი სადავო განცხადებისთვის, რამდენადაც თვით შეფასებითი მსჯელობაც კი რაიმე ფაქტობრივი საფუძვლის გარეშე შეიძლება იყოს გადაჭარბებული.⁶⁰

თუმცა, ამავე დროს, სასამართლომ დაასკვნა:

ჟურნალისტური თავისუფლება ასევე მოიცავს მოვლენების რამდენადმე გაზვიადებულად, ან თუნდაც, პროვოკაციულად ასახვას.⁶¹

პირველი საქმე, სადაც განისაზღვრა, თუ რა არის ფაქტი და რა შეფასებითი მსჯელობა, იყო *ლინგენსი ავსტრიის წინააღმდეგ*. სასამართლომ დაადგინა, რომ ფაქტში იგულისხმება ნამდვილად, რეალურად მომხ-

დარი ან არსებული გარემოებები და საგნები, რომლებიც ექვემდებარება მტკიცებით დადასტურებას.⁶²

ყველა სხვა დანარჩენი გამონათქვამი შეფასებითი მსჯელობაა. სადავო საკითხი კითხვის სამართლებრივი შეფასება. ერთი შეხედვით, კითხვა „უწყინარი“ გამოხატვის თავისუფლებაა, მაგრამ, ჩემი აზრით, ნებისმიერი გამოხატვა არ კარგავს თავის შინაარსსა და ფორმას, თუ წინადადების ბოლოში ნერტილის ნაცვლად კითხვის ნიშანი დასმული.

3.3 ფაქტების მომცველი ინფორმაციისა და შეფასებითი შეხედულებების გავრცელება – სახელმწიფოთა განსხვავებული პრაქტიკა

ფაქტებისა და შეფასებითი მსჯელობების გამიჯვნის მიმართ ევროპის ქვეყნებისა და აშშ-ის სამართლებრივი პრაქტიკა საგრძნობლად განსხვავდება ერთმანეთისგან.

გერმანიის სასამართლოების პრაქტიკა ასე ჩამოყალიბდა: ინფორმაცია რომ ცილისმწამებლური იყოს, ის აუცილებლად უნდა შეიცავდეს ფაქტზე მითითებას. მაგალითად, გამონათქვამი „შმიდტი – ფაშისტი“ ჩაითვალა ცილისმწამებლურად იმ შემთხვევაში, როცა ჟურნალისტი მიზნად ისახავდა, ხაზი გაესვა მოსარჩელის ფაშისტური წარსულისთვის, თუ ეს უკანასკნელი ნამდვილად მოღვაწეობდა პერიოდში, როცა შესაძლებელი იყო გარკვეული კავშირები ჰქონოდა ფაშისტურ წრეებთან. თუმცა რეპლიკა, „ფაშისტო“, რომელიც უფრო პირის პოლიტიკურ შეხედულებებზე ამახვილებს ყურადღებას, შეფასებით მსჯელობად იქნა მიჩნეული.⁶³ დიდი ბრიტანეთის სასამართლოები შეფასებით მსჯელობებს უფრო ვინრო კუთხით განიხილავენ. მაგალითად, საქმეში – *ტორნერი MGM-ის წინააღმდეგ* – დადგინდა, რომ გამონათქვამები – „უგემოვნო“ ან „დამღუპველი ზეგავლენის მქონე კინოინდუსტრიაზე“ – შეფასებითი მსჯელობებია, რომელნიც ესთეტიკის სფეროს განეკუთვნებიან, ხოლო გადანყვეტილებაში – *დევისი შეფსტოუნის წინააღმდეგ* – სასამართლომ ხაზი გაუსვა, რომ „ზულუსებზე უკანონო თავდასხმა“ – ფაქტზე მითითება,

ხოლო ჟურნალისტის მეორე გამონათქვამი, რომ კაპიტანი დევისი „უვარგისია სამხედრო სამსახურისთვის“ – უბრალოდ მოსაზრება. საქმეში – *კიმსლი ფუტის წინააღმდეგ* – ვკითხულობთ:

თუ მოპასუხე ჯერ უთითებს ფაქტზე, რომელიც ამა თუ იმ პირმა ჩაიდინა და შემდეგ გამოხატავს შეხედულებას, რომ ეს საქციელი უღირსია, მაშინ ასეთი შეფასება მხოლოდ მოსაზრებაა, მაგრამ თუ მოპასუხე, უბრალოდ, ამბობს, რომ ამა თუ იმ პირმა რაიმე უღირსი ქმედება ჩაიდინა და არ აკონკრეტებს, რაზეა საუბარი, მაშინ სახეზეა დეფამაცია. ასევე, თუ ჟურნალისტს სწორად ფორმულირებული ფაქტებიდან შეურაცხმყოფელი დასკვნები გამოაქვს, სავარაუდოდ, ის კვლავ დეფამაციას ჩადის.⁶⁴

აშშ გამოირჩევა ყველაზე ლოიალური დამოკიდებულებით სიტყვის თავისუფლებასთან მიმართებით, რასაც კონსტიტუციის პირველი დამატების ჩანაწერი განაპირობებს:

კონგრესს არ შეუძლია, გამოსცეს რაიმე კანონი რელიგიის დადგენისა და თავისუფალი აღმსარებლობის აკრძალვის, სიტყვისა და ბეჭდვის თავისუფლების ან ხალხის მშვიდობიანი შეკრებისა და საჩივრის დაკმაყოფილების შესახებ ხელისუფლებისთვის პეტიციით მიმართვის უფლებების შეზღუდვის თაობაზე.⁶⁵

თუმცა აშშ-ის სასამართლოები მაინც ახერხებენ თვითშემოქმედებას.

საქმეში – *ნიუ-ორკ თაიმსის სალივანის წინააღმდეგ*⁶⁶ – დადგინდა, რომ თუ გამონათქვამები მცდარია და ჟურნალისტი მოქმედებდა მათი გავრცელებისას არაკეთილსინდისიერად, მაშინ სახეზეა დეფამაცია და ინფორმაციის გამავრცელებელს დაეკისრა ფულადი სახით ჯარიმის გადახდა. თუმცა საქმეში – *გერცი რობერტ ვოლშის წინააღმდეგ*⁶⁷ – აღინიშნა, რომ ნებისმიერი მკაცრი სახის ჯარიმის დაწესება დეფამაციისთვის ეწინააღმდეგება კონსტიტუციის პირველ დამატებას. იმავე საქმეში სასამართლომ ცალსახად დაასკვნა, რომ „მცდარი მოსაზრება“ არ შეიძლება არსებობდეს და ნებისმიერი შეფასებითი მსჯელობის გავრცელების უფლება აბსოლუტურად დაცულ უფლებათა რიცხვს მიეკუთვნება.

3.4 ინფორმაციის ტესტი კეთილსინდისიერებასა და სარწმუნოობაზე

მას შემდეგ, რაც სასამართლო დაადგენს, რომ გავრცელებული სადავო ინფორმაცია მოიცავს ფაქტებს და არა შეფასებით მსჯელობებს, უნდა გაირკვეს, ინფორმაციის გამავრცელებელი მოქმედებდა თუ არა კეთილსინდისიერად. როდესაც პირი დავობს რეპუტაციის შელახვაზე, მანვე უნდა დაამტკიცოს, რომ ინფორმაცია მცდარია. როდესაც საქმე ეხება ფაქტების მომცველი ინფორმაციის გავრცელებას, ფაქტების სისწორის დასაბუთება ჟურნალისტს ეკისრება, განსაკუთრებით, თუ დამტკიცდება, რომ ჟურნალისტი არაკეთილსინდისიერად მოქმედებდა,⁶⁸ თუმცა, თუ საქმე საზოგადოებისთვის განსაკუთრებული ინტერესის მქონე საკითხებს ეხება, ტვირთმა შესაძლოა მოპასუხისგან (ჟურნალისტისგან) კვლავ მოსარჩელეზე გადაინაცვლოს.⁶⁹

ინფორმაცია მალფუჭებადი საქონელია და მისი გამოქვეყნების შეყოვნებამ, თუნდაც მცირე ხნით, შეიძლება ხელყოს მისი ღირებულება და მისდამი ინტერესი.⁷⁰

ჟურნალისტის მოვალეობა არის, იმოქმედოს გონივრულად, კეთილსინდისიერად, ჟურნალისტური ეთიკის შესაბამისად, შეძლებისდაგვარად, გადაამონმოს სისწორე ფაქტებისა, რაზეც მიუთითებს, და განზრახ არ დაამახინჯოს ინფორმაცია. დამოუკიდებელი გამოძიების ჩატარება მას არ ევალება. თუ ვრცელდება ინფორმაცია, რომელიც ოფიციალური წყაროებიდანაა აღებული, ითვლება, რომ ჟურნალისტს აღარ ევალება მისი სისწორის შემოწმება,⁷¹ თუკი, რასაკვირველია, შეგნებულად არ ავრცელებს აშკარად მცდარ ინფორმაციას.⁷²

საერთაშორისო სამართალში არსებობს ასეთი ტერმინი „გონივრული პუბლიკაცია“,⁷³ რაც მოიცავს სამ პუნქტს, რასაც ინფორმაციის გავრცელება უნდა აკმაყოფილებდეს:

- იგი უნდა ხვდებოდეს საზოგადოების ინტერესის სფეროში;
- ჟურნალისტი (ან პირი, ვინც ინფორმაციას ავრცელებს) უნდა მოქმედებდეს კეთილსინდისიერად;
- ინფორმაციას გავლილი უნდა ჰქონდეს სარწმუნოობაზე ტესტი მინიმალურ დონეზე მაინც;

თუ ჟურნალისტი გასცდება „გონივრული პუბლიკაციის“ ფარგლებს, დადგება მისი მხრიდან პასუხისმგებლობა. ჟურნალისტის მხრიდან პასუხისმგებლობის სახეებსა და ცენზურის ალტერნატივებზე ვისაუბრებთ მეოთხე თავში.

4. რა შედეგი მოჰყვება დეფამაციურ განცხადებებს და რა გედი ეწევა ჟურნალისტს, რომელიც სცდება „დასაშვები კრიტიკის“ ფარგლებს?!

ბოლო ათი წლის განმავლობაში თითქმის ყველა დემოკრატიული ქვეყნის კანონმდებლობაში შევიდა ცვლილებები და ცილისწამებისთვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა შეიცვალა სამოქალაქოთი. გამონაკლისად რჩება დეფამაცია, რომელიც წინასწარ განზრახვით იყო ჩადენილი.

ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ „თავიდან უნდა იქნეს აცილებული სასჯელის ისეთი ფორმები, რომელთა შედეგადაც მოქალაქეები წინასწარვე დამფრთხალნი იყვნენ აზრის ან შეხედულებების გამოსახატავად“⁷⁴, რადგანაც სახეზე ვიღებთ ფარული ცენზურის საფრთხეს.

ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში ვხვდებით პასუხისმგებლობის შემდეგ სახეებს: პუბლიკაციის აკრძალვა, ჯარიმა, პასუხის გაცემა.⁷⁵ სასურველია, სიფრთხილით მოეკიდონ ადგილობრივი სასამართლოები მორალური ზიანის ანაზღაურებისთვის კომპენსაციების დაწესებას, თუ საქმე დიდ თანხებს ეხება⁷⁶, ან შეიძლება, თანხა ობიექტური თვალთახედვით არ იყოს დიდი, მაგრამ გაზეთი გაკოტრების პირამდე მიჰყავდეს.⁷⁷

„Article XIX“ დოკუმენტში „დეფამაციის განსაზღვრა – გამოსატვის თავისუფლება და რეპუტაციის დაცვა“⁷⁸ – რეკომენდაციის სახით თავაზობს სახელმწიფოებს, გააუქმონ დეფამაცია, როგორც სისხლის სამართლის კანონმდებლობით დასჯადი ქმედება, ასევე, სამოქალაქო სარჩელისთვისაც მოსარჩელეს დაუწესონ ვადა 1 წელი პუბლიკაციის გამოქვეყნებიდან, გარდა გამონაკლისი შემთხვევებისა.

ინფორმაციის გავრცელებისას ჟურნალისტის პასუხისმგებლობაზე საუბრის დროს არ უნდა დაგვავიწყდეს პირე-

ბიც, რომელთა საშუალებითაც ინფორმაცია ვრცელდება – იგულისხმებიან რედაქტორები და გამომცემლები.⁷⁹ ასეთი პირები ჟურნალისტთან ერთად აგებენ პასუხს დეფამაციისთვის, თუ ისინი იყვნენ ინფორმირებულნი, რომ დეფამაციური ხასიათის სტატია ვრცელდებოდა. ლოგიკურია, რომ უბრალო რეალიზატორის, პრესის აგენტის ან გაზეთის გამყიდველის პასუხისმგებლობა ვერ დადგება. ბოლო დროს ძალიან აქტუალური გახდა ინტერნეტპროვოკაციებთან დაკავშირებული საკითხები. როგორც წესი, ადვილად მტკიცდება ფაქტი, რომ პროვოკაციური სტატიის კურსში არ გახლდათ, ვიდრე ფაქტი, რომ მან იცოდა დეფამაციური ხასიათის ინფორმაციის გავრცელების შესახებ.

ვფიქრობთ, პასუხისმგებლობის დაწესება ყველაზე უარესი საშუალებაა, რათა დაცულ იქნეს პირის რეპუტაცია დეფამაციისგან. მას პრევენციული ხასიათი ნაკლებად აქვს. იქნებ, უმჯობესია, მედიასა და პრესას მეტი თავისუფლება მიეცეს და, ნებისმიერი სასჯელის ან კომპენსაციის ნაცვლად, მოსარჩელემ ე.წ. „პროტესტის“ უფლებითისარგებლოს და პასუხი დაბეჭდოს დეფამაციურ სტატიაზე? საფრანგეთში ასეთი პრაქტიკა პოპულარობით სარგებლობს, თუმცა სხვა სახელმწიფოები განსხვავებულ ალტერნატიულ მეთოდებს იყენებენ ცენზურის ჩასანაცვლებლად. მაგალითად, ბევრ სახელმწიფოში არსებობს პროფესიული კავშირები, რომლებიც ადგენენ ჟურნალისტური ეთიკის პრინციპებს, ანუ მოქმედებს მედიის თვითრეგულირება. ასეთ შემთხვევაში ჟურნალისტები საკუთარი სურვილით ემორჩილებიან გარკვეულ წესებს, რომლებსაც თავადვე ქმნიან შეთანხმებით. ასეთი მედიის თვითრეგულირების მაგალითებია: ჟურნალისტების საბჭო ფინეთში, შექმნილი 1968 წელს; ჟურნალისტთა საზოგადოება დიდ ბრიტანეთში.

განსხვავებული ფორმით ჩამოყალიბდა მედიის რეგულირება შვედეთსა და დანიაში. ამ ქვეყნებში (1916 წელს შვედეთში, და 1991 წელს დანიაში) შექმნილია სპეციალური კომიტეტები მედიის რეგულირების მიზნით. შვედეთში არსებობს სპეციალური პრეს-სომბუდსმენიც. როგორც პრაქტიკა გვი-

ჩვენებს, მაღალი დონის დემოკრატიის მქონე ქვეყნებში მედიის თვითრეგულირებამ გაამართლა, რაც ნაკლებად იმუშავებს, მაგალითად, პოსტსაბჭოთა ქვეყნებში. გავიხსენოთ პროფესორ ჟან კლოდ ბერტრანის სიტყვები:

თვითრეგულირებამხოლოდ იქმნის ილუზიას განიხილებოდა სერიოზულად, სადაც გარანტირებულია სიტყვის თავისუფლება. არსებობს შედარებით წარმატებული მედია და არიან კომპეტენტური ჟურნალისტები, რომლებიც თავიანთი საქმით ამყარებენ. ღარიბ ქვეყნებში მომხმარებლის სიმცირე განსაზღვრავს რეკლამის მცირერიცხოვნებას; შესაბამისად, მედია ლატაკი, კორუმპირებული და სახელმწიფოს მიერ კონტროლირებადია. ეს ნიშნავს, რომ ბევრ ქვეყანაში, იმის მიუხედავად, რომ ისინი ოფიციალურად დემოკრატიულად არიან აღიარებულნი, მედიაეტიკა დიდწილად არარელევანტურია.⁸⁰

სამწუხაროდ, კლოდ ბერტრანის სიტყვები ესადაგება საქართველოს მედიის მდგომარეობასაც. საქართველოში გამოხატვის თავისუფლებასთან დაკავშირებული კანონმდებლობისა და პრაქტიკის მოკლე ანალიზი მოცემულია მეხუთე თავში.

5. გამოხატვის თავისუფლება, რეპუტაციის უფლება და მედიის თვითრეგულირება საქართველოში

გამოხატვის თავისუფლება და პირის უფლება თვითგანვითარებაზე განმტკიცებულია საქართველოს კონსტიტუციის მეცხრამეტე და მეთექვსმეტე მუხლებით.⁸¹

2004 წლის კანონმა „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ საქართველოს მედიასამართლის სივრცეში მოქმედი რეჟიმი დასავლურ სტანდარტებთან შესაბამისობაში მოიყვანა. კანონის შესაბამისად, მოსარჩელე ვალდებულია, ამტკიცოს მის შესახებ გავრცელებული ცნობების სინამდვილესთან შესაბამისობა. დადგინდა ფაქტებისა და მოსაზრებების სამართლებრივი გამიჯვნა, საჯარო პირის ცნების განსაზღვრა, დეფამაციის დეკრიმინალიზაცია.⁸² დავა გამოხატვის თავისუფლების საკითხებზე განიხილება სამოქალაქო სამართალწარმოებაში (სამოქალაქო კოდექ-

სის მე-18 მუხლი⁸³), შესაბამისად, შეიძლება დადგეს მხოლოდ სამოქალაქო პასუხისმგებლობა.

საქართველოში 2004 წლიდან ფუნქციონირებს მედიასაბჭო, რომელშიც განვიხილავთ არიან პრესისა და ტელევიზიის წარმომადგენლები. ყველა დავის განხილვა ხდება მის მიერ, შემუშავებულია ეთიკის კოდექსი, რომლის მიხედვითაც ხელმძღვანელობს ყველა ჟურნალისტი.

საქართველოზე საუბრისას მინდა, მოკლედ შევეხო ბოლო პერიოდში ჩამოყალიბებულ საკმაოდ ცუდ პრაქტიკას. ხშირად ჟურნალისტები სამართალდამცავების მიერ დაკავებული ეჭვმიტანილების შესახებ აკეთებენ რეპორტაჟს, სადაც დიდ დროს არ უთმობენ მაყურებელთათვის ისეთი ცნებების განმარტებას, როგორებიცაა; „ეჭვმიტანილი“, „ბრალდებული“, „უდანაშაულობის პრეზუმფცია“. ამიტომ საზოგადოების მეხსიერებაში ესა თუ ის ადამიანი აღიბეჭდება როგორც დამნაშავე, მაშინ როცა ის, უბრალოდ, დააკავეს. გარემოებების შემდგომი განვითარების (მაგალითად, სასამართლოს გადაწყვეტილების) გაშუქება ხშირად არც ხდება. ცალსახაა, რომ სახეზე გვაქვს რეპუტაციის შელახვა. შამუნხაროდ, მსგავსი პრაქტიკა ძალიან გავრცელებულია, მიუხედავად იმისა, რომ ევროპულმა სასამართლომ გადაწყვეტილებაში – *ნიკოლეიშვილი საქართველოს წინააღმდეგ*⁸⁴ – ხაზი გაუსვა პირის უფლებას საკუთარ გამოსახულებაზე და, მეტიც, დასძინა, რომ ფოტოს გავრცელება გამოხატვის ყველაზე მგრძობიარე ფორმაა.

დასკვნა

სტატიაში დასმულია საკმაოდ აქტუალური, თუმცა პრობლემური საკითხი – გამოხატვის თავისუფლება და განხილულია შემთხვევები, როცა ეს თავისუფლება შეიძლება შეიზღუდოს. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსა და სახელმწიფოთა პრეცედენტული სამართლიდან კარგად ჩანს, რომ ზღვარის დანესება ორ თანაბარმნიშვნელოვან ღირებულებას შორის და მათგან უფრო ფასეულის გამოვლენა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში კეთილგონივრულად და ზემოთ მოყვანილ

უამრავ პრეცედენტზე დაყრდნობით უნდა მოხდეს. წინასწარ შეუძლებელია იმის ცოდნა, თუ რომელი მოსაზრების გავრცელება უნდა აიკრძალოს სამომავლოდ. თეორიები, რომლებშიც არის მცდელობა, აიხსნას სხვა უფლებებთან შედარებით გამოხატვის თავისუფლების უპირატესი როლი დემოკრატიისთვის, სრულყოფილ სურათს ვერ გვაძლევს: როდესაც არ შეგვიძლია ვთქვათ, რასაც ვფიქრობთ, გვერთმევა თვითრეალიზაციის შესაძლებლობა, მაგრამ, როდესაც ვცდილობთ, ვთქვათ ყველაფერი, რასაც განვიცდით, ხშირად ცუდ მდგომარეობაში ვაყენებთ სხვებს, რადგანაც ვეხებით მათ ღირსებას, რეპუტაციას ან მათთვის მტკივნეულ საკითხებს. ისტორიაში არ არსებულა ეპოქა ან მეცნიერი, რომელიც სრულყოფილ სიბრძნეს ფლობდეს. ჭეშმარიტება მხოლოდ შეფარდებითი ცნებაა, რომელთან მიახლოებაც მხოლოდ აბსტრაქტულად შეიძლება და ესეც სუბიექტური განსჯის საკითხია.⁸⁵ რაც უფრო მგრძობიარე საკითხებს ეხება ორი კონფლიქტური ინტერესი, მით უფრო მტკივნეულია მათ შორის ზღვარის გავლება. სხვადასხვა დემოკრატიულ ქვეყანაში სიტყვის თავისუფლების ხარისხი სხვადასხვაა, რადგან ამ უფლების მნიშვნელობა სხვადასხვაგვარად ესმით. უპირატესობა რეპუტაციას მიენიჭება თუ გამოხატვის თავისუფლებას, ნებისმიერი ჩარევა კანონის საფუძველზე უნდა მოხდეს და პასუხისმგებლობაც, რომელიც ინფორმაციის გავრცელების შედეგად შეიძლება დადგეს, თანაბომიერი უნდა იყოს ზიანთან, რომელიც ამ ინფორმაციის გავრცელებით დადგა.

ბლექსტონს მიაჩნდა, რომ სამოქალაქო თავისუფლება იგივეა, რაც ბუნებრივი თავისუფლება, ოღონდ მხოლოდ იმ ზომით, რა ზომითაც მას ადამიანური კანონები ზღუდავენ და რა ზომითაც იგი აუცილებელი და საჭიროა საზოგადო სიკეთისთვის⁸⁶. წინამდებარე სტატიაში და მასში განხილულმა მაგალითებმა, ალბათ, ცოტათი მაინც ნათელი მოჰფინა საკითხს, თუ რა არის საზოგადო ინტერესი და რომ ის არავითარ შემთხვევაში არ უნდა აგვერიოს „რალაც იმანენტურ მოვალეობებში.“⁸⁷ სახელმწიფო ყველაზე მეტად უნდა იყოს დაინტერესებული ადამიანის უფლებათა დაცვასა და, ამ

უფლებათა კონფლიქტის შემთხვევაში, მათ შორის კანონიერი და სამართლიანი ზღვარის პოვნაში. ნაშრომში ასევე გამიჯნულია პირთა წრე, რომელსაც მეტი თმენის ვალდებულება აკისრია მის მიმართ გამოთქმულ შეხედულებებთან დაკავშირებით. პოლიტიკოსები, ცნობილი ადამიანები, ხელისუფლების წარმომადგენლები თმენით ერთგვარ ხარკს იხდიან იმ პოპულარობისთვის, რომელიც მათ თავად ხალხმა უბოძა. მათ ხშირად უწევთ საზოგადოების ინტერესების საკუთარ რეპუტაციაზე მალლა დაყენება, რადგანაც კარგად იციან, რომ „რაც არ უნდა წერონ კრიტიკოსებმა, ყველაზე უარესი მაინც მათი დუმლია.“

საქართველოში ადამიანები განსაკუთრებით უფრო თხიან საკუთარი რეპუტაციის ხელყოფას, რადგანაც ადამიანის ცხოვრებას ბევრ შემთხვევაში საზოგადოების აზრი განაპირობებს. სამწუხარო რეალობაა, მაგრამ ფაქტია, რომ ჩვენი ქვეყნის საზოგადოების მენტალიტეტი არ არის მზად ნებისმიერ თემაზე ღიად სასაუბროდ. ხშირად გამოხატვის თავისუფლებას ადამიანები იგებენ როგორც აბსოლუტურ უფლებას, რადგან ახალფეხადგმული დემოკრატიის ქვეყნებში

დემოკრატია ყველაფრის უფლება ჰგონიათ, „ზედმეტი დემოკრატია“ კი ანარქიის საფრთხეს ქმნის. აუცილებელია, ჩვენს ქვეყანაში ამაღლდეს არა მარტო ჟურნალისტთა, არამედ ჩვეულებრივ ადამიანთა განათლების დონე, რათა ადამიანებს შეეძლოთ, გაარჩონ, თუ რომელი თემებია მგრძობიარე და რომელია „გონივრული პუბლიკაცია“; ასევე მნიშვნელოვანია, თითოეულ კონკრეტულ შემთხვევაში, როცა ორ ინტერესს შორის ზღვარს ვავლებთ, გავაცნობიეროთ იმ საზოგადოების მენტალიტეტი, სადაც ამ ზღვარის დანესება ხდება – აშშ-სა და საქართველოში რეპუტაციასა და სიტყვის თავისუფლებას შორის ზღვარი ერთნაირად ვერ გაივლება.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ უფლებები თავისთავად არასოდეს მიუთითებენ მათი რეალიზების გზებსა და პირობებზე, რაც წინამდებარე სტატიიდანაც კარგად ჩანს. ამ ხარვეზის გადალახვაში განსაკუთრებულ როლს ასრულებს ევროპული სასამართლოსა და ზოგიერთი ქვეყნის პრეცედენტული სამართალი, როგორც უმთავრესი დასაყრდენი წყარო, ორ კონფლიქტურ ინტერესს შორის ზომიერი და სამართლიანი მიჯნის დასადებად.

¹ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია, მიღებული 1950 წლის 4 ნოემბერს, მე-10 (2) მუხლი.

http://www.justice.gov.ge/index.php?lang_id=GEO&sec_id=93 (16.08.2010) – [შემდგომში – „ევროპული კონვენცია“].

² ევროპული კონვენცია, *supra* პირველი სქოლიო.

³ „Article XIX“ არის საერთაშორისო ორგანიზაცია, რომელიც მუშაობს გამოხატვის თავისუფლების საკითხებზე, www.article19.org.

⁴ T. Campbell, *Freedom of Speech*, Oxford University edition, 2007, გვ. 145 – [შემდგომში – “T. Campbell”].

⁵ J. Milton, *Areopagetica: A Speech for the Liberty of Unlicensed printing*, 1644.

⁶ T. Campbell, *supra* მე-4 სქოლიო, გვ. 146.

⁷ იქვე.

⁸ იქვე.

⁹ *Abrams v. United States* (No. 316), აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, 1919, http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0250_0616_ZO.html (16.08.2010).

¹⁰ T. Campbell, *supra* მე-4 სქოლიო, გვ. 147.

¹¹ ევროპული კონვენცია, მერვე მუხლი, *supra* პირველი სქოლიო.

¹² *Whitney v. People of State of California*, (No. 357), აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, 1927, <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgibin/getcase.pl?court=us&vol=274&invol=357> (16.08.2010).

- 13 აბრაამ ლინკოლნის მონოღება – "government of the people, by the people, for the people, shall not perish from the earth", <http://showcase.netins.net/web/creative/lincoln/speeches/gettysburg.htm> (16.08.2010).
- 14 ა. შაიო, *ხელისუფლების თვითშეზღუდვა – კონსტიტუციონალიზმის შესავალი*, თბ., 2003, გვ. 349, [შემდგომში – „ა. შაიო“].
- 15 კ. კუბლაშვილი, *ადამიანის უფლებები*, გვ. 210 – [შემდგომში – კუბლაშვილი კ.].
- 16 *Jersild v. Denmark* (App. No 15890/89), ECHR, 1994 www.cmiskp.echr.coe.int (11.07.2009)
- 17 *Otto-Preminger Institut v. Austria* (App. No 13470/87), ECHR, 1994 www.cmiskp.echr.coe.int (16.08.2010).– [შემდგომში – “Otto-Preminger Institut v. Austria”].
- 18 ზ. ადეიშვილი, *მედია და კანონი*, თბ., 2004, გვ. 11.
- 19 ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, 1948, მე-19 მუხლი, <http://www.lexilogos.com/declaration/georgien.htm> (16.08.2010).
- 20 ევროპული კონვენცია, *supra* პირველი სქოლიო.
- 21 საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ, ძალაშია 1976 წლიდან. http://www.media.ge/sites/default/files/saerTaSoriso_paqti_samoqalaqo_da_politikuri_uflebebis_Sesaxeb.pdf (16.08.2010).
- 22 *Handyside v. The United Kingdom* (App. No 5493/72), ECHR, 1976 www.cmiskp.echr.coe.int (12.10.2009).
- 23 „აზრისა და გამომხატვის თავისუფლების უფლება“, რეზოლუცია 45, გაეროს ადამიანის უფლებათა კომისია, 1993.
დეკლარაცია „გამომხატვისა და ინფორმაციის თავისუფლების შესახებ“, 1982.
„მედიის გამჭვირვალობის განმტკიცების მიზნით გასატარებელ ღონისძიებათა შესახებ“, N R 94(13), 1995 და სხვ.
<http://www.un.org/en/rights/> (16.08.2010).
- 24 *Observer and Guardian v. The United Kingdom* (App. No 15585/88), 1991, §59 (margins of appreciation) www.cmiskp.echr.coe.int (25.05.2009).
- 25 Институт Медия Права, Международная Летняя Школа Медия Права, Учебные материалы, გვ. 27.
- 26 *Rights VS Reputations, Campaign against the abuse of defamation and insult laws, Defining Defamation, Article XIX*, 2003, გვ.3 – [შემდგომში – “Rights VS Reputations”].
- 27 Декларация о Свободе Политической Дискуссии в СМИ, принято Комитетом Министров 12 февраля 2004 года, статья II.
- 28 *Rights VS Reputations, სუბრა 26-ე სქოლიო*, გვ. 10.
- 29 Институт Медия Права, Международная Летняя Школа Медия Права, Учебные материалы, გვ. 27 – [შემდგომში – “Учебные материалы”].
- 30 Принципы свободы выражения мнения и защиты репутации (2000 г) „Артикль 19“, შესავალი – [შემდგომში – “Принципы свободы выражения мнения и защиты репутации”].
- 31 *Rights VS Reputations, სუბრა 26-ე სქოლიო*, გვ. 9.
- 32 Принципы свободы выражения мнения и защиты репутации, *სუბრა 30-ე სქოლიო*, მეორე პრინციპი.
- 33 *Alithia Publishing Company Ltd & Constantinides v. Cyprus* , (App. No 17550/03), ECHR, 2008, § 53 www.cmiskp.echr.coe.int (01.08.2010).
- 34 ევროპული კონვენცია, *supra* პირველი სქოლიო, მუხლი 8.
- 35 *Pfeifer v. Austria* (App. No 12556/03), ECHR, 2008, §35, www.cmiskp.echr.coe.int (15.07.2009).
- 36 *Chauvy v. France* (App. No 64915/01), ECHR, 2004 § 70, www.cmiskp.echr.coe.int (15.07.2009).
- 37 ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე – „გურგენიძე საქართველოს წინააღმდეგ“, § 41, www.justice.gov.ge (10.08.2010) – [შემდგომში – „გურგენიძე საქართველოს წინააღმდეგ“].
- 38 *Thorgeir Thorgeirson v. Iceland* (App. No 13778/88), ECHR, 1992, § 59 www.cmiskp.echr.coe.int (12.02.2009).

- ³⁹ *Lingens v. Austria* (App. No 9815/82), ECHR, 1986, § 41 www.cmiskp.echr.coe.int (15.03.2009) – [შემდგომში – – *Lingens v. Austria*].
- ⁴⁰ *Ozgur Gundem v. Turkey* (App. No 23144/93), ECHR, 2000, § 60 www.cmiskp.echr.coe.int (15.03.2009).
- ⁴¹ *Erdogdu v. Turkey* (App. No 25723/94), ECHR, 2000, §§63, 71 www.cmiskp.echr.coe.int (15.03.2009).
- ⁴² Учебные материалы, *supra* 29-ე სქოლიო, გვ.7.
- ⁴³ მოსარჩელე გახლდათ პრინციპსა, რომელსაც არ ეკავა საჯარო თანამდებობა, თუმცა ხშირად მონაწილეობდა სხვადასხვა სახელმწიფო ღონისძიებაში მისი სამეფო გვარისადმი კუთვნილების გამო.
- ⁴⁴ *Lingens v. Austria*, *supra* 39-ე სქოლიო, § 42.
- ⁴⁵ *Perna v. Italy* (App. No 48898/99), ECHR, 2001, § 41 www.cmiskp.echr.coe.int (15.03.2009); ეს საქმე ეხებოდა მოსამართლეს, რომელიც პოლიტიკურ საქმიანობასაც ეწეოდა. მის მიმართ ჟურნალისტის კრიტიკა, სასამართლოს გადანყვეტილებით, დასაშვებად ჩაითვალა.
- ⁴⁶ Учебные материалы, *supra* 29-ე სქოლიო, გვ. 8.
- ⁴⁷ T. Campbell, *სუპრა* მე-4 სქოლიო, გვ. 147.
- ⁴⁸ *Schwabe v. Austria* (App. No 13704/88), ECHR, 1992 www.cmiskp.echr.coe.int (16.03.2009).
- ⁴⁹ *Dalban v. Romania* (App. No 28114/95), ECHR, 1999, § 48; www.cmiskp.echr.coe.int (16.03.2009).
- ⁵⁰ *New Verlags GmbH v. Austria* (App. No 31457/96), ECHR, 2000 www.cmiskp.echr.coe.int (17.03.2009).
- ⁵¹ *Tammer v. Estonia* (App. No 41205/98), ECHR, 2001 www.cmiskp.echr.coe.int (17.03.2009).
- ⁵² გზამკვლევი, *supra* 43-ე სქოლიო, გვ. 139.
- ⁵³ გურგენიძე საქართველოს წინააღმდეგ, *supra* 37-ე სქოლიო, §40.
- ⁵⁴ *Otto-Preminger Institut v. Austria*, *supra* მე-17 სქოლიო.
- ⁵⁵ *Lingens v. Austria*, *supra* 39-ე სქოლიო, §46.
- ⁵⁶ *Jerusalim v. Austria* (App. No 26958/95), ECHR, 2001, §42 – – – [შემდგომში – “*Jerusalim v. Austria*“].
- Dichand and others v. Austria* (App. No 29271/95), ECHR, 2002, § 43 www.cmiskp.echr.coe.int accessed 15.03.2009.
- ⁵⁷ *Dalban v. Romania* (App. No 28114/95), ECHR, 1999 www.cmiskp.echr.coe.int accessed 16.03.2009
- ⁵⁸ Campaign against the abuse of defamation and insult laws. Article XIX, 2003.
- ⁵⁹ *Jerusalim v. Austria*, *supra* მე-60 სქოლიო, §43.
- ⁶⁰ გზამკვლევი, *სუპრა* 43-ე სქოლიო, გვ. 61.
- ⁶¹ *Lopes Gomes da Silva v. Portugal* (App. No 37698/97), ECHR, 2000, § 34 www.cmiskp.echr.coe.int (16.03.2009).
- ⁶² ლ. იზორია, კ.კორკელია, კ.კუბლაშვილი, გ. ხუბუა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2005, გვ. 210.
- ⁶³ J. Gregory, Thwaite and Wolfgang Brehm *German Privacy and Defamation Law: the right to publish in the shadow of the Right to Human Dignity*, გვ. 343.
- ⁶⁴ Данило А. Леонарди, Серия “Журналистика и Право“, Выпуск 42, გვ. 43.
- ⁶⁵ საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, ნაწილი 1, *ბილი უფლებათა შესახებ*, 2004, გვ. 31.
- ⁶⁶ *New York Times v. Sullivan*, აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს გადანყვეტილება, http://www.oyez.org/cases/1960-1969/1963/1963_39/ (17.08.2010).
- ⁶⁷ *Gertz v. Robert Welch*, აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს გადანყვეტილება, http://www.oyez.org/cases/1970-1979/1973/1973_72_617 (17.08.2010).
- ⁶⁸ *Alithia Publishing Company Ltd & Constantinides v. Cyprus*, (App. No 17550/03), ECHR, 2008, §68, www.cmiskp.echr.coe.int (01.08.2010).
- ⁶⁹ Принципы свободы выражения мнения и защиты репутации, *სუპრა* 30-ე სქოლიო, მეშვიდე პრინციპი.

- ⁷⁰ *Sunday Times v. United Kingdom* (App. No 13166/87), ECHR, 1991, § 50-51, www.cmiskp.echr.coe.int (01.08.2010).
- ⁷¹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე – „გორელიშვილი საქართველოს წინააღმდეგ“, www.justice.gov.ge (10.08.2010).
- ⁷² *Bladet Tromso and Stensaas v. Norway* (App. No 21980/93), ECHR, 1999, §66 www.cmiskp.echr.coe.int (16.08.2010).
- ⁷³ *Rights VS Reputations*, *supra* 26-ე სქოლიო, „Reasonable publication“, გვ.3.
- ⁷⁴ *Barfod v. Denmark* (App. No 11508/85), ECHR, 1999, § 29 www.cmiskp.echr.coe.int (10.08.2010).
- ⁷⁵ *Seher Caratas v. Turkey* (App. No 33179/96), ECHR, 2002, § 37 www.cmiskp.echr.coe.int (17.08.2010).
- ⁷⁶ *Tolstoy Miloslavsky v. The United Kingdom* (App. No 18139/91), 1995, § 51 www.cmiskp.echr.coe.int (17.08.2010).
- ⁷⁷ *Jersild v. Denmark* (App. No 15890/89), ECHR, 1994, § 35 www.cmiskp.echr.coe.int (11.07.2009).
- ⁷⁸ Принципы свободы выражения мнения и защиты репутации, *supra* 30-ე სქოლიო.
- ⁷⁹ გარკვეულ შემთხვევებში ამ პირთა წრე უფრო ფართოა. იხ. Принципы свободы выражения мнения и защиты репутации, *supra* 30 -ე სქოლიო, მე-12 პრინციპი.
- ⁸⁰ Claude-Jean Bertrand, *Media Ethics and Accountability Systems*, 2004.
- ⁸¹ საქართველოს კონსტიტუცია, მიღებული 1995 წლის 24 აგვისტოს, ბოლო შესწორება – 2006 წლის 27 დეკემბერს. http://www.parliament.ge/files/68_1944_951190_CONSTIT_27_12.06.pdf (20.08.2010).
- ⁸² კანონი „სიტყვისა და გამომხატვის თავისუფლების შესახებ“, მიღებული 2004 წელს. www.justice.gov.ge (18.08.2010).
- ⁸³ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, წიგნი პირველი, მიღებული 1997 წელს. ბოლო შესწორება 15.06.2009, მე-18 მუხლი, www.justice.gov.ge (18.08.2010).
- ⁸⁴ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე – „ნიკოლეიშვილი საქართველოს წინააღმდეგ“, §123; www.justice.gov.ge (10.08.2010).
- ⁸⁵ ა.შაიო, *supra* მე-14 სქოლიო, გვ. 350.
- ⁸⁶ იქვე, გვ. 340.
- ⁸⁷ იქვე, გვ. 341.

NATIA TEVZADZE

CONFLICT OF INTERESTS: FREEDOM OF EXPRESSION AND REPUTATION OF OTHERS

INTRODUCTION

Nowadays there are lots of discussions on the importance of democracy for the development of a society. Such important rights, as are freedom of expression, right to respect private life, right to life, etc. which in a democratic state should be guaranteed to each individual, are being mentioned, however it is forgotten that where the right exists its equivalent obligation exists as well, and our rights come to an end, where the rights of others begin. In everyday life there are cases where two interests of two individuals guaranteed by the law intersect each other. Sometimes the case is complicating to an extent that the dispute is being brought to the court. Frequently disputes arise between the freedom of expression and right to respect private life, which is natural: both freedom of expression and right to reputation are guaranteed by the European Convention of Human Rights¹. Both rights are recognized by all member states of the Convention as the parts of their domestic legislation. The European Convention envisages limitation of freedom of expression for the protection of reputation of others². Though, the Convention does not provide for more specific provision. Consequently, to give supremacy to one of the interests remains to be prerogative of internal courts and the European Court. International organization "Article XIX"³ closely cooperates with states, in order to ensure unified standard for the freedom of speech in international law.

The aim of the present paper is to analyze the freedom of expression, its essence and regulation on international level and in Geor-

gia, also its links with one of the most important right - reputation.

The paper consists of introduction, six chapters and conclusion.

In chapter one freedom of expression as the special value of fundamental human right will be discussed. Theories related to this right, which were elaborated throughout the centuries will be analysed.

The second chapter will provide definition of the following terms: "freedom of expression", "reputation", "defamation".

The practice of the European Court in relations to the different objects to criticism is discussed in chapter three; difference between the practice and value judgments is emphasized in the practice of the European Court as well as in the practice of the courts of Germany, England and the United States, the criticism and defamation is distinguished.

In chapter four will be discussed: the forms of liability which may arise in case if journalist acts dishonestly during dissemination of information; self-regulation of media in different states.

In chapter five freedom of expression, right to reputation and self-regulation of the media in Georgia will be discussed.

In the conclusion the most important issues analysed in the present paper will be discussed. Personal opinion in which particular society, where should be the line drawn between the right to reputation and freedom of expression will be presented to a reader.

1. THE ROLE AND THE MAIN AIMS OF THE FREEDOM OF EXPRESSION

Nowadays in all rule of law based states, freedom of expression, as the right which is crucial for the existence of democratic society, is guaranteed at least on legislative level.

Four main theories were developing throughout the centuries concerning an advantage of the protection of freedom of expression for the society. The scholars⁴ are considering the freedom of speech as:

1. Precondition to establish the truth;
2. One of the important remedies of self-development;
3. Essential condition to ensure civic participation in democracy building;
4. The best mechanism for individual's self-defence from a state.

Detailed analyses of an essence and the main aims of the mentioned four theories are provided in the following sections.

1.1. Freedom of Expression in Relation to the Importance of Establishing the Truth

Some scholars consider the freedom of speech in relations to the importance of truth for the society. Two centuries ago Milton in his paper⁵ "A Speech for the Liberty of Unlicensed Printing" underlined the role of the freedom of speech, arguing that without it society would exist in the informational vacuum and the truth could not be established on issues that the people should know. One of the scholars of more or less contemporary period, John Stuart Mill actively sharing Milton's ideas was arguing that the freedom of expression should not be limited at all, because any interference could have negative affect on the process of establishing the truth, and even though the information is incorrect, its publication could still bring a particular added value to a society.⁶ Any restriction from the initial stage is pushing people to refrain from expressing their opinions, even if they are certain in its accuracy. In such case there is truth which is "dead dogma and not alive organism".⁷ The opinions of Mill are absolute and therefore there are numerous counterarguments against them. One is that even racist statements may contain some

truth but it insults others, which is unjustified. Anyhow, the knowledge of truth is not essential for the society, because the truth itself is of subjective value and there are as many opinions about the truth, as the people are. Truth as a strong dogma does not exist. Theory of Mill and absolutists is appropriate in the case of scholar discussions, when any new even provocative idea may trigger new researches. However, totally unquotable right to expression when it is related to the society resembles to the theatre of absurd.⁸ For example, if there are facts containing state classified information, or statements improperly insulting others.

The US Courts have tried to support Mill's theory in numerous decisions, for example on the case *Abrams v. United States*⁹ judge Holmes underscored the role of the "trade in ideas", and truth as "only ground upon which peoples wishes safely can be carried out"¹⁰.

Opponents of absolutists' theory have quite strong arguments. If the freedom of expression is the "trade in ideas" then there are regulations in any trade which should be applied by the traders and in any case the abstract aim - to establish truth can not justify the breach of the rights of others.

The second group of scholars which do not consider the freedom of speech as the remedy to establish the truth are more realistic, they see it as a precondition for human self-development. More detailed discussion on this issue is provided in the next section.

1.2. Freedom of Speech and Human Self-Development

Doctrine of human self-development is mostly applied by the European Court of Human Rights. Expression is a remedy for an individual to read, listen, express his/her personal characters, i.e. to do anything which will promote personal growth, intellectual development which mainly makes this latter different from an animal. Personal autonomy, right to be different from the others and search the ways to find own self-certainly is the part of the human rights, however it falls within the scopes of the right to a private life and not only, guaranteed by the European Convention.¹¹The right to a good education, material well being,

freedom of religion, etc. can be linked to the personal development. So, it is impossible to establish the frames of autonomy of an individual and in accordance with this theory, it is easily possible to neglect an interest of a second party whose self-development can be hindered by our freedom of speech.

It should be mentioned that unlike Mill's theory, the personal development doctrine distinguishes the types of the freedom of expression. Following to this theory political and moral discussions are falling into absolutely protected sphere, but issues which do not refer to any social "fair" interests can not be ensured under the freedom of expression.

Majority of scholars consider participation of an individual in national governance, to be the most "fair" interest of a society.

1.3. Participation of Citizens in Governing a Democracy and Restriction of Control by a State

Following two theories related to the freedom of expression are very popular in the contemporary world: Freedom of expression is guaranteed to ensure citizens' participation in national governance and provide control over a state in order to avoid state interference in the implementation of rights of individuals. The following was stated in the decision on the case of *Whitney v. People of State of California*¹²:

(...)Those who won our independence believed that the final end of the State was to make men free to develop (...)They believed that freedom to think as you will and to speak as you think are means indispensable to the discovery and spread of political truth and that this should be a fundamental principle of the American government.

Implementation of the main principle of constitutionalism "Government by the People and for the People"¹³ is impossible without the freedom of speech, and the exchange of views is one of the forms of participation in national governance. Freedom of expression is indeed a ground for political discussions, implementation of minorities' interests, elimination of all forms of discrimination. If there are no discussions, press is not able to publish

different even insulting opinion then people remain without an opportunity to make a conscious political choice. This means that people having no authority will be out of chance to replace those who are in the government through convincing the electorate; If there is no freedom of speech there is no information as well, on which the state authority would be oriented. Freedom of expression is necessary both for the government as well as for people and in this respect its infringement is a crime against a state.¹⁴

Theory which considers the freedom of expression as a remedy for society to protect itself from the state is of more negative character. In the opinion of its followers, freedom of speech exists for an individual to protect himself/herself from the state interference, i.e. freedom of dissemination of opinions is the best remedy for individual's self-defence.

It is impossible to identify, which one from the mentioned theories is correct, would be appropriate to say that each of them complement one another and provide full answer on the question, what values does the freedom of expression comprise?

2. DEFINITION OF TERMS: FREEDOM OF EXPRESSION, DEFAMATION, REPUTATION AND RELEVANT INTERNATIONAL PRACTICE

Precise definition of terms, "defamation", "freedom of expression", reputation", are not provided for in any act of International Law, however it is possible to guide with such auxiliary sources of law as is the case law of the European Court and Supreme Courts of different states.

2.1. Definition of the Freedom of Expression and Short History of Development of this Right in International Law

In parallel with the "freedom of expression" terms "freedom of speech" and "freedom of opinion" is applied in international law. Freedom of expression is the most comprehensive and is not limited by the freedom of speech or opinion, because, for example, caricature falls into the freedom of expression,

but it is less encompassed in the freedom of opinion and moreover, freedom of speech. Expression could take place by opinion, caricature, silence, gesticulation, sign language, carrying uniforms,¹⁵ by all means through which an individual is trying to disclose his/her opinions. Certainly, particular importance is attached to what extent the information is disseminated. For example, in the case *Jersild v. Denmark*¹⁶ the court emphasized the special importance of the fact that the disputed statements were made in “serious television program intended for a well-informed audience,” which was aggravating the harm caused by them to the reputation, and on the contrary, in the judgment *Otto-Preminger Institute v. Austria*¹⁷ the court stated that:

(...) It thus appears that there was little likelihood in the instant case of anyone being confronted with objectionable material unwittingly. The audience had sufficient opportunity of being warned beforehand about the nature of the film.

Freedom of Expression is the fundamental and universal value, which first of all ensures the opportunity to enjoy other rights and freedoms.¹⁸ For the first time in international law, freedom of speech was guaranteed by the universal declaration of human rights of December 10, 1948,¹⁹ further by the European Convention of human Rights of 1950,²⁰ and the most comprehensively it was provided for by the International Covenant on Civil and Political Rights of 1966.²¹

European Court has emphasized the special role of the press in its numerous judgments and moreover, somehow assigned the obligation of protecting the democracy to the press. On the case *Hendyside v. The United Kingdom* of 1976 the court stated that:

Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of such a society, one of the basic conditions for its progress and for the development of every man. Subject to paragraph 2 of Article 10, it is applicable not only to “information” or “ideas” that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb the State or any sector of the population. Such are the demands

of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no democratic society.²²

Freedom of Expression is not included into the range of absolute rights. Article 10, Paragraph 2 allows some limitations, which are provided for to ensure protection of social interests, maintain authority of the judiciary or protection of personal rights of others. Perhaps the scopes of the limitations are significantly wide. The court on each case deliberates and rules, whether the interference by a state took place, and on the one hand takes into consideration public interests to stay informed, desire and right to receive information, and establishes the “scopes of acceptable criticism” on the other hand. The freedom of expression should not go beyond these scopes.²³ The court is also exercising the supervision to control how reasonably a state exercises its discretion to have its limit of assessment, when the interference is legally appropriate.²⁴

Following to so call “triple test” elaborated by the European Court, interference in the freedom of expression is appropriate if:

1. Interference (which means “formalities”, “conditions”, “restrictions” or “penalties) is prescribed by the law;
2. The law aims one of the interests or values, which is stated by Article 10 Paragraph 2;
3. Interference is necessary in a democratic society.

Finally, the aim of the freedom of expression is as follows: to ensure the rights of an individual to have and disseminate personal opinion, receive information, or refuse the dissemination or acceptance of information.²⁵

2.2. Definition of the Defamation in International Law

Defamation is the dissemination of false information on a person relying on precise facts, that harms his/her reputation.²⁶ Defamation may be written or oral. Object to the defamation may be the reputation of any person (under the jurisdiction of several countries, of diseased person as well) or legal entity. Public structures that do not enjoy the protection by the European Convention should be emphasized as an exception, which is defined by the

fact that such organs enjoy more remedies for the protection and have higher level of obligation of tolerance as well. Though, the persons representing public sectors maintain the right for individual protection.²⁷

Statement to be considered as defamation must be published, harmful for the reputation and false. Publication implies dissemination of information to the public by any means. False statement must contain a fact. For example, opinions and jokes can not be considered as defamation. Dissemination of caricatures can not be considered as defamation as well.²⁸ Any claim connected to caricatures, satirical and humorous works are not even admitted for the consideration of the merits in the United Kingdom, though here as well there is no absolutization of the right.

Under the Declaration on the Freedom of Political Discussions,²⁹ humour and satire is acceptable to an extent until society is not misled by referring to the factual circumstances of the case.

2.3. Definition of the Reputation, and the Relevant Practice

Reputation means the respect of particular part of society to the person.³⁰ Harm to the reputation is a degradation of a person in the eyes of reasonable people or an action which caused hatred, mock or hate against a person³¹. Inanimate object, heritage, a state, people, religious and state symbols, group of persons could not have the reputation.³² International practice towards the latter is as follows: in case if it refers to a union as a unity, then it protects itself as a legal person. If reputation of a group of persons and not a unity having legal status is affected, particular members of this group will protect themselves through the claim if they can prove that their reputation was affected.

A person's right to the protection of his or her reputation³³ is encompassed by Article 8 of the European Convention of Human Rights.³⁴ Following to the interpretation of the European court, a person's reputation forms part of his or her private life, as the approach of the society towards an individual is part of his or her personal identity and psychological integrity.³⁵

Consequently, a person's right to private life also encompasses the right to express himself/herself upon his/her view without the interference of others.³⁶

In the case of *Gurgenidze v. Georgia* the court mentioned that the European convention does not protect the right to respect, dignity and good reputation as such, though, it does not allow to affect the "inner" world of an individual, which should ensure free development and forming of a personality, or to harm the "external" world through which the individual must be able to establish relations with other individuals, entire world, without outside interference, including in professional and commercial fields.³⁷

3. CONFLICT BETWEEN THE RIGHT TO REPUTATION AND FREEDOM OF EXPRESSION AND BORDERLINE AMONG THEM ESTABLISHED BY THE INTERNATIONAL LAW

In the Judgments of the European Court relating to the defamation, criticism and freedom of speech, the role of a press is emphasized as a "watchdog of democracy",³⁸ which is the only remedy to satisfy public interest, on being informed concerning an important issues even in cases when information splits the public opinion in two parts.³⁹

In international law there is strict borderline between the criticism and defamation. Defamation is interpreted as accusing a person relying on precise facts that harm his/her reputation and does not fall within the sphere protected by Article 10 of the European Convention, even though criticism falls within the sphere protected by the Convention. In a number of judgments the European Court has established that the state organs must tolerate criticism, even insulting and provocative,⁴⁰ and press can discuss the issues of state importance, such as territorial integrity, if there are no anti-state statements in its discussion;⁴¹ the court also establishes the frames of acceptable criticism, taking into consideration how conscientiously the disseminator of information was acting and how this criticism contributed to a public development.

In practice, it is difficult to distinguish defamation and criticism from each other. Based on the definition of defamation value judgments could not be qualified as defamation, but, often the same statement contains the facts and has a character of value judgment. Also if the disseminator of information believes that the information spread by him/her is correct and has verified its accuracy in reasonable scopes, it is criticism and not defamation.

The aim of chapter three is to distinguish defamation and criticism from each other and also to define what is acceptable criticism and difference between personal opinions and dissemination of fact based information.

3.1. The Scopes of Acceptable Criticism: Different Court Practice in Relations with the Different Objects to Criticism

Practice of the European Court is different depending on the objects to criticism.

The scopes of acceptable criticism are widest in relations to public bodies, especially in case of executive authority. In the democratic system activities of a government is controlled not only by legislative and judicial authorities, but also by the opinion of press and public.⁴² This is natural, when composition of a legislative body is formed by people, but, in relations to an executive authority the people are generally prevented from such right.

The European Court in the decision *Van Hanover v. Germany*⁴³ distinguishes public actors, who became politicians willingly and persons who fell into public discussions unwillingly, but due to belonging to any family, and limits the scopes of acceptable criticism against the latter. As regards to the political actors they have personally chosen the way to the criticism, when they actively became involved into political life of one or another country.⁴⁴

Practice in relation to a judiciary is as follows: inviolability of judiciary is stipulated by Article 10, paragraph 2 as one of the bases for interference. The European Court of Human Rights recognized that frequently essential necessity to protect the reputation of the court arises, however society is entitled to have precise information about the activities of a judge

and whether this latter fulfils its functions in good faith.⁴⁵ Moreover, also in relations to such delicate structure as army is, if state sovereignty or effective operation of military service is not under the direct threat, criticism of this structure and contingent is acceptable and again the main argument is the special public interest.⁴⁶

International Organization Article XIX provides for the following definition of the terms "Issues of General Mining" and "Special Public Interest":

Public interest may exist and shall not be limited with the issues connected to the activity of any state authority, spheres of the public interest: policy, health care, state security, defence, exercise of the judiciary, social and consumer interests, environment, economy, art and culture, though it is not limited only with the aforementioned, it does not include very personal issues with respect to which perhaps there is an interest, but it is not an essential interest it is just curiosity or natural aspiration of an individual towards the sensation.

Social interest encompasses the right to receive information. In the case of *Alexander's toy gun*⁴⁷ the question was raised to what extent such interest is infringed, when there is no information provided? In other words, is it possible to demand a person to disclose particular information based on Article 10? In my opinion if a society has a legal, fair interest then is entitled to have the information. For example, when the case was related to the reporting of information on the offence committed by the political actor,⁴⁸ financial fraud⁴⁹ or disclosure of a fact on member of parliament who was getting double salary,⁵⁰ the court established that society was entitled to be informed on such cases, but at the same time when the case was affecting a personal life of the political actor, priority was given to the reputation and not to the necessity of the public knowledge.⁵¹ In the case *Timmer v. Estonia* it is stated that:

Despite Ms Laanaru's continued involvement in the political party, the Court does not find it established that the use of the impugned terms in relation to her private life was justified by considerations of public concern or that they bore on a matter of general importance.⁵²

Often it is difficult to distinguish which public interest is acceptable and which is reasoned by the “aspiration towards the sensations”. The European Court on the case *Gurgenidze v. Georgia* has established that if a person is not sufficiently famous for the public, journalist must do maximum to avoid the dissemination of information about him/her.⁵³ On private persons, movie stars or people acting in different fields of art, the European Court has established the following:

Expressions that are gratuitously offensive to others and thus an infringement of their rights, and which therefore do not contribute to any form of public debate capable of furthering progress in human affairs, does not fall under the sphere protected by Article 10.⁵⁴

3.2. Dissemination of Information Containing Facts and Value Judgments - Different Practice of the European Court

To establish whether there is criticism or defamation, great importance is attached to the content of information. In each particular case it is important to establish whether expression was involving the opinions or facts? What was the aim of the dissemination of information? If accuracy of facts can be established, value judgments are of such category of the freedom of expression, which enjoys wider protection and therefore a person should not be required to indicate the source or act in a good faith.⁵⁵ Value-judgment is an opinion of a person on a particular issue, and request of its justification is directly linked to the violation of the freedom of expression.⁵⁶ In the case *Dalban V. Romania*⁵⁷ the court established:

It would be unacceptable for a journalist to be debarred from expressing critical value judgments unless he or she could prove their truth.

However, if disputed statements do not involve facts they still are not fully protected by Article 10. In International Law the term “Insult Law”⁵⁸ exists, which refers to the expression of an opinion. Value-judgments must be strengthened by sufficient “minimum factual ground”⁵⁹ and journalist must act in accordance with the professional ethics:

Even in case when statement equals to the value-judgments, proportionality of interference may be depended whether there is factual ground for the disputed statement, because even value judgments itself may be exaggerated without any factual ground.⁶⁰

Nonetheless, at the same time the court concluded:

Journalistic freedom also covers possible recourse to a degree of exaggeration, or even provocation.⁶¹

The first case determining fact and value-judgments was *Lingens v. Austria*. The court established that the fact implies truly, really occurred or existing circumstances and subjects which are subject to assertion.⁶²

All other statements are value-judgments. Legal assessment of a question is a disputed issue. Normally a question is a “harmless” freedom of expression, but in my opinion none of the expressions lose their content and shape if at the end of the sentence there is a question mark instead of point.

a. Dissemination of Information Containing Facts and Value Judgments - Different Practice of States

Legal practices of the European Countries and the United States regarding the distinction of facts and value judgments is quite different.

German judicial practice was established as follows: information to be considered as libel it must necessarily contain indication on fact. For example the statement “Schmit - Fascist” would be considered as liable in case if the journalist was aiming to emphasize the fascist background of the applicant, if this latter was acting in a period when having particular links with fascist groups was possible. However, the remark “fascist”, which mainly underlines the political view of a person, was considered as the value judgment.⁶³ Courts of the United Kingdom are considering the value judgment in much limited way. For example on the case *Turner V. MGM* the court established that expressions “tasteless”, “having disastrous impact on the film industry” are value judgments, that mainly belong to the sphere of aesthetics, but in judgment *Devis v. Shefstown* the court underscored that “illicit attack on Zulus” – is

an indication on facts, but second comment of the journalist that captain Devis is “useless for military service” - is just an opinion.

Kimsley v. Foot states:

If the defendant accurately states what some public man has really done, and then asserts that ‘such conduct is disgraceful, this is merely the expression of his opinion, but if defendant identifies a person’s disgraceful conduct and does not makes clear about what he is stating, it is defamation. Also if journalist makes insulting conclusions through rightly formulated facts, he probably commits the defamation again.⁶⁴

The United States has the most loyal approach towards the freedom of expression, which is provided by the provision of the first amendment to the constitution:

Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.⁶⁵

Though, the Courts of the United State are still creative. On the case *New York Times v. Salivan*⁶⁶ was established that if expressions are false and journalist while disseminating them was acting unconscientiously, it is defamation and disseminator of information shall be subjected to fine. However, in the case *Herts v. Robert Volsh*⁶⁷ it is mentioned that imposition of any kind of strict fine for defamation, contradicts the first amendment to the constitution. On the same case the court has clearly concluded that existence of “false opinion” is impossible and the right to disseminate any value judgment is included into the range of fully protected rights.

3.4. Information Test on the Good Faith and Trustfulness

After court concludes that disseminated disputed information contains facts and not value judgments, it shall be determined whether a person disseminating information was acting in good faith. When a person disputes that his/her reputation is affected, he/she must prove that the information is false. When the case refers to the dissemination of

information containing the facts, journalists have the obligation to prove correctness of the facts, especially, if it is proved that journalist was not acting in good faith.⁶⁸ However, if the case refers to the subjects having special interest for the society, burden may again move from respondent (journalist) to applicant.⁶⁹

News is a perishable commodity and to delay its publication, even for a short period, may well deprive it of all its value and interest.⁷⁰

Duty of a journalist is to act reasonably, in good face and in accordance with the journalistic ethics and if possible examine accuracy of indicated facts and do not falsify information on purpose. Carrying out an independent investigation is not a function of a journalist. If disseminated information is obtained from official sources, journalist is not obliged to examine its accuracy,⁷¹ of course if the latter is not trying to disseminate incorrect information on purpose.⁷²

International Law envisages the term “reasonable publication”⁷³ which consists of three paragraphs and should be met by the dissemination of information:

- It should fall into the sphere of public interest;
- Journalist (or person who disseminates information) should act in good faith;
- At list on a minimal level information must pass the test of trustfulness.

In case journalist goes beyond the scopes of “reasonable publication” the question of liability arises. The forms of journalist’s liabilities and alternatives to censorship are discussed in Chapter four.

4. WHAT IS THE CONSEQUENCE FOR MAKING DEFAMATION STATEMENT AND WHAT WOULD HAPPEN TO THE JOURNALIST WHICH GOES BEYOND THE SCOPES OF “ACCEPTABLE CRITICISM”?!

Within last 10 years almost all democratic states have amended legislations and criminal liability for an accusation has change with the civil one. Defamation which was committed aforethought remains as an exception.

The European Court noted that “it is important to avoid discouraging members of the

public, for fear of criminal or other sanctions, from voicing their opinions on issues of public concern”,⁷⁴ because it results in the threat of hidden censorship.

In the practice of the European Court the following types of liabilities are faced: prohibition of publication, fine, response.⁷⁵ It is important internal courts to deal carefully with imposition of compensations for moral sanctions, if it refers to large amounts⁷⁶ or the amount may not be large, but bring the newspaper to the edge of bankruptcy.⁷⁷

“Article XIX” in the document “Definition of Defamation: Freedom of Expression and Protection of a Reputation”,⁷⁸ recommends the states to abolish defamation as an action punishable under the criminal legislation, also the civil claim to establish 1 year term to a claimant after the publication, except in exceptional cases.

While analyzing liabilities of a journalist during the dissemination of information, persons contributing to the disseminating of information should not be forgotten, this implies redactors and publishers.⁷⁹ Those persons together with journalists are liable for defamation in case if they were informed that the article with a defamation character was being disseminating. It is logical that liability of a distributor, press agent or merchant of a newspaper can not arise. Recently, issues related to internet providers became very relevant. Normally the fact that provider was not informed can be easily established then the fact that was informed on the dissemination of an information with the character of defamation.

In my opinion to impose liability in order to protect the reputation of a person from the defamation, is the worst remedy. It does not have a preventive character. Perhaps it would be better to provide more freedom for media and press and instead of any punishment or compensation, ensure application of so called right to “protest” by the claimant and publish response against a defamation article? Such practice is popular in France. However, different alternative methods are applied in different states in order to substitute a censorship. For example, professional unions establishing the principles of journalistic ethics exist

in numerous states, so self-regulation of media is operating. In such case journalists are willingly obeying certain regulations, which were created by them through the agreement. Examples of such media self-regulation are: Council of Journalists in Finland, created in 1968; National Union of Journalists in the United Kingdom.

In Sweden and Denmark regulation of media has been established in different form. In these countries (in 1961 in Sweden and in 1991 in Denmark) special committees for media regulation are created. Special press-ombudsman exists in Sweden. According to the practice, in countries with the high level of democracy self-regulation of media had a positive result, which would be difficult to operate for example in post soviet countries. To recall the words of Professor Jean-Claude Bertrand:

Self-regulation may only be considered in countries where freedom of speech is guaranteed, is more successful media and competent journalists, who are proud of their work. In poor country shortage of consumers causes the lack of advertisement; therefore media is poor, corrupted and controlled by a state. It means that in many countries despite the fact that they officially are recognized as democratic, media ethics is mostly non relevant.⁸⁰

Unfortunately the words of Claude Bertrand can be also applied on the media environment in Georgia. Short analyses of the practice and legislation of Georgia on Freedom of Expression is provided for in chapter five.

5. FREEDOM OF EXPRESSION, RIGHT TO REPUTATION AND SELF-REGULATION OF MEDIA IN GEORGIA

Freedom of expression and the right of an individual to a self-development is guaranteed by Articles 19 and 16 of the Constitution of Georgia.⁸¹

Georgian law of 2004 on “the Freedom of Speech and Expression” brought the existing regime of the media law in conformity with the Eastern standards. Pursuant to the law a claimant has a burden of proof that facts disseminated about him/her are true, legal dis-

inction of facts and opinions, definition of a public person, decriminalization of defamation has been established.⁸² Dispute on the freedom of expression shall be considered under the civil procedure (Article 18 of the Civil Code of Georgia 83⁸³), therefore only civil liability may be established.

Starting from 2004 Media Council is operating in Georgia, which is composed by the representatives of press and television. All disputes are considered by this council, code of conduct has been elaborated which is guide for each journalist.

While talking on Georgian, quite negative practice established lately worth to be mentioned. Often journalists make reports on suspects, arrested by the law enforcements, where they do not provide enough time to define such terms as are “suspect”, “accused”, “presumption of innocence”. Therefore, in the public memory one or another person is remembered as a criminal, even though the person was just detained. In most cases further development of the situation (for example, court decision) is not being published. It is clear that we are facing the harm of the reputation. Unfortunately such practice is quite common, despite the fact that the European Court on the case *Nikoleishvili v. Georgia*⁸⁴ underscored the right of a person to a personal reflection and moreover, stated that dissemination of a photo is the most sensitive form of the expression.

CONCLUSIONS

In the present paper I referred to quite relevant, though problematic issue, freedom of expression and the cases when this freedom may be limited. Through the case law of the European Court of Human Rights and Courts of other States it is clear that introducing a line between two equivalent values and revealing more valuable one from them, should take place reasonably and pursuant to numerous mentioned cases. It is impossible to know beforehand dissemination of which opinion should be prohibited for the future. Theories attempting to describe freedom of expression's supreme role for democracy, over the

other rights can not provide a full picture. When we are prevented from saying what we think we are deprived from the opportunity to self-realization, but, when we are attempting to say everything what we are feeling it often puts the others in bad situation because, we are touching their dignity, reputation or their sensitive issues. There is no epoch or scholar in the history possessing the absolute wisdom, and the truth is only relative concept, to approach which is possible only in abstract and this as well is a subject to subjective discussions.⁸⁵ As sensitive are the issues referred by two conflict interests, as painful is the establishment of lines between them. In different democratic countries level of the freedom of speech is different, because the importance of this right is understood differently. Despite the privilege given to the reputation or freedom of expression, any interference should take place under the law and the liability which could arise as a result of dissemination of information should be proportionate to the harm which occurred by the dissemination of this information.

Blecston considered that civil freedom is the same as natural, but only to an extent to which it is limited by human laws and to an extent to which it is essential and necessary for public welfare.⁸⁶ Perhaps present paper and examples provide at least a little clarity to the issue, about the meaning of public interest which should not be in any circumstances mistaken with “something imminent obligation”.⁸⁷ A state should be most interested in the protection of human rights and in case of conflict of this rights, should find legal and fair borderline. In this paper I also wanted to distinguish the group of persons having more obligation of tolerance over the opinions addressed to them. Politicians, famous people, government representatives are somehow paying with this for the popularity, which was given to them by their people. They often have to put public interests above their reputation, because they know well that “no matter what the critics are writing, their silence is worst”.

In previous chapters of the present paper I was trying to remain neutral. In the conclusion I will allow my self and say that in such country as Georgia is, people are especially

afraid to harm their reputation, because the life of a person frequently depends on public opinion. It is unfortunate reality but is fact, that the mentality of our country is not ready to have open discussions on every issue. I am not trying to be provocative, but in Georgia freedom of expression is understood by the people as absolute right, because in the countries of new democracy, democracy is deemed to be the right of everything, “too much democracy”, creates the threat of anarchy. It is necessary to increase the level of education of journalists as well as ordinary people in Georgia about which subjects are sensitive and what is “reasonable publication”. I would also add

that in each particular case when we are attempting to draw the line between two interests, it is important to realize the mentality of a society where this line is being introduced. In the United States and in Georgia the same line can not be drawn between the reputation and freedom of speech.

As a conclusion I would say that the rights generally never point on the ways and condition of their implementation, which is clearly seen from the present paper. To overcome this shortcoming, the case law of the European Court and particular states play significant role, as main relying source, in order to draw fair line between two conflicting interests.

-
- ¹ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, adopted in 4 November 1950, Article 10(2) http://www.justice.gov.ge/index.php?lang_id=GEO&sec_id=93 (16.08.2010) (Further “European Convention”).
 - ² The European Convention, *supra* first footnote
 - ³ “Article XIX” is an International Organization which works on the issues related to the freedom of expression, web page: www.article19.org
 - ⁴ Campbell T. *Freedom of Speech, Oxford University Edition, 2007, P.145 - (further “Campbell T”)*.
 - ⁵ Milton J, *Areopagetica: A Speech for the liberty of Unlicensed printing, 1644.*
 - ⁶ Campbell T. *Supra* forth footnote, P.146
 - ⁷ Campbell T. *Supra* forth footnote, P.146
 - ⁸ *Ibid.*
 - ⁹ *Abrams v. United States* (N 316), Judgment of the Supreme Court of the United States 1919 http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0250_0616_ZO.html (16.08.2010)
 - ¹⁰ Campbell T. *Supra* forth footnote, P.147
 - ¹¹ The European Convention, Article 8, *Supra* first footnote.
 - ¹² *Whitney v. People of State of California* (N 357), Judgment of the Supreme Court of the United States, 1927; <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=us&vol=274&invol=357> (16.08.2010)
 - ¹³ Address of Abraham Lincoln - “government of the people, by the people, for the people shall not perish from the earth” <http://showcase.netins.net/web/creative/lincoln/speeches/gettysburg.htm> (16.08.2010)
 - ¹⁴ Sajó András, *Limiting Government - An introduction to Constitutionalism, 2003, p. 349* (further- Sajó András)
 - ¹⁵ Kublashvili K. *Human Rights, P. 210 - (Further Kublashvili K.)*.
 - ¹⁶ *Jersild v. Denmark* (App. No 15890/89), ECHR, 1994 www.cmiskp.echr.coe.int (11.07.2009)
 - ¹⁷ *Otto-Preminger Institut v. Austria* (App. N 13470/87), ECHR. 1994 www.cmiskp.echr.coe.int (16.08.2010) - (further - *Otto-Preminger Institut v. Austria* t)
 - ¹⁸ Z. Adeishvili *Media and the Law, Tbilisi, 2004, P. 11*
 - ¹⁹ Universal Declaration of Human Rights, 1948, Article 19, <http://lexilogos.com/declaration/georgien.htm> (16.08.2010)
 - ²⁰ The European Convention, *Supra*, first footnote
 - ²¹ International Covenant on Civil and Political Rights, in force since 1976.

- ²² Handyside v. The United Kingdom (App. No 5493/72), ECHR, 1976 www.cmiskp.echr.coe.int (12.10.2009)
- ²³ “Right to Freedom of Opinion and Expression” resolution 45 UN Human Rights Commission, 1993;
Declaration on “The Freedom of Expression and Information” 1982;
On the Activities to be Conducted for Ensuring the Transparency of Media N R 94(13), 1995; etc. www.un.org/en/rights (25.05.2009)
- ²⁴ Observer and Guardian v. The United Kingdom (App No 15585/88) 1991, &59 (margins of appreciation) www.cmiskp.echr.coe.int (25.05.2009).
- ²⁵ Институт Медия Права, Международная Летняя Школа Медия Права, Учебные материалы, стр. 27.
- ²⁶ Rights VS Reputations, Campaign against the abuse of defamation and insult laws, Defining Defamation, Article XIX, 2003, p.3 – [further – “Rights VS Reputations”].
- ²⁷ Декларация о Свободе Политической Дискусии в СМИ, принято Комитетом Министров 12 февраля 2004 года, статья II.
- ²⁸ Rights VS Reputations, *supra* 26-th footnote, p.10.
- ²⁹ Институт Медия Права, Международная Летняя Школа Медия Права, Учебные материалы, стр. 27 – [further – “Учебные материалы”].
- ³⁰ Принципы свободы выражения мнения и защиты репутации (2000 г) „Артикль 19“, Introduction – [Further – “Принципы свободы выражения мнения и защиты репутации”].
- ³¹ Rights VS Reputations, *supra* 26-th footnote, p.9.
- ³² Принципы свободы выражения мнения и защиты репутации, *supra*, footnote 30, second principle.
- ³³ Alithia Publishing Company Ltd & Constantinides v. Cyprus , (App. No 17550/03), ECHR, 2008, § 53 www.cmiskp.echr.coe.int (01.08.2010).
- ³⁴ European Convention, *supra* first footnote, Article 8
- ³⁵ Pfeifer v. Austria (App. No 12556/03), ECHR, 2008, §35 www.cmiskp.echr.coe.int (15.07.2009).
- ³⁶ Chauvy v. France (App. No 64915/01), ECHR, 2004 § 70 www.cmiskp.echr.coe.int (15.07.2009).
- ³⁷ Judgment of the European Court of Human Rights on the case “Gurgenidze v. Georgia”, § 41 www.justice.gov.ge (10.08.2010) – [farther – “Gurgenidze v. Georgia”].
- ³⁸ Thorgeir Thorgeirson v. Iceland (App. No 13778/88), ECHR, 1992, § 59 www.cmiskp.echr.coe.int (12.02.2009).
- ³⁹ Lingens v. Austria (App. No 9815/82), ECHR, 1986, § 41 www.cmiskp.echr.coe.int (15.03.2009) – [further - Lingens v. Austria].
- ⁴⁰ Ozgur Gundem v. Turkey (App. No 23144/93),ECHR, 2000, § 60 www.cmiskp.echr.coe.int (15.03.2009).
- ⁴¹ Erdogdu v. Turkey (App. No 25723/94),ECHR, 2000, §§63, 71 www.cmiskp.echr.coe.int (15.03.2009).
- ⁴² Учебные материалы, *supra*, footnote 29, p.7.
- ⁴³ The claimant was a Princess she was not holding any public position, though due to her royal origin she was often participating in different state activities.
- ⁴⁴ Lingens v. Austria, *supra*, footnote 39, § 42.
- ⁴⁵ Perna v. Italy (App. No 48898/99), ECHR, 2001, § 41 www.cmiskp.echr.coe.int (15.03.2009); The present case was concerning the judge who was at the same time involved in political activity. Journalist’s criticism of him under the judgment was considered acceptable.
- ⁴⁶ Учебные материалы, *supra*, footnote 29, p.8.
- ⁴⁷ Campbell T, *supra*, footnote 4, p 147.

- ⁴⁸ Schwabe v. Austria (App. No 13704/88), ECHR, 1992 www.cmiskp.echr.coe.int (16.03.2009).
- ⁴⁹ Dalban v. Romania (App. No 28114/95), ECHR, 1999, § 48; www.cmiskp.echr.coe.int (16.03.2009).
- ⁵⁰ New Verlags GmbH v. Austria (App. No 31457/96), ECHR, 2000 www.cmiskp.echr.coe.int (17.03.2009).
- ⁵¹ Tammer v. Estonia (App. No 41205/98), ECHR, 2001 www.cmiskp.echr.coe.int (17.03.2009).
- ⁵² Guideline, *supra*, footnote 43, p. 139.
- ⁵³ Gurgenidze v. Georgia, *supra*, footnote 37, § 40.
- ⁵⁴ Otto-Preminger Institut v. Austria, *supra*, footnote 17
- ⁵⁵ Lingens v. Austria, *supra*, footnote 39, § 46.
- ⁵⁶ Jerusalem v. Austria (App. No 26958/95), ECHR, 2001, §42 - [further – “Jerusalem v. Austria”].
Dichand and others v. Austria (App. No29271/95), ECHR, 2002, § 43 www.cmiskp.echr.coe.int accessed 15.03.2009.
- ⁵⁷ Dalban v. Romania (App. No 28114/95), ECHR, 1999 www.cmiskp.echr.coe.int accessed 16.03.2009.
- ⁵⁸ Campaign against the abuse of defamation and insult laws. Article XIX, 2003.
- ⁵⁹ Jerusalem v. Austria, *supra*, footnote 60, § 43.
- ⁶⁰ Guideline, *supra*, footnote 43, p. 61.
- ⁶¹ Lopes Gomes da Silva v. Portugal (App. No 37698/97), ECHR, 2000, § 34 www.cmiskp.echr.coe.int (16.03.2009).
- ⁶² L. Izoria, K. Korkelia, K. Kublashvili, G. Khubua “Human Rights and Fundamental Freedoms”, 2005, p 210
- ⁶³ Gregory J. Thwaite and Wolfgang Brehm *German Privacy and Defamation Law: the right to publish in the shadow of the Right to Human Dignity*, p. 343.
- ⁶⁴ Данило А. Леонарди, Серия “Журналистика и Право”, Выпуск 42, p. 43.
- ⁶⁵ Constitutions of Foreign States, Part 1, bill of the rights, 2004, p31
- ⁶⁶ New York Times v. Sullivan, decision of the Supreme Court of the US; http://www.oyez.org/cases/1960-1969/1963/1963_39/ (17.08.2010).
- ⁶⁷ Gertz v. Robert Welch, decision of the Supreme Court of the US; http://www.oyez.org/cases/1970-1979/1973/1973_72_617 (17.08.2010).
- ⁶⁸ Alithia Publishing Company Ltd & Constantinides v. Cyprus, (App. No 17550/03), ECHR, 2008, § 68 www.cmiskp.echr.coe.int (01.08.2010).
- ⁶⁹ Принципы свободы выражения мнения и защиты репутации, *supra*, footnote 30, seventh principle.
- ⁷⁰ Sunday Times v. United Kingdom (App. No 13166/87), ECHR, 1991, § 50-51 www.cmiskp.echr.coe.int (01.08.2010).
- ⁷¹ Judgment of the European Court of Human Rights on the case “Gorelishvili v. Georgia” www.justice.gov.ge (10.08.2010).
- ⁷² Bladet Tromso” and Stensaas v. Norway (App. No 21980/93), ECHR, 1999, §66 www.cmiskp.echr.coe.int (16.08.2010).
- ⁷³ Rights VS Reputations, *supra*, footnote 30, Reasonable publication”, p.3.
- ⁷⁴ Barfod v. Denmark (App. No 11508/85), ECHR, 1999, § 29 www.cmiskp.echr.coe.int (10.08.2010).
- ⁷⁵ Seher Caratas v. Turkey (App. No 33179/96), ECHR, 2002, § 37 www.cmiskp.echr.coe.int (17.08.2010).
- ⁷⁶ Tolstoy Miloslavsky v. The United Kingdom (App. No 18139/91), 1995, § 51 www.cmiskp.echr.coe.int (17.08.2010).
- ⁷⁷ Jersild v. Denmark (App. No 15890/89), ECHR, 1994, § 35 www.cmiskp.echr.coe.int (11.07.2009).
- ⁷⁸ Принципы свободы выражения мнения и защиты репутации, *supra*, footnote 30.

⁷⁹ In particular cases group of those persons is wider. Please see, Принципы свободы выражения мнения и защиты репутации, *supra*, footnote 30 principle 12.

⁸⁰ Claude-Jean Bertrand, Media Ethics and Accountability Systems, 2004.

⁸¹ The Constitution of Georgia, adopted in 1995, August 24, last amended in 2006, December 27.

http://www.parliament.ge/files/68_1944_951190_CONSTIT_27_12.06.pdf (20.08.2010).

⁸² The law of the “Freedom of Speech and Expression”, adopted in 2004. www.justice.gov.ge (18.08.2010).

⁸³ The Civil Code of Georgia, Vol. First, adopted in 1997, last amended in 15.06.2009, Article 18 www.justice.gov.ge (18.08.2010).

⁸⁴ Judgment of the European Court of Human Rights on the case “Nikoleishvili v. Georgia” § 123; www.justice.gov.ge (10.08.2010).

⁸⁵ Sajó András, *supra*, footnote 14, p350.

⁸⁶ *Ibid.* p 340.

⁸⁷ *Ibid.* p 341.

უძრავ ქონებაზე უფლებათა ელექტრონული რეგისტრაციის თავისებურებანი კონტინენტური და საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნებში

შესავალი

კაცობრიობის განვითარების თანამედროვე ეტაპზე სანივთო სამართლებრივ უფლებებზე მეცნიერული კვლევა წარმოდგენილია რეგისტრაციის ინსტიტუტისა და მასთან დაკავშირებული სამართლებრივი საკითხების განხილვის გარეშე.

21-ე საუკუნეში უძრავი ქონების სარეგისტრაციო პროცესი უწყვეტი რეფორმისა და განახლების ობიექტია. რეფორმის მიზანია სარეგისტრაციო პროცესის ნაკლოვანი მხარეების მოდერნიზაცია, რეგისტრაციის პროცესში ელექტრონულ საქმისწარმოების დამკვიდრება. თითქმის ყველა სახელმწიფო მიისწრაფვის, დაწეროს უძრავ ქონებაზე უფლებათა ელექტრონული აღრიცხვის სისტემა, რაც იძლევა შესაძლებლობას, უფლებების რეგისტრაციის პროცესი წუთებისა და წამების სიზუსტით განხორციელდეს.

თანამედროვე მსოფლიოში უძრავ ქონებაზე უფლებათა აღრიცხვა წარმოდგენილია პროგრამული უზრუნველყოფის გარეშე. ფრაზები: „სახლიდან გაუსვლელად რეგისტრაცია“, „რეგისტრაცია დაუყოვნებლივ“, შეიძლება ითქვას, ზუსტად გამოხატავენ იმ პროცესს, რასაც ელექტრონული რეგისტრაცია იძლევა.¹

ყოველივე ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია რეგისტრაციის როგორც ინსტიტუციური კვლევა, ასევე შედარებითი მეთოდის საშუალებით სარეგისტრაციო წარმოებასთან დაკავშირებული პროცესების ანალიზი. სარეგისტრაციო პრაქტიკისა და მსოფლიოში მიმდინარე პროცესების განხილვის შედეგად თამამად შეიძლება ითქვას, რომ უძრავ ქონებაზე

უფლებათა ელექტრონული რეგისტრაციის ბუმი. სარეგისტრაციო პროცესში რეფორმის ირგვლივ მუდმივი დიალოგი და კონსულტაციები მიმდინარეობს.²

1. უძრავ ქონებაზე უფლებათა აღრიცხვის ისტორიული სისტემები

რეგისტრაციის ინსტიტუტის მნიშვნელობის ანალიზის დროს გვერდს ვერ ავუვლით უძრავ ქონებაზე უფლებათა აღრიცხვის სისტემების განხილვას.

მართალია, როდესაც იურიდიულ მეცნიერებაში ხდება ამ სისტემების გამიჯვნა. ეს, ძირითადად, ხორციელდება კერძო და საადგილმამულო წიგნის სისტემების მიხედვით.

უძრავ ქონებაზე უფლებათა აღრიცხვის სარეგისტრაციო სისტემები განიხილება ორი მიმართულებით: ერთი მხრივ, ეს არის უძრავ ქონებაზე უფლების რეგისტრაციის სისტემა, ე. წ. “title system” და/ან ე. წ. “deeds” სისტემა, რომლის მეშვეობით უძრავ ქონებაზე უფლების გადაცემა ხორციელდება დოკუმენტების მეშვეობით.³

თითოეული ქვეყნის კანონმდებლობის თავისებურებების გათვალისწინებით, უფლებათა აღრიცხვის სისტემები განიცდიან სახეცვლილებას, თუმცა უნდა ითქვას, რომ ის ქვეყნებიც კი, რომლებიც კერძო სისტემის ქვეყანათა რიცხვს მიეკუთვნებიან, აღიარებენ რეგისტრაციის უპირატესობას და, თუ სავალდებულო არა, ფაქულტატიურ მნიშვნელობას მაინც ანიჭებენ მას.⁴

საქართველომ საადგილმამულო წიგნის სისტემის შემოღებით აღიარა კერძოსა-

მართლებრივი უფლებების არსებობისათვის რეგისტრაციის სავალდებულო ხასიათი და ამ სისტემის იმპლემენტაციით მიუერთდა რომანულ-გერმანული სამართლის სისტემის ქვეყნებს, რომელთა კანონმდებლობაში უძრავ ქონებაზე უფლებები სწორედ რეგისტრაციის მეშვეობით აღირიცხება.

საქართველოში უფლებათა აღრიცხვის საადგილმამულო წიგნის სისტემა სამოქალაქო კოდექსის ძალაში შესვლის დღიდან მოქმედებს. სკ-ი ადგენს სანივთო უფლებათა საჯარო რეესტრში სავალდებულო რეგისტრაციის მოთხოვნას. აქვე უნდა ითქვას, რომ რეგისტრაციის შინაარსი, უძრავ ქონებაზე უფლებათა და ვალდებულებათა ასახვის სპექტრი იცვლება და პერიოდულად ახლდება. დღევანდელ ეტაპზე შეიძლება ითქვას, რომ საჯარო რეესტრს უფლებათა „ტოტალური“ რეგისტრაციის გზა აქვს არჩეული, ვინაიდან უძრავ ქონებაზე ხდება ყველა სანივთო და ვალდებულებითი უფლების, ასევე საჯარო შეზღუდვების რეგისტრაცია. საჯარო რეესტრის შესახებ კანონის მე-11 მუხლით განსაზღვრულია იმ სანივთო და ვალდებულებითი უფლებების, ასევე საჯარო შეზღუდვების წრე, რომელიც უძრავ ქონებაზე აღირიცხება.⁵

საქართველოში სარეგისტრაციო უფლებების სპექტრის გაფართოებასთან ერთად გაიზარდა რეგისტრაციის ინსტიტუტის მნიშვნელობაც, უძრავ ქონებაზე უფლებათა რეგისტრაცია განიხილება არა მხოლოდ კერძოსამართლებრივი მნიშვნელობის იურიდიულ მოქმედებად, არამედ ის ატარებს ასევე საჯაროსამართლებრივ შინაარსს, რომელიც უკავშირდება სახელმწიფოს წინაშე არსებული ვალდებულების უზრუნველსაყოფად საჯარო შეზღუდვების აღრიცხვას.

2. რეგისტრაციის მნიშვნელობა

რეგისტრაციის ინსტიტუტი კონსტიტუციური მნიშვნელობით დამკვიდრდა ქართულ კანონმდებლობაში. კანონმდებელი, სამოქალაქო კოდექსით, რეგისტრაციის ფაქტს მრავალ სამართლებრივ შედეგს უკავშირებს. საკანონმდებლო რეგლამენტაციით რეგისტრაციის ფაქტზეა დამოკიდებული როგორც უფლების წარმოშობა, ასევე საჯარო რეესტრში წარსადგენი გარიგების

ძალაში შესვლა. საქართველოს კანონმდებლობით, რეგისტრაციის ინსტიტუტს აქვს როგორც კონსტიტუციური, ასევე ტექნიკურ-სამართლებრივი მნიშვნელობა.

კონსტიტუციური მნიშვნელობა გამოიხატება უფლების წარმოშობით, კერძოდ, უფლება იურიდიულ ძალას იძენს რეგისტრაციის შემდეგ. სსკ-ის 289-ე მუხლის თანახმად, იპოთეკა იურიდიულ ძალას იძენს საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის მომენტიდან.

ტრადიციულად, რეგისტრაციის ფაქტი ადასტურებს იპოთეკის წარმოშობას და გარანტირებულს ხდის უფლების ნამდვილობას. უძრავ ქონებაზე რეგისტრაციას აქვს უფლებადამდგენი ეფექტი, განსაკუთრებით ეს ეხება სანივთო უფლებებს. ამგვარად, იპოთეკის რეგისტრაცია – ეს არის საჯარო დადასტურება იპოთეკის უფლების ნამდვილობისა, მსგავსად საკუთრების უფლების რეგისტრაციისა, რომელიც ადასტურებს საკუთრების უფლების წარმოშობა/გადაცემას უძრავ ქონებაზე.

პრაქტიკაში, ხელშეკრულების გარდამავალ დებულებებში ხშირად მითითებულია, რომ ხელშეკრულება ძალაში შედის მხარეთა ხელმოწერის მომენტიდან. იმ უფლებებისა და ვალდებულებებისათვის, რომელთა წარმოშობა რეგისტრაციის ფაქტს უკავშირდება, მათი დამდგენი დოკუმენტები ძალაში შედის მარეგისტრირებელ ორგანოში უფლებებისა და ვალდებულებების რეგისტრაციის მომენტიდან.⁶ გარდა კონსტიტუციური მნიშვნელობისა, აღნიშნული ჩანაწერის საფუძველზე რეგისტრაციის ფაქტს აქვს ტექნიკურ-სამართლებრივი მნიშვნელობა.

რეგისტრაციის ინსტიტუტმა, რომელიც პირველადი მნიშვნელობით კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში საჯაროსამართლებრივი მნიშვნელობის აქტად განიხილებოდა, სახეცვლილება განიცადა. რეგისტრაციის ფაქტის ჩრდილქვეშ მოექცა სამოქალაქოსამართლებრივი მნიშვნელობის ისეთი მნიშვნელოვანი იურიდიული მოქმედება, როგორცაა „გადაცემა“.

სახელმწიფო რეგისტრაციის მეშვეობით უზრუნველყოფს კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების სტაბილურობას. სახელმწიფო კი არ ერევა კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში, არამედ რეგისტრა-

ციის საჯაროობით, უფლების აღრიცხვის სიზუსტით სარეგისტრაციო სუბიექტებისა და მესამე პირთა დაცვას ახდენს. უნდა ითქვას, რომ სახელმწიფოს რეგისტრაციის მეშვეობით წესრიგი შეაქვს კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში.

3. რეგისტრაციის პრინციპები

საკითხი, თუ რა პრინციპებს ეფუძნება თანამედროვე სარეგისტრაციო წარმოება, მნიშვნელოვანია როგორც თეორიული, ასევე პრაქტიკული დატვირთვით. პრინციპების დაცვა მით უფრო აქტუალურია ელექტრონული სარეგისტრაციო წარმოების პროცესში, რათა დაჩქარებული სამოქალაქო ბრუნვის პირობებში არ მოხდეს იმ მთავარის დარღვევა, რასაც ემსახურება სარეგისტრაციო წარმოება. მხედველობაში მაქვს ქონებაზე უფლებრივი მდგომარეობის ასახვა.⁷

თანამედროვე სარეგისტრაციო კანონმდებლობა ხასიათდება ხშირი საკანონმდებლო ცვლილებებით, რაც ასევე ზრდის პრინციპების მნიშვნელობას. როგორც არ უნდა შეიცვალოს მოქმედი კანონმდებლობა, პრინციპები უცვლელი რჩება. თუ გადავხედავთ იმ ქვეყნების იურიდიულ ლიტერატურას, სადაც სარეგისტრაციო წარმოებას ხანგრძლივი ისტორია აქვს, შეიძლება ითქვას, რომ რეგისტრაციის ძირეული პრინციპები საუკუნეების განმავლობაში უცვლელი რჩება.

პრინციპებს, რომელთაც იურიდიულ დოქტრინაში ასევე სუბსტანციურ წესებსაც უწოდებენ, დიდი მნიშვნელობა ენიჭება სარეგისტრაციო წარმოების პროცესში, ისევე, როგორც რეგისტრაციის მარეგულირებელი პოზიტიური კანონმდებლობის სრულყოფის საქმეში. სარეგისტრაციო პრინციპები – ეს არის ის ფუნდამენტი, რომელზეც დგას უფლებათა აღრიცხვის სარეგისტრაციო სისტემა და რომლის საშუალებითაც შესაძლებელია განისაზღვროს სარეგისტრაციო წარმოების პოლიტიკა ამა თუ იმ ქვეყანაში.

უძრავ ქონებასთან დაკავშირებული რეგისტრაციის პრინციპია:

- **უძრავ ქონებაზე უფლებათა სავალდებულო რეგისტრაციის პრინციპი.**⁸

უძრავ ქონებაზე შესაბამისი უფლებები

უნდა დარეგისტრირდეს თითოეულ სახელმწიფოში რეგისტრაციის მწარმოებელ ორგანოში. აღნიშნული პრინციპი საფუძვლად უდევს ნაციონალურ სამართალში არსებულ წესებს, რომლებიც იმპერატიულად ადგენენ უფლებათა სავალდებულო რეგისტრაციას. წინამდებარე პრინციპი განაპირობებს სარეგისტრაციო ინფორმაციის კონსოლიდაციასა და სისრულეს. სავალდებულო სარეგისტრაციო პრინციპის საფუძველზე სარეგისტრაციო მოთხოვნის დროს ხდება არა ხელახალი რეგისტრაცია, არამედ უკვე არსებული ინფორმაციის განახლება.

უძრავ ქონებაზე უფლებათა რეგისტრაცია ასევე უზრუნველყოფს მაღალი დონის სამართლებრივ დაცვას. ამ პრინციპიდან გამომდინარე, არარეგისტრირებული უფლებები უძრავ ქონებაზე ბათილია. საკადასტრო მონაცემების მიმართაც იგივე პრინციპი მოქმედებს.⁹

- **უფლების კეთილსინდისიერად მოპოვების პრინციპი.**¹⁰

უფლების კეთილსინდისიერად მოპოვების პრინციპი ყველა ქვეყანაში სხვადასხვანაირად მოქმედებს.¹¹ ნებისმიერი პირი, რომელმაც უფლება ქონებაზე მოიპოვა კეთილსინდისიერების საფუძველზე, უფლებამოსილია, დაიცვას თავისი უფლება ნებისმიერი პირის ხელყოფისაგან.

ე.წ. ორმაგი გადაცემის პრინციპი – რეგისტრაციის მეშვეობით ხდება უფლების დოკუმენტების მეშვეობით გადაცემა, რაც იძლევა ვარაუდის შესაძლებლობას, რომ მოხდა რეალური გადაცემაც. იპოთეკასთან კავშირში ამ პრინციპს არსებითი მნიშვნელობა აქვს. სხვა სანივთო უფლებებთან შედარებით, იპოთეკის ინსტიტუტთან მიმართებით რეგისტრაციას არსებითი მნიშვნელობა ენიჭება, ვინაიდან პრაქტიკაში უმრავლეს შემთხვევაში, ძირითადად, ხდება იპოთეკის რეგისტრაცია ისე, რომ იპოთეკის საგანი პირდაპირი მფლობელობით რჩება მესაკუთრეს.

იურიდიულ დოქტრინაში იპოთეკას ასევე მოიხსენიებენ მფლობელობის გარეშე უზრუნველყოფად, რაც ზრდის რეგისტრაციის ინსტიტუტის მნიშვნელობას იპოთეკის უფლების დადგენასთან დაკავშირებით.

საჯაროობის პრინციპი სარეგისტრაციო წარმოების არა მარტო პრინციპია,

არამედ უმთავრესი მიზანია. ხელმისაწვდომი რეგისტრაცია, რომელიც რეგისტრირებულ უფლებათა საჯაროობით მიიღწევა, მნიშვნელოვანია რამდენიმე გარემოებით: რეგისტრაციის მეშვეობით მიიღწევა ქონების იდენტიფიკაცია, რეგისტრაცია იძლევა ქონების მრავალჯერ და სინქრონული სარგებლობის შესაძლებლობას და უზრუნველყოფს უფლებათა მყარ კავშირს ქონებასთან.

საჯაროობის პრინციპი იძლევა შესაძლებლობას, საზოგადოების ფართო წრეებს მიაწოდოს ინფორმაცია იპოთეკით დატვირთული ქონების უფლებრივი მდგომარეობის შესახებ. ეს ინფორმაცია ხელმისაწვდომია ყოველგვარი კონკრეტული ინტერესის დადასტურების გარეშე. რეგისტრირებული ინფორმაციის ძიების პროცედურა უნდა იყოს მარტივი, სწრაფი და ეკონომიური.

რეგისტრაციის ელექტრონული პროგრამები უზრუნველყოფს ქონებაზე ბოლო სარეგისტრაციო მდგომარეობით არსებული ინფორმაციის საჯაროობას. უძრავ ქონებაზე საჯაროობა მიიღწევა „ამონანერის“ ან ინფორმაციული წერილის ფორმით. საჯაროობის პრინციპის წყალობით სარეგისტრაციო მონაცემები საჯარო საზოგადოებისათვის. ნებისმიერ დაინტერესებულ პირს შეუძლია, მარეგისტრირებელი ორგანოდან, ყოველგვარი იურიდიული ინტერესის გარეშე, შეამოწმოს და მიიღოს ინფორმაცია ქონებაზე არსებული უფლებების თაობაზე.

საჯაროობის პრინციპის მიმართ არსებობს არაერთგვაროვანი შეხედულებები.¹² ერთადერთი ქვეყანა, რომელიც სარეგისტრაციო წარმოების პროცესში უზრუნველყოფს ინფორმაციის კონფიდენციალურობის დაცვას, ავსტრიაა.¹³

სარეგისტრაციო ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის პრინციპი¹⁴ – ევროპული სახელმწიფოების მთავარი მიზანია, გაზარდონ საზოგადოებრივი ხელმისაწვდომობა მინისა და კადასტრის სარეგისტრაციო სამსახურებიდან ინფორმაციის მოძიების კუთხით. ევროპული სახელმწიფოები სარეგისტრაციო ინსტიტუტებს განიხილავენ უძრავ ქონებაზე სამართლებრივი ინფორმაციის მიღების ცენტრებად. ეს იქნება ინტერნეტით ხელმისაწვდომობა, ე.წ. „ფართო“ ხელმისაწვდომობა, თუ ელექტრონული მონაცემების ურთიერთგაცვლის სახით.

ევროპულ ქვეყნებში სარეგისტრაციო ინფორმაციის (საუბარია ქონებაზე არსებულ სრულ სამართლებრივ და ფაქტობრივი მდგომარეობის ამსახველ ინფორმაციაზე) გამოთხოვის ინტერნეტხელმისაწვდომობა თითქმის ყველგან არის შესაძლებელი, რაც შეეხება სარეგისტრაციო მოთხოვნის ელექტრონულად გადაგზავნასა და ელექტრონული ინფორმაციის გაცვლას, უმრავლეს ევროპულ ქვეყანაში ამ მიმართულებით კვლავ მიმდინარეობს მუშაობა.

სპეციალურობის პრინციპი, რომელიც გულისხმობს, რომ უფლება უნდა დარეგისტრირდეს „ინდივიდუალურ“ უძრავ ქონებაზე.

პრიორიტეტულობის პრინციპი, რომელიც გამოიხატება უძრავ ქონებაზე რეგისტრირებულ უფლებათა მონესრიგებულ სისტემაში. რეგისტრირებული უფლებები ქონებაზე აღირიცხება სარეგისტრაციო განაცხადის ქრონოლოგიის მიხედვით.

კანონიერების პრინციპი, რომელიც გულისხმობს, რომ სარეგისტრაციო პროცესი წარმართოს კანონის მოთხოვნათა სრული დაცვით.

წინამორბედობის პრინციპი გულისხმობს, რომ თუკი უფლების მქონე პირის წინამორბედი არ იყო რეგისტრირებული „მინის წიგნში“, ივარაუდება, რომ შემდგომ რეგისტრირებულ უფლებას იურიდიულ ძალა არ გააჩნია.

წინამორბედობის პრინციპი ასევე გასათვალისწინებელია იპოთეკის უფლებასთან მიმართებით. აღნიშნული პრინციპის საფუძველზე, თუ უძრავი ქონება არ იქნა საკუთრების უფლებით რეგისტრირებული საჯარო რეესტრში, ის ვერ დაიტვირთება იპოთეკით. ამ პრინციპზე დაყრდნობით, უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების რეგისტრაცია წინ უნდა უსწრებდეს იპოთეკის უფლების წარმოშობას.

ერთი სარკმლის პრინციპი¹⁵ – საყოველთაოდ ცნობილია, რომ ერთი სარკმლის პრინციპი გათვლილია მომხმარებელზე და საშუალებას იძლევა, ერთ ადგილზე გაკეთდეს სარეგისტრაციო განაცხადი და დამუშავდეს ინფორმაცია. ერთი სარკმლის პრინციპი არ არის დამოკიდებული არც „deed“-ის და „title“-ს სისტემებზე და არც კადასტრის რეგისტრაციის ინსტიტუტების ერთიანობაზე, მისი არსებობა, უმე-

ტესნილად, დამოკიდებულია ამ ინსტიტუტების ელექტრონიზაციაზე. ერთი სარკმლის პრინციპის რეალიზება ხდება ინტერნეტის მეშვეობით, რომელიც ღია და ხელმისაწვდომია ყველასათვის, რაც ორივე ინსტიტუტის (კადასტრისა და რეგისტრაციის) მომსახურების ერთ ორგანოში (ერთ ადგილზე) მიღებას გულისხმობს.

5. საქართველოში რეგისტრაციის განმახორციელებელი ორგანო

საკითხით დაინტერესებული პირი ლოგიკურად დასვამს შეკითხვას: სად ხდება სამოქალაქო უფლებათა რეგისტრაცია საქართველოში? ამ ფუნქციით სახელმწიფოში დელეგირებულია საჯარო სამართლის იურიდიული პირი – საჯარო რეგისტრის ეროვნული სააგენტო.¹⁶

საჯარო რეგისტრის წარმატების გასაღები კანონმდებლობაზე მორგებულ თანამედროვე და პროგრესულ ელექტრონულ პროგრამებშია, რომლებიც იძლევა შესაძლებლობას, მსოფლიოს ნებისმიერი კუთხიდან მიიღოს საქართველოში არსებულ უძრავ ქონებაზე უფლებრივი მდგომარეობის შესახებ ინფორმაცია.

სარეგისტრაციო პროცესის სამართლებრივი უზრუნველყოფა სამოქალაქო კოდექსის პარალელურად ხორციელდება საჯარო რეგისტრის შესახებ კანონით¹⁷ და საჯარო რეგისტრის შესახებ ინსტრუქციით,¹⁸ რაც შეეხება უშუალოდ სარეგისტრაციო პროცესს, იგი ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესით ხორციელდება.

საქართველომ რეგისტრაციის სფეროში ბოლო წლებში ჩატარებული რეფორმის საფუძველზე სერიოზულ წარმატებებს მიაღწია. მუშაობა ამ მიმართულებით კვლავ გრძელდება. წარმოდგენილი მონაცემების დამუშავებით, შემოსული ელექტრონული ინფორმაციის ცენტრალიზაციითა და საჯაროების უზრუნველყოფით მოხდა საჯარო რეგისტრის სისტემაში არსებული ინფორმაციის ინტერნეტით ხელმისაწვდომობა, უფლებათა აღრიცხვა გახდა სრული და ზუსტი, ინფორმაცია კი ხელმისაწვდომი და საიმედო. უძრავ ქონებაზე უფლებათა აღრიცხვის ელექტრონული სისტემის შექმნის კუთხით შეიძლება ითქვას, რომ საქართველო წამყვან პოზიციაზეა არა მარტო პოსტ-

საბჭოთა სივრცეში, არამედ მსოფლიო მასშტაბითაც.¹⁹

საჯარო რეგისტრში იპოთეკის უფლების რეგისტრაციისთვის დადგენილია იგივე პროცედურები, რაც უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების წარმოშობისათვის არის გათვალისწინებული.

ნებისმიერი პირი, რომელსაც აქვს საკუთრების უფლება ქონებაზე, უფლებამოსილია, დატვირთოს ქონება იპოთეკის უფლებით.²⁰ მოვალის საკუთრების უფლების არსებობის ფაქტი უზრუნველყოფის საგანზე, როგორც წესი, დასტურდება საჯარო რეგისტრში არსებული რეგისტრაციით. იპოთეკის უფლების წარმოშობის მომენტისათვის ქონება უნდა იყოს რეგისტრირებული საჯარო რეგისტრში, საკუთრების უფლებით.

მესაკუთრეთა ერთიანი ელექტრონული ბაზის არსებობა არის წინაპირობა იპოთეკის უფლების რეგისტრაციის გამარტივებული რეჟიმის არსებობისა. ელექტრონული ხელმისაწვდომობა იძლევა შესაძლებლობას, კრედიტორმა ცალმხრივად შეამოწმოს საკუთრების უფლების არსებობის ფაქტი, ყოველგვარი დანახარჯისა და ფორმალობის გარეშე.

საქართველოს სარეგისტრაციო სისტემის წარმატება ასევე განპირობებულია იმ ფაქტორებით, რომ რეგისტრაციის პროცესი განთავისუფლდა ბიუროკრატიული ელემენტებისაგან, რამაც ხელი შეუწყო უძრავ ქონებაზე უფლებათა აღრიცხვის სისწრაფესა და სიმარტივეს. იპოთეკის უფლების რეგისტრაცია ხდება იმავე რეგისტრში, სადაც ხდება უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების რეგისტრაცია, რაც ამარტივებს რეგისტრაციასთან დაკავშირებული ინფორმაციის მოძიების პროცესს.

6. რეგისტრაციის ინსტიტუტი ევროპულ კავშირში

6.1. ევროპის სამართლებრივი ინფორმაციის სამსახური - EULIS²¹

EULIS-ი განიხილება როგორც ერთიანი ევროპული ინიციატივა, რომლის მიზანია უძრავ ქონებაზე უფლებათა აღრიცხვის საერთო ევროპული ინფორმაციის თავმოყრა ინტერნეტის მეშვეობით და ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის სისტემების განვითარება. EULIS-ი მხარს უჭერს ერთიანი ევ-

როპული ქონებრივი ბაზრის განვითარებას. ქონებრივ მონაცემებზე ვრცელდება საერთო ფორმატი, რაც იძლევა შესაძლებლობას, ყველა ენაზე მოხდეს მისი ხელმისაწვდომობა.²² 2002 წლიდან 2004 წლამდე პროექტი დაინერგა რვა ევროპულ სახელმწიფოში.²³ მოგვიანებით ერთიანი სარეგისტრაციო სისტემების იდეა გავრცელდა აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნებში.²⁴

უძრავ ქონებაზე ინფორმაციის გავრცელების პროცესში ჩართულია სუბიექტთა ფართო წრე: კომერციული ბანკები, იურისტები, უძრავი ქონების სააგენტოები, კომპანიები, სახელმწიფო და საგადასახადო სამსახურები. სარეგისტრაციო ჩანაწერი ინდივიდუალურ ქონებაზე შესაძლებელია გაიცეს ინტერნეტით, ერთიანი პორტალიდან. მომხმარებელს თითოეულ ქვეყანაში ურთიერთობა აქვს საკუთარ ნაციონალურ პროვაიდერთან, რომელიც იყენებს ქონების საიდენტიფიკაციო მონაცემებს ერთიან ბაზაში ინფორმაციის ხელმისაწვდომობისათვის. პროცესში ჩართულია როგორც მარეგისტრირებელი, ასევე კადასტრის სამსახურები.

ევროგაერთიანების ერთიანი პოლიტიკა სარეგისტრაციო სისტემასთან მიმართებით დაკავშირებულია კაპიტალის თავისუფალ მიმოქცევასთან. სარეგისტრაციო ნორმები უნდა შეესაბამებოდეს საერთაშორისო ბაზრის პრინციპებს, განსაკუთრებით იმ წესს, რომ კაპიტალი თავისუფალი უნდა იყოს ბაზარზე მიმოქცევის შემთხვევაში ნეროლიზირებული წინააღმდეგობებისაგან.

ევროპული უძრავი ქონების ბაზრის გაერთიანება ხორციელდება სწორედ რეგისტრაციის მეშვეობით, რომელიც უცხოელ კრედიტორებს აძლევს შესაძლებლობას, მოახდინონ ნაციონალური მიწის რეგისტრაციის სისტემების შეფასება, გაითვალისწინონ ინვესტიციებისა და სხვა ეკონომიკური სახის მიზნებისათვის ამა თუ იმ ქვეყანაში არსებული სირთულეები.

უძრავ ქონებაზე სარეგისტრაციო ინფორმაციის ხელმისაწვდომობა ასევე გულისხმობს, ევროპის წევრ სახელმწიფოებს შორის მოხდეს ინფორმაციის გაცვლა სწორედ სარეგისტრაციო სისტემის მეშვეობით. კრედიტორებს ხელი მიუწვდებათ დაკრედიტების სფეროში იპოთეკით ქონების დატ-

ვირთვის დროს სხვადასხვა სახის ინფორმაციაზე, რაც მეტყველებს ფართო, ე.წ. „ღია სარეგისტრაციო“, სისტემის არსებობაზე.²⁵

ექვსი ევროპული სახელმწიფოს²⁶ სარეგისტრაციო სისტემის შედარებითა ანალიზმა დაგვანახვა, რომ არ არის აუცილებელი სარეგისტრაციო ინსტიტუტების ერთ უწყებაში გაერთიანება, თუმცა თითქმის ყველა ევროპულ ქვეყანაში გვაქვს რეგისტრაციისა და კადასტრის ინსტიტუტების ერთიანი სისტემები, ე.წ. „გაერთიანებული სისტემები“.²⁷

6.2. გერმანია

გერმანიაში უძრავ ქონებაზე რეგისტრაცია მიზნად ისახავს სანივთო უფლებათა ზუსტ ფიქსაციას საადგილმამულო წიგნში. სამართლებრივი ნორმები უძრავი ქონების რეგისტრაციასთან დაკავშირებით მოცემულია გერმანიის სკ-ში და საადგილმამულო წიგნის წარმოების წესის შესახებ დებულებაში.²⁸ გერმანიაში საადგილმამულო წიგნის წარმოება მიეკუთვნება მიწის სასამართლოების კომპეტენციას.²⁹

გერმანიის კანონმდებლობით საადგილმამულო წიგნში რეგისტრირდება:

- სუბიექტური სამოქალაქო სანივთო უფლებები – საკუთრებისა და შეზღუდული სანივთო უფლებები, რომელთაც ადგენს გერმანიის სამოქალაქო სჯულდება და ატარებს ამომწურავ ხასიათს.
- ფაქტები, რომლებსაც აქვთ იურიდიული მნიშვნელობა უფლებათა განხორციელების თვალსაზრისით:
 - დაკავშირებული განკარგვის უფლების შეზღუდვასთან (მაგ. კონფისკაცია, იძულებითი გასხვისება, იძულებითი მართვა).
 - გასხვისების აკრძალვა.
 - აღნიშვნა უფლების მქონის გადახდისუუნარობაზე, სამკვიდრო მასის მართვაზე, ანდერძის აღსრულებაზე.

პრეტენზია საადგილმამულო წიგნში ჩანაწერის ნამდვილობაზე.³⁰

ყველა ეს სამართლებრივი ელემენტი, რომელთაც იურიდიული მნიშვნელობა აქვთ უძრავ ქონებაზე სანივთო უფლების განხორციელებისათვის, წარმოდგენილია საადგილმამულო წიგნში განსაზღვრული სისტემით,

ან აღნიშვნების სახით, რომელიც არ ითვლება სარეგისტრაციო ჩანაწერად.³¹

გერმანიის საადგილმამულო წიგნის წარმოების დებულების³² თანახმად, ერთმანეთისაგან გამიჯნულია საადგილმამულო წიგნში სავალდებულო და ფაკულტატიური რეკვიზიტები. მაგალითად, ყველა ცვლილება, რომლებიც გაჩნდება სანივთო გარიგების საფუძველზე, სავალდებულოა დარეგისტრირდეს საადგილმამულო წიგნში, წინააღმდეგ შემთხვევაში ის არ მიიჩნევა ნამდვილად.³³

ფაკულტატიურ რეგისტრაციას ექვემდებარება უფლების გადაცემა კანონით (მაგალითად, საკუთრების გადაცემა მემკვიდრეობით) ან სახელმწიფო აქტის საფუძველზე (იძულებითი რეალიზაციისას სანივთო უფლების გადაცემა), თუმცა ყველა ფაკულტატიური რეკვიზიტი სუბიექტის სურვილის შემთხვევაში შეიძლება დარეგისტრირდეს.

საადგილმამულო წიგნში რეგისტრაციას არ ექვემდებარება:

- სუბიექტური სამოქალაქო უფლება, რომლის განხორციელება დაკავშირებულია ობიექტთან, რომელიც გსს-ით აღიარებულია მინის ნაკვეთის არსებით შემადგენელ ნაწილად, მაგალითად იჯარის უფლება.
- განკარგვის უფლების ვალდებულებითი შეზღუდვები.

მშენებლობის უფლების საჯარო შეზღუდვები და უპირატესი შესყიდვის უფლება.

- სანივთო და ვალდებულებითი ხელშეკრულებები.
- საჯაროსამართლებრივი შეზღუდვები.

გერმანიაში რეგისტრაცია ისახავდა და დღესაც ისახავს მიზნად სანივთო უფლებათა ზუსტ ფიქსაციას საადგილმამულო წიგნში. განსხვავებით საქართველოს სარეგისტრაციო პროცესისგან, გერმანიის საადგილმამულო წიგნში არ ხდება საჯაროსამართლებრივი შეზღუდვების რეგისტრაცია. გერმანული კანონმდებლობის თავისებურებად უნდა განვიხილოთ ის ფაქტი, რომ რეგისტრაციას ექვემდებარება მხოლოდ გარიგების დადების საფუძველზე წარმოშობილი უფლებები, ხოლო კანონის საფუძველზე წარმოშობილი უფლებები არ ფიქსირდება საადგილმამულო წიგნში.

6.3. ნიდერლანდი

უფლებათა სარეგისტრაციო წარმოებას ჰოლანდიაში ახორციელებს კადასტრის, მინის რეგისტრაციისა და რუკირების სააგენტო.³⁴ ნიდერლანდშიც, ისევე როგორც ევროპის უმრავლეს ქვეყანაში, მინის რეგისტრაციისა და კადასტრის სამსახური გაერთიანებულია ერთი სისტემაში.³⁵

ჰოლანდიაში 1992 წელს „ახალი სამოქალაქო კოდექსის“ მიღებით და კადასტრის აქტში შესული ცვლილებებით, რომლებიც, ძირითადად, სანივთო უფლებების (განსაკუთრებით, უძრავ ქონებაზე) რეგისტრაციისა და კადასტრის საკითხებს შეეხო, უნდა მოწესრიგებულიყო მინის რეგისტრაციისა და საკადასტრო სისტემის სრულყოფილი ჩამოყალიბება, რომლის მიზანი იქნებოდა უძრავი ქონების მესაკუთრის ინტერესების დაცვა, მინის ბაზრის განვითარება და სახელმწიფო პროგრამების მხარდაჭერა, მათ შორის, კონტროლის განვითარება, სახელმწიფო მინის კონსოლიდაციის, მინის გადასახადების სისტემის მოწესრიგების, ბუნებრივი რესურსების მენეჯმენტის კუთხით.

ნიდერლანდის სამოქალაქო კოდექსი განსაზღვრავს ოთხ იურიდიულ მოქმედებას, რომლებიც საჭიროა ქონებაზე უფლების – “rights in rem” – წარმოშობისათვის: 1. გამყიდველის მიერ უფლების განკარგვა; 2. მყიდველსა და გამყიდველს შორის შეთანხმება; 3. სავალდებულო მოქმედება (გარიგების ნოტარიალური დამონშება); 4. უფლების საჯარო რეგისტრირება რეგისტრაცია.

უძრავ ქონებაზე უფლების წარმოშობის მთელი ეს პროცესი, ე.წ. გადაცემის ჯაჭვი³⁶ და მისი თითოეული ეტაპი დატვირთულია სამართლებრივი მნიშვნელობით: გადაცემა არის საფუძველი – “causal”, რომელიც ადასტურებს, რომ მესაკუთრეს გადაეცა საკუთრების უფლება – “title”; მას შემდეგ კი, რაც დარეგისტრირდება რეგისტრში, მესაკუთრეს ეძლევა შესაძლებლობა, დაიცვას უფლება სამართლებრივი საშუალებებით; უფლების ნოტარიალური დამონშების აუცილებლობა კი გულისხმობს იმ ფაქტს, რომ ამ შემთხვევაში მესაკუთრე დაცულია და ფლობს საკუთრების უფლების წარმოშობის უტყუარ მტკიცებულებას.

იგივე წესი მოქმედებს იპოთეკით უზრუნველყოფილი სესხების შემთხვევაში.

იპოთეკასთან დაკავშირებული შემდეგი სახის სარეგისტრაციო მონაცემები აღირიცხება: დრო – როდის შედგა იპოთეკის ხელშეკრულება, დრო – როდესაც განხორციელდა იპოთეკის ჩანაწერი, იპოთეკით უზრუნველყოფილი კრედიტის ოდენობა პროცენტებით, იპოთეკის საგნის აღწერილობა, იპოთეკის გაუქმების პირობა და დრო.

ჰოლანდიაში ინტერნეტმისაწვდომობის უზრუნველყოფის სამუშაოები დაიწყო 1993 წლიდან. 2003 წლიდან კი ინფორმაციის საჯარო ხელმისაწვდომობა უზრუნველყოფილია, ყოველგვარი შეზღუდვის გარეშე და შესაძლებელია, მოპოვებულ იქნეს როგორც რეგიონულ ოფისებში, ასევე აგენტებთან თუ სხვა ინსტიტუტებში, ანაზღაურების საფუძველზე, როგორც საკომუნიკაციო (ტელეფონისა და ფაქსის) საშუალებებით, ასევე ინტერნეტის მეშვეობით, ყველა მუნიციპალურ და სანოტარო ოფისში, რომლებსაც აქვთ უფლება, მოიპოვონ და წარადგინონ ასეთი ინფორმაცია. ქონებაზე უფლებრივი მდგომარეობის შესახებ ინფორმაცია მოქალაქეებისთვისაც გახდა ხელმისაწვდომი.

სარეგისტრაციო სისტემა მთლიანად კომპიუტერიზებულია, უფლების დამდგენი დოკუმენტების წარდგენა შესაძლებელია როგორც ქალაქის ვერსიის, ასევე ელექტრონული დოკუმენტაციის სახით. სარეგისტრაციო სისტემაში ხდება ელექტრონული დოკუმენტაციის ასლისა და სხვა დოკუმენტების ელექტრონული დამაგრება და რეგისტრაცია. მას ეწოდება უფლებათა გადაცემის ელექტრონული სისტემა. მომავალში იგეგმება სრულ ელექტრონულ სარეგისტრაციო წარმოებაზე გადასვლა.³⁷

6.4. ავსტრია

ავსტრიის სარეგისტრაციო სამსახური მე-19 საუკუნიდან³⁸ დღემდე ეფუძნება რეგისტრაციის ორ ძირითად სისტემას, რომელიც მოიცავს ინფორმაციას უძრავი ქონების შესახებ, ესენია: საადგილმამულო წიგნის – Grundbuch³⁹ და კადასტრის – Kadaster⁴⁰ სისტემები.

დღესდღეობით საადგილმამულო წიგნისა და კადასტრის ინსტიტუტები გაერთიანებულია ეროვნულ საერთო საინფორმაციო სისტემაში, რომელიც სრულ ინფორმაციას ფლობს უძრავ ქონებაზე არსებულ უფლებრივ მდგომარეობაზე.

საზოგადოებრივი ზედამხედველობის კუთხით ორივე სისტემა საჯაროა და გახსნილია ავტორიზებული პირებისათვის (ნოტარიუსებისათვის, ბანკებისათვის, კერძო გეოდეზიური კომპანიებისათვის, ადვოკატებისათვის), სახელით ძებნის შესაძლებლობის გარდა.

ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის 447-ე-471-ე მუხლების საფუძველზე ქონებაზე, როგორც „შესრულების“ უზრუნველყოფის საშუალებაზე, წარმოიშობა იპოთეკის უფლება. იპოთეკის წარმოშობა ხდება იმავე წესის დაცვით, რაც გათვალისწინებულია ქონებაზე საკუთრების უფლების წარმოშობისათვის. იპოთეკა რეგისტრირდება როგორც უძრავ ქონებაზე, ასევე თანასაკუთრებაში წილზე. ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის თავისებურებაა ის ფაქტი, რომ იპოთეკა რეგისტრირდება ერთ წილზე ან/და ერთ უძრავ ქონებაზე, მაგრამ არა მეტზე.

იპოთეკის წარმოშობის საფუძველების მიხედვით, ავსტრიის კანონმდებლობა განასხვავებს: კონტრაქტის, კანონისა და სამართლო გადაწყვეტილების საფუძველზე წარმოშობილ იპოთეკას. კანონის საფუძველზე იპოთეკის წარმოშობის შემთხვევები იშვიათია, თუმცა ის ექვემდებარება სავალდებულო წესით რეგისტრაციას.

ავსტრიის კანონმდებლობა განიხილავს ჩვეულებრივ იპოთეკას და მაქსიმალური (დიდი) თანხის იპოთეკას.

ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსი ითვალისწინებს იპოთეკის ძალაში ყოფნას მის სრულ გაუქმებამდე. ამ შემთხვევაში, იპოთეკა ეკუთვნის მესაკუთრეს, რომელსაც შეუძლია, რეგისტრირებული იპოთეკა გამოიყენოს ახალი მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად.

ავსტრიაში სარეგისტრაციო ინფორმაციაზე ხელმისაწვდომობა შესაძლებელია განხორციელდეს რაიონულ სასამართლოებში არსებულ მიწის სარეგისტრაციო სამსახურებში – „land book“-ში, ასევე სანოტარო, კადასტრის, იურიდიულ ოფისებში ან/და ინტერნეტის მეშვეობით (ე.წ. ინტერნეტგადახდის მომსახურების პროვაიდერებთან). სარეგისტრაციო ინფორმაციაზე „პირდაპირი ხელმისაწვდომობის“ უფლება აქვთ ავტორიზებულ პირებსაც: ნოტარიუსებს, ბანკებს, საინჟინრო-საკონსულტაციო

ფირმებს, ადვოკატებს, ასევე ფიზიკურ პირებს.⁴¹

6.5 ხორვატია

ხორვატიაში კადასტრისა და მიწის რეგისტრაციის ნიგნი (რომელიც ასევე მოიცავს კადასტრის საბაზისო ინფორმაციას) ღია საზოგადოებისათვის, ყოველგვარი შეზღუდვების გარეშე. სარეგისტრაციო ინფორმაცია პირებისათვის ხელმისაწვდომია საკომუნიკაციო და ელექტრონული საშუალებებით. მიწაზე სარეგისტრაციო ინფორმაცია ხელმისაწვდომია რაიონული სასამართლოს 106 მიწის ნიგნის ერთეულში, მიმართვა შესაძლებელია პირადად ან ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით. ზოგიერთ ქალაქში მიწის ნიგნების ხელმისაწვდომობა უზრუნველყოფილია ინტერნეტის მეშვეობით (მაგ., ზაგრებში). ხორვატია მიისწრაფვის კადასტრისა და მიწის რეგისტრაციის სისტემების გაერთიანებისაკენ. ახლო მომავალში ვარაუდობენ, რომ შესაძლებელი იქნება არა მარტო ინფორმაციის ელექტრონულად ხელმისაწვდომობა, არამედ ასევე სარეგისტრაციო განაცხადის ელექტრონული ფორმით წარდგენა.⁴²

7. უძრავ ნივთიერზე უფლებათა ელექტრონული რეგისტრაცია საქართველოს სისტემის ქვეყნებში

7.1 ინგლისი

ინგლისში⁴³ მესაკუთრის უფლებრივ რეგისტრაციას ახორციელებს სახელმწიფო ორგანო – მიწის მთავარი რეგისტრატორი. რეგისტრაციის სამსახური შედგება ცენტრალური და 19 რაიონული მიწის რეგისტრაციის სამსახურისაგან.

ინგლისის მიწის რეგისტრაციის კანონმდებლობამ სერიოზული ცვლილებები განიცადა.⁴⁴ 1925 წლის მიწის რეგისტრაციის აქტი შეიცვალა 2002 წლის მიწის რეგისტრაციის აქტით. რასაც შედეგად მოჰყვა უფლებათა რეგისტრაციის პროცესის ცვლილება.⁴⁵

2003 წლის სექტემბერში ინგლისსა და უელსში შემოღებულ იქნა უფლებათა გადაცემის ელექტრონული პროგრამა, რომელიც ეფუძნება სამ ელემენტს:

- ცენტრალური მომსახურების ცენტრი – მიწის რეგისტრაციის სისტემა;

- ელექტრონული გადაცემის მომსახურების ფონდი – EFT;
- ბაზებთან დაშვების მომსახურების ცენტრი, რომელიც უზრუნველყოფს პირველი ორი მომსახურების მიღების შესაძლებლობას და შეიძლება ჩამოყალიბდეს კერძო სექტორად, რომელიც ინფორმაციის მოპოვებაში დაეხმარება პირებს.⁴⁶

2002 წლის მიწის რეგისტრაციის აქტით მოხდა სანივთო უფლებათა ტერმინოლოგიური ცვლილება, თუმცა უფლებების შინაარსი იგივე დარჩა. არსებობს მიწაზე ორი კატეგორიის უფლებები: ერთი, რომელიც წარმოიშობა ბენეფიციარისათვის ნდობის საფუძველზე და რომელიც შესაძლებელია, არ დარეგისტრირდეს. საყოველთაოდ მიღებულია, რომ ასეთი ტიპის უფლებებს უწოდებენ „არარეგისტრირებულ მცირე ინტერესის“ მქონე უფლებებს. ეს სახელწოდება არ გვხვდება მიწის რეგისტრაციის აქტში; არსებობს სხვა კატეგორიის უფლებები, რომლებიც, მიუხედავად იმისა, არის თუ არა რეგისტრირებული, მის მფლობელს ავტომატურად წარმოეშობა. ასეთ უფლებებს უწოდებენ „მნიშვნელოვანი ინტერესის“ მქონე უფლებებს. შესაძლებელია, ერთი და იგივე უფლება იყოს როგორც რეგისტრირებული, ასევე არარეგისტრირებული, უფლებრივი დაცვის თვალსაზრისით, ამას არ აქვს მნიშვნელობა. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, რეგისტრირებული უფლებები არ სარგებლობენ „ექსკლუზივით“.⁴⁷

ინგლისის სარეგისტრაციო სისტემა ითვალისწინებს ორი ტიპის რეგისტრაციას: პირველი – ეს არის ე.წ სუბსტანციური (პირველადი) რეგისტრაცია⁴⁸ და მეორე – დამცავი რეგისტრაცია.⁴⁹ ინგლისურ სამართალში არსებული ხანგრძლივადიანი უფლებები⁵⁰ ექვემდებარება დამცავი სისტემით რეგისტრაციას.⁵¹

ინგლისის კანონმდებლობით, ქონებაზე უფლებრივი სისტემა მეტ-ნაკლებად რთულია. მხოლოდ ზოგიერთი უფლება ექვემდებარება რეგისტრაციას, მათი მესაკუთრეების სურვილის მიუხედავად. რეგისტრაციის შემდეგ ისინი იწოდებიან რეგისტრირებულ ქონებად. სხვა უფლებები რეგისტრირდება ჩანაწერის სახით უძრავ ქონებაზე. მაგალითად, იპოთეკის უფლება განიხილება რეგის-

ტრირებულ შეზღუდვად (ტვირთად), რომელიც არსებობს რეგისტრირებულ ქონებაზე.

7.2. მოტლანდია

საერთო სამართლის ოჯახში შემავალმა მოტლანდიამ მხარი დაუჭირა ელექტრონული რეგისტრაციის ინიციატივას და მიწაზე სარეგისტრაციო პროცესს ახორციელებს პროგრამული რეგისტრაციის მეშვეობით. მოტლანდიაში მიწაზე უფლებათა ავტომატურად რეგისტრაციის – “ARTL”-ის სახელწოდებით განხორციელდა აღნიშნული პროექტი. ელექტრონული წარმოების გადმოღების მიზანი მიწაზე უფლებრივი რეგისტრაციის ქალაქის დოკუმენტიდან განთავისუფლება იყო. პილოტური მცდელობის შემდეგ ეს სისტემა წარმატებით დაინერგა მთელი ქვეყნის მასშტაბით. ARTL ახორციელებს ყოველგვარი უფლებრივი რეგისტრაციის პროცესს - საკუთრებასა და უფლებრივ შეზღუდვებთან დაკავშირებით. ამასთან ერთად, უფლების გადაცემის ხელშეკრულების ფორმები და ყველა სარეგისტრაციო განაცხადი ივსება ელექტრონულად. უფლების გადაცემის დამადასტურებელი დოკუმენტების წარდგენა ხდება ციფრული სახით, რომელიც შექმნილია ARTL-ის სისტემაში. სარეგისტრაციო პროცესი მთლიანად ელექტრონიზებულია, ნებისმიერი სახის რეგისტრაციის შემთხვევაში, შედეგი ავტომატურად აისახება მიწის რეგისტრაციის უფლებათა სიაში.⁵²

7.3. კანადა

კანადა თანამედროვე ეტაპზე, უძრავ ქონებაზე უფლებათა ელექტრონული რეგისტრაციის კუთხით, მსოფლიო ლიდერად მიიჩნევა – ონტარიოს სამომხმარებლო და ბიზნესსერვისის სამინისტრო და კერძო კომპანია “Tarant”⁵³ არის ის პირველი ჯგუფი, რომელმაც შეიმუშავა შემდეგში მთელ მსოფლიოში გავრცელებული პირველი ელექტრონული სარეგისტრაციო დოკუმენტი.

კანადაში ელექტრონული სარეგისტრაციო დოკუმენტი 10 წელზე მეტია არსებობს. იგი ციფრული სახით გადაეცემა როგორც მყიდველს, ასევე გამყიდველს, რომელიც გამოიყენება ქონების გადაცემის გარიგებებში. აკრედიტებული იურისტები და მათი

აგენტები დოკუმენტაციას იღებენ და აგზავნიან ელექტრონული ფორმატით, რომელიც ოფიციალურ ფორმად არის მიჩნეული. წარმატების მიზეზად მიიჩნევენ ონტარიოს პროვინციაში არსებული მიწის რეგისტრაციის ინფორმაციულ სისტემა Polaris-ს.⁵⁴

კანადის სარეგისტრაციო სისტემის თავისებურებად მიიჩნევა დოკუმენტაციის წარდგენის წესი, რომელიც ინოვაციური კანონმდებლობის საფუძველზე განსხვავდება სხვა ქვეყნებში არსებული სარეგისტრაციო პრაქტიკისაგან. საკუთრების ან ქონებაზე სხვა უფლების გადაცემისათვის არ არის საჭირო წერილობითი დოკუმენტი და ხელმოწერა. უფლების გადაცემის დამადასტურებელი ქალაქის ვერსია, როგორც სარეგისტრაციო დოკუმენტი, აღარ არსებობს. ყველა ის ფუნქცია, რომელიც ქალაქის დოკუმენტს ჰქონდა, შეცვალა ელექტრონულმა დოკუმენტმა, რომლის ავთენტურობა დასტურდება წარმომადგენელი იურისტის ელექტრონული ხელმოწერით.

2005 წლის აგვისტოში, ონტარიოს განცხადებით, ხუთი მილიონი ელექტრონული გარიგება წარმატებით დარეგისტრირდა. ერთ თვის განმავლობაში ელექტრონული განაცხადით განხორციელებული რეგისტრაციების რიცხვი 150 000 უახლოვდება.⁵⁵

7.4. ახალი ზელანდია

ახალმა ზელანდიამ დანერგა სარეგისტრაციო სისტემა, რომელიც მოქმედებს ონტარიოში. პროექტს ეწოდება “LandOnline”. პროექტი განხორციელდა ახალი ზელანდიის მიწის საინფორმაციო ცენტრ “LINZ”-ის⁵⁶ მიერ, რომელიც იღებს მილიონობით ციფრულ სარეგისტრაციო დოკუმენტს, ასევე გეგმებს, რუკებს და სხვა გეოდეზიურ მონაცემებს. სარეგისტრაციო დოკუმენტაციის დამუშავების პროცესი ავტომატურად მიმდინარეობს. ელექტრონულმა სარეგისტრაციო წარმოებამ შესაძლებელი გახადა, რეგისტრაციის ვადა, 10-15 დღის ნაცვლად, 24 საათამდე შემცირებულიყო.

პროექტის წარმატების მიზეზად სახელდება ის, რომ ახალი ზელანდიის მთავრობამ გარიგების ქალაქის ვერსია ამოიღო სარეგისტრაციო ბრუნვიდან. 2008 წლის ივლისის თვიდან ქალაქის ვერსია საერთოდ აღარ გამოიყენება უძრავ ქონებაზე გარიგებებში.⁵⁷

7.5. ამერიკის შეერთებული შტატები – ფლორიდა

2000 წელს ფლორიდის სარეგისტრაციო პრაქტიკაში პირველი ონლაინპოთეკის განაცხადი და „დახურული“ ელექტრონული დოკუმენტაცია შემოვიდა. ამ დღიდან ქვეყანაში მიმდინარეობს ელექტრონული გარიგებების წარდგენა. ელექტრონული სარეგისტრაციო წარმოებისას, უფლების გადაცემა გარანტირებულია. მაგალითად, იპოთეკის შემთხვევაში ქონების გადაცემამდე ხდება იპოთეკის ხელშეკრულების ციფრული ვერსიის წარდგენა ვებგვერდზე – “Broward County Records Division”, რომელიც სპეციალურად ელექტრონული მიმონერისთვის არის შექმნილი. აშშ-ის დანარჩენ შტატებშიც მიმდინარეობს ელექტრონული სარეგისტრაციო სისტემის იმპლემენტაციის პროცესი.⁵⁸

დასკვნა

ზემოთ განხილული ქვეყნების მაგალითზე სამოქალაქო ბრუნვის სისწრაფე, უფლებათა აღრიცხვის სიზუსტე და რეგისტრირებულ ინფორმაციაზე დაუბრკოლებელი ხელმისაწვდომობა არის ის საკითხები, რამაც განაპირობა უფლებათა პროგრამულ

ლი აღრიცხვის შემოღება სარეგისტრაციო პროცესში.

ელექტრონიზაციის მიზანია უფლებათა რეგისტრაციის პროცესის გამარტივება. ელექტრონული რეგისტრაცია არა მარტო მარეგისტრირებელ ორგანოში წარდგენილი დოკუმენტაციის გადატანას გულისხმობს ციფრულ ვერსიაში, არამედ სარეგისტრაციო განაცხადის ელექტრონულ წარდგენასაც ითვალისწინებს, ისევე, როგორც ინფორმაციის ელექტრონულ ხელმისაწვდომობას.

საქართველოში მომავალში შესაძლებელია, ელექტრონული რეგისტრაციის კუთხით წარმატებული ქვეყნების გამოცდილების გაზიარების შედეგად მოხდეს წარსადგენი და რეგისტრაციისთვის საჭირო ინფორმაციის ურთიერთშესაბამისობის საკითხის გადწყვეტა, რაც შეამცირებს წინასარეგისტრაციო მზადების ტვირთს და სარეგისტრაციო ორგანოს მისცემს შესაძლებლობას, დაამუშაოს და შეინახოს მხოლოდ ის ინფორმაცია, რომელიც უფლებათა რეგისტრაციისთვისაა სავალდებულო. სასურველია, მოხდეს სარეგისტრაციო განაცხადის იმ ფორმით დამუშავება, რომლის ელექტრონული შევსება შესაძლებლობას მისცემს დაინტერესებულ პირებს, მიაწოდონ რეესტრს რეგისტრაციის საფუძვლად ყველა საჭირო ინფორმაცია.

¹ იხ. McFarlane Ben, The structure of property law, Oxford, Publisher Hart, 2008, 81.

² ევროპის წევრი ქვეყნების მონაწილეობით და CLC-სამართლებრივი კომპეტენციის ცენტრის ეგიდით, ქონებრივ უფლებებზე ხშირად ტარდება დისკუსიები და კონფერენციები, სადაც ნაკლოვანი და დადებითი მხარეების შედარება-გაზიარების საფუძველზე, მსოფლიო ბანკის შედარებითი კვლევის კომისიისა და ავსტრიის ნდობის ფონდის მიერ ხდება არსებული მასალის დამუშავება და რეკომენდაციის სახით მიწოდება. CLC განიხილავს წევრი ქვეყნების ქონების, ქონების დაცვისა და ქონებრივ უფლებებთან დაკავშირებულ პრობლემურ საკითხებს, რათა მათი დახმარების მიზნით შემუშავდეს სარეგისტრაციო სისტემების სრულყოფის სამართლებრივი ხასიათის რეკომენდაციები. ერთ-ერთი ასეთი გამოცემა მომზადდა 2008 წლის შემოდგომაზე ჩატარებული შეხვედრის შედეგად, რომელიც მიეძღვნა: „უძრავი ქონების რეგისტრაციისა და კადასტრის სისტემის მიმოხილვას და ანალიზს აღმოსავლეთ და სამხრეთ-აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნებში“. ეს გამოცემა მოიცავს შვიდი ევროპული ქვეყნის (ავსტრიის, ბულგარეთის, ხორვატიის, გერმანიის, უნგრეთის, ჰოლანდიისა და სერბეთის) გამოცდილებას აღნიშნულ საკითხებთან დაკავშირებით. იხ. Land registration and cadastre in selected European countries: Austria, Bulgaria, Croatia, Hungary, Netherlands, Serbia, ed. by Center of Legal Competence (CLC). Authors: Daniela Jetzinger Horner, Tatjana Josepovich, Darina Petrova, Stevan Maroshan Paul van der Molen, Ninel Jasmine Sadjadi -

- Mortsel (Antwerpen): Intersentia; Berlin: BWV, Berliner Wiss.-Verl., 2009. www.clc.or.at
- ³ მიწის რეგისტრაციის სისტემების მიხედვით, ბულგარეთსა და ნიდერლანდს აქვთ „deed“-ის სისტემა, ხოლო ავსტრიას, ხორვატიას, უნგრეთსა და სერბიას – „title“-ს სისტემა.
 - ⁴ უფლებათა აღრიცხვის სესტემებთან დაკავშირებით იხ.: ლ. ჭანტურია, უძრავი ნივთების საკუთრება, თბ., 1994, 145-151.
 - ⁵ საჯარო რეესტრში რეგისტრაციას ექვემდებარება შემდეგი უფლებები: საკუთრება, აღნაგობა, აღნაგობის უფლების იპოთეკით დატვირთვა; უზუფრუქტი; სერვიტუტი; იპოთეკა; ქირავნობა, ქვექირავნობა; იჯარა, ქვეიჯარა; თხოვება; ლიზინგი; საჯარო სამართლით გათვალისწინებული სარგებლობასა და მფლობელობასთან დაკავშირებული უფლებები; უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულებები, ასევე საჯაროსამართლებრივი შინაარსის შეზღუდვები, როგორებიცაა: ყადაღა, საგადასახადო გირავნობა/იპოთეკა, გასხვისების აკრძალვა.
 - ⁶ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 311¹-ე მუხლით გათვალისწინებულ შემთხვევებში, ნივთსა და არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეზე დადებული გარიგებები ძალაში შედის ამ გარიგებებით განსაზღვრული უფლებების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის მომენტიდან.
 - ⁷ სანივთო სამართალში მოქმედ პრინციპებზე იხ.: Kritzinger M. Konrad, Principles of the law of mortgage, pledge & lien ,1. publ. Kenwyn: Juta, 1999. z.-9; Hepburn J.Samantha, Principles of property law,2nd ed.,Sydney ,Cavendish, 2001, 35-49; Mattei Ugo, Basic principles of property law , a comparative legal and economic introduction ,1. publ.,Westport, Conn,Greenwood Press, 2000, 10-15.
 - ⁸ უფლების სავალდებულო რეგისტრაციის პრინციპი მოქმედებს ყველა ქვეყანაში, გარდა ბულგარეთისა. ბულგარეთში საკუთრების უფლება წარმოიშობა რეგისტრაციის გარეშე, მაგრამ ამ დროს არ არიან დაცულნი მესამე პირები, რომლებიც უძრავი ქონების კეთილსინდისიერი შემძენნი შეიძლება იყვნენ.
 - ⁹ რეგისტრაცია ასევე გულისხმობს უძრავი ქონების ზუსტ საზღვრებში რეგისტრაციას: Ninel Jasmine Sadjadi, Land registration and cadastre in selected European countries: Austria, Bulgaria, Croatia, Hungary, Netherlands, Serbia] / ed. by Center of Legal Competence (CLC) - Mortsel (Antwerpen): Intersentia; Berlin: BWV, Berliner Wiss.-Verl., 2009, 16-17.
 - ¹⁰ **Acquisition in good faith.** .Ninel Jasmine Sadjadi, დასახ. ნაშრომი, Mortsel (Antwerpen): Intersentia; Berlin : BWV, Berliner Wiss.-Verl., 2009, 18.
 - ¹¹ ავსტრიასა და, ანალოგიურად, უნგრეთში მესამე პირი, რომელმაც იურიდიული ძალის მოქმედებით მოიპოვა უფლება ქონებაზე, დაცულია კანონით, თუკი მოქმედებდა კეთილსინდისიერად სარეგისტრაციო ორგანოში ინფორმაციის წარდგენის დროს, მიუხედავად იმ ფაქტისა, მოხდა თუ არა ქონების რეალურად გადაცემა. მოთხოვნები, რომლებიც წარმოიშობა არაკეთილსინდისიერი გადაცემით მიყენებული ზიანის საფუძველზე, მხარეებს შორის ანაზღაურდება სამოქალაქო სამართლის ნორმებით. Ninel Jasmine Sadjadi, დასახ. ნაშრომი, Mortsel (Antwerpen): Intersentia; Berlin: BWV, Berliner Wiss.-Verl., 2009, 18.
 - ¹² მაგალითად, საქართველოში საჯარო რეესტრის მიერ რეგისტრაციის საფუძველად არსებული დოკუმენტაციის ნებისმიერი პირისათვის ხელმისაწვდომობამ აზრთა სხვადასხვაობა გამოიწვია, რაც კონფიდენციალობის დარღვევად იქნა მიჩნეული, თუმცა ამ პროცესს აქვს თავისი უპირატესობა – რეგისტრირებული ინფორმაციის საჯაროობა მაღალი ხარისხით იცავს ნებისმიერ მესამე პირს არაკეთილსინდისიერი ფაქტებისაგან.
 - ¹³ ავსტრიაში საჯაროობის პრინციპი არ ვრცელდება არა მარტო „ძირითად ნიგნზე“ – „The Main Book“, არამედ სარეგისტრაციო დოკუმენტებზე (გადაცემის დოკუმენტებზე), დამხმარე სარეგისტრაციო ინფორმაციაზე (მაგ.: რეგისტრირებულ მისამართებზე), ასევე გაუქმებულ მონაცემებზე. იმისათვის, რომ დაინტერესებული პირი დაშვებულ იქნეს ასეთ ინფორმაციასთან, ან გაი-

- გოს კონკრეტული პირის ქონებრივი მდგომარეობა, საჭიროა, მას ამოძრავებდეს იურიდიული ინტერესი – *prima facie*. ავსტრიაში, პიროვნების მიხედვით, ინფორმაციაზე ინტერნეტის მეშვეობით ხელი მიუწვდება მხოლოდ ნოტარიუსებსა და ადვოკატებს.
- ¹⁴ **Public access to data on land** – იხ. Ninel Jasmine Sadjadi, დასახელებული ნაშრომი, Mortsel (Antwerpen) : Intersentia; Berlin : BWV, Berliner Wiss.-Verl., 2009, 14.
- ¹⁵ **One stop shop principle** – Ninel Jasmine Sadjadi, დასახელებული ნაშრომი, Mortsel (Antwerpen) : Intersentia; Berlin: BWV, Berliner Wiss.-Verl., 2009, 16.
- ¹⁶ საქართველოში ქონებაზე ტექნიკურ აღრიცხვას ახდენდა ტექნიკური აღრიცხვის ბიურო, რომელიც 1997 წლიდან შეიცვალა მინის მართვის დეპარტამენტით, ხოლო 2004 წლიდან ქონებაზე უფლებათა რეგისტრაციის ფუნქციას ახორციელებს საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტო.
- ¹⁷ მიღებულია 2008 წლის 19 დეკემბერს.
- ¹⁸ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 15 იანვარის ბრძანებით დამტკიცებული საჯარო რეესტრის შესახებ ინსტრუქციით.
- ¹⁹ საქართველოს მიღწევები რეგისტრაციის სფეროში იხ.: www.doingbusiness.org
- ²⁰ ამ წესიდან არსებობს გამონაკლისი – სახელმწიფოს ან მუნიციპალური ორგანოს საკუთრებაში მყოფი ქონება არ შეიძლება დაიტვირთოს იპოთეკის უფლებით.
- ²¹ **European legal Information service- www.eulis.org.**
- ²² იხ. Sparkes Peter, *European land law*, Oxford, Hart, 2007, 301.
- ²³ ავსტრიაში, ინგლისში, ფინეთში, ლიტვაში, ნიდერლანდში, ნორვეგიაში, შოტლანდიაში და შვედეთში. იხ. Peter Sparkes, დასახელებული ნაშრომი, 2007, 301.
- ²⁴ ჩეხეთში, ლატვიაში, პოლონეთში, სლოვაკეთსა და იტალიაში, ასევე ირლანდიაში. იხ. Peter Sparkes, იქვე, 301.
- ²⁵ იხ. Peter Sparkes, დასახ. ნაშრომი, 303.
- ²⁶ 2008 წლის შემოდგომაზე სამართლებრივი კომპეტენციის ინიციატივით, ევროპის მინის რეგისტრაციის სისტემების თემის განხილვა მიმდინარეობდა: ავსტრიის, ბულგარეთის, ხორვატიის, გერმანიის, უნგრეთის, პოლანდიისა და სერბეთის მონაწილეობით.
- ²⁷ იგულისხმება უფლებათა რეგისტრაციისა და კადასტრის ინსტიტუტების ერთიანობა. სარეგისტრაციო და კადასტრის სისტემების განხილვამ ექვსი ევროპული ქვეყნის – ორი დასავლეთევროპული: ავსტრია და პოლანდია და ოთხი სამხრეთევროპული: ბულგარეთი, ხორვატია, უნგრეთი და სერბეთი – მაგალითზე გვიჩვენა, რომ მათ აქვთ მინის დაახლოებით მსგავსი, გაერთიანებული სარეგისტრაციო სისტემები.
- ²⁸ იხ. Л. Василевская, *Учение о вещных сделках по Германскому праву*, М., 2004, 261.
- ასევე გერმანიის უძრავ ქონებაზე უფლებათა აღრიცხვის სარეგისტრაციო სისტემაზე იხ. Christian R. Wolf, *Real-estate property law Germany, Key aspects of German business law, a practical manual*, Michael Wendler, 4. ed., Berlin; Heidelberg, Springer, 2008, 117-130.
- ²⁹ სასამართლო სისტემაში რეგისტრაციის ფუნქციით დატვირთულ პირთა საქმიანობას აწესრიგებს 1969 წლის 5 ნოემბრის კანონი *Rechtsplegengesetz* – სასამართლოში დასაქმებულ პირთა შესახებ. *Rechtspleger* – ეს არის სასამართლოს თანამდებობის პირი, რომელიც სპეციალური სწავლებისა და დამამთავრებელი გამოცდის შემდეგ ასრულებს რეგისტრაციის ფუნქციას, არასასარჩელო იურისდიქციის ფარგლებში. ისინი ითვლებიან იურიდიული სამსახურის მაღალი რანგის სახელმწიფო მოხელეებად. მათ მიერ მიყენებული ზიანისათვის სარეგისტრაციო წარმოების პროცესში პასუხისმგებლობა ეკისრება სახელმწიფოს. იხ. Л. Василевская, დასახ. ნაშრომი, М., 2004, 261.

- ³⁰ ამ შემთხვევაში საუბარია გსკ-ის 892-ე პარაგრაფის 1-ლი ნაწილით გათვალისწინებულ სისწორის საწინააღმდეგო რეგისტრირებულ პროტესტზე (Widerspruch).
- ³¹ იხ. Wolf R. Christian, დასახ. ნაშრომი, 2008, 119-120.
- ³² Grundbuchordnung – GBO 1994 წლის 26 მაისის. იხ. Л. Василевская, იქვე, 261.
- ³³ იხ. გსს-ის 873-ე პარაგრაფის 1-ლი ნაწილი და 875-ე პარაგრაფის 1-ლი ნაწილი.
- ³⁴ ნიდერლანდის სარეგისტრაციო სამსახური ევროპის მიწის ინფორმაციის სისტემის – EULIS – წევრია. დამატებითი ინფორმაციისათვის იხილეთ: www.kadaster.nl, www.eulis.net; www.doingbusiness.org
- ³⁵ ნიდერლანდის სარეგისტრაციო სისტემის ჩამოყალიბების ისტორია იწყება 1810 წლიდან, როდესაც საფრანგეთმა დაიპყრო ნიდერლანდის სამეფო და შემოიღო მიწის ფისკალური კადასტრი. უფრო ადრე, საფრანგეთში, 1808 წელს ნაპოლეონ ბონაპარტის (რომელსაც თავისი გეგმებისთვის სჭირდებოდა თანხა) განკარგულებით, გადაწყდა, შექმნილიყო მიწის საკუთრებასა და მიწის გამოყენებაზე დაფუძნებული გადასახადების სისტემა, ანუ ფისკალური კადასტრი. 1812 წლიდან დაიწყო მიწის შესწავლა, მიწისა და მესაკუთრეთა აღრიცხვა. ე.წ. „ნაპოლეონის წესებით“, 1811 წელს მიღებულ იქნა გადაწყვეტილება, რომ საკუთრებასა და იპოთეკასთან დაკავშირებული სამართლებრივი დოკუმენტები აღრიცხულიყო ეროვნული საგადასახადო დეპარტამენტის ადგილობრივ ოფისებში. 1825 წელს მიწის რეგისტრაციისა და კადასტრის სამსახური ცალკე ჩამოყალიბდა, ფინანსთა სამინისტროს, ეროვნული საგადასახადო დეპარტამენტის, სპეციალური დეპარტამენტის სახით. 1832 წელს პროცესი დასრულდა ფისკალური კადასტრის ჩამოყალიბებით.
- ³⁶ “Chain of transfers”.
- ³⁷ ნიდერლანდის სარეგისტრაციო სისტემაზე იხ. Paul Van Der Molen, Land Registration and Cadastre in the Netherlands, Land registration and cadastre in selected European countries, ed. by Center of Legal Competence (CLC), 165-187.
- ³⁸ ავსტრიის სარეგისტრაციო სისტემა სათავეს იღებს მე-12 საუკუნიდან, როდესაც ავსტრია, როგორც გერმანიის ნაწილი, საადგილმამულო წიგნს იყენებდა ქონებაზე უფლებებისა და იპოთეკის რეგისტრაციისათვის. მე-13 საუკუნეში ავსტრიის ტერიტორიაზე მოქმედებდა მიწის ცხრილი, რომელსაც აწარმოებდა სასამართლო და რომელშიც შედიოდა სხვადასხვა სახის ინფორმაცია და ასევე ქონებრივი ხასიათის გარიგებები. ავსტრიის 1812 წლის, დღემდე მოქმედი, სამოქალაქო კოდექსი ადგენდა მიწის რეგისტრაციის სპეციალურ პრინციპებს ყოფილ ავსტრია-უნგრეთის მონარქიაში. რეგისტრაციის კონსტიტუციური მნიშვნელობა დღემდე ძალაშია. სამოქალაქო კოდექსის გარდა, ქვეყანაში მოქმედებს მიწის რეგისტრაციის აქტი, რომელიც ასევე ძალაშია 1871 წლიდან დღემდე.
- ³⁹ საადგილმამულო წიგნის სისტემა, ადგილობრივი სარეგისტრაციო სამსახურებით, შესულია იუსტიციის სამინისტროს შემადგენლობაში. 2008 წელს ქვეყანაში ფუნქციონირებდა რაიონულ სასამართლოსთან არსებული 141 სარეგისტრაციო სამსახური.
- ⁴⁰ ავსტრიის კადასტრის სამსახური გაერთიანებულია მეტროლოგიისა და გეოდეზიის ფედერალურ ოფისში. 2008 წლის მდგომარეობით, ავსტრიაში კადასტრის 41 ოფისი ფუნქციონირებს.
- ⁴¹ დამატებით ავსტრიის სარეგისტრაციო სისტემაზე იხ. Ninel Jasmine Sadjadi, Land Registration and Cadastre in Austria, Land registration and cadastre in selected European countries, ed. by Center of Legal Competence (CLC) 27-55.
- ⁴² Tatjana Josepovich, Land registration and cadastre in Croatia, Land registration and cadastre in selected European countries ed. by Center of Legal Competence (CLC), Mortsel (Antwerpen): Intersentia; Berlin: BWV, Berliner Wiss.-Verl., 2009.
- ⁴³ ინგლისის სარეგისტრაციო სისტემაზე იხ.: Sparkes Peter, A new land law, 2. ed., Oxford, Hart, 2003, 299; Stevens John and Pearce Robert, Land law, 3. ed., London, Sweet & Maxwell, 2005, 63-95; Chappelle Diane, Land law, 6. ed., Harlo,

- Pearson Longman, 2004, 132-133; The reform of UK personal property security law : comparative perspectives, ed. by John de Lacy. 1. publ, London ,Routledge Cavendish, 2010; Cheshire and Burn's, Modern law of real property, Comparison of unregistered and registered systems , 17. ed.,Oxford, Oxford Univ. Press, 2006, 111.
- ⁴⁴ ინგლისში 1997 წელს არჩეული მთავრობის პროგრამაში ერთ-ერთ მთავარ საკითხად შედიოდა, ბრიტანეთი ინტერნეტტექნოლოგიების გამოყენებით გამხდარიყო მსოფლიო ლიდერი ელექტრონულ კომერციაში. მათ სურდათ, ყველა შემოღებული ნორმა და წესი თანხვედრაში ყოფილიყო ელექტრონულ კომერციასთან. ჩანაფიქრი დაგვირგვინდა 2000 წელს ელექტრონული კომუნიკაციის აქტის მიღებით, რომელმაც გაამარტივა და დაარეგულირა ელექტრონული კომერციული ურთიერთობები. სახელმწიფო ასევე მოტივირებული იყო, სახელმწიფოებრივი მომსახურება განხორციელებინა ელექტრონულად და იაფად. ამის საფუძველზე ინგლისში შესაძლებელია საგადასახადო დეკლარაციის ონლაინრეჟიმში შევსება, ისევე როგორც შესაძლებელია სარეგისტრაციო დოკუმენტაციის „მოძრაობა“ ელექტრონულად. უფლებათა გადაცემის სისტემა ეფუძნება იურიდიული კომისიისა და მინის რეგისტრაციის ერთობლივ დასკვნით დოკუმენტს – „21-ე საუკუნის მინის რეგისტრაცია“, რომლის წინა მოსამზადებელი გეგმა, თუ როგორ შეიძლებოდა ემუშავა ელექტრონულ უფლებათა გადაცემის სისტემას ინგლისსა და უელსში, გამოქვეყნდა 1998 წელს. 2000 წლის ნოემბერში ჩამოყალიბდა მმართველი ჯგუფი, რომელსაც დაევალია წინადადებების პრაქტიკაში დანერგვა. 2002 წელს, მინის რეგისტრაციის აქტის მიღებით, მოხდა სამართლებრივი რეგულირების წესის შემოღება, რომელიც მოიცავს დეტალებს, თუ როგორ უნდა იმუშაოს უფლებათა გადაცემის ელექტრონულმა სისტემებმა. იხ. Paul Butt Paul, *Electronic conveyancing, a practical guide*, London ,Sweet & Maxwell, 2006,3-4.
- ⁴⁵ იხ. Calnan Richard, What is wrong with the law if security?, in, *The reform of UK personal property security law, Other title inform, comparative perspectives ed. by John de Lacy ,1. publ. London, Routledge Cavendish, 2010, 163-187.*
- ⁴⁶ 2004 წლის აგვისტოში გამოიცა მომხმარებლისათვის დოკუმენტი სახელწოდებით: „მომსახურების განმარტება – უფლებათა ელექტრონული გადაცემა“, რომელიც მოიცავს ინფორმაციას, თუ როგორ უნდა დაინერგოს პრაქტიკაში ელექტრონული სისტემა.
- ⁴⁷ იხ. Stevens John and Pearce Robert, დასახ. ნაშრომი, 2005, 552-553.
- ⁴⁸ “substantively registers”.
- ⁴⁹ “defensive registration”.
- ⁵⁰ “persistant right”.
- ⁵¹ იხ. McFarlane Ben, *The structure of property law*, Oxford ,Hart, 2008, 87.
- ⁵² შოტლანდიის სარეგისტრაციო სისტემაზე დამატებით იხ. Butt Paul, დასახ. ნაშრომი, 2006, p.1-2; Guthrie G Thomas, *Scottish property law* , 2. ed., reprint,Haywards Heath, Tottel, 2007; *Registration of title practice book , the policy and practice of land registration in Scotland ; a guide to land registration in Scotland , 2. ed., –Edinburgh, Law Soc. of Scotland, 2000.*
- ⁵³ “taranetma”-მა ელექტრონულად განახორციელა 3, 2 მილიონი ქონების რეკორდება, მის მიერ განხორციელდა 1 250 150 მილიონი უფლების დამდგენი დოკუმენტის გადამუშავება.
- ⁵⁴ *The Province of Ontario Land Registration Information System.*
- ⁵⁵ იხ. Butt Paul, დასახ. ნაშრომი, 2006, 1-2.
- ⁵⁶ *Land Information New Zealand.*
- ⁵⁷ იხ. Butt Paul, იქვე, 2.
- ⁵⁸ იხ. Paul Butt, იქვე, 2-3.

CHARACTERISTICS OF ELECTRONIC REGISTRATION OF TITLE ON REAL ESTATE IN THE COUNTRIES OF COMMON LAW AND CONTINENTAL LAW SYSTEMS

INTRODUCTION

Currently scientific research on property law rights is inconceivable without registration body and consideration of a registration institute and the legal issues related thereto.

In the 21st century, real property registration process represents the matter of permanent reform and renovation. Purpose of the reform is modernization of deficiencies of the registration process, establishment of electronic workflow management in the registration process. Almost all the states strive for setting an electronic recording system of rights on real property, which allows the implementation of right registration process with the exactness in minutes and seconds.

In the modern world registration business is unimaginable without software. It may be said that the phrases: "Registration without leaving home", "Immediate registration" exactly express the process which is implied by the electronic workflow management.¹

Therefore, institutional research of registration as well as the analyses of the processes related to registration business through comparative method are of great importance. As a result of consideration of registration practice and the processes going on throughout the world we may freely say that in property relations there is a boom of electronic registration. Around the reform of electronic registration process there are permanent dialogues and consultations taking place.²

1. HISTORICAL SYSTEMS OF RECORDING RIGHTS ON REAL ESTATE

While analyzing the significance of registration institute, the systems of recording rights on real estate should be reviewed.

Although when such systems are dissociated in legal science it is mainly done according to private and ledger of estates systems.

Registration systems for recording rights on real estate are reviewed in two directions: it is a registration system of right on real estate, so called "**title system**", on the one hand and/or so called "**deeds**" system through which transfer of title on real estate is made based on documents.³

Taking into consideration the characteristics of legislations of different countries, the systems of recording titles vary however it should be noted that even those countries which belong to the countries of private system acknowledge the advantage of registration and give them at least facultative if not compulsory significance.⁴

By adopting a ledger of estates system, Georgia has recognized the compulsory nature of registration for existence of private legal rights joined the countries of Romanic-Germanic legal system via implementation of this system in the legislation of which rights on real estate are recorded by the very registration.

Ledger of estates system of title registration is applicable upon enforcement of the Civil Code in Georgia. Requirement of a

compulsory registration of right to thing in the Public Register is established by the Civil Code. It should be marked that the content of registration, spectrum of reflection of titles and obligations on real estate is changing and renewing periodically. Currently, it may be declared that the Public Register uses “all-out” title registration, as all proprietary and obligatory rights on real estate as well as public limitations are registered. Under Article 11 of the Law on Public Register the circle of those proprietary and obligatory rights as well as public restrictions are determined which are recorded to real estate.⁵

Along with widening of the spectrum of registration rights in Georgia significance of registration institute has also increased, registration of titles on real estate is reviewed not only as a legal act of private law but it also carries public-legal essence related to the recording of public restrictions for ensuring the obligations towards a state

2. SIGNIFICANCE OF REGISTRATION

Registration Institute has been established in the Georgian legislation with constitutional essence. By the Civil Code, the legislator relates the fact of registration to many legal consequences. By legislative regulation, raising a right as well as enforcement of the transaction to be submitted to the Public Register depend on the fact of registration. Under the laws of Georgia, the registration institute has a constitutional as well as technical-legal significance.

Constitutional significance is expressed in title arising, namely, a title acquires legal force upon registration. According to Article 289 of the Civil Code a mortgage is created by its registration in the Public Register.

Traditionally, the fact of registration confirms mortgage arising and assures the authenticity of right. Registration on immovable property has a right establishing effect especially it refers to property rights. Thus, mortgage registration is a public confirmation of the authenticity of mortgage right, like registration of ownership right which certifies creation. transfer of ownership right on immovable property.

In practice, in the transitional provisions of Agreement it is frequently specified that the Agreement remains in force upon signature by the parties. For the rights and obligations creation of which relates to the fact of registration, the documents establishing them enter into force upon the moment of registration of the rights and obligations in the registration authority.⁶ Except for constitutional significance, the fact of registration based on such record has a technical-legal sense.

Registration institute which was reviewed in its original sense as an act of public legal significance in legal relations has suffered alteration. The important legal action of civil law significance such as “transfer” has been shadowed by the fact of registration.

States ensure the stability of private legal relations via registration. States do not interfere in private legal relations but protects the subjects to be registered and third persons with title recording exactness through registration publicity. It should be noted that states regulates private legal relations by registration.

3. PRINCIPLES OF REGISTRATION

The matter as to which principles the contemporary registration business is based upon is of great importance from theoretical as well as practical point of view. Adhering to principles is more actual in an accelerated and electronic registration business process for avoiding the violation of that major thing in the conditions of accelerated civil circulation to which registration business serves, I mean the reflection of title status on property.⁷

Modern registration legislation is characterized by frequent legislative changes which also increases the significance of principles. Notwithstanding the change of applicable laws the principles remain the same. If we go through the legal literature of the countries where the registration business has a long history, we may say that the main principles remain the same even after centuries.

The principles which in legal doctrine are called substantive rules as well are of great importance in the process of registration busi-

ness as well as in improvement of registration regulating positive legislation. Registration principles, it is the foundation on which title recording registration system is based and through which the policy of registration business may be determined in any country.

Registration principle concerning immovable property:

- **Principle of compulsory registration of titles on Immovable Property.**⁸

Respective titles on immovable property should be registered in the registration authority of each state. Such principle is the basis for the rules existing in national law which imperatively establish a compulsory registration of titles. This principle causes consolidation and completeness of registration information. Based on a compulsory registration principle, during the registration request, the already available information is updated and not a repeated registration is made.

Title registration on immovable property also ensures high level of legal safeguard. Based on this principle unregistered rights on immovable property are void. The same principle applies to cadastral data as well.⁹

- **Principle of gaining right fairly.**¹⁰

Principle of gaining a right fairly differs in every country.¹¹ Any person who has gained right to property bona fide is authorized to safeguard such right from infringement by others.

Principle of so called double transfer – transfer of documents on rights is made via registration as well which certifies the supposition that actual transfer was made. With regard to mortgage this principle has material importance compared with other proprietary rights, registration is of great importance in relation to a mortgage institute as in practice, in most cases mortgage is registered so that the subject of mortgage remains with the owner by direct ownership.

In legal doctrine, the mortgage is also referred to as collateral without ownership which increases the significance of a registration authority in relation with the establishment of a mortgage right.

Principle of publicity is not only the principle of registration business but the main

purpose. The available registration which is attained by the publicity of registered rights is significant by several circumstances: property identification is achieved via registration, registration ensures the possibility of multiple and synchronous usage of property and provides firm relation of rights with property.

Principle of publicity ensures the possibility of provision of wide groups of society with information on title status of mortgaged property. This information is available without confirmation of any specific interest. Procedure of searching registered information should be simple, quick and economical.

Electronic programs of registration ensures the publicity of information on property as of the last registration status. Publicity of immovable property is achieved in the form of an "Extract" or informational letter. Due to the principle of publicity registration data are public for society. Any interested person may examine and get information on the titles to the property from the registering body without any legal interest.

There are plural opinions around the principle of publicity, that it is not ensuring the safeguard of owners and other persons having proprietary rights from publicity. The only country ensuring the protection of confidentiality of information in the process of registration business is Austria.¹²

Principle of availability of registration information¹³ – Main purpose of European states is to increase public availability by collecting information from land and cadaster registration services. European states review the registration institutes as centers of receiving legal information on immovable property. It may be availability via Internet, the so called wide availability, or electronic data interchange.

In the European countries Internet availability of requesting information (it implies the information reflecting complete legal and actual status on property) is possible almost everywhere, as for the electronic sending of registration request and exchanging electronic information, work is still carried on in this direction in most of the European countries.

Principle of speciality, implying that the right should be registered individually on immovable property.

Principle of priority, expressed in arranged system of rights registered on immovable property. Registered rights on property are recorded according to the chronology of registration application.

Principle of legality, implying that registration process should be conducted with full observance of law requirements.

Principle of precedence implies that if the predecessor of a person having right was not registered in the “land book”, it is supposed that the right registered afterwards has no legal force.

Principle of precedence should also be taken into account in relation to the mortgage right. Based on such principle if immovable property was not registered in the Public Register with the ownership right, it cannot be mortgaged. Based on this principle registration of ownership right on immovable property should precede creation of a mortgage right.

One stop shop principle¹⁴ – It is well-known that one stop shop principle is designed for customers and allows the registration application to be made per place and to process information. One stop shop principle does not depend either on “deed” or “title” systems and neither on the unity of cadaster and registration institutes, its existence mostly depends on the electronization of these institutes. Realization of one stop shop principle is made through Internet which is open and available to everyone, which implies receiving the service of both institutes (cadaster and registration) in one authority (at one place).

5. REGISTRATION AUTHORITY IN GEORGIA

A person interested in the matter will logically put a question where the civil rights are registered in Georgia. This function is delegated to the legal entity of public law – National Agency of Public Registry in the state.¹⁵

The key for success of the Public Registry is in the modern and progressive electronic programs adjusted to the legislation, allowing the receipt of information concerning immov-

able property, title status existing in Georgia from any part of the world.

Legal provision of registration process is conducted in parallel with the Civil Code according to the law on the Public Registry¹⁶ and Instruction on the Public Registry,¹⁷ as for the registration process itself, it is carried out based on the administrative legal proceeding.

Based on the reforms carried out recently in the sphere of registration Georgia has achieved tremendous success.

Working in this direction is still carried on. By processing the presented data, by centralization of incoming electronic information and by ensuring publicity, the availability of the information existing in the public registry system is ensured via Internet, recording of rights has become complete and exact, and information is available and reliable. In view of creation of electronic system recording rights on immovable property it may be said that Georgia occupies a leading position not only among the post-Soviet countries but throughout the world as well.¹⁸

The same procedures are established for registration of a mortgage right in the Public Registry which are envisaged for creation of ownership right to immovable property.

Any person who exercises an ownership right to the property shall be authorized to mortgage the property.¹⁹ The fact of existence of a debtor's ownership right to the object of guarantee is, as a rule, certified by registration in the Public Registry. The property should be registered in the Public Registry with ownership right by the moment of creation of a mortgage right.

Existence of a joint electronic base of owners is a precondition of a simplified regime of registration of a mortgage right. Electronic availability allows examination of the fact of existence of ownership right unilaterally by the creditor without any expenses and formality.

Success of the Georgian registration system is also resulted by the factors that registration process has been released from bureaucracy elements, supporting the rapidity and easiness of recording of rights to immovable property. Registration of a mortgage right is made in the same registry where an

ownership right to immovable property is made which simplifies the process of searching registration-related information.

6. REGISTRATION AUTHORITIES IN THE EUROPEAN COUNTRIES

6.1. European Legal Information Service – EULIS²⁰

EULIS is reviewed as a joint European initiative which aims at collection of joint European information on registration of rights to immovable property via Internet and development of the information availability systems. EULIS supports the development of joint European property market. General format is used for property data allowing its availability in all languages.²¹ From 2002 up to 2004 the project was established in eight European states.²² Later on, the idea of joint registration systems spread in the East European countries.²³

Wide circle of subjects are involved in the process of dissemination of information on immovable property: commercial banks, lawyers, real estate agencies, companies, state and tax services. Registration record on individual property may be issued through internet from a common portal. In each country, customers have relations with their own national provider which uses property identification data, for the availability of the information in the common base. Registration as well as cadaster services are involved in the process.

EC joint policy for registration system is resulted by free capital flow. Registration regulations should correspond with the principles of international market, in particular, the rule that the capital should be free from minor resistances in case of flow on market.

Unification of the European immovable property market is made through the very registration, which gives foreign creditors opportunity to evaluate national land registration systems, take into account the difficulties existing in any specific country for investment or other economic purposes.

Access to the registration information on immovable property also implies sharing information between member states of the Europe through the very registration system. Various

information is available to creditors during mortgaging the property in the sphere of crediting which certifies the existence of a wide “open registration” system.²⁴

Comparative analysis of the registration system of six European states²⁵ has shown that it is not necessary to join registration institutes into one agency although almost all European countries there are joint systems of registration and cadaster institutes, the so called joint systems”.²⁶

6.2. Germany

In Germany, Registration on immovable property aims at exact fixation of of proprietary rights in the ledger of estates. Legal regulations in relation to the registration of immovable property are given in the Civil Code of Germany and in the Provision on the rule of keeping a ledger of estates.²⁷ In Germany Keeping a ledger of estates belongs to the competence of land courts.²⁸

Under the legislation of Germany the following are registered in the ledger of estates:

- **Subjective** civil proprietary rights – ownership and limited proprietary rights established by the civil provision of Germany and is of a comprehensive nature.
- **Facts** which have legal significance in view of exercising rights:
 - related to the restriction of disposal right (e.g. confiscation, forced alienation, forced management).
 - restriction of alienation.
 - mark on insolvency of a right holder, management of heritage, will execution.
 - claim on the authenticity of a record in the ledger of estates.²⁹

All these legal elements having legal force for exercising a proprietary right to immovable property are presented under the ledger of estates by a determined system or in the form of remarks which is not considered as a registration record.³⁰

According to the provision on keeping a ledger of estates of Germany³¹ compulsory and facultative requisites are divided from each other in the ledger of estates. For example, all changes which will be created based

on property transaction must be registered in the ledger of estates, otherwise it won't be considered as authentic.³²

Transfer of right according to law is subject to facultative registration (e.g. transfer of property by inheritance) or based on a state act (in case of a transfer of property right in the event of forced realization, although all facultative requisites may be registered upon the subject's will).

The following are not subject to registration in the ledger of estates:

- Subjective civil rights, the implementation of which relates to an object which under the Property Law of Germany is recognized as a material compounding part of the land plot, e.g. right to lease.
- Obligatory restrictions of the rights of alienation.
- Public restrictions of the right of construction and preemptive right.
- Property and obligatory agreements.
- Public-legal restrictions.

In Germany the registration aimed and aims at the exact fixation of property rights in the ledger of estates. Unlike Georgian registration process, public legal restrictions are not registered in the ledger of estates in Germany. We may consider the fact that only the rights created after making transaction are subject to registration as a characteristic of the legislation of Germany, and the rights created on the basis of the law are not determined in the ledger of estate.³³

6.3 Holland

In Holland registration of rights is made by the agency of cadaster, land registration and mapping.³⁴ Land registration and cadaster service are incorporated in a single system in the Netherlands as well as in most of the countries of the Europe.³⁵

In Holland a "new civil code" was adopted and amendments to the cadaster act was made in 1992 which mainly referred to property rights (especially on immovable property), registration and cadaster issues. Main purpose of the alteration was complete formulation of land registration and cadaster system

which would aim at protection of the real estate owner's interests, development of the land market and supporting state programs, including control development in view of state land consolidation, arrangement of land tax system, natural resource management.

Civil Code of Holland determines four legal actions required for the creation of rights to property – "**rights in rem**": 1. disposal of rights by seller; 2. agreement between the buyer and the seller; 3. Compulsory action (notarization of a transaction) 4. Registration of a right in the Public Registry.

The whole process of creation of a right to immovable property, the so called "Chain of Transfers"³⁶ and every stage thereof are of legal significance. Transfer is the basis – "**causal**", certifying that the owner was transferred the right of ownership – "**title**", who upon registration at the registry would be granted an opportunity to safeguard his rights by remedies at law. As for the necessity of notarizing the title, it implies the fact that in such case the owner is protected and has a trustworthy evidence of creation of an ownership right.

The same rule is applicable to the mortgaged loans. The following registration data related to mortgage shall be registered: time when the Mortgage agreement was made, time when the mortgage record was made, the amount of credit secured by mortgage by percents, description of the object of mortgage, term and time of cancellation of mortgage.

In Holland the works for Internet access started from 1993. Since 2003 the public availability of information has been ensured, without any restrictions and it can be found at the regional offices as well as with agents and other institutes based on payment via the means of communication (telephone and fax) as well as Internet in all municipal and notary offices having right to obtain and submit such information. Information on the legal status on property became available to citizens as well.

Registration system of Holland is fully computerized, submission of documents establishing the right is possible in the form of paper as well as electronic documents. Electronic filing and registration of copies of

electronic documents and other documents is made in the registration system. It is called the electronic system of transfer of rights. In future, removal to complete electronic registration system is planned.³⁷

6.4 Austria

since 19th century³⁸ till represent the registration service of Austria is based on two main systems of registration containing information on real estate: Ledger of estates – **Grundbuch**³⁹ and cadaster – **Kadaster**⁴⁰ systems.

Currently, ledger of estates and cadaster institutes are incorporated in the united common national information system which obtains full information on the legal status of real estate.

In view of public control, both systems are public and open without the possibility of searching in the name of authorized persons (for notaries, banks, private geodesy companies, attorneys and natural persons).

Based on Articles 447-471 of the Civil Code of Austria, a mortgage is created on property as the means of securing the performance. Creation of mortgage is made by the same rule which is provided for creation of the ownership right on the property. Mortgage is registered on real estate as well as on share in the co-ownership. It is the characteristic of the Civil Code of Austria that a mortgage is registered on one share and/or one real estate and no more.

Under the laws of Austria mortgages differ according to the basis of creation of mortgage, namely, the mortgage created on the basis of contract, law and court decision. The cases of a mortgage created on the basis of a law are rare, although it is subject to compulsory registration.

Legislation of Austria considers an ordinary mortgage and mortgage of maximum (great) amount.

Civil Code of Austria provides for the effectiveness of the mortgage until its complete cancellation. In such case the mortgage belongs to an owner who may use the registered mortgage for ensuring a new demand.

In Austria the registration information is available at the land registration services un-

der regional courts – in "land book" as well as notary, cadaster, law offices and/or via Internet (with the so called Internet payment service providers). Authorized persons: notaries, banks, engineering-consulting firms, attorneys, as well as natural persons have a right to direct access to the registration information.⁴¹

6.5 Croatia

In Croatia, cadaster and land registration book (containing the base information of cadaster) is open to the society, without any restrictions. Registration information is available for persons via communication and electronic means. Land registration information is available in 106 land book units of the regional court, application may be made personally or through electronic mail. Accessibility of land books in some cities is ensured through Internet (e.g. Zagreb). Croatia aims at integration of cadaster and registration systems, it is supposed that in the nearest future not only the information will be available electronically but submission of an application will also be possible.⁴²

6.6 Hungary

From 1970 Hungary began unification of registration and cadaster systems, by its influence these systems were taken from formation of Yugoslavia. From 1980 this system was also set in Croatia and Serbia. Although until present the decision of 1990 is applicable based on which the so called "pure form"⁴³ is still applicable, i.e. registration is still in the competence of court authorities.

In Hungary, the property registration and cadaster institutes are publicly available. There is no limitation on information availability for owners and other stakeholders.

By the legislation of Hungary, all types of property may be encumbered by mortgage right. It is called an "independent" mortgage – dependent mortgage, according to the record the right depends on obligatory requirement. By the laws of Hungary the mortgage is a transferrable right.⁴⁴

7. UELECTRONIC REGISTRATION OF RIGHTS TO IMMOVABLE THINGS IN THE COUNTRIES OF COMMON LAW SYSTEM

7.1. England

In England⁴⁵ the owner's right registration is made by a state authority – major land registrar. Registration service is comprised by central and 19 regional land registration services.

Land registration laws of England have been materially changed.⁴⁶ Land Registration Act⁴⁷ of 1925 was replaced by the Land Registration Act of 2002 which was followed by the change of right registration process.⁴⁸

In September 2003 an electronic program of transfer of rights was adopted on the basis of three elements:

- Central service center – land registration system;
- Electronic Funds Transfer – EEFT;
- Service center for access to bases which ensures the possibility of receipt of the first 2 services and may be formulated as a private sector, which will help people in obtaining information.⁴⁹

By the Land Registration Act of 2002 terminological change of proprietary rights was made however the content of the rights remained the same. There are rights of two categories on land: the first created for the beneficiary based on trust and which may not be registered. It is recognized that such kind of rights are referred to as the rights having "unregistered minor interest". We do not find such name in the Land Registration Act. There are rights of other categories which, notwithstanding the fact whether they are registered or not, are automatically originated to its owner. Such rights are referred to as the rights of "significant interest". One and the same right may be registered as well as unregistered, in view of right protection; it does not have any significance. In other words, registered rights do not apply "exclusive".⁵⁰

Registration system of England provides for the registration of two types, first it is the so called substantial (primary) registration⁵¹ and second protective registration.⁵² Long-term rights⁵³ existing in the English law are subject

to the registration with protection system.⁵⁴

By the laws of England proprietary system on property is characterized by more or less complex system. Just some rights are subject to registration, notwithstanding the will of their owners. After registration they are referred to as registered property. Other rights are registered in the form of record on real estate, e.g. mortgage right, is considered as a registered restriction (load) existing on registered property.⁵⁵

7.2. Scotland

Scotland being in the number of common law countries supported the initiative of electronic registration and implements the land registration process through program registration.⁵⁶ In Scotland this project was made with the name of Automated Registration of Title to Land – "ARTL". The purpose of using electronic business conducting was the release of registration of rights on land from paper documents. After pilot attempts this system was successfully established throughout the country. The whole right registration process in relation to the ownership and right limitations is made by ARTL. In addition, the forms of right transfer agreements and all registration applications shall be filled electronically. Submission of the right transfer certifying documents is made in digital form which is created in ARTL system. Registration process is completely computerized in case of any kind of registration, the result will be automatically reflected in the list of land registration rights.⁵⁷

7.3. Canada

Currently, in view of electronic registration of rights on real estate Canada is considered as a world leader. The Ministry of Customer and Business Service of Ontario and a private company, with the name of "Taranet"⁵⁸ is the first group which has worked out first electronic registration document which has spread through the whole world.

Electronic registration document has been existing in Canada for more than 10 years already which is delivered to a buyer as well as to a seller in the digital form which will be ap-

plied in the transactions of property delivery. Licensed lawyers and their agents receive and send documents electronically which is considered as official form. The information system – **Polaris**⁵⁹ applicable in the province of Ontario is the reason of success.

The rule of submission of documents is considered to be a characteristic of Canada registration system which based on an innovative legislation differs from the registration practice existing in other countries. No written documents and signatures are necessary for the transfer of ownership rights or other rights on property. A paper version of document certifying the right transfer as a registration document does not exist any more. All those functions which the paper document had changed by electronic document the authenticity of which is certified by the electronic signature of a representative lawyer.

In August 2005 according to the Ontario declaration five million electronic transactions were successfully registered. Within one month the number of registrations made via electronic applications made is coming up to 150 000.⁶⁰

7.4. New Zealand

New Zealand set a registration system which is applicable in Ontario. The project is called "LandOnline", the project was imple-

mented by Land Information on New Zealand – "LINZ"⁶¹, receiving millions of digital registration documents as well as plans, maps and other geodesic equipments. The process of working out the registration documents is in progress automatically. Electronic registration reduced the term of registration from 10-15 days down to 24 hours.

The reason for the success of the project is that the government of New Zealand removed the paper version of the transaction from registration turnover. Since July, 2008 the paper version is no more used in the transactions on real estate.⁶²

7.5. United States of America – Florida

In 2000 the first online mortgage application and "closed" electronic documents were accepted in the registration practice of Florida. Since that day submission of electronic transactions are in progress in the country. In case of electronic registration the transfer of right is ensured. For example, in case of a mortgage submission of a digital version of the Mortgage Agreement is made until the transfer of property to the web-site, "Broward County Records Division", which is created for the electronic correspondence purposes. The process of implementation of electronic registration system is in progress in other states of USA as well.⁶³

¹ Ben McFarlane, *The structure of property law*, Oxford [u.a.], Publisher Hart, 2008, p. 81.

² With participation of European member states and under the aegis CLC – Center of Legal Competence discussions and conferences are frequently held on property rights. Positive and negative aspects are compared and shared based on which the existing materials are processed and provided as recommendations by the World Bank Comparative Research Commission and Austrian Trust Fund. CLC reviews the issues related to the property of member states, property protection and problematic issues of proprietary rights in order to work out recommendations of legal nature for improving their registration systems for the purpose of their assistance. One of such editions was prepared after the meeting held in autumn 2008 devoted to: "review and analysis of real estate registration and cadastre system in the East and South-Eastern Europe", this edition includes the experience of seven (Austria, Bulgaria, Croatia, Germany, Hungary, Holland and Serbia) European countries regarding such issues. See *Land registration and cadastre in selected European countries: Austria, Bulgaria, Croatia, Hungary, Netherlands, Serbia* / ed. by Center of Legal Competence (CLC). Authors: Daniela Jetzinger

- Horner, Tatjana Josepovich, Darina Petrova, Stevan Maroshan Paul van der Molen, Ninel Jasmine Sadjadi – Mortsel (Antwerpen) : Intersentia; Berlin : BWV, Berliner Wiss.-Verl., 2009. – 232 S. www. clc.or.at
- ³ According to land registration systems Bulgaria and Holland use "deed"- system, and Austria, Croatia, Hungary and Serbia -"title" system.
 - ⁴ See the details for title recording systems: Lado Chanturia, *Immovable Thing Ownership*, Tbilisi, 1994 pp. 145-151.
 - ⁵ Following titles are subject to the registration in Public Register: ownership, right to build, mortgage of right to build, usufruct, servitude, mortgage, rental, subrental, lease, sublease, lending, leasing, rights of using and ownership provided by public law, obligations related to a right on immovable thing, as well as limitations of public law content, such as lien, tax pledge/mortgage, prohibition of alienation, etc.
 - ⁶ Under Article 311¹ of the Civil Code of Georgia in the cases provided by law, the transactions made on a thing and intangible property benefit shall be enforced upon the moment of registration of the rights specified by such transactions in the Public Register.
 - ⁷ See the principles applicable in property law: Konrad M. Kritzing, *Principles of the law of mortgage, pledge & lien*, 1. publ. – Kenwyn : Juta, 1999. 7.-9 ; Samantha J. Hepburn: *Principles of property law*, 2. ed. – Sydney, Cavendish, 2001, p. 35-49; Ugo Mattei, *Basic principles of property law : a comparative legal and economic introduction*, 1. publ. – Westport, Conn, Greenwood Press, 2000. p. 10-15
 - ⁸ The principle of compulsory registration of a title is applicable in all countries, except for Bulgaria. In Bulgaria Ownership right is created without registration. Although in that case third persons, who may be honest buyers of immovable property are not protected.
 - ⁹ Registration also implies registration of immovable property in exact borders. Ninel Jasmine Sadjadi, *Land registration and cadastre in selected European countries : Austria, Bulgaria, Croatia, Hungary, Netherlands, Serbia* / ed. by Center of Legal Competence (CLC) – Mortsel (Antwerpen): Intersentia; Berlin: BWV, Berliner Wiss.-Verl., 2009, 16-17.
 - ¹⁰ **Acquisition in good faith.** Ninel Jasmine Sadjadi, the specified work – Mortsel (Antwerpen): Intersentia; Berlin : BWV, Berliner Wiss.-Verl., 2009, 18.
 - ¹¹ In Austria and similarly in Hungary a third person who has acquired title to property via legally binding transaction is protected by law, if such person acted in good faith while submitting information to the registration authority, notwithstanding the fact whether the property was actually delivered or not. Claims arising based on the damage incurred due to unconscientious transfer shall be paid between the parties according to the provisions of civil law. Ninel Jasmine Sadjadi, the specified work – Mortsel (Antwerpen): Intersentia; Berlin: BWV, Berliner Wiss.-Verl., 2009, p. 18.
 - ¹² In Austria the principle of publicity refers not only to The Main Book, but registration documents (transfer documents), auxiliary registration information (e.g. registered addresses), search of cancelled data is limited. In order to give access to such information to an interested person or to give him information on a specific person or his property status, he should show **prima facie** – legal interest. In Austria access to the information according to persons via Internet is available only to notaries and attorneys.
 - ¹³ **Public access to data on land** – for example, in Georgia the availability of documents being basis of registration by the Public Register to any person resulted in difference of opinions, which was considered as violation of confidence, however this process has its advantages, publicity highly protects any third person from unconscionable facts – Ninel Jasmine Sadjadi, the specified work- Mortsel (Antwerpen): Intersentia; Berlin: BWV, Berliner Wiss.-Verl., 2009, p. 14.

- ¹⁴ **OOne stop shop principle** – Ninel Jasmine Sadjadi, the specified work – Mortsel (Antwerpen): Intersentia; Berlin: BWV, Berliner Wiss.-Verl., 2009,p.16.
- ¹⁵ In Georgia technical registration on property was made by Technical Registration Bureau, which changed by Land Management Department after 1997 and from 2004 the function of registration of rights to property is made by National Agency of Public Registry.
- ¹⁶ Adopted on December 19, 2008.
- ¹⁷ By Instruction on Public Registry adopted by Order of the Minister of Justice of Georgia dated January 15, 2010.
- ¹⁸ See the achievements of Georgia in the sphere of registration: [www. doingbusiness. org](http://www.doingbusiness.org)
- ¹⁹ There is an exclusion regarding the restriction – the property being under the ownership right of the state or municipal authority may not be mortgaged.
- ²⁰ European legal Information service- www. eulis.org.
- ²¹ Peter Sparkes,; European land law,- Oxford ,Hart, 2007.p.301
- ²² In Austria, England, Finland, Lithuania, Holland, Norway, Scotland, and Sweden. Peter Sparkes, the specified work, 2007.p.301
- ²³ In the Czech Republic, Latvia, Poland, Slovakia and Italy, as well as Ireland. See Peter Sparkes, p.301.
- ²⁴ Peter Sparkes, the specified work, p. 303.
- ²⁵ In autumn, 2008 with a legal competence initiative review of European land registration systems was carried on with participation of Austria, Bulgaria, Croatia, Germany, Hungary, Holland and Serbia.
- ²⁶ Unity of registration of rights and cadaster institutes is meant. Review of registration and cadaster systems in the example of six European countries, two West European: Austria and Holland, and South-European countriesL Bulgaria, Croatia, Hungary and Serbia has shown that they have approximately similar, unified “land” registration systems.
- ²⁷ See L. Vasilevskaia, Studies on Property Transactions according to the Law of Germany, M, 2004.p.
as well as the registration system of recording rights to immovable property in Germany, Christian R. Wolf, Real-estate property law Germany , Key aspects of German business law,a practical manual ,Michael Wendler (ed.) 4. ed. ,Berlin ; Heidelberg ,Springer 2008, p.117-130.
- ²⁸ Activity of the persons having the registraton function in the court system is regulated by the Law of November 5, 1969 **Rechtsplegergesetz** – on the persons employed in court. **Rechtspleger** – it is a court official who after undergoing a special training and passing a final examination fulfils the registration function in frames of the voluntary jurisdiction. They are considered to be the high state officials of legal service. Liability for the damage incurred by them in the registration process is borne by the state.
- ²⁹ In such case, the matter refers to the an objection to the accuracy of registration provided for by Book 1, Section 892 of the Civil Code of Germany (Widerspruch).
- ³⁰ Christian R. Wolf, Real-estate property law Germany , Key aspects of German business law,a practical manual ,Michael Wendler (ed.) 4. ed., Berlin; Heidelberg, Springer 2008, 119-120.
- ³¹ Grundbuchordnung – GBO May 26, 1994.
- ³² See Book 1 Section 873 and Book 1 Section 875 of the Property Law of Germany (gss).
- ³³ In Holland, the law provides for the registration of all public restrictions, which is established on land and premises by the state bodies. The approach is similar in Austria as well.
- ³⁴ Registration service of Holland is a member of EULIS. See additional information:www.kadaster.nl, www. eulis. net. www. doingbusiness. org

- ³⁵ History of formulation of the registration system of Holland starts from 1810 when France conquered the Kingdom of the Netherlands and established the land fiscal cadaster. Before that, in France in 1808 by Order of Napoleon Bonaparte who needed sum for his plans decided to form a system of land taxes which would have been based on land ownership and usage, i.e. fiscal cadaster was created. From 1812 there started land survey, registration of land and owners according to the so called "Napoleon Rules". In 1811 a decision was made that legal documents related to the ownership and mortgage be registered at the local offices of National Tax Department. In 1825 Land Registration and Cadaster Service were formulated separately in the form of the Ministry of Finance, National Tax Department, special department. In 1832 the process was completed with formulation of a fiscal cadaster.
- ³⁶ **"Chain of transfers"**
- ³⁷ See information on Holland registration system: Paul Van Der Molen, Land Registration and Cadastre in the Netherlands, Land registration and cadastre in selected European countries, ed. by Center of Legal Competence (CLC) p.165-187.
- ³⁸ Austrian registration system was established in the 12th century when Austria as a part of Germany used the ledger of estates for registration of titles to property and mortgages. In the 13th century "Bohemian – Moravian" land table was applicable on the territory of Austria, which was carried out by the court and which contained various types of information as well as transactions of proprietary nature. The Civil Code of Austria of 1812 which is still in force established special principles of the land registration within the former Austria Hungary monarchy. Constitutional significance of the registration is applicable till present. Besides the Civil Code, the land registration act is also applicable in the country which is in force since 1871 until present.
- ³⁹ Ledger Estates system with local registration services is included in the Ministry of Justice. In 2008 there were registration services in 141 regional courts of the country.
- ⁴⁰ Austrian cadaster service is incorporated in the Federal Office of Meteorology and Geodesy. As of 2008 41 cadaster offices were operative in Austria.
- ⁴¹ See additional information on the registration system of Austria Ninel Jasmine Sadjadi, Land Registration and Cadastre in Austria, Land registration and cadastre in selected European countries, ed. by Center of Legal Competence (CLC) p.27-55.
- ⁴² Tatjana Josepovich,. Land registration and cadastre in Croatia, Land registration and cadastre in selected European countries ed. by Center of Legal Competence (CLC), Mortsel (Antwerpen): Intersentia; Berlin: BWV, Berliner Wiss.-Verl., 2009.
- ⁴³ Note: Court registration system of rights in Europe is referred in this way.
- ⁴⁴ Tatjana Josepovich,. Land registration and cadastre in , Land registration and cadastre in selected European countries ed. by Center of Legal Competence (CLC), Mortsel (Antwerpen): Intersentia; Berlin: BWV, Berliner Wiss.-Verl., 2009.p.132
- ⁴⁵ See information of the registration system of England: Peter Sparkes ,A new land law , 2. ed.. Oxford [u.a.] : Hart, 2003, p.299; John Stevens and Robert Pearce, Land law. 3. ed.. London : Sweet & Maxwell, 2005; p. 63-95 ;Diane Chappelle, Land law,. 6. ed. Harlo , Pearson Longman, 2004; 132-133; The reform of UK personal property security law : comparative perspectives, ed. by John de Lacy. 1. publ.. – London, Routledge Cavendish, 2010; Cheshire and Burn's, Modern law of real property, Comparison of unregistered and registered systems , 17. ed.Oxford, Oxford Univ. Press, 2006.p111.
- ⁴⁶ In England, under the program of Labour government elected in 1997 one of the main issues was to make England the leader in electronic commerce worldwide by using Internet technologies. They aimed at corresponding of "all the adopted regulations and rules" with electronic commerce. The intention was crowned in

2000 by adoption of electronic communication act which simplified and regulated electronic commercial relations. The state was also motivated to perform state service electronically and cheaply. Based on this in England it is possible to fill tax declaration online as well as registration documents flow electronically. Rights transfer system bases on a joint conclusive document of legal commission and land registration – "land registration of 21st century" the previous preparatory plan of which was published in 1998 as to how the electronic right transfer system could work in England and Wales. In November, 2000 a management group was formed which was assigned to set sentences in practice. In 2002 by adoption of a land registration act, the rule of legal regulation was established, containing the details as to how the electronic systems of right transfer must operate. Paul Butt, *Electronic conveyancing: a practical guide*, London : Sweet & Maxwell, 2006.p.3-4.

⁴⁷ See 1925 Land Registration Act of England.

⁴⁸ See Richard Calnan, What is wrong with the law if security?, in, *The reform of UK personal property security law, Other title inform, comparative perspectives* ed. by John de Lacy, 1. publ. London, Routledge Cavendish, 2010. p.163-187.

⁴⁹ In August, 2004 a document for customers with a title "Service Setermination – Electronic Transfer of Right" was issued, containing the information as to how the electronic system should be established in practice.

⁵⁰ John Stevens, Robert Pearce, *Land law* – 3. ed. – London : Sweet & Maxwell, 2005.552-553..

⁵¹ " substantively registers"

⁵² "defensive registration"

⁵³ "persistant right"

⁵⁴ Ben McFarlane, *The structure of property law*, Oxford ,Hart, 2008.p.87.

⁵⁵ By Land Registration Act of 2002 the following rights are subject to compulsory registration, first of all, ownership, land lease with the term of more than 7 years, etc.

⁵⁶ Legal society of Scotland and mortgage crediting council, executive justice department and ministers and customers council of Scotland met this initiative with support.

⁵⁷ Paul Butt, *Electronic conveyancing : a practical guide*, London : Sweet & Maxwell, 2006.p.1-2 Sotlandiis saregistracio sistemaze damatebiT ix.: Thomas G. Guthrie.: *Scottish property law*, 2. ed., reprint.. – Haywards Heath, Tottel, 2007. *Registration of title practice book: the policy and practice of land registration in Scotland ; a guide to land registration in Scotland / [ed. Ian Davis ...].* – 2. ed.. – Edinburgh: Law Soc. of Scotland, 2000.

⁵⁸ " taranetma" automatically and electronically made mapping of the property with the value of 3.2 million, the document establishing the right of 1250150 million was reprocessed as well.

⁵⁹ The Province of Ontario Land Registration Information System.

⁶⁰ Paul Butt, *Electronic conveyancing : a practical guide*, London: Sweet & Maxwell, 2006. p.1-2.

⁶¹ Land Information New Zealand.

⁶² Paul Butt, specified work, 2006. p.2.

⁶³ Paul Butt, specified work, 2006. p. 2-3.

მთარგმნელები:	მაკა მაჩხანელი
ქართული ტექსტის რედაქტორი-კორექტორი	მაკა გელაშვილი
კომპ. უზრუნველყოფა	თამარ გაბელაია
	ლალი კურდღელაშვილისა

Translators:	Maka Machkhaneli
	Maka Gelashvili
Georgian Proof-reader	Tamar Gabelaia
IT Support	Lali Kurdgelashvili