

# საქართველო და მსოფლიო

საერთაშორისო სამეცნიერო  
ჟურნალი

N20/2021



INTERNATIONAL SCIENTIFIC JOURNAL

# LAW AND WORLD

№ 20 2021 დეკემბერი  
DECEMBER

## სამართალი და მსოფლიო

ევროპის უნივერსიტეტის  
სამართლის ინსტიტუტის  
საერთაშორისო სამეცნიერო  
რეზერირებადი ჟურნალი

## LAW AND WORLD

INTERNATIONAL SCIENTIFIC  
PEER-REVIEWED JOURNAL  
OF THE EUROPEAN UNIVERSITY  
INSTITUTE OF LAW

სამართალი და მსოფლიო – თქვენი გზამკვლევი სამართლის სამყაროში

LAW AND WORLD – Your Guide in Legal World

თბილისი  
Tbilisi  
[www.lawandworld.ge](http://www.lawandworld.ge)



ჟურნალის საერთაშორისო აღიარება  
International Recognition of Journal



გამოქვეყნებული სტატიის სიზუსტეზე პასუხისმგებელია ავტორი. მისი პოზიცია შეიძლება არ ემთხვეოდეს ჟურნალის სარედაქციო კოლეგიის შეხედულებებს.

ჟურნალი ფლობს საერთაშორისო ლიცენზიას CC BY-SA.

The authors of the articles published in this journal are each solely responsible for the accuracy of their respective articles. Their respective views do not necessarily coincide with the views of the Editorial Board.

The journal holds International license: CC BY-SA.

მთავარი რედაქტორი:  
ტექნიკური რედაქტორი:  
ინგლისური ტექსტის კორექტორი:  
დაკაბადონება:

იოსებ კელენჯერიძე  
მარინა შინამირაშვილი  
მარიამ ბობოხიძე  
თამარ ქავჯარაძე

Chief Editor:  
Technical Editor:  
Proof-reader of English text:  
Imposer:

IOSEB KELENJERIDZE  
MARINA SHIKHAMIRASHVILI  
MARIAM BOBOKHIDZE  
TAMAR QAVZHARADZE

გამომცემლობა „დანი“  
Publishing „Dani“  
ISSN 2346-7916

ჟურნალის ელექტრონული ვერსია შეგიძლიათ იხილოთ ჟურნალის ვებგვერდზე:  
The online version of the journal is available on the website:



www.lawandworld.ge  
E-mail: info@lawandworld.ge

# სარედაქციო კოლეგია

## იოსებ კელმენაძე

მთავარი რედაქტორი, საერთაშორისო სამართლის დოქტორი, ევროპის უნივერსიტეტის აფილირებული პროფესორი

## მერაბ ტურაბაძე

სამართლის დოქტორი, გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის პროფესორი. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარე

## ლევან ზაყელი

საერთაშორისო სამართლის დოქტორი, ბათუმის შოთა რუსთაველის სახელობის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი

## თამარ ლალიაშვილი

სამართლის დოქტორი, ევროპის უნივერსიტეტის პროფესორი

## შალვა ქურდაძე

სამართლის დოქტორი, გურამ თავართქილაძის

სახელობის თბილისის სასწავლო უნივერსიტეტის პროფესორი, ადვოკატი

## ალექსანდრე ლონტი

ფრაიბურგის ალბერტ ლუდვიგის სახელობის უნივერსიტეტის სამართლის მეცნიერებათა დოქტორის კანდიდატი. საერთაშორისო კიბერუსაფრთხოების კვლევითი ცენტრის დამფუძნებელი

## ანა ჭილიტაშვილი

სამართლის დოქტორი, ევროპის უნივერსიტეტის პროფესორი

## ლევან მისხორაძე

ევროკავშირის პროექტის ხელმძღვანელი, ევროკავშირის, ევროპის საბჭოს, ამერიკის იურისტთა ასოციაციის ეროვნული/საერთაშორისო ექსპერტი

## ბაკურ ლილუაშვილი

სამართლის დოქტორი, ევროპის უნივერსიტეტის აფილირებული პროფესორი

## თათული დოლიძე

სამართლის დოქტორი, ევროპის უნივერსიტეტის აფილირებული პროფესორი

## როინ მიზრიაშვილი

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის წევრი, ადვოკატი

## ეკატერინე ლაფაჩი

სამართლის დოქტორი, ევროპის უნივერსიტეტის აფილირებული პროფესორი

## გიორგი გორაძე

სამართლის დოქტორი, სულხან საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის პროფესორი

## გიორგი ხაბიძე

საქართველოს საზოგადოებრივ საქმეთა ინსტიტუტის (GIIPA) სამართლის და პო-

ლიტიკის სკოლის ასოცირებული პროფესორი

## პბპ გომბაძე

სამართლის დოქტორი, ევროპის უნივერსიტეტის აფილირებული პროფესორი

## მამუკა შენგელია

სამართლის აკადემიური დოქტორი, აკაკი წერეთლის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ბიზნესის, სამართლის და სოციალურ მეცნიერებათა ფაკულტეტის სამართლის დეპარტამენტის ხელმძღვანელი, პროფესორი

## გიორგი ამირანაშვილი

სამართლის დოქტორი, გურამ თავართქილაძის სახელობის თბილისის სასწავლო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი და ღია სასწავლო უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორი

## უცხოელი წევრები

### ჰანს იურგენ გახორკა

ევროპული ინსტიტუტის ლიბერტას დირექტორი, ყოფილი ევროპარლამენტარი, ევროკავშირის საგარეო საქმეთა ჟურნალის მთავარი რედაქტორი, ადვოკატი (გერმანია)

### პატრიკ ტერი

კენტის უნივერსიტეტის სამართლის დოქტორი (ინგლისი), კელის საჯარო ადმინისტრაციის უნივერსიტეტის პროფესორი (გერმანია)

### დემიდ კოლბე

ვალპარაისოს უნივერსიტეტის სამართლის დოქტორი, ინდიანას შტატის ადვოკატთა ასოციაციის წევრი (აშშ)

### უილიამ ბილ ვოტკინსი

სამხრეთ კაროლინას მოქმედი პროკურორი. ოუკლენდის დამოუკიდებელი ინსტიტუტის მკვლევარი (აშშ)

### მარკ სპეისერი

ფლორიდის შტატის საოლქო სასამართლოს მოსამართლე (აშშ)

### მარტინ კოლე

Panthéon-Assas-ის (Paris II) უნივერსიტეტის პროფესორი (საფრანგეთი)

### მათიუ მერკოლი

საფრანგეთის ლილის კათოლიკური უნივერსიტეტის სამართლის ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი

რი საჯარო სამართალში (საფრანგეთი)

### ფრანჩესკო

### ლონგობუკო

კერძო სამართლის ასოცირებული პროფესორი — MIUR სრული პროფესორის კვალიფიკაცია, იურისტი უმაღლესი მაგისტრატურის ეკონომიკის დეპარტამენტში, Roma Tre University Erasmus-ის აკადემიური კოორდინატორი

# EDITORIAL BOARD

**IOSEB KELENJERIDZE**  
Editor-in-Chief, Doctor of International Law, Affiliated professor of European University

**MERAB TURAVA**  
Doctor of Law, Professor of Grigol Robakidze University.  
President of the Constitutional Court of Georgia

**LEVAN JAKELI**  
Doctor of International Law, Associate Professor of Batumi Shota Rustaveli State University

**TAMAR LALIASHVILI**  
Doctor of Law, Professor of The European University

**SHALVA KURDADZE**  
Doctor of Law, Professor of Guram Tavartkiladze Tbilisi

Teaching University, Advocate

**ALEKSANDRE GLONTI**  
J.D. Candidate at Freiburg University. Founder of an International Cybersecurity Company The Project Andromeda

**ANNA CHIGITASHVILI**  
Doctor of Law, Professor of European University

**LEVAN MESKHORADZE**  
Head of the European Union projects, international/national consultant of the Council of Europe/American Bar Association Rule of Law Initiative (ABA ROLI)/Promoting Rule of Law in Georgia (PROLoG)/Georgia Bar Association (GBA)

**BAKUR LILUASHVILI**  
Doctor of Law, Affiliated

professor of European University

**TATULI DOLIDZE**  
Doctor of Law, Affiliated professor of European University

**ROIN MIGRIALI**  
Associate Professor of Iv. Javakishvili Tbilisi State University, Member of LEPL Georgian Bar Association, Advocate

**EKATERINE LAPHACHI**  
Doctor of Law, Affiliated professor at the European University

**GEORGE GORADZE**  
Doctor of Law, professor Sulkhana Saba Orbeliani University

**GEORGE KHATIDZE**  
Associate Professor at the Georgian Institute of

Public Affairs, School of Law and Politics (GIPA)

**KAKHA GOSHADZE**  
Doctor of Law, Affiliated professor of European University

**MAMUKA SHENGELIA**  
Academic Doctor of Law, Head of the Department of Law, Faculty of Business, Law and Social Sciences, Akaki Tsereteli State University, Professor

**GIORGI AMIRANASHVILI**  
Doctor of Law, Associate Professor at Guram Tavartkiladze Tbilisi Teaching University and Assistant Professor at Tbilisi Open University

## FOREIGNER MEMBERS

**HANS-ÜRGEN ZAHORKA**  
The director of European Institute „Liberta”, Former member of European Parliament, Chief Editor of European Union Foreign Affairs Journal (EUFAJ), Advocate (Germany)

**PATRICK C. R. TERRY**  
Doctor of Law at Kent University (England), Professor of University of Kelly Public Administration (Germany)

**DAVID C. KOLBE**  
Doctor of Law at Valparaiso University, Lawyer of Indiana State Bar Association (USA)

**WILLIAM J. WATKINS**  
Acting prosecutor of South Carolina, (representative at the Appeal Court). Researcher of the independent Institute of Oakland (USA)

**MARK A. SPEISER**  
Judge of circuit court of Florida (USA)

**MARTIN COLLET**  
Professor of Law at Université Panthéon-Assas (Paris II), (France)

**MATTHIEU MEERPOEL**  
Associate Professor in public Law at the Law Faculty of the Catholic University of Lille (France)

**FRANCESCO LONGOBUCCO**  
Associate Professor of Private Law – MIUR qualification as Full

Professor, Lawyer at the Higher Magistrates Department of Economics, Roma Tre University Erasmus Academic Coordinator

- 8** THE LEGAL ASPECTS OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE BASED ON THE EU EXPERIENCE  
Dr. Khatuna Burkadze
- 14** PANDEMIC: LEGAL AND SOCIAL RESPONSE  
Khushboo Garg, Dr. George G. Tumanishvili
- 40** COMPATIBILITY OF THE EU AND GEORGIAN PERSONAL DATA PROTECTION REGIMES AND DATA TRANSFER  
Nika Svanidze
- 47** CONFLICT OF INTEREST BETWEEN REGULATORY AGENCIES IN TELECOMMUNICATION SECTOR AND CONSEQUENCES OF IMPROPER TELECOMMUNICATION MAST INSTALLATION IN NIGERIA  
Adeola Olufunke Kehinde
- 60** BEHAVIORAL AND COMPARATIVE ANALYSIS OF THE INFORMATION PARADIGM IN CONSUMER LAW  
Tatia Nikvashvili  
ინფორმაციის კარადიგმა მომხმარებლის უფლებების დაცვის სამართალში – ეცევიითი და შედარებითი ანალიზი  
თათია ნიკვაშვილი
- 89** კროვოცირებული კირის სისხლისსამართლებრივი კასუნისმგებლობა – გააზრება სასჯელის მიზნების ჟრილში  
პაპუნა გურული  
CRIMINAL LIABILITY OF AN ENTRAPPED PERSON THROUGH THE PRISM OF GOALS OF PUNISHMENT  
Papuna Guruli

- 109** შინაური ბინადარი (კომპანიონი) ცხოველების სამართლებრივი სტატუსი, მათი უფლებები და მოქალაქეებთან თანაარსებობის ჰარმონიული გარემოს უზრუნველყოფა ქართული კანონმდებლობის მიხედვით  
კახაბერ იოსელიანი  
LEGAL STATUS AND RIGHTS OF THE PET (COMPANION) ANIMALS AND ENSURING THEIR HARMONIOUS COEXISTENCE WITH CITIZENS ACCORDING TO LEGISLATION OF GEORGIA  
Kakhaber Ioseliani
- 124** დაზარალებულის გარდაცვალების შემდეგ მისი პირადი უფლებების დაცვის პრობლემები სამოქალაქო სამართალში მარიამ დოლიძე  
ISSUES OF PROTECTION OF PERSONAL RIGHTS AFTER THE DEATH OF THE VICTIM IN CIVIL LAW  
Mariam Dolidze
- 145** სამკვიდროს მიღებაზე თავის არიდების შემთხვევა მამკვიდრებლის კრედიტორთა არსებობის დროს ხატია გელაშვილი  
THE CASE OF AVOIDANCE TO ACCEPT THE INHERITANCE IN THE EXISTENCE OF THE HEIR CREDITOR  
Khatia Gelashvili
- 158** დანაშაულობის გამომწვევი მიზეზების კრიმინოლოგიური ასპექტები  
მიხეილ გაბუნია, ლიკა კავთუაშვილი, ანი ასლანიშვილი, ანანო მოწონელიძე  
CRIMINOLOGICAL ASPECTS OF THE CAUSES OF CRIME  
Mikheil Gabunia, Lika Kavtuashvili, Ani Aslanishvili, Anano Motsonelidze

- 165 სმარტ კონტრაქტების სამართლებრივი ბუნება  
სალომე თეზელაშვილი  
THE LEGAL NATURE OF SMART CONTRACTS  
Salome Tezelashvili
- 176 საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის და  
„პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონის ფორმით  
ნორმათა განმარტების პრობლემები  
კახა ყურაშვილი  
THE INTERPRETATION OF CERTAIN NORMS  
OF THE GENERAL ADMINISTRATIVE CODE OF GEORGIA  
AND LAW OF GEORGIA ON POLICE  
Kakha Kurashvili
- 195 უცხოური სამართლებრივი ნორმები ფრანგულ  
მართლმსაჯულებაში: ძირითადი პრობლემები და გამოწვევები  
თამარ მსხვილიძე  
FOREIGN LAW RULES IN FRENCH JUSTICE:  
THE BASIC PROBLEMS AND CHALLENGES  
Tamar Mskhvilidze



# THE LEGAL ASPECTS OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE BASED ON THE EU EXPERIENCE

Dr. Khatuna Burkadze

*Professor, Business and Technology University*

**KEYWORDS:** Artificial Intelligence, Digitalization, Automatic Routine Tasks

## ABSTRACT

In the digital era, technological advances have brought innovative opportunities. Artificial intelligence is a real instrument to provide automatic routine tasks in different fields (healthcare, education, the justice system, foreign and security policies, etc.). AI is evolving very fast. More precisely, robots as re-programmable multi-purpose devices designed for the handling of materials and tools for the processing of parts or specialized devices utilizing varying programmed movements to complete a variety of tasks.<sup>1</sup> Regardless of opportunities, artificial intelligence may pose some risks and challenges for us. Because of the nature of AI ethical and legal questions can be pondered especially in terms of protecting human rights. The power of artificial intelligence means using it more effectively in the process of analyzing big data than a human being. On the one hand, it causes loss of traditional jobs and, on the other hand, it promotes the creation of digital equivalents of workers with automatic routine task capabilities.

---

<sup>1</sup> Jarota, M., 2021. Artificial Intelligence and Robotization in the EU – Should We Change OHS Law? *Journal of Occupational Medicine and Toxicology*. p. 2.

“Artificial intelligence must serve people, and therefore artificial intelligence must always comply with people’s rights,” said Ursula von der Leyen, President of the European Commission.<sup>2</sup> The EU has a clear vision of the development of the legal framework for AI. In the light of the above, the article aims to explore the legal aspects of artificial intelligence based on the European experience. Furthermore, it is essential in the context of Georgia’s European integration. Analyzing legal approaches of the EU will promote an approximation of the Georgian legislation to the EU standards in this field. Also, it will facilitate to define AI’s role in the effective digital transformation of public and private sectors in Georgia.

## INTRODUCTION

A new industrial revolution has brought sophisticated robots, bots, androids and other manifestations of artificial intelligence (“AI”).<sup>3</sup> According to The Encyclopedia Britannica, “Artificial intelligence is the ability of a digital computer or computer-controlled robot to perform tasks commonly associated with intelligent beings”.<sup>4</sup> Machine learning offers enormous economic and innovative benefits for society by vastly improving the ability to analyze data. The development and increased use of automated and algorithmic decision-making have an impact on the choices that a private person (such as a business or an internet user) and an administrative, judicial or other public authority take in rendering their final decision of a consumer, business or authoritative nature.<sup>5</sup>

Artificial intelligence (AI) refers to systems that display intelligent behaviour by analysing

their environment and taking actions – with some degree of autonomy – to achieve specific goals. AI-based systems can be purely software-based, acting in the virtual world or AI can be embedded in hardware devices. AI can be used daily, for example, to translate languages, generate subtitles in videos or block email spam.<sup>6</sup> Because of growth in computing power, availability of data and progress in algorithms AI has become one of the most strategic technologies of the 21<sup>st</sup> century.<sup>7</sup>

Given AI’s potential, the European Union will promote the development of Artificial Intelligence. Through the Digital Europe and Horizon Europe programmes, the Commission will invest EUR 1 billion per year in AI and mobilise additional investments from the private sector and the Member States to reach EUR 20 billion investment per year over the course of this decade.<sup>8</sup>

AI and other digital technologies can contribute to a sustained post COVID-19 recovery due to their potential for increasing productivity across all economic sectors, creating new markets and bringing tremendous opportunities for Europe’s economic growth. AI technologies help optimise industrial processes, make them more resilient, efficient, enable innovative self-learning and real-time solutions, from predictive maintenance to collaborative robots, from digital twins to augmented reality.<sup>9</sup>

AI can contribute to the objectives of the security policy. It can be a strategic tool to anticipate risks, overcome challenges and counter threats. More precisely, AI can help to fight crime and terrorism, and enable law enforcement to keep pace with the fast – developing technologies used by criminals and their cross-border activities.<sup>10</sup>

Simultaneously, the use of AI also creates risks that need to be addressed. Certain characteristics of AI, such as the opacity of many algo-

2 Press remarks by President von der Leyen on the Commission’s new strategy: Shaping Europe’s Digital Future. February 19, 2020. [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/speech\\_20\\_294](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/speech_20_294)

3 European Parliament Resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics. [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html)

4 The Encyclopedia Britannica. <https://www.britannica.com/technology/artificial-intelligence>

5 See Supra note 3.

6 Artificial Intelligence for Europe. 2018. European Commission. Brussels. p. 1.

7 Ibid.

8 Fostering a European approach to Artificial Intelligence. 2021. European Commission. pp. 1-2.

9 Ibid, p. 3.

10 Ibid.

rithms that makes investigating causal relationships difficult, pose specific and high risks to the safety and fundamental rights that existing legislation is unable to address or in view of which it is challenging to enforce existing legislation.<sup>11</sup>

New technologies have become normative challenges to both domestic and international law. This process requires regulatory and legislative actions. Sensible normative frameworks must be collaborative and governments should work with different actors in adopting fit-for-purpose governance regimes.<sup>12</sup> In the light of the above, new rules should be developed by states to understand AI behavior and clarify appropriate responsibilities for providers and users of AI system. Such norms will provide a legal basis to protect human rights in the digital era.

## EU'S ETHICAL FRAMEWORK FOR ARTIFICIAL INTELLIGENCE

In its Communication of 25 April 2018 and 7 December 2018, the European Commission set out its vision for artificial intelligence (AI), which supports “ethical, secure and cutting-edge AI made in Europe”.<sup>13</sup>

The goal of the Guidelines is to promote Trustworthy AI. Trustworthy AI has three components, which should be met throughout the system's entire life cycle: (1) it should be lawful, complying with all applicable laws and regulations (2) it should be ethical, ensuring adherence to ethical principles and values and (3) it should be robust, both from a technical and social perspective since, even with good intentions. Each component in itself is necessary but not sufficient for the achievement of Trustworthy AI. All the abovementioned components work in harmony and overlap in their operation. If tensions arise between these

components in practice, society should endeavour to align them.<sup>14</sup>

Generally, AI ethics focuses on the normative issues raised by the design, development, implementation and use of AI. Within ethical discussions, the terms “moral” and “ethical” are used. The term “moral” refers to the factual patterns of behaviour, the customs, and conventions that can be found in specific cultures, groups and individuals. The term “ethical” refers to an evaluative assessment of such concrete actions from a systematic, academic perspective. Ethical AI is used to indicate the development and use of AI that ensures compliance with ethical norms, including fundamental rights as special moral entitlements and core values.<sup>15</sup>

Even if an ethical purpose is ensured, individuals and society must also be confident that AI systems will not cause unintentional harm. Such systems should perform in a safe, secure and reliable manner, and safeguards should be foreseen to prevent any unintended adverse impacts. In this regard, it is important to ensure that AI systems are robust.<sup>16</sup>

The robustness of an AI system encompasses both its technical robustness (appropriate in a given context, such as the application domain) and its robustness from a social perspective (ensuring that the AI system takes into account the context and environment in which the system operates). This is crucial to ensure that, even with good intentions, no unintentional harm can occur.<sup>17</sup> Ethical and robust AI are intertwined and complement each other.<sup>18</sup>

It matters how ethical conflicts are reconciled and how much transparency is required in data analytic solutions. Also, it is essential how data are integrated into organizational routines.<sup>19</sup> Overall, the ethical principles with technical and social perspectives aim to develop and use AI

11 Ibid.

12 Vihul, L., 2020. International Legal Regulation of Autonomous Technologies, Centre for International Governance Innovation. pp. 30-31.

13 Ethics Guidelines for Trustworthy AI, High-Level Expert Group on Artificial Intelligence. 2019. European Commission. p. 4.

14 Ibid, p. 2.

15 Ibid, p. 37.

16 Ibid, p. 7.

17 Ibid, p. 37.

18 See supra note 16.

19 West, D., 2018. The Future of Work: Robots, AI, and Automation – Artificial Intelligence, Brookings Institution Press. p. 41.

with good intention. If providers or users of AI system take into consideration core values in practice Artificial Intelligence will not cause harm.

## EU'S LEGAL FRAMEWORK FOR ARTIFICIAL INTELLIGENCE

On 21 April 2021, the European Commission proposed a transformative legal framework to govern the use of artificial intelligence (AI) in the EU. The proposal adopts a risk-based approach whereby the uses of artificial intelligence are categorised and restricted according to whether they pose an unacceptable, high, or low risk to human safety and fundamental rights. The policy is considered to be one of the first of its kind in the world which would have profound and far-reaching consequences for providers, users of technologies incorporating artificial intelligence.<sup>20</sup>

The AI Act addresses the risks stemming from the different uses of AI systems and aims to promote innovation in the field of AI.<sup>21</sup> Mark McCarthy and Kenneth Propp have called the proposed regulation “a comprehensive and thoughtful start to the legislative process in Europe that might prove to be the basis for trans-Atlantic cooperation.”<sup>22</sup>

The proposed regulatory framework on Artificial Intelligence focuses on the following 4 specific objectives: 1) ensure that AI systems placed on the Union market and used are safe and respect existing law on fundamental rights and Union values; 2) ensure legal certainty to facilitate investment and innovation in AI; 3) enhance governance and effective enforcement of existing law on fundamental rights and safety require-

ments applicable to AI systems; 4) facilitate the development of a single market for lawful, safe and trustworthy AI applications and prevent market fragmentation.<sup>23</sup>

To achieve these objectives, this proposal presents a balanced and proportionate horizontal regulatory approach to AI that is limited to the minimum necessary requirements to address the risks and problems linked to AI, without constraining or hindering technological development or otherwise disproportionately increasing the cost of placing AI solutions on the market. It sets a robust and flexible legal framework. On the one hand, it is comprehensive and future-proof in its fundamental regulatory choices, including the principle-based requirements that AI systems should comply with. On the other hand, it puts in place a proportionate regulatory system centred on a well-defined risk-based regulatory approach that does not create unnecessary restrictions to trade, whereby legal intervention is tailored to those concrete situations where there is a justified cause for concern or where such concern can reasonably be anticipated in the near future.<sup>24</sup>

The use of AI with its specific characteristics can affect a number of fundamental rights enshrined in the EU Charter of Fundamental Rights. This framework provides a high level of protection for those fundamental rights and aims to address various sources of risks through a clearly defined risk-based approach. With a set of requirements for trustworthy AI and proportionate obligations on all value chain participants, the proposal will promote the protection of fundamental rights including the right to human dignity, respect for private life and protection of personal data, nondiscrimination and equality between women and men. It aims to prevent a chilling effect on the rights to freedom of expression and freedom of assembly. Furthermore, the proposal will positively affect the rights of a number of special groups, such as the workers' rights to fair and just working conditions, a high level

20 Yaros, O., Bruder, A., Hajda, O., Graham, E., 2021. The European Union Proposes New Legal Framework for AI. <https://www.mayerbrown.com/en/perspectives-events/publications/2021/05/the-european-union-proposes-new-legal-framework-for-artificial-intelligence>

21 Gaumond, E., 2021. Artificial Intelligence Act: What Is the European Approach for AI? <https://www.lawfareblog.com/artificial-intelligence-act-what-european-approach-ai>

22 Ibid.

23 Artificial Intelligence Act. 2021. Regulation of the European Parliament and of the Council. p. 3.

24 Ibid.

of consumer protection, the rights of the child and the integration of persons with disabilities.<sup>25</sup> In case infringements of fundamental rights still happen, effective redress for affected persons will be made possible by ensuring transparency and traceability of the AI systems coupled with strong ex-post controls.<sup>26</sup>

The AI Act is guided by the idea of the development of trustworthy technologies. Building trust requires the protection of people's safety and fundamental rights. It can be achieved by establishing boundaries around why and how AI systems are developed and used.<sup>27</sup> The AI Act considers a risk-based approach that bans specific unacceptable uses of AI and regulates some other uses that carry important risks.<sup>28</sup>

The prohibitions cover practices that have a significant potential to manipulate persons through subliminal techniques beyond their consciousness or exploit vulnerabilities of specific vulnerable groups such as children or persons with disabilities to materially distort their behaviour in a manner that is likely to cause them or another person psychological or physical harm. Other manipulative or exploitative practices affecting adults that might be facilitated by AI systems could be covered by the existing data protection, consumer protection and digital service legislation that guarantee that natural persons are properly informed and have the free choice not to be subject to profiling or other practices that might affect their behaviour. The proposal also prohibits AI-based social scoring for general purposes done by public authorities.<sup>29</sup>

The AI Act introduces specific transparency obligations for both users and providers of AI system. Specific transparency obligations apply to automated emotion recognition systems. Also, limited Risk AI Systems necessitate specific transparency obligations.<sup>30</sup> Overall, the Ar-

tificial Intelligence Act is a good starting point to ensure that the development of AI in the EU is ethically sound, legally acceptable, socially equitable, environmentally sustainable and AI seeks to support the economy, society, and the environment.<sup>31</sup> At the same time, it should be noted that the normative framework of the European Union could be the best model to stimulate the development of rules on AI systems at the global level.

## CONCLUSION

The EU ethical and legal frameworks focus on the creation of real guarantees for the protection of fundamental rights in the process of using AI. The EU assists its member states to establish institutional mechanisms for the implementation of appropriate standards concerning AI. It develops a risk-based approach to avoid utilizing machines that can cause damages in various aspects. Overall, the EU strategic vision and framework give member states a legal basis to regulate AI-related issues. This process promotes to use secure applications and the protection of basic rules.

AI will be used more intensively by different actors in the future. They will have an impact on the decision-making process, especially in big data cases. It is essential to take into consideration that AI applications should be provided with objective information. Based on such information, robots would be able to make the right conclusions and assist companies, doctors, teachers, lawyers, diplomats, etc. Chatbots are integral parts of the digital world and they can effectively perform automatic routine tasks for various purposes.

In light of the above, Georgia should develop AI policy based on the European experience. Furthermore, considering trends of the AI policy developments in the EU and its member states

25 Ibid, p. 11.

26 Ibid.

27 See supra note 21.

28 Ibid.

29 See supra note 23, pp. 12-13.

30 Kop, M., 2021. EU Artificial Intelligence Act: The European Approach to AI, Stanford – Vienna Transatlantic Technology Law Forum, Transatlantic Antitrust

and IPR Developments, Stanford University, Issue No. 2. p. 5.

31 Floridi, L., 2021. The European Legislation on AI: a Brief Analysis of its Philosophical Approach, Philosophy & Technology. p. 2.

are relevant for Georgia due to its European aspirations and the legal approximation duties derived from the Association Agreement between Georgia-European Union (AA).<sup>32</sup> Ultimately, the

32 Parulava, G., 2021. Georgia – Fit for the Age of Artificial Intelligence? PMCG Research. Tbilisi. p. 11.

development of AI policy would facilitate the adoption of the legal framework with the focus of safeguarding fundamental rights and the establishment of an institutional mechanism for avoiding the utilization of high-risk applications.

#### BIBLIOGRAPHY:

1. Artificial Intelligence Act. 2021. Regulation of the European Parliament and of the Council
2. Artificial Intelligence for Europe. 2018. European Commission. Brussels
3. Ethics Guidelines for Trustworthy AI, High-Level Expert Group on Artificial Intelligence. 2019. European Commission
4. European Parliament Resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics. [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html)
5. Floridi, L., 2021. The European Legislation on AI: a Brief Analysis of its Philosophical Approach, Philosophy & Technology
6. Fostering a European approach to Artificial Intelligence. 2021. European Commission
7. Gaumond, E., 2021. Artificial Intelligence Act: What Is the European Approach for AI? <https://www.lawfareblog.com/artificial-intelligence-act-what-european-approach-ai>
8. Jarota, M., 2021. Artificial intelligence and Robotization in the EU – Should We Change OHS Law? Journal of Occupational Medicine and Toxicology
9. Kop, M., 2021. EU Artificial Intelligence Act: The European Approach to AI, Stanford – Vienna Transatlantic Technology Law Forum, Transatlantic Antitrust and IPR Developments, Stanford University, Issue No. 2
10. Parulava, G., 2021. Georgia – Fit for the Age of Artificial Intelligence? PMCG Research. Tbilisi
11. Press remarks by President von der Leyen on the Commission's new strategy: Shaping Europe's Digital Future. February 19, 2020. [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/speech\\_20\\_294](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/speech_20_294)
12. The Encyclopedia Britannica. <https://www.britannica.com/technology/artificial-intelligence>
13. Vihul, L., 2020. International Legal Regulation of Autonomous Technologies, Centre for International Governance Innovation
14. West, D., 2018. The Future of Work: Robots, AI, and Automation – Artificial Intelligence, Brookings Institution Press
15. Yaros, O., Bruder, A., Hajda, O., Graham, E., 2021. The European Union Proposes New Legal Framework for AI. <https://www.mayerbrown.com/en/perspectives-events/publications/2021/05/the-european-union-proposes-new-legal-framework-for-artificial-intelligence>

# PANDEMIC: LEGAL AND SOCIAL RESPONSE

**Khushboo Garg**

*University Institute of Law, Regional Centre, Ludhiana*

**Dr. George G. Tumanishvili**

*Ph.D., Professor at Caucasus University, Caucasus School of Law, Member of Scientific and Technical Committee & Editorial Review Board on Physical and Mathematical Sciences at World Academy of Science Engineering and Technology*

**KEYWORDS:** Pandemic, Legal, Response

## ABSTRACT

The Covid-19 pandemic changed the world and accelerated processes that could have taken decades without a pandemic. In this paper, the authors discuss the public and government responses to the new normal, nowadays reality, and most importantly, the legal regulations that have been enacted in different countries in response to the challenges. The paper discusses in detail issues related to security measures, social distance, gender issues, abortion, education and student mobility, employment, and entrepreneurship.

A pandemic that has survived more than a year needs to be addressed. The decision-makers made efforts to create a provision for the influenza virus after it became prominent in society. The intention is not to be pessimistic but to be optimistic enough to create provisions for the future.

Countries are aiming to achieve their commitments to recover from the pandemic. A pandemic demands a legal response as well as a social response. The research paper aimed to divert the attention of the

readers to the untouched aspects of the law that are related to emergency situations, including pandemics. In the paper, we discuss the paradox of the pandemic, lockdown, and post-lockdown situations, as well as protests/riots, gender-based violence, healthcare, and education topics related to the changes that have taken place due to the pandemic.

## INTRODUCTION

Global Mobility pressed a pause button. The outbreak of the pandemic led to the closure of businesses; from buying groceries to flights across the country and the world, leaving individuals behind the doors of their homes. The risk of global mobility harmed individuals to big corporate firms, the intensity might differ, but the economy faced some serious repercussions. Countries like Malaysia had tourism as a major source of income. The world has experienced numerous pandemic situations from the American Plague in the 16th Century, Spanish Flu in 1918 to the recent pandemic outbreak of COVID-19 in the 21st Century. The outbreak shifted the focus of all the national and international organizations from peace and well-being of the nations at large to upended COVID-19. Not only the current pandemic situation but also the earlier pandemics experienced by humanity, follow a similar pattern of flaws starting from the ignorance of the politicians and executives to the ignorance of the natives of the country.

International law influences self-determination in the hearts of people aligned with the radiant choices made by them. For example, the global social distancing has been an effective means of preventing the widespread of COVID-19 in the regions where the natives took the step seriously, while on the other hand the radiant choices of not practicing global social distancing lead to a drastic increase in the number of patients suffering from the same.

A pandemic is generally a situation where the upsurge of a communicable disease adversely affects the whole world. The origin of such a disease

may be from a very small place or restricted to a country but transmits to the world at large creates the situation of the pandemic. The World Health Organization has further defined the term pandemic as “an epidemic occurring worldwide, or over a very wide area, crossing international boundaries and usually affecting a large number of people.”<sup>1</sup>

Pandemic laws are all about individuals and jurisdiction, where the executives of any country take the outbreak of the situation seriously and take measures cautiously to prevent greater harm to mankind. Where we have leaders that worked hard to prevent the global transmissions, countrymen of the USA, China was amongst the last to take precautionary measures. The pandemic originating country/countries are questioned as they fail to disclose the severity and the appropriateness of the disease that leads the world to a worldwide “public health emergency”<sup>2</sup>. The dread of death, fear of outbreak of a new corresponding disease such as the new variants arising out of COVID-19, the ever-increasing fear of economic loss ended up creating a psychological fright amongst the natives worldwide.

There have been mass waves of protest in various countries, generally against vexed or contentious gatherings, flash mobs, mass hiring of doctors and personnel of the health sector, etc. The logic to such protests did not suffice much when the protest against masks was initiated and to the utter surprise, the government earned millions by imposing the fine for not wearing masks. Accordingly, wearing masks for persons affected from lung disease or any breathing ailments, for the individuals belonging to the senior citizen's group found it difficult to breathe in the masks that are in addition to the outbreak of coronavirus.

The doubt arises as to who is liable to take measures of preparedness in the situations of the

1 Last JM, editor. A dictionary of epidemiology, 4th edition. New York: Oxford University Press; 2001.

2 World Health Organization. COVID-19 Public Health Emergency of International Concern (PHEIC) Global research and innovation forum, [https://www.who.int/publications/m/item/covid-19-public-health-emergency-of-international-concern-\(pheic\)-global-research-and-innovation-forum\\_](https://www.who.int/publications/m/item/covid-19-public-health-emergency-of-international-concern-(pheic)-global-research-and-innovation-forum_)



pandemic. Is it the law or the ethics? The governmental systems of the countries worldwide are divided into a unitary system of government and a federal system of government. The scope and functions of the central government and the state government determine the effectiveness of the implementation of rules and policies. The role of the judiciary, civil society, and ethical values adds up for the same. If the laws of a country are stringent upon the area of action a particular authority is responsible to a person, the chances of errors tend to reduce.

The basic way to overcome the pandemic is through the management and distribution of the resources available. The poor and the rich must be able to avail the basic immediate necessities of food, clothing, shelter, and most importantly healthcare. Recently, the news highlighted the fact that the rich developed countries are country-specifying the COVID vaccines whereas the developing or the poor nations are way behind to meet the minimum required vaccines. The disparity between developing and developed nations continues even in the worst times i.e. pandemics.

It is prayed that there is no such outbreak of pandemic again worldwide, yet destiny surprises us with something more dangerous or probably out-of-human control. Relating pandemic as a force majeure is partially correct. The correlation between pandemic and force majeure will be discussed in the latter half of the research. The main aim of having an insight of pandemic and the legal and social response related to the same is necessary as one never knows when is the next outbreak of some other deadly virus and the research would help the readers to get a sense as to how one could survive a pandemic if any.

The impulse to withdraw from actions and commitments ensued and the shift of blame is common. The statement is explained by the "Paradox of Pandemic."

## 1. PARADOX OF PANDEMIC

A paradox in normal parlance is defined as a statement that is deemed to be self-contradictory or ludicrous but at times expresses the possible truth. The pandemic paradox is classified into three categories viz. Patriotism, Border Paradox, and Equality paradox.

Considering the first paradox that is **Patriotism**<sup>3</sup>, the major lag in any pandemic relates to the absence of a global leader. Where there is no single authority available to make rules and regulations to overcome a pandemic, there is a miscommunication of the tasks assigned and the performance of the same. The unwillingness and the incapacity to give just orders to prevent greater harm (from the disease) and the parallel repulsion from the common people makes it even worse. Another key factor is the disengagement from international organizations. Certain countries try to mold laws and facts as per their convenience and ignore the common good. This leads to self-doubt in the minds of natives as to which entity is oriented towards the welfare of the natives.

The **Border Paradox**<sup>4</sup> relates to the closure of the borders to prevent the outbreak of the disease from spreading worldwide, which to a certain extent is justifiable. The Border Paradox in a certain way favors patriotic sovereignty and tends to ignore global sovereignty. Meaning thereby, the home country is given preference, but the non-residents, tourists, refugees who get struck due to the closure of borders fail to return to their native country and are deprived of due care in the foreign country. This further creates a conflict between the concept of rights and the need for due order but results in nothing but a shutdown. The freedom of individuals is no doubt violated and the government of the country fails

3 Danchin, P., Farrall, J., Rana, S., & Saunders, I. (2020). The Pandemic Paradox in International Law. *American Journal of International Law*, 114(4), 598-607. doi:10.1017/ajil.2020.69

4 Danchin, P., Farrall, J., Rana, S., & Saunders, I. (2020). The Pandemic Paradox in International Law. *American Journal of International Law*, 114(4), 598-607. doi:10.1017/ajil.2020.69

to ensure the due enforcement of human rights, peace, and law.

The third paradox relates to the **Equality Paradox**<sup>5</sup> where it is openly stated that the pandemic affects not one but all. Equality must assure social and welfare securities. It has been quite evident that there has been a drastic increase in domestic violence when individuals are stuck in lockdowns. The individuals who didn't have a suitable environment to live in or those who could not afford to reside but lived on pavements suffer the most from the pandemic. The unequal effect is evident even when out of two individuals working in the same factory in the same position, one is laid off based on pandemic times. The individuals are left with no option to either suffer from poverty or the disease spreading like fire across the world.

Every country faces a blend of all the three paradoxes discussed above. Where certain countries focus more on preventing themselves are the ones who end up hurting themselves. The fact being, individuals who suffer from the disease are outcasts until the sufferer is from one's own family. The equilibrium to all the three paradoxes could be the "Concept of Right"<sup>6</sup>. It is firmly believed providing freedom to express one's needs and requests, equality, respect, etc. that the ills of a pandemic can be negated by focussing on the normative concept of rights by.

## 2. LOCKDOWN AND POST LOCKDOWN SITUATIONS

### Hoarding/ Panic Buying

As soon as the lockdown is declared, there is a sense of fear of being deprived of basic amenities which leads to the issue of hoarding/panic buying. The individuals fear that they might not have ready access to their daily bread, appre-

hending that they might die of hunger before the virus hits them. The unpredicted callout to implement lockdown invites rage and oppression from the natives, the planned lockdowns lead to hoarding, overcrowding, and overspending on the essential items. The hoarding of goods further leads to an increase in prices, as the demand for the commodities tends to rise, the supply is limited and availability declines. The same was commonly found in the prices of hand wash, hand sanitizers, bread, and even toilet paper. Hoarding damages the concept of equality. Rather than every individual having sufficient availability of essential items, a few over-purchase the goods, and the rest are left with no option but to suffer from the unavailability of resources.

### Price Hike

Another factor that is a matter of concern is over-pricing. Where the seller takes undue advantage of the severity of the pandemic situation by overcharging for the sale of basic commodities like food items, sanitation items like toilet papers, pads, etc. leads to unequal access of the commodities of every stratum of individuals be it vulnerable strata or not so vulnerable strata. It must be assessed that pandemics are not the time to make huge profits but to sell at a usual or even a lesser price. A similar "extortionate" step by a pharmaceutical company by increasing the price of Calpol that was used for reducing mild pain, headache, nausea, etc. by a local Jhoots Pharmacy in the midWest lands.<sup>7</sup> To control the competition-affected price hike, the responsible government bodies believe to warn the retailers against such illegal and inhumane price hikes by establishing Competition and Markets Authorities. Another ill activity included a temporary pause at supplies of essential items like sanitizers and masks due to which the customers agreed to pay any amount to get access to such commodities. In addition to this, the National Pharmaceutical Pricing Authority vigilantly

5 Danchin, P., Farrall, J., Rana, S., & Saunders, I. (2020). The Pandemic Paradox in International Law. *American Journal of International Law*, 114(4), 598-607. doi:10.1017/ajil.2020.69

6 Rainbolt G.(2006).The Concept of Rights. Springer

7 19 March 2020. Coronavirus: Price-hike pharmacy offers Calpol for £19.99.BBC News

declared that the justifiable price hike in any medicinal product(including equipment) could not exceed 10 percent.<sup>8</sup>

## Air Pollution

It is a prolonged concern of the ever-increasing pollution causing breathing ailments, respiratory disease like asthma, etc. Before the lockdown, the National and International Air Quality Index (AQI) showed drastic figures relating to the increasing figures of Air pollution. With the declaration of lockdown and during the lockdown phase it was analyzed that the air pollution along with the noise pollution reduced. The main reason being, there was a pause in transportation, to the manufacturing process in the manufacturing unit, reduced consumption of non-renewable resources, etc. There was a significant reduction of up to 50 percent PM10 and PM2.5 in Delhi, India which was the least in the past many years.<sup>9</sup> Parallely, the restriction on the human movement led to an estimated 12 percent rise in the Air Quality Index in a few cities of China.<sup>10</sup> It is observed that the lockdown policies made by the executives helped in pollution-related mortality (i.e. deaths caused by the harmful effects of pollution).

## Layoff

One of the fears most of the individuals had was a lack of optimum savings. The restriction of mobility led to individuals sitting home idle rather than going to their workplace. Where the feasi-

bility existed, the employers shifted the course of employment to “work-from-home.” Contrary to the former statement, the individuals having the field job of the carpenter, factory worker, etc, the employers started to lay off the workers to reduce the costs incurred in production to earn sufficient profits in a crashing economy. The arbitrary lay-off is a violation of the concept of rights. The lay-off made them vulnerable section more vulnerable leaving them with no source of income from the employment. Not only the vulnerable section but even the managerial level employees were laid off.

## Force Majeure

Contracts have been used majorly as a binding agreement between two parties, generally where one is a buyer and the other is the seller of the said commodity. Many termed COVID-19 and other similar pandemic outbreaks as an act of god. The major difference between an act of god and force majeure is that as per the act of god, the uncertainty occurs due to some natural force making the performance impossible, for example, earthquake, floods, hurricanes, etc. but force majeure is applicable where the uncertain event is other than an act of god, for example, war, riots, terrorist attacks, etc. The difference between the act of god and force majeure holds importance because, where the impossibility of a contract arises due to an act of god, the loss is borne by both parties to the contract. On the contrary, force majeure is applicable if the parties have in their agreement a clause addressing force majeure, else, the parties will be bound to perform. Performance of contract was successfully evaded by the parties creating a vicious circle of loss in the market to waive their liability. To prevent this, the law framers opined that rather than straight away canceling a contract based on impossibility, the parties to the contract can ask for discounts or for some extra period to complete the said contract.

8 Joe, C Mathew. (20 July 2020). More than 10% price hike not allowed for COVID-19 medical devices; to be under strict regulatory watch. Business Today.

9 Susanta Mahato, Swades Pal, Krishna Gopal Ghosh. (2020). Effect of lockdown amid COVID-19 pandemic on air quality of the megacity Delhi, India. Science of The Total Environment, <https://doi.org/10.1016/j.scitotenv.2020.139086>.

10 Meichang Wang, Feng Liu, Meina Zheng. (2020). Air quality improvement from COVID-19 lockdown: evidence from China. <https://link.springer.com/article/10.1007%2Fs11869-020-00963-y> Springer.

### *Author's Suggestion*

*Here, the government needs to ensure that before imposing a lockdown for even at least a month, there must be the proper calculation of the resources in hand. Based on the availability of resources, the government must set a figure as to how much an individual can purchase the said commodity. This would ensure that there is no over-purchase of goods and the price is quoted reasonably by the sellers.*

## 3. PROTESTS/ RIOTS

In the research ahead we will be discussing certain protests or riots that took place in the pandemic times along with the views of the protesters, government, and parallel to that which was legally correct. The protests would be analyzed from the legal perspective and how various countries reacted to the same.

The riots that are analyzed are as follows:

1. Anti – Mask Protest
2. Social Distancing
3. Rent-free accommodations

### 1. ANTI MASK PROTEST

Amongst the few protests that the world faced in the pandemic was the protest against “masks.” The demand for masks hit the topmost point when the individuals were very actually under the comprehension of the danger from the coronavirus pandemic. However, the rising questions about the very existence of coronavirus lead to the protest against wearing masks.

#### **Legal Aspect**

The government and the executives worldwide can make a compulsion to wear masks. The basic example is, “no smoking zones.” An individual at certain public places is restricted to smoke to prevent the public at large from the harmful effects of inhaling the smoke. Similarly, the pandemic being arisen from a communicable disease, wearing masks acts as a precaution-

ary measure to break the link of communication of disease.

#### **Legal Mandates**

##### **India:**

Section 2(d) of the Disaster Management Act,<sup>11</sup> defines “disaster” as a situation where, if in case of any grave occurrence; arisen from natural or man-made causes, that is probable to cause substantial risk to the environment and the life of the living beings. The executives to prevent disaster from spreading can impose justified restrictions such as the compulsion to wear masks, referring to Section 2(e)(iv) that deals with “preparedness to deal with any disaster.”<sup>12</sup> Further, preparedness under Section 2(m) the readiness to take actions or precautionary measures to deal with a disaster is elaborated.<sup>13</sup>

There is a penalty imposed for non-wearing of masks under Section 188 of the Indian Penal Code.<sup>14</sup> The section states that if an order is imposed/promulgated by any public servant, the individuals have to abide by such orders to prevent risk to human life and safety, in case of disobedience; one shall be imprisoned for one month or fine. In addition to the said provision, the Epidemics Diseases Act<sup>15</sup> and the COVID-19 Regulations 2020 create a mandate for all individuals to wear a mask in public.

##### **Europe:**

The European Centre for Disease Prevention and Control was of the suggestion that wearing masks in public would reduce the transmission of communicable diseases. Further, in the early 2020s, the prime minister of Czech Andrej Babiš advised that nearly 80 percent of the spread could be controlled by wearing a mask.<sup>16</sup>

11 Disaster Management Act.2005.IN.s.2(d).IND

12 Disaster Management Act.2005.IN.s.2(e)(iv).IND

13 Disaster Management Act.2005.IN.s.2(m).IND

14 The Indian Penal Code.1860.IN.s.188.IND

15 Epidemics Diseases Act.1897.IN.IND

16 European Centre for Disease Prevention and Control. (February 2021). Using face masks in the community: first update – Effectiveness in reducing transmission of COVID-19. <https://www.ecdc.europa.eu/en/publications-data/using-face-masks-community-reducing-covid-19-transmission>

**New York:**

A disaster emergency was imposed in New York in respect of the increase in transmission of COVID-19 and the wearing of masks was made compulsory for the individuals aging more than two and the individuals who could tolerate a face covering.<sup>17</sup>

**Views behind the Protest**

It was believed by the individuals that wearing masks is a violation of human rights as the executives are forcing the individuals to abide by a rule which is not effective. Wearing masks becomes dangerous for those suffering from respiratory diseases, therefore the degree of harm is greater than the good caused. The views to not accept the masks include the harassment women face when they are confronted by abnormal strangers, which to an extent is a real problem. In the end, the need of the hour is to overcome the fear of pandemic that overrides all the aspects discussed. It is rightly coined by the UN Body that a mask becomes the barrier in getting affected by the infectious droplets of influenza.<sup>18</sup>

**2. SOCIAL DISTANCING**

Social distancing commonly termed as physical distancing means keeping a minimum distance of 6 feet (2 arm-distances) between two individuals so that the transmission of influenza via cough, sneezing, talking, etc through the droplets launched in the air from the mouth are prevented from causing infection to the other individual.

The outbreak of the pandemic was treated as a hoax which led to numerous protests, one of them being 'social distancing.' Countries like Israel lawfully implemented the practice of social

distancing through the Emergency Regulations (Novel Coronavirus).<sup>19</sup> The laws have been stringent to assess the risk that can be prevented from various precautionary measures like social distancing. However, the fear and lack of clarity of facts led to a situation where individuals defy following rules. In a pandemic situation, it is legally allowed to implement new rules and policies for the welfare of society at large. Non-compliance with rules thus would lead to strict repercussions that are "arrestable actions". The arrestable actions are the apprehension where the individual for a commission or apprehends to commit a crime, is put to the police or judicial custody to prevent the act from repetition.

**3. STRIKE FOR RENT-FREE ACCOMMODATION**

With the closure of the economy, the individuals were left with the bare minimum of resources to survive, the major being the monetary income to pay rents. America experienced a huge coordinated strike to waive off the liability to pay rent as over 3.8 million Americans lost their jobs in mid-2020. Throughout the world, many students also demanded a waiver in rental accommodation in pandemic situations. The discussion focused on the contention that the strike was not initiated because the tenants lacked the willingness to pay the rent but due to the lack of sources of income.

**Legal Mandates****New York:**

New York instead of the issue arising from the inability to pay rent, passed a Senate Bill S8125A that would suspend the tenants and the small business owners from the obligation to pay rent in the pandemic outbreak as notified by the executives.<sup>20</sup>

17 New York Codes, Rules and Regulations. 2021. N.Y.s.66-3.2.NY.

18 17 April 2021, No. 202.17: Continuing Temporary Suspension and Modification of Laws Relating to the Disaster Emergency. <https://www.governor.ny.gov/news/no-20217-continuing-temporary-suspension-and-modification-laws-relating-disaster-emergency>

19 Emergency Regulations (Novel Coronavirus – Limitations on Activity). 5780-2020. ISR. Amendment No. 2. IL

20 The New York State Senate. 2019-2020. NY. S8125A. NY

**India:**

In the case of Ramanand and Others v. Dr. Girish Soni and Others<sup>21</sup>, the Delhi High Court was of the view that the pandemic cannot be adjudged as the reason for non-payment of rent. Accordingly, many individuals survive based on rental income, waiving rent obligations on the tenants would pose a problem to the former. Therefore, the court suggested that the rent percentage should be decreased by a mutual negotiation until the lockdown ends.

**District of Columbia:**

The District of Columbia issued strict policies related to the payment of rents. It was observed that no landlord could force the tenant to evict the property during the period of ongoing public health emergencies. Further, it was clarified in the rules that a tenant has to pay the rent but where the tenant was unable to pay the rent could either ask for the concession from the landlord or seek support from the government.<sup>22</sup>

**Views concerning protests**

One must duly consider the fact that pandemic affects all. The lawmakers made a neutral decision by promoting negotiations amongst the tenants and the landlords to waive a certain proportion of rent or the full rent as is deemed fit by the parties to the rent agreement. In respect to the rent waiver by the college students, the government opined that no other fee except for the tuition fee is charged as there is a full closure of schools and universities.

## 4. PANDEMIC AND COMMUNALISM

The belief of strong belongingness for a particular community, the community generally being related to a specific religious sect, often experiences extreme behavior. Parallely, com-

munalism can be termed as a concept of political philosophy as the affinity of an individual towards his/her community at times promotes orthodox principles and hatred in the society. Pandemic inspires various other evil acts such as giving rise to political and religious communalism. The major communalism events of the recent influenza pandemic are discussed further.

**AMERICA: Black Lives Matter**

The 2020 COVID-19 pandemic experienced the death of Afro-American George Floyd who was brutally murdered by a Minneapolis police officer. This event of racial death and police violence spread anger all across the world.<sup>23</sup> The country favored all the medical facilities of healthcare to treatment in the pandemic times by prioritizing Americans over the Afro-Americans. The executives of the country deny the partiality but the conclusion could not favor them as the brutal killing of Mr. Floyd was well known to the world. The racial disparity across the world has shaken the girth of the society, where on one hand everyone is trying to overcome influenza, individuals are forced to take a stand for racial disparity.

**Legal Mandates**

Article 7 of the Universal Declaration of Human Rights mentions that a law must be equal for anyone and must not discriminate against individuals based on color, race, caste, gender, etc. Every country under the home fundamental rights ensures the same, yet, the orthodox beliefs have been stagnant for ages. The Human Rights Council whilst taking the matter in their consideration reaffirmed the purpose and the principles laid by the Charter of Human Rights. The Council ensured the affected people that resolutions on a comprehensive World Conference that is aimed to consider racial discrimination, racism, and color-based intolerance. Article 1<sup>24</sup> of the declara-

21 Ramanand and Others v. Dr. Girish Soni and Others, RC Rev. 447/2017. [https://www.livelaw.in/pdf\\_upload/pdf\\_upload-375186.pdf](https://www.livelaw.in/pdf_upload/pdf_upload-375186.pdf)

22 Eviction Moratorium Public Safety Exception Emergency Amendment Act of 2021.2021. (COL). B24-0163.(DC)

23 Elbaum A. (2020). Black Lives in a Pandemic: Implications of Systemic Injustice for End-of-Life Care. The Hastings Center report, 50(3), 58-60. <https://doi.org/10.1002/hast.1135>

24 Universal Declaration of Human Rights. Article 1. <https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/udhr.pdf>

tion laid the basis to justify the actions to prevent the human dignity of Afro-Americans or any other person who faces such discrimination.

### **INDIA: Hindu-Muslim Differences and the Kumbh Mela Communalism**

Another trace of Communalism during the pandemic was found in India, where it was alleged that their anti-muslim protest took place in Delhi. The anti-Islam plethora accused the ‘Tablighi Jamaat,’ a Muslim missionary of spreading the pandemic influenza in late March 2020. The news flamed like fire when one of them was found spitting over the policemen to spread influenza. However, it was then clarified that the video was an old one and the hatred was communal disbelief.

Another communalism trace in India is the recent Kumbh Mela 2021, which generally takes place once every 12 years. More than 240 million people attended the mela-cum-festival amid the second wave of COVID-19 in India. The natives of India then believed that the outbreak of influenza is a mere hoax and refrained from not following the pandemic guidelines, whereas the government assured that COVID tests were done for every individual attending the festival.

### **Legal Mandates**

The country was attacked with false news which certainly did create a sense of fear amongst the natives. The Preamble of the Indian Constitution duly mentions the country to be a ‘Secular’ nation, that is the countrymen could profess any religion and the country has no religion of its own.<sup>25</sup> Strict actions were taken against the person behind the spread of such hatred. In regards to the Kumbh Mela, the government affirmed that the individuals who are tested influenza-negative would be allowed to attend the fest.

## **5. GENDER-BASED VIOLENCE**

The lockdown restricted the individuals in their own four walls i.e. their homes. Where

25 The Constitution of India.1950. Fundamental Rights. IN. Article 25-28. IN

some were happy to be with their counterparts and families, certainly lost all hopes of survival. It was difficult for the women facing domestic violence to judge between the vulnerability caused by the virus and their counterparts.

The pandemic not only infused helplessness but also anxiety and aggression. The news across the globe talks about how women are being sexually harassed, raped (mostly marital rape), tortured, and over-burdened. Various countries experienced activists fighting for the rights of women amidst the pandemic times.

The United Nations for Women delivers a much-needed awareness worldwide about the rising violence during the pandemic.<sup>26</sup> To provide women a home to shelter and to live fear-free, women's rights were elaborated on a national as well as international level.

### **INDIA**

#### **Legal Mandates**

The laws in India have been stringent to provide justice to the women of the country. Various acts have been duly implemented for the welfare of aggrieved women. The following are the laws in India that protect the rights and provide justice to women:

- **Prevention from Domestic Violence Act<sup>27</sup>:** The act through various provisions prevents women from domestic violence. The term domestic violence is defined as any sort of physical or mental abuse that either harms, threatens, or endangers the life, health, or any limbs of the woman.<sup>28</sup> The term ‘abuse’ has been explained in detail and it includes; verbal, sexual, emotional, and economic abuse.<sup>29</sup> The

26 UN Women. The Shadow Pandemic: Violence against women during COVID-19. <https://www.unwomen.org/en/news/in-focus/in-focus-gender-equality-in-covid-19-response/violence-against-women-during-covid-19>

27 The Protection Of Women From Domestic Violence Act.2005.IN.IN

28 The Protection Of Women From Domestic Violence Act.2005.IN.s.3.IN

29 The Protection Of Women From Domestic Violence Act.2005.IN.s.3(Explanation I)IN

women who face any such violence or abuse have the right to file a complaint under this act.

- **Indian Penal Code**<sup>30</sup>: The Indian Penal Code provides for various provisions relating to Rape, Harassment, Abetment to commit suicide<sup>31</sup>, cruelty<sup>32</sup> on women by her husband or the relatives of the husband, etc. The before mentioned provisions act as a blanket for the security of the rights of women against any kind of domestic violence. The provisions of Rape under section 375 of the Indian Penal Code fail to cover the crime of ‘marital rape’ as of now, but the Law Commission is reviewing the offense and hopefully, the offense would be duly categorized.<sup>33</sup> However, if any woman/wife feels harassed or abused can get a remedy through the provisions of the Prevention from Domestic Violence Act, 2005.
- **Criminal Procedure Code**<sup>34</sup>: Section 174 (2) of the Code provides for punishments wherein a woman dies within seven years of the solemnization of marriage. Section 198 makes it a mandate for the courts to take suo motu consideration and action on the complaints and cases based on domestic violence. Further, the Code ensures that the women are provided a safe environment even in situations of investigation, detention, etc.

#### **Actions during the pandemic**

The National Commission for Women reported a hike in the complaints related to domestic violence in the country within weeks after the imposition of the first lockdown in March 2020. The

30 The Indian Penal Code.1860.IN.IN

31 The Indian Penal Code.1860.IN.s.306.IN

32 The Indian Penal Code.1860.IN.s.498A.IN

33 Raveena Rao Kallakuru & Pradyumna Soni.(2018). CRIMINALISATION OF MARITAL RAPE IN INDIA: UNDERSTANDING ITS CONSTITUTIONAL, CULTURAL AND LEGAL IMPACT. <http://docs.manupatra.in/newslines/articles/Upload/8787A55C-D93F-4589-8A68-A9A032AFAF0E.pdf>

34 The Code of Criminal Procedure.1973.IN.IN

Commission was concerned about the increasing complaints and therefore launched a helpline Whatsapp Number as 7217735372. Further, a need to create awareness amongst the women was affirmed.<sup>35</sup>

#### **EUROPE**

##### **Legal Mandates**

Violence against women is deemed to be a violation of Human Rights. Europe, over the years, has been successful in improving its legislation relating to any discrimination or violence faced by women.

- **EU guidelines on Violence against Women**: These guidelines would combat and provide safeguard to women/girls from any sort of discrimination faced by them. These guidelines would be in alignment with the European Instrument for Democracy and Human Rights.<sup>36</sup>

##### **Actions during the pandemic**

WAVE i.e. Women against Violence Europe and many such feminist networks that aid to protect women from discrimination provided exuberant services to women facing abuse during the pandemic of 2020.<sup>37</sup>

#### **THE UNITED STATES OF AMERICA**

##### **Legal Mandates**

- **The Violence Against Women Reauthorization Act of 2021**<sup>38</sup>: The Violence against Women Act provides a safeguard to women from domestic violence as well

35 My Gov Blog.(2020).NCW during lockdown: Commission’s way of addressing challenges of COVID-19. <https://blog.mygov.in/ncw-during-lockdown-commissions-way-of-addressing-challenges-of-covid-19/>

36 EUR-Lex.(2016).Violence against women and girls: EU guidelines. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM%3Adh0003>

37 Wave Network & European Info Centre Against Violence.(May 2020). Press Release: WAVE Policy Statement on COVID-19 and Violence against Women and Girls. <https://www.wave-network.org/2020/05/12/press-release-wave-policy-statement-on-covid-19-and-violence-against-women-and-girls/>

38 Violence Against Women Act Reauthorization Act.2021.US.H.R.160.US



as intimate partner violence. Intimate Partner as the term suggests means any sort of physical or emotional violence by the current or a former partner/spouse in a relationship.

### **Actions during the pandemic**

Considering the rise in domestic violence during the pandemic, the Violence Against Women Reauthorization Act (VAWA) of 2021 would enable better governance and protection of a woman who still is the victim of domestic violence, intimate partner violence, or even dating violence. This act would take into consideration the protection of the LGBTQ+ community as well as providing financial as well as house-protection securities.<sup>39</sup>

## **6. ABORTION AND PANDEMIC**

Pandemic infuses the risk to the health of the mother as well as the unborn child. The adverse situation of pandemics delays the medical treatments or care the expecting mother is supposed to get and the delays if any that lead to unsafe abortions. Due to these, many countries like the USA, Netherlands, etc believed to categorize abortion as “not essential commodity” that would reduce the access to abortion and ultimately refrain more unwanted pregnancies<sup>40</sup> and would refrain these women from taking “mifepristone and misoprostol.” The outbreak of the Zika Virus had similar situations where the women self-managed to perform an abortion that has repercussions on their health.

However, the World Health Organization categorized reproductive healthcare as one of the “essential” items amongst the services provided for healthcare during the pandemic of 2020.<sup>41</sup> It

is evident that due to the lockdown there lies a possibility of an increase in the number of unwanted pregnancies due to the lack of supply or the diminishing availability of contraceptives. Further, domestic violence added to the unwanted pregnancies wherein women are compelled to abort the child. Therefore, in cases where the mother is forced/compelled to abort a child is a violation of human rights.<sup>42</sup>

### **Legal Mandates**

- **The United Nation Human Rights Committee:** The committee affirmed to support the Centre for Reproductive Rights that abortion is a human right.<sup>43</sup> The committee was of the view that if an abortion is performed where the life of the expecting mother is at grave risk, there is no violation of any legal provisions.<sup>44</sup> Adding further, it was also justified that abortion must not be illegal for the pregnancy of unmarried women as it promotes unsafe abortion.<sup>45</sup>
- **Medical Termination of Pregnancy Act, 1971<sup>46</sup>:** Earlier, Indian laws have legalized abortion for married women. However, the horizon of abortion will now be widened after the approval of the proposed

countries maintain essential health services during the COVID-19 pandemic. <https://www.who.int/news-room/detail/30-03-2020-who-releases-guidelines-to-help-countries-maintain-essential-health-services-during-the-covid-19-pandemic>

39 Violence Against Women Act Reauthorization Act.2021.US.s.208.US

40 Guttmacher Institute.(2020). The COVID-19 outbreak: potential fallout for sexual and reproductive health and rights sexual-and-reproductive-health-and-rights. <https://www.guttmacher.org/article/2020/03/covid-19-outbreak-potential-fallout>

41 WHO.(2020). WHO releases guidelines to help

42 Human Rights Committee.(2018). General Comment No. 36: para 26. UN Doc. CCPR/C/GC/36; 2018. [https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/1\\_Global/CCPR\\_C\\_GC\\_36\\_8785\\_E.pdf](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/1_Global/CCPR_C_GC_36_8785_E.pdf)

43 Centre for Reproductive Rights.(October 2018). UN Human Rights Committee Asserts that Access to Abortion and Prevention of Maternal Mortality are Human Rights. <https://reproductiverights.org/un-human-rights-committee-asserts-that-access-to-abortion-and-prevention-of-maternal-mortality-are-human-rights/>

44 Human Rights Committee. (October 2018). General comment No. 36 (2018) on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life. [https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/CCPR\\_C\\_GC\\_36.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/CCPR_C_GC_36.pdf)

45 Concluding Observations: Equatorial Guinea. (2004)

46 Medical Termination of Pregnancy Act.1971.(IN).(IN)

amendment of 2020 which suggests increasing the upper limit of termination of pregnancy medically from 20 weeks to 24 weeks for women that includes rape survivors, disabled women, and minors.<sup>47</sup>

- **Abortion laws in the United State of America:** The landmark judgment of *Roe v Wade*<sup>48</sup> has magnificently enumerated the decision of the US Supreme Court that pregnant women would be provided the liberty to opt for abortion without much government intervention. The case of *Gonzales v. Carhart*<sup>49</sup> declares the Partial-Birth Abortion Ban Act, 2003 as the act failed to consider the health of the expecting mother. The court then concluded that medical jurisprudence is secondary to the health of the women.
- **Abortion Laws in South Korea:** Abortions have been considered illegal since 1953 as per the Korean Criminal Code. However, in the Mother and Child Health Act, 1986,<sup>50</sup> self-induced abortions were termed to be punishable and exceptions for abortion are duly provided under Article 14 of the Act. Over the years, after many debates, the Constitutional Court of Korea legalized abortion in 2019 wherein the medical practitioner aborted the child of the expecting mother with the latter's consent.<sup>51</sup> Thereafter, a bill was introduced to decriminalize abortion for expecting mothers within 14 weeks of

the pregnancy and in case of victims of rape, the time frame must be extended to 24 weeks. The bill got its assent in 2021, thereby making all the previous laws on abortion redundant.

## 7. HEALTHCARE AND EDUCATION

Where health keeps the body fit, education, on the other hand, keeps the mind fit. However, due to pandemics health and education are adversely affected as people are not able to avail the services as efficiently as they would in a normal situation.

### 7.1. Pandemics and Mental Health

It is rightly said that "a man is a social animal" and due to the pandemic, men were deprived of being in a society, thereby creating a sense of anxiety and stress in addition to the fear of pandemic. The restrictions such as social distancing, a temporary ban on social gatherings, isolation of individuals, closure of restaurants, educational hubs, etc. made the men in this frightening situation all alone. Such a series of events have contributed to the negative impact on the mental health of the countrymen worldwide.

Every household had to go through a roller-coaster ride of emotions from adjusting to the change in the routine of work from the office to working online sitting at your home, the exuberant attention demanded by their children, the burden of doing all the households themselves to increased sadness of not living a normal routine due to a deadly outbreak. All these factors not only contribute to the unpleasant effect on mental health but also affect the relationship with their family members.<sup>52</sup>

47 Medical Termination of Pregnancy (Amendment) Bill, 2020.(IN).s.3(IN)

48 Jane Roe, et al. v. Henry Wade, District Attorney of Dallas County. 410 U.S. 113 93 S. Ct. 705; 35 L. Ed. 2d 147; 1973 U.S. LEXIS 159. <https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep410/usrep410113/usrep410113.pdf>

49 Alberto R. Gonzales, Attorney General, Petitioner v. LeRoy Carhart, et al.; Alberto R. Gonzales, Attorney General, Petitioner v. Planned Parenthood Federation of America, Inc., et al. 550 U.S. 124F 127 S. Ct. 1610; 167 L. Ed. 2d 480; 2007 U.S. LEXIS 4338; 75 U.S.L.W. 4210. <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/05-380>

50 Mother and Child Health Act.1986.(KOR).(KR)

51 2017Hun-Ba127. (April 2019). <https://perma.cc/D7CB-WZ42>

52 Moukaddam N, Shah A.(2020). Psychiatrists beware! The impact of COVID-19 and pandemics on mental health. *Psychiatric Times* 2020. <https://www.psychiatristimes.com/psychiatrists-beware-impact->

Pandemic frustration amongst the individual due to long working hours and bare minimum breaks decreased the efficiency and the effectiveness.

### Legal Mandates

- **European Convention on Human Rights**<sup>53</sup>: Article 5 of the Convention provides for inserting reasonable restrictions on the liberty and security of an individual. In the case of *Guzzardi v Italy*,<sup>54</sup> It was clarified that Article 5(1)<sup>55</sup> aims to analyze the situation in-depth, where the criteria must consider the duration, effect of the measure, the intensity, or degree of risk before imposing any restriction on a liberal movement. The measures taken by the government relating to isolation, social distancing to reduce transmission of the contagious disease are stated to be a valid restriction as mentioned under Article 2. These restrictive obligations provide a reasonable power to the executives to prevent a greater risk of human life.
- **Constitution of India, 1950**: Article 21 of the Constitution of India, 1950 provides for personal liberty and the right to life except where the procedure of law provides otherwise. The term “procedure established by law<sup>56</sup>” explains the enactment of law via a procedure that is duly provided in the provisions/statutes of the country. Further, the term allows the executives to make laws that violate one’s civil liberties. Article 21 is also based on similar guidelines as mentioned under the European Convention on Human Rights. In the case of *Bandhua Mukti Morcha v*

*Union of India*<sup>57</sup> that declared “healthcare’ to be a subset of Article 21 that provides for the right to life and liberty. Furthermore, the right to health is enshrined in the Directive Principles of State Policies<sup>58</sup> available under Part IV of the Indian Constitution.

- **The Mental Capacity Act, 2005**: The act provides for the making decisions on behalf of an individual who “lacks capacity.” The act aims to make decisions that are in the “best interest’ of such individuals.<sup>59</sup> At times courts are required to interfere in such decision-making for the greater good of the countrymen and prevention from greater harm.
- **The Coronavirus Act, 2020**: The act directs to emphasize increasing the availability of a healthcare workforce that supports people especially the vulnerable group severely affected by the outbreak of the virus on pregnant women, individuals suffering from mental conditions, etc. The government has taken precautionary measures to:

- a) *Reduce the spread of the virus*<sup>60</sup>
- b) *Provide key services readily available to the person affected such as hospitals, medical care, etc.*

*Under this act, police are assured with the power to keep a check on the functioning of the country and further restrict the movement of the individuals. The act further states that in case of breach of any orders, the act would amount to a criminal offense. However, reasonable justification is termed to be an exception to this act. The act tries to strike health protection with the help of police and strict rules and*

### [coronavirus-pandemics-mental-health](#)

- 53 European Court of Human Rights Council of Europe. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf)
- 54 *Guzzardi v Italy*.7367/76 [1980] ECHR 5
- 55 European Court of Human Rights Council of Europe. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.art.5(1). [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf)
- 56 The Constitution of India.1950.(IN).art.21(IN)

- 57 *Bandhua Mukti Morcha v Union of India*.1984 AIR 802, 1984 SCR (2) 67. <https://main.sci.gov.in/judgment/judis/9643.pdf>
- 58 Directive Principle of State Policies.Part IV.(IN).art.36-51.(IN)
- 59 The Mental Capacity Act.2005.(UK).s.2-4.(WLS)
- 60 The Coronavirus Act.2020.(UK).s.1.(ENG.WLS.SCT.)

*regulations.<sup>61</sup> The views regarding the same have faced many contradictions, however, if this helps to reduce the transmission of the virus, such temporary rules must be accepted. Furthermore, the activity levels up to take due care of elderly people, children, and people suffering from any other ailment.<sup>62</sup>*

- **The Health Protection (Coronavirus) Regulations 2020:** The United Kingdom implemented the law soon after the outbreak of coronavirus was declared. The act was on similar guidelines to the Coronavirus Act, 2020. The act justifies the protection of public health by imposing reasonable restrictions on the individuals on the movement except for “necessities” and taking measures to protect the mental health of people.<sup>63</sup>
- **The Mental Healthcare Act 2017 and Centre for Mental Health Law and Policy:** The Mental Healthcare Act tries to ascertain quality treatment of individuals who are suffering from mental illness, provide rehabilitation opportunities and promote positive mental health among the natives, especially the youth of the country.<sup>64</sup> In the case of *Rhea Chakraborty v State of Bihar*<sup>65</sup> unfolded the need to normalize and accept the mental illness due to stress, anxiety, or any such mental health disorders. The National Institute of Mental Health and Neurosciences, Bengaluru, soon after the declaration of pandemic lockdown, the ministry proposed management and community care for patients with severe mental disorders.

61 The Coronavirus Act.2020.(UK).s.11.(ENG.WLS.SCT.)

62 The Coronavirus Act.2020.(UK).s.48-49.(ENG.WLS.SCT.)

63 The Health Protection (Coronavirus) Regulations.2020. UK.s.5.(ENG.WLS.SCT.)

64 The Mental Healthcare Act.2017.(IN).Preamble.(IN)  
65 *Rhea Chakraborty v State of Bihar*. Transfer Petition (CrI.) No.225 of 2020. [https://main.sci.gov.in/supremecourt/2020/15928/15928\\_2020\\_36\\_1501\\_23473\\_Judgement\\_19-Aug-2020.pdf](https://main.sci.gov.in/supremecourt/2020/15928/15928_2020_36_1501_23473_Judgement_19-Aug-2020.pdf)

- **The Emergency Volunteering Leave Scheme<sup>66</sup>:** The scheme was launched by the United Kingdom to secure the quality of healthcare. To provide social and healthcare to eligible employees to avail the Emergency Volunteering Leave. The volunteering period granted ranges from two weeks to sixteen weeks.

## 7.2. Online Education and Teaching

So far we discussed how the pandemic has affected the life and health of individuals. Hereafter, the issue that needs a legal and social concern is online teaching and education. Education has always been an indispensable element of society. A constraint that assembled the society to strive for development and public welfare. Before the outbreak of the pandemic, online teaching or education was limited. The most widely used medium of online teaching was “YouTube.” However, various universities/educational institutes used the online mode in distant learning courses. Soon after the outbreak was declared, the online education portals started to gain popularity. YouTube Live, Zoom, Google Meet, Webex, etc were the commonly used online portals for conducting seminars and periodic lectures.

Both the students and the teachers faced certain issues that related to technology, privacy, ethics, and most importantly law. Adaptability from traditional learning methods to e-learning was noted to be one of the major concerns. Technological issues such as lack of connectivity/ internet connection and lack of smartphones in every household restricted the acceptance for the shift to an electronic mode. According to the data provided by OECD, in countries like Austria and Switzerland, approximately 95% of students have access to computers or smartphones as

66 Practical Law Employment.COVID-19: Emergency volunteers. [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-024-8600?originationContext=document&transitionType=DocumentItem&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-024-8600?originationContext=document&transitionType=DocumentItem&contextData=(sc.Default)&firstPage=true)

compared to students in Indonesia where the accessibility percentage is 34 percent.<sup>67</sup>

#### **Legal Issues**

- **Intellectual Property Rights:** Intellectual Property Rights are the rights that are provided to creative minds for the creation of a certain thing. The World Trade Organization defines Intellectual Property Rights as protection given in the form of rights to creative minds. Online teaching faced issues such as permissions required for using the accredited material shared by the teachers. Though some scholarly works are out of the ambit of Intellectual Property Rights(Copyrights), it cannot be straight away denied that the resources owned by one are used in an unauthorized manner.
- **Online Harassment and Cyber-Crimes:** Online Harassment or Online abuse is defined as the unlawful or pervasive targeting of an individual that intends to demean or harm the individual. The access of personal information online gave a backdoor to the stalkers and cyberbullies to target innocent students. The rise in cyberbullying and cyberstalking was proposed to be controlled by taking stricter actions not only by the educational institutions but also the government.

#### **Legal Mandates**

- **The Indian Penal Code, 1908:** Indian Penal Code gives protection to individuals aggrieved of online harassment. It is evident to mention that IPC does not specifically define the term ‘bullying’ but provides a blanket provision that can help fight against such acts. Cyber Stalking<sup>68</sup> is termed to be an extended form of physical stalking, the commission of which is through an electronic mode. The Ministry of Women and Child Development, in

a press release duly stated that Section 354A and 354D of IPC<sup>69</sup> will provide for the punishment in case of “Digital Exploitation of Children.”

- **Convention 108+<sup>70</sup>:** Convention 108 regarding the Children’s Data Protection in the educational arena discussed the intricacies of the digital environment and what measures are required to provide parallel respect and protection of the data. Article 8 of the European Convention on Human Rights safeguards human dignity and the fundamental rights of individuals in matters related to data protection. The legitimacy and the principles of data processing are enshrined in Article 5 of the Convention. Further, Article 6 of the Convention aims to strengthen the protection by categorizing data into genetic and biometric data, sensitive data, data relating to origin, sexuality, or vulnerability. The Convention aims to outrightly provide rights to children for using the digital environment and to provide a child-friendly digital environment.

### **7.3. Increase in Student Drop-Out Ratio**

Another concern the policymakers face in the current situation relates to the increasing drop-out ratio among the students in their formative years as well as in their later years. The pandemic affected numerous students that forced them to opt out from studies. The sudden increase in the drop-out ratio is a matter of huge concern as substantial human resources are required by the economy to overcome the harmful effects of any pandemic.

Japan faced a major decrease in the enrollment of students for the ongoing classes/cours-

67 OECD.(2020). Programme for International Student Assessment. <https://www.oecd.org/pisa/>

68 Information Technology Act.2000.(IN).s.67.(IN)

69 The Indian Penal Code.1860.(IN).s.354A.354D.(IN)

70 Convention 108 +.Convention for the protection of individuals with regard to the processing of personal data. [https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014\\_2019/plmrep/COMMITTEES/LIBE/DV/2018/09-10/Convention\\_108\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/LIBE/DV/2018/09-10/Convention_108_EN.pdf)

es.<sup>71</sup> The main reasons that were linked to the issue were the economic/financial position of the families amidst the pandemic and the decline in the mental health of the students. The pandemic situation had its obvious after-effects which was the duty of the policy-makers to anticipate in advance and make provisions or take necessary steps in regards to the same.

Similarly, India also experienced an elevation in the drop-out ratio, majorly in students pursuing higher education as they were morally obligated to take care of their families financially and mentally. However, the executives and the education board are taking into consideration the postponement of the major examinations of UPSC but also the Class 10th and Class 12th Board Exams. The executives aimed to prioritize student healthcare over any academia.

Another issue that popped up was in regards to the hike in tuition fees. The universities and the educational institution not only charged tuition fees but also demanded hostel fees, development fees, etc. A reduction in levy of such fees was demanded by the students as they were not getting access to any facilities of the hostel, etc due to the pandemic. It was suggested to reduce the college fees so that the students can be retained.

#### 7.4. Decrease in Student Enrollment Ratio

With the pandemic hitting hard and getting severe day by day, education has faced a serious setback. It is not denied that with the pandemic in hand one must emphasize the essentials for survival and better health, but education is the core of every individual. To overcome such a pandemic, we need healthy minds along with healthy bodies.

The stooping decline in the student enrollments was experienced in both the national as well as international students. The students planning to study overseas did not enroll themselves

majorly due to economic instability, recession in certain countries, and pandemic. The President of the American Council on Education states such a decrease as “staggering unfortunately but not surprising.”<sup>72</sup> It was further clarified that the disruptions in international mobility have worsened the situation. The right to education is a fundamental right guaranteed by most countries in the world. In the case of *Faheema Shirin R. K. vs the State Of Kerala*,<sup>73</sup> The High Court of Kerala, India duly recognized that the right to access the internet will be included in the right to education provided by the Constitution of India and the Right to Education Act, 2009.<sup>74</sup> Considering the situation, the executives have tried to implement various policies so that education is provided to at least the students of their own country. It was observed that education can not be treated as a casualty, therefore laws must ensure that education is granted to the students.

The influence of pandemics on the education sector and the students urged the government to come up with measures and ideas to curb these problems, one such being the initiatives taken by the United States of America. The American government initiated schemes for student loans. A presidential memorandum was assented to and signed by the then President, Mr. Donald Trump, that mentioned the suspension of payment of the installments or the accrued interest thereon from August 2020 to September 2020.<sup>75</sup> The initiative was further extended by the Secretary of Education, the United States of America to waive off the interest accrued and allow temporary cessation of installments till December 2020.

71 University World News. Student dropout rate on the rise due to pandemic impact. <https://www.university-worldnews.com/post.php?story=2021031006383627>

72 Congressional Research Service. (August 2020). President Trump’s Executive Actions on Student Loans, Wage Assistance, Payroll Taxes, and Evictions: Initial Takeaways. <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/LSB/LSB10532>

73 *Faheema Shirin R. K. vs State Of Kerala*. W.P(C). No.19716/2019-L. [https://services.ecourts.gov.in/ecourtindiaHC/cases/display\\_pdf.php?filename=%2FE3WiyNUWFIaR1oBGE62WvDdM5tqrq4xjH30NZ2RXB2kdxpFibAxIj41X7Bjr5uF&caseno=WP\(C\)/19716/2019&cCode=1&appFlag=](https://services.ecourts.gov.in/ecourtindiaHC/cases/display_pdf.php?filename=%2FE3WiyNUWFIaR1oBGE62WvDdM5tqrq4xjH30NZ2RXB2kdxpFibAxIj41X7Bjr5uF&caseno=WP(C)/19716/2019&cCode=1&appFlag=)

74 Right to Education Act.2009.(IN).(IN)

75 The Higher Education Act.1965.(IN)s.455(f)(2)(D).(IN)

Even in the worst pandemic situations the government, executives, and analysts have tried to minimize the burden on its natives by emphasizing the promotion and protection of better healthcare and education.

## 8. UNEMPLOYMENT AND ENTREPRENEURSHIP

### 8.1. Unemployment

Pandemic outbreaks in every nature have drastically impacted human life. The detrimental effect was noticeable in various sectors such as the stock market, tourism, fashion industry, etc. Before the pandemic was experienced, the fashion industry and tourism industry were flourishing immensely and faced a serious crash. Similarly, many other professionals were laid off because of the slump in the global economy.<sup>76</sup> This disruption in the world economy led to an overall contraction by 4.4 percent in 2020 which is believed to be worse than the financial crisis experienced by the world in 2008-2009. A report proved that the European economy experienced a 0.5 percent inflation rate which subsequently led to an increase in the unemployment rate to 8 percent.<sup>77</sup>

The term unemployed as elaborated by the International Labor Organization provides for the economically active population who are willing or seeking work but are not able to get a corresponding job. The term also includes individuals who have left their jobs voluntarily. Unemployment is classified into various heads such as seasonal unemployment, hidden unemployment, and hardcore unemployment. Such categorization of unemployment may vary in magnitude but tend to have a similar effect.<sup>78</sup>

76 Congressional Research Service. ( May 2021). Unemployment Rates During the COVID-19 Pandemic. <https://fas.org/sgp/crs/misc/R46554.pdf>

77 COVID-19 pandemic and unemployment dynamics in European economies. [https://www.researchgate.net/publication/351532735\\_COVID-19\\_pandemic\\_and\\_unemployment\\_dynamics\\_in\\_European\\_economies](https://www.researchgate.net/publication/351532735_COVID-19_pandemic_and_unemployment_dynamics_in_European_economies)

78 Sullivan, A. and Sheffrin, M.S. (2003) Economics: Principles in Action. Pearson Prentice Hall, Upper

Unemployment amidst pandemic was a serious matter of concern. The pandemic spared none. From petty daily wage workers to some of the resilient jobs such as fashion models, real-estate, etc. failed to cope up with the pandemic situation. Such well-paying jobs were deemed to be of “no worth” in the current situations and it was felt that the demand for these jobs won't rise or remain constant in the coming years.

### Unemployment Insurance

Unemployment was used as a blanket term to give a cushion to the birth of a financial crisis in the economy. Unemployment soon became one of the most prominent reasons for disruption in the supply chain management of commodities, including the essentials. To prevent the situation from deteriorating, countries came up with various policies and regulations. One such policy being, “unemployment insurance.”

Unemployment Insurance(UI) was much thought of the concept. Unemployment Insurance aims to provide income assistance to individuals who are not employed or are in search of job opportunities. The UI Scheme strives to provide social protection to individuals. The scheme interacts with the labor market policies where the insuring institutions provide for the cover of risk and loss related to unemployment. (ILO, 2019a).

### Legal Coverage

The UI Schemes focus on providing a cover to the unemployed strata of the society yet the scheme varies from country to country based on the inclusion of self-employed individuals, the addition of public sector workers in the category of unemployed individuals, and the requirements related to contribution for social security or other employment records for availing the Unemployment Insurance Scheme.<sup>79</sup> The inclusion of self-employed individuals is highly debated by

Saddle River.

79 Antonia Asenjo and Clemente Pignatti.(October 2019).Unemployment insurance schemes around the world: Evidence and policy options. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---inst/documents/publication/wcms\\_723778.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---inst/documents/publication/wcms_723778.pdf)

many countries because of the nature of employment relations. (Boeri and van Ours, 2009)

### **Other Legal Mandates**

The COVID-19 times led to relaxations or amendments in the current provisions by the governments to reduce the impact of the pandemic on an individual's pocket. Various countries extended the due dates for maintaining accounts and paying taxes as well. The brief changes government initiated to fight the pandemic includes:

- **France:** France opted for a partial unemployment scheme that ensures that a company is supposed to pay its employees compensation that must be equal to 70 percent of the gross salary. The employees which were entitled to receive wages (at the minimum wage rate) would be granted a 100 percent compensation. Emmanuel Macron, the President of France, gave relaxation to small business owners by postponing the payments related to taxation, water and electricity bills, etc.<sup>80</sup>
- **Netherlands:** Netherlands implemented the Emergency Fund Bridging Employment also known as Noodfonds Overbrugging Werkgelegenheid (NOW). The scheme intends to provide a cover by compensating the individuals who suffered turnover losses.<sup>81</sup> The NOW Scheme aims to provide for a temporary reduction of payment of taxes and the collection of interest for three months starting from April 2020.<sup>82</sup>
- **United Kingdom:** The United Kingdom

implemented a scheme related to job retention named the Coronavirus Job Retention Scheme to provide salary to the employees that were laid off due to the shortage of funds during the pandemic. A sum of 80 percent of the allotted to the unemployed individuals was allowed up to £2,500 per month.<sup>83</sup>

- **Spain:** Spain was amongst the few countries to initiate advance payment benefits to the unemployed employees. The State Public Employment Service on the aid and advice of The Ministry of Labor and Social Economy came into agreement with the banking sector to provide benefits of advance payment to their unemployed clients.<sup>84</sup>
- **Italy:** A total of €4 billion was allocated by the Italian Finance Ministry of Economy and finance to provide for unemployment funds.<sup>85</sup> Further, the limits were revised under the Wage Integration Fund to support the employees by suspending the taxation obligations, providing credit support, etc.

## 8.2. Entrepreneurship

Pandemic is not always a zero-sum game, some entrepreneurs fail to succeed while some work hard to bring innovation and laurels to their business. The reasons for the success of some entrepreneurs include the risk-mapping abilities of the managers. Many philosophers and researchers believed that the Coronavirus

80 Ministry of the Economy, Finance and Recovery. Coronavirus COVID-19: support for businesses. <https://www.economie.gouv.fr/covid19-soutien-entreprises>

81 UWV.(March 2020). The temporary Emergency Measure Bridging Employment (NOW). <https://www.uwv.nl/werkgevers/actueel/now.aspx?friendlyurl=/werkgevers/actueel/noodfonds-overbrugging-werkgelegenheid-now.aspx>

82 Belastingdienst. (2020). <https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/nl/ondernemers/content/coronavirus-belastingmaatregelen-om-ondernemers-te-helpen>

83 McDermott Will & Emery.(March 2020). UK Coronavirus Job Retention Scheme Details Announced. <https://www.mwe.com/insights/uk-coronavirus-job-retention-scheme-details-announced/>

84 Presidencia Del Gobierno. (April 2020). Work reaches an agreement with banks to advance the payment of unemployment benefits. <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/trabajo14/Paginas/2020/010420-desempleo.aspx>

85 Italian Government Presidency of the Council of Ministers.2020. <http://www.governo.it/it/articolo/comunicato-stampa-del-consiglio-dei-ministri-n-37/14324>



pandemic was not the first pandemic ever experienced by the world, though it is agreed that the recent past experienced comparatively small pandemic situations such as H1N1, Ebola, and Zika viruses, etc. Yet, many entrepreneurs failed to create a provision for such unexpected risk.<sup>86</sup>

Pandemic has certain implications on the economy. If an entrepreneur has imperfect knowledge about the functioning and working of real markets, the growth of the business becomes stagnant or worse, starts to decline.<sup>87</sup>

Some success stories were redefined by adapting to the consumer needs and by reshaping their entrepreneurial activities such as equating needs and requirements to a steady supply, etc. Where the U.S faced a total of 163,735 business shutdowns,<sup>88</sup> OTT (Over the top) Platforms such as Netflix, Amazon Prime, Youtube made a swooping business during the lockdown by investing millions to attract the prime subscribers by providing the best content in terms of thriller, drama, and the recent inclusion of sports content by Jeff Bezos's Amazon Prime. The transition from traditional trading methods to the online mode also adds up as a factor to success in the pandemic.<sup>89</sup> The substantial gains from online selling added to a 40 percent increase in Amazon's business.

It is pertinent to note that the Financial Times, 2020 ranked a total of 1000 international entrepreneurs/companies for showing commendable performance in terms of growth and profits made during the COVID-19 situation.<sup>90</sup>

86 Schoenfeld, J. (2020). The invisible business risk of the COVID-19 pandemic. VoxEU, <https://voxeu.org/article/invisible-business-risk-covid-19-pandemic>

87 Anca Elena LUNGU, Ioana Andreea BOGOSLOV. 2020. ENTREPRENEURSHIP IN PANDEMIC: HOW TO SUCCEED? [http://economice.ulbsibiu.ro/revista\\_economica/archive/72204lungu&bogoslov.pdf](http://economice.ulbsibiu.ro/revista_economica/archive/72204lungu&bogoslov.pdf)

88 Yelp: Local Economic Impact Report. September 2020. <https://www.yelpeconomiccoverage.com/business-closures-update-sep-2020.html>

89 Columbus, L. (2020, April 28). How COVID-19 Is Transforming Ecommerce. Retrieved from Forbes: <https://www.forbes.com/sites/louiscolombus/2020/04/28/how-covid19-is-transforming-e-commerce/#2b4ee2803544>

90 FinancialTimes. (2020, June 19). Prospering in the pandemic: the top 100 companies. Retrieved

### Legal Mandates

The measures taken by various countries are listed as below:

- **Belgium:** Tax exemptions, remission of fines, and a two-month extension of VAT payments were allowed by the Belgium government as social security contributions.<sup>91</sup>
- **Singapore:** Singapore aimed to boost its economy by providing benefits to entrepreneurs. From April 2020 to December 2020, the grants to support enterprise development rose to 70-80 percent.<sup>92</sup> The executives focused on improving the cash flow by granting a rebate of 25 percent of the tax payable that limits to \$15,000 for the assessment year 2020.<sup>93</sup>
- **Hong-Kong:** Hong-Kong was directed to formulate anti-epidemic funds. To ensure that business houses have adequate job opportunities to stimulate job opportunities, a total of \$30 billion was established.<sup>94</sup>
- **Germany:** A tax-free bonus was allowed to the employees up to €1,500 to promote social security. Further, advance payments were allowed to be adjusted for income and corporate tax to the companies and self-employed individuals.<sup>95</sup> Germany's Federal Government targeted a large-scale economic stabilization by

from Financial Times: <https://www.ft.com/content/844ed28c-8074-4856-bde0-20f3bf4cd8f0>

91 Service public fédéral finances.(2020). <https://finances.belgium.be/fr/entreprises/mesures-de-soutien-dans-le-cadre-du-coronavirus-covid-19>

92 Ministry of Finance Singapore. Budget (2020). [https://www.singaporebudget.gov.sg/docs/default%20source/budget\\_2020/download/pdf/supplementary\\_annexb9.pdf](https://www.singaporebudget.gov.sg/docs/default%20source/budget_2020/download/pdf/supplementary_annexb9.pdf)

93 Ministry of Finance Singapore. Budget (2020). [https://www.singaporebudget.gov.sg/docs/default-source/budget\\_2020/download/pdf/supplementary\\_annexb4.pdf](https://www.singaporebudget.gov.sg/docs/default-source/budget_2020/download/pdf/supplementary_annexb4.pdf)

94 The Government of the Hong Kong Special Administrative Region. (2020). Anti-epidemic Fund. <https://www.coronavirus.gov.hk/eng/anti-epidemic-fund.html>

95 The Federal Government. (2021). Special payments up to 1,500 euros now tax-free. <https://www.bundesregierung.de/breg-en/search>

the state guaranteeing 400 billion euros instead of liabilities and 100 billion euros for investments.<sup>96</sup> The job market was cushioned by eliminating the liquidity and supporting the small companies through refinancing. A short-term work allowance was also guaranteed by the legislation for the companies having a minimum 10 percent affected workforce.<sup>97</sup>

- **Canada:** Canada ensured a temporary wage subsidy, where the small employers were eligible for a 10 percent remuneration up to \$1,375 in case of employee and \$25,000 in case of the employer.<sup>98</sup> The subsidy was provided for three months. The government also implemented tax remittance schemes for small businesses, big corporations as well as non-profit organizations.

#### Author's Note

*The countries were efficient enough to implement new rules and policies. The most common being the tax deductions. Exemptions from payment of taxes is indeed a smart option as every country levies tax to invest the same in the welfare of its citizens. These exemptions created a provision for the corporates as well as individuals, the monetary benefits till the time the lockdown was not uplifted. However, the author applauds the other schemes initiated by various countries as it showed that the government works for the welfare of the people.*

96 FEDERAL MINISTRY FOR ECONOMY AND ENERGY.(2021).Business information and support. <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Coronavirus/coronahilfe.html>

97 FEDERAL MINISTRY FOR ECONOMY AND ENERGY. (2020). Fight against Corona: largest aid package in the history of Germany. <https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Schlaglichter/Corona-Schutzschild/2020-03-13-Milliarden-Schutzschild-fuer-Deutschland.html>

98 Government of Canada.(2020). Canada's COVID-19 Economic Response Plan: Support for Canadians and Businesses. <https://www.canada.ca/en/department-finance/news/2020/03/canadas-covid-19-economic-response-plan-support-for-canadians-and-businesses.html>

## 9. RESPONSE-RECOVERY-REDESIGN FRAMEWORK

The economic slowdown majorly due to pandemics and the lockdown became a global concern as in the last three decades global poverty was at its peak and this acceleration was referred to as the "deepest recession since World War II." (United Nations 2020; World Bank 2020). It is a matter of appreciation that the policymakers have paced their economy by adapting to the needs of the society and invested trillion dollars to improve the condition of the economy and by adopting the path of sustainable development.<sup>99</sup>

So far various countries have formulated laws, policies, and schemes that are country-specific. The question in the wake of pandemic arises as to whether these policies bring a change in economic development. To derive a conclusion we need to explore the 3R Framework viz. Response-Recovery and Redesign.

### 9.1. Response

The term "Response" here refers to the reaction to the question addressing the safety of the people suffering and the interventions formulated to address such emergencies.<sup>100</sup> The treatment of medical waste is one such emergency. Pandemic assorts to medical waste, be it SARS, H1N1, Ebola Virus, or Coronavirus. People in masses have been infected by these viruses. From disposing of the masks to the disposal of medical syringes and equipment, treatment of medical waste is of utmost impor-

99 Youth and COVID-19, Response, Recovery and Resilience. OECD. 2020. [https://read.oecd-ilibrary.org/view/?ref=134\\_134356-ud-5kox3g26&title=Youth-and-COVID-19-Response-Recovery-and-Resilience&ga=2.136783608.918675779.1622702520.1852279966.1621145638](https://read.oecd-ilibrary.org/view/?ref=134_134356-ud-5kox3g26&title=Youth-and-COVID-19-Response-Recovery-and-Resilience&ga=2.136783608.918675779.1622702520.1852279966.1621145638)

100 Zusman, E., Kawazu, E., Mader, A., Watabe, A., Takeda, T., Lee, S., . . . Takahashi, Y. (2020). (Rep.). Institute for Global Environmental Strategies. Retrieved June 3, 2021, from <http://www.jstor.org/stable/resrep29022>

tance.<sup>101</sup> The COVID-19 pandemic in the first half majorly focused on finding the cure of the virus, however, the second half faced issues of waste management. A 102.2 percent increase was recorded in medical waste disposal by both the public and private hospitals or medical care centers. In addition to this, the infectious waste discarded by the hospitals during the pandemic increased by 9 percent.<sup>102</sup> Countries like India have been the major victims of negligence and improper medical waste management as the country now suffers from variants of black fungus, yellow fungus, and white fungus which in addition to coronavirus has become critical. The main cause of these fungus variations is the lack of proper sanitation and medical waste management.

The response is generally related to short-term problems that are to be resolved by immediate decisions by the expert group, therefore not much government intervention is required. To cater to this unexpected response of an already existing society, certain measures were listed by the medical board. It was suggested that the COVID-19 patient wards must be separated from the other wards to prevent transmission of the virus. Further, the procedure laid down for the disposal of infectious, sharp, and pathological waste must be followed by every hospital or medical care center treating the COVID-19 patients.<sup>103</sup> The sanitization of all the medical equipment was also advised.

## 9.2. Recovery

The term “Recovery” here refers to retrieving control over the decisions that stimulated a dismissive economy and employment opportunities. A green recovery is essential for the sustainable development and growth of any economy. Many philosophers and researchers admitted that nature healed itself during the lockdown situation as there was a comparative decline in carbon dioxide emission. Randolph Bell, Director of the Global Energy Center, after reviewing NASA's satellite images reported that there was a 25 percent decrease in carbon emissions during the lockdown in Europe and China.<sup>104</sup> Further, according to Marshall Burke, the Department of Earth System Science at Stanford University asserts that there were an overall reduction in the death rate of children (below the age of 5) and adults (aged 70 years or more) due to lockdown in China.<sup>105</sup> These statistics prove that a mere pause in the functional economy led to a priceless improvement in the Climate Change of the world at large.

The recovery requires a broader allocation of stimulus and policy and aims to have a long-term impact on society.<sup>106</sup> Amidst the pandemic many countries were struggling to have ready access to oxygen cylinders for the COVID-19 patients, the executives, as well as the society at large, realized the need to conserve nature. It was admitted that the liability of both the lawmakers and individuals is “joint and several.”<sup>107</sup> Therefore,

101 Amani Maalouf, Hani Maalouf. (April.2021). Impact of COVID-19 pandemic on medical waste management in Lebanon. <https://doi.org/10.1177%2F0734242X211003970>

102 Kalantary, R.R., Jamshidi, A., Mofrad, M.M.G. et al. Effect of COVID-19 pandemic on medical waste management: a case study. *J Environ Health Sci Engineer* 19, 831–836 (2021). <https://doi.org/10.1007/s40201-021-00650-9>

103 Wei W, Zheng D, Lei Y, Wu S, Verma V, Liu Y, et al.2020. Radiotherapy workflow and protection procedures during the Coronavirus Disease 2019 (COVID-19) outbreak: Experience of the Hubei Cancer Hospital in Wuhan, China. *Radiother Oncol*. 2020;148:203–10.

104 The European Space Agency. Coronavirus lockdown leading to drop in pollution across Europe. 2020. [https://www.esa.int/Applications/Observing\\_the\\_Earth/Copernicus/Sentinel-5P/Coronavirus\\_lockdown\\_leading\\_to\\_drop\\_in\\_pollution\\_across\\_Europe?utm\\_source=newsletter&utm\\_medium=email&utm\\_campaign=newsletter\\_axiosgenerate&stream=top](https://www.esa.int/Applications/Observing_the_Earth/Copernicus/Sentinel-5P/Coronavirus_lockdown_leading_to_drop_in_pollution_across_Europe?utm_source=newsletter&utm_medium=email&utm_campaign=newsletter_axiosgenerate&stream=top)

105 Global Food, Environment and Economic Dynamics. (March.2020). COVID-19 reduces economic activity, which reduces pollution, which saves lives. <http://www.g-feed.com/2020/03/covid-19-reduces-economic-activity.html>

106 Dickon Pinner, Matt Rogers, and Hamid Samandari. (April.2020). Addressing climate change in a post pandemic world. <http://acdc2007.free.fr/mckclimate420.pdf>

107 Khushboo Garg, George G. Tumanishvili. (April 2021). Legal Aspects and Implications of Climate

it is expected that measures would be taken to protect the environment and climate change.

### 9.3. Redesign

The term redesign here refers to the improvement or reformulation of the policies, infrastructure, etc. to uplift the economy and society. The redesign can be equated with innovation. The existing resources with certain modifications become best suited for the present situation. The response that catered to the issue of increasing medical waste was restructured with innovation. The traditional disposable masks were made of plastic fibers that were prone to a much worse breakdown as compared to the microplastics and water bottles. A Dutch designer, Marianne de Groot designed biodegradable masks worth €15 which once buried have the ability to sprout into a flower. Innovation can do wonders. A 3rd Year engineering student, P Mohan Aditya was conferred copyright for his innovation of making a biodegradable face shield "Pavitrapati"<sup>108</sup>, that consists of; nanofibers and acts as an anti-bacterial, antifungal, and antiviral property that aids in fighting the virus. It is pertinent to consider that the above-mentioned innovations were pocket-friendly and assisted in conserving the environment from becoming a huge garbage dump of microplastics.

## 10. CONCLUSION

The world has faced many pandemics, not one. A pandemic that has survived more than a year in the world needs to be addressed. Resilience can be achieved through appropriate public governance. The decision-makers invested efforts to create a provision for an influenza virus after it became prominent in society. However, the need of the hour is to "anticipate." The upcoming technological advancements and the frequent inventions of science create an obligation

on lawmakers to contemplate that a much worse pandemic can hit pretty soon. The intention is not to be pessimistic but to be optimistic enough to create provisions for the future. The reinforcement of the crisis requires trust that the economy will build itself better.

Approximately Eight Trillion Dollars have been accounted for the fiscal measures for the liquidity injections.<sup>109</sup> The International Monetary Fund (IMF) is expected to disburse the demand raised in this emergency. Countries are aiming to achieve their commitments to recover from the pandemic. For example, the European Union strategizes on bringing substantial improvement in the environment. The Green Recovery Alliance<sup>110</sup> commits to intergenerational justice. The Welsh Government of the United Kingdom through the Future Generations Act, 2015<sup>111</sup> evaluates measures to recover from the effects of a pandemic to conventionalized intergenerational justice. A similar approach was followed by Switzerland to incorporate intergenerational justice by focusing on sustainable development, environmental protection, etc. Further, certain OECD countries such as Greece, Slovenia, Canada, etc. focus on accomplishing administrative strategies to shape a better future and vision for the youth.<sup>112</sup>

Similarly, the research paper aimed to divert the attention of the readers to the untouched aspects of the law. Pandemic demands a legal response as well as a social response. Laws are formulated, now it is on the individuals to tighten up their seat belts and analyze the importance of unity, trust, and cooperation.

109 Vitor Gaspar.W. Raphael Lam.Mehdi Raissi. (April 2020). Fiscal Policies to Contain the Damage from COVID-19. <https://blogs.imf.org/2020/04/15/fiscal-policies-to-contain-the-damage-from-covid-19/>

110 Launch of the European alliance for a Green Recovery. Nd. <https://www.politico.eu/wp-content/uploads/2020/04/Press-Release-European-Alliance-for-a-Green-Recovery-Pascal-Canfin.pdf>

111 Well-being of Future Generations (Wales) Act. 2015. WLS.WAL

112 OECD Policy Responses to Coronavirus (COVID-19). (June 2020). Youth and COVID-19: Response, recovery and resilience. <https://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/youth-and-covid-19-response-recovery-and-resilience-c40e61c6/>

Change. doi.org/10.36475/7.2.8

108 DIAT'S Patented Mask. Patent No. 601/MUM/2013. (IN).(IND)

## BIBLIOGRAPHY:

1. Last JM, editor. A dictionary of epidemiology, 4<sup>th</sup> edition. New York: Oxford University Press; 2001
2. World Health Organization. COVID-19 Public Health Emergency of International Concern (PHEIC) Global research and innovation forum, [https://www.who.int/publications/m/item/covid-19-public-health-emergency-of-international-concern-\(pheic\)-global-research-and-innovation-forum](https://www.who.int/publications/m/item/covid-19-public-health-emergency-of-international-concern-(pheic)-global-research-and-innovation-forum)
3. Danchin, P., Farrall, J., Rana, S., & Saunders, I. (2020). The Pandemic Paradox in International Law. American Journal of International Law, 114(4), 598-607. doi:10.1017/ajil.2020.69
4. Rainbolt G.(2006).The Concept of Rights. Springer
5. Susanta Mahato, Swades Pal, Krishna Gopal Ghosh. (2020). Effect of lockdown amid COVID-19 pandemic on air quality of the megacity Delhi, India. Science of The Total Environment, <https://doi.org/10.1016/j.scitotenv.2020.139086>
6. Meichang Wang, Feng Liu, Meina Zheng.(2020). Air quality improvement from COVID-19 lockdown: evidence from China. <https://link.springer.com/article/10.1007%2Fs11869-020-00963-y> Springer
7. The Indian Penal Code. 1860. IN.s.188.IND
8. Epidemics Diseases Act.1897.IN.IND
9. New York Codes, Rules and Regulations. 2021. N.Y.s.66-3.2.NY
10. The New York State Senate. 2019-2020. NY. S8125A.NY
11. Ramanand and Others v. Dr. Girish Soni and Others, RC Rev. 447/2017. [https://www.livelaw.in/pdf\\_upload/pdf\\_upload-375186.pdf](https://www.livelaw.in/pdf_upload/pdf_upload-375186.pdf)
12. Eviction Moratorium Public Safety Exception Emergency Amendment Act of 2021.2021.(COL). B24-0163.(DC)
13. Elbaum A. (2020). Black Lives in a Pandemic: Implications of Systemic Injustice for End-of-Life Care. The Hastings Center report, 50(3), 58–60. <https://doi.org/10.1002/hast.1135>
14. Universal Declaration of Human Rights. Article 1. <https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/udhr.pdf>
15. The Constitution of India. 1950. Fundamental Rights. IN. Article 25-28. IN
16. UN Women. The Shadow Pandemic: Violence against women during COVID-19. <https://www.unwomen.org/en/news/in-focus/in-focus-gender-equality-in-covid-19-response/violence-against-women-during-covid-19>
17. Raveena Rao Kallakuru & Pradyumna Soni. (2018). CRIMINALISATION OF MARITAL RAPE IN INDIA: UNDERSTANDING ITS CONSTITUTIONAL, CULTURAL AND LEGAL IMPACT. <http://docs.manupatra.in/newsline/articles/Upload/8787A55C-D93F-4589-8A68-A9A032AFAF0E.pdf>
18. Violence Against Women Act Reauthorization Act. 2021. US.H.R.160.US
19. Guttmacher Institute. (2020). The COVID-19 outbreak: potential fallout for sexual and reproductive health and rights sexual-and-reproductive-health-and-rights. <https://www.guttmacher.org/article/2020/03/covid-19-outbreak-potential-fallout>
20. Human Rights Committee. (October 2018). General comment No. 36 (2018) on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life. [https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/CCPR\\_C\\_GC\\_36.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/CCPR_C_GC_36.pdf)
21. Medical Termination of Pregnancy (Amendment) Bill. 2020. (IN).s.3(IN)

22. Jane Roe, et al. v. Henry Wade, District Attorney of Dallas County. 410 U.S. 113 93 S. Ct. 705; 35 L. Ed. 2d 147; 1973 U.S. LEXIS 159. <https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep410/usrep410113/usrep410113.pdf>
23. Alberto R. Gonzales, Attorney General, Petitioner v. LeRoy Carhart, et al.; Alberto R. Gonzales, Attorney General, Petitioner v. Planned Parenthood Federation of America, Inc., et al
24. Moukaddam N, Shah A.(2020). Psychiatrists beware! The impact of COVID-19 and pandemics on mental health. Psychiatric Times 2020. <https://www.psychiatristimes.com/psychiatrists-beware-impact-coronavirus-pandemics-mental-health>
25. European Court of Human Rights Council of Europe. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf)
26. European Court of Human Rights Council of Europe. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. art.5(1). [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf)
27. Bandhua Mukti Morcha v Union of India. 1984 AIR 802, 1984 SCR (2) 67. <https://main.sci.gov.in/judgment/judis/9643.pdf>
28. Directive Principle of State Policies. Part IV.(IN).art.36-51.(IN)
29. The Coronavirus Act.2020. (UK).s.48-49.(ENG.WLS.SCT.)
30. The Health Protection (Coronavirus) Regulations. 2020.UK.s.5. (ENG.WLS.SCT.)
31. Rhea Chakraborty v State of Bihar. Transfer Petition (Crl.) No.225 of 2020. [https://main.sci.gov.in/supreme-court/2020/15928/15928\\_2020\\_36\\_1501\\_23473\\_Judgment\\_19-Aug-2020.pdf](https://main.sci.gov.in/supreme-court/2020/15928/15928_2020_36_1501_23473_Judgment_19-Aug-2020.pdf)
32. Practical Law Employment.COVID-19: Emergency volunteers. [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-024-8600?originationContext=document&transitionType=DocumentItem&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-024-8600?originationContext=document&transitionType=DocumentItem&contextData=(sc.Default)&firstPage=true)
33. Congressional Research Service. (August 2020). President Trump's Executive Actions on Student Loans, Wage Assistance, Payroll Taxes, and Evictions: Initial Takeaways. <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/LSB/LSB10532>
34. Faheema Shirin R. K. vs State Of Kerala. W.P(C). No.19716/2019-L. [https://services.ecourts.gov.in/ecourtindiaHC/cases/display\\_pdf.php?filename=%2FE3WiyNUWFlaR1oBGE62WvDdM5tqrq4xjH30N-Z2RXB2kdxpFibAxlj41X7Bjr5uF&caseno=WP\(C\)/19716/2019&c-Code=1&appFlag=](https://services.ecourts.gov.in/ecourtindiaHC/cases/display_pdf.php?filename=%2FE3WiyNUWFlaR1oBGE62WvDdM5tqrq4xjH30N-Z2RXB2kdxpFibAxlj41X7Bjr5uF&caseno=WP(C)/19716/2019&c-Code=1&appFlag=)
35. Antonia Asenjo and Clemente Pignatti. (October 2019). Unemployment insurance schemes around the world: Evidence and policy options. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---inst/documents/publication/wcms\\_723778.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---inst/documents/publication/wcms_723778.pdf)
36. UWV. (March 2020). The temporary Emergency Measure Bridging Employment (NOW). <https://www.uwv.nl/werkgevers/actueel/nou.aspx?friendlyurl=/werkgevers/actueel/noodfonds-overbrugging-werkgelegenheid-nou.aspx>
37. Belastingdienst. (2020). <https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/nl/ondernemers/content/coronavirus-belastingmaatregelen-om-ondernemers-te-helpen>
38. McDermott Will & Emery. (March 2020). UK Coronavirus Job Retention Scheme Details Announced. <https://www.mwe.com/insights/uk-coronavirus-job-retention-scheme-details-announced/>

39. Presidencia Del Gobierno. (April 2020). Work reaches an agreement with banks to advance the payment of unemployment benefits. <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/trabajo14/Paginas/2020/010420-desempleo.aspx>
40. Italian Government Presidency of the Council of Ministers. 2020. <http://www.governo.it/it/articolo/comunicato-stampa-del-consiglio-dei-ministri-n-37/14324>
41. Schoenfeld, J. (2020). The invisible business risk of the COVID-19 pandemic. VoxEU, <https://voxeu.org/article/invisible-business-risk-covid-19-pandemic>
42. Anca Elena LUNGU, Ioana Andreea BOGOSLOV. 2020. ENTREPRENEURSHIP IN PANDEMIC: HOW TO SUCCEED? <http://economice.ulbsibiu.ro/revista.economica/archive/72204lungu&bogoslov.pdf>
43. Yelp: Local Economic Impact Report. September 2020. <https://www.yelpeconomicaverage.com/business-closures-update-sep-2020.html>
44. Columbus, L. (2020, April 28). How COVID-19 Is Transforming E-commerce. Retrieved from Forbes: <https://www.forbes.com/sites/louis-columbus/2020/04/28/how-covid-19-is-transforming-e-commerce/#2b4ee2803544>
45. FinancialTimes. (2020, June 19). Prospering in the pandemic: the top 100 companies. Retrieved from Financial Times: <https://www.ft.com/content/844ed28c-8074-4856-bde0-20f3bf4cd8f0>
46. Service public fédéral finances.(2020). <https://finances.belgium.be/fr/entreprises/mesures-de-soutien-dans-le-cadre-du-coronavirus-covid-19>
47. Ministry of Finance Singapore. Budget (2020). [https://www.singapore-budget.gov.sg/docs/default-source/budget\\_2020/download/pdf/supplementary\\_annexb4.pdf](https://www.singapore-budget.gov.sg/docs/default-source/budget_2020/download/pdf/supplementary_annexb4.pdf)
48. The Government of the Hong Kong Special Administrative Region. (2020).Anti-epidemic Fund. <https://www.coronavirus.gov.hk/eng/anti-epidemic-fund.html>
49. <https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Schlaglichter/Corona-Schutzschild/2020-03-13-Milliarden-Schutzschild-fuer-Deutschland.html>
50. Government of Canada. (2020). Canada's COVID-19 Economic Response Plan: Support for Canadians and Businesses. <https://www.canada.ca/en/department-finance/news/2020/03/canadas-covid-19-economic-response-plan-support-for-canadians-and-businesses.html>
51. Zusman, E., Kawazu, E., Mader, A., Watabe, A., Takeda, T., Lee, S.,... Takahashi, Y., 2020. (Rep.). Institute for Global Environmental Strategies. Retrieved June 3, 2021, from <http://www.jstor.org/stable/resrep29022>
52. Amani Maalouf, Hani Maalouf. (April.2021).Impact of COVID-19 pandemic on medical waste management in Lebanon. <https://doi.org/10.1177%2F0734242X211003970>
53. Kalantary, R.R., Jamshidi, A., Mofrad, M.M.G. et al. Effect of COVID-19 pandemic on medical waste management: a case study. J Environ Health Sci Engineer 19, 831-836 (2021). <https://doi.org/10.1007/s40201-021-00650-9>
54. Wei W, Zheng D, Lei Y, Wu S, Verma V, Liu Y, et al.2020. Radiotherapy workflow and protection procedures during the Coronavirus Disease 2019 (COVID-19) outbreak: Experience of the Hubei Cancer Hospital in Wuhan, China. Radiother Oncol. 2020;148:203–10
55. Dickon Pinner, Matt Rogers, and Hamid Samandari. (April.2020). Ad-

- dressing climate change in a post pandemic world. <http://acdc2007.free.fr/mckclimate420.pdf>
56. Khushboo Garg, George G. Tumanishvili. (April 2021).Legal Aspects and Implications of Climate Change. <https://doi.org/10.36475/7.2.8>
  57. Vitor Gaspar.W. Raphael Lam.Mehdi Raissi. (April 2020). Fiscal Policies to Contain the Damage from COVID-19. <https://blogs.imf.org/2020/04/15/fiscal-policies-to-contain-the-damage-from-covid-19/>
  58. Well-being of Future Generations (Wales) Act. 2015.WLS.WAL
  59. OECD Policy Responses to Coronavirus (COVID-19).(June 2020)
  60. Youth and COVID-19: Response, recovery and resilience. <https://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/youth-and-covid-19-response-recovery-and-resilience-c40e61c6/>



# COMPATIBILITY OF THE EU AND GEORGIAN PERSONAL DATA PROTECTION REGIMES AND DATA TRANSFER

**Nika Svanidze**

*MA of International Law and Human Rights  
Social/Resettlement Specialist at UniProfGroup Ltd.*

KEYWORDS: Personal Data, Data Transfer, Association Agreement

## ABSTRACT

The work discusses Personal Data Protection system under the European Union law, also Personal Data Protection in Georgia and the compatibility of those two regimes. Moreover, there were mentioned ways how Georgia can adopt regulations and harmonize its legislation, to be compatible with the European Union Personal Data Protection regime. The work emphasized efforts of Georgia on the path of developing its Personal Data Protection system. The many citizens of Georgia don't even have a knowledge that their Personal Data has to be defended. Although, the court practice of Georgia revealed good developing signs in this field. If before there were not any cases concerning personal data protection, today we have some good decisions regarding the personal data protection. The data transfer between the European Union and Georgia, is also implemented in the Association Agreement between the European Union and Georgia. Here as well has to be mentioned that the Association Agreement was the greatest step for Georgia, it was the great opportunity to harmonize Georgian Personal Data system with a European. Step by step, Georgia is straining to become a member of the European Union. Thus, this work is a look through past and future of Georgian and EU relations in the field of Personal Data system.

## INTRODUCTION

Modern reality is impossible to imagine without an internet. Internet commenced to be the part of our daily life. We created on the Internet our virtual reality and every day we share some kind of personal information in there. Even in case, when you buy the things online, or making flight reservations, during this time you share with the controllers your own personal data. These personal data can be many kinds of, likewise, name, age, bank card details, gender and other important minutiae which are valuable traits of your personality. But do we really need to protect this personal data?

Answers on this question are the conventions, regulations and directives adopted by the United Nations and the European Union, which are constantly here for the defence of the personal data. The first ever document which mentioned the importance of the private realm, was the UDHR in the Article 12. Next step in this field was adoption of The International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), it declares that no one's privacy, home, correspondence, honour and reputation may be subjected to arbitrary and unlawful interference. After the enhance role and improvement of the modern technologies, also to revelations on mass surveillance handle in some states, since 2013 the United Nations promptly adopted two resolutions. Those regulations were emphasized the negative effects of the mass surveillance, though resolutions adopted in 2016 and 2017 made novel points, meticulously about the diminishing of the powers of intelligence agencies and denouncing of mass surveillance. The robust part of those resolutions is that they reaffirm responsibility of state authorities, moreover they indicate private sector's liability to respect Human Rights, companies are obliged to inform consumers about the gathering, usage, sharing and retention of personal data and to set forth transparency. In case of the European Union, firstly the Charter of Fundamental Rights in the Article 8 implemented the right to personal data protection, in addition it also sorted out the core values associated with the mentioned right. Take note that before the development of computers and internet and the rise of the information society, ECHR ad-

opted the aforementioned Article 8. 1960s brought broad changes in technologies, therefore here was the demand for more detailed rules to protect individual's personal data. Thus, in 1981, a Convention for the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data (Convention 108), was created. The main aim of the given convention is to defend and regulate transborder flows of personal data. Till the adoption of the main document for the defence of personal data, the legal tool on data protection was Directive 95/46/EC, which was adopted by the European Parliament and the Council on 24 October of 1995. The mentioned Directive implemented the protection and the free movement of personal data of the individuals with regard to the processing of personal data. In 2016 EU adopted the modernized data protection legislation, also named as the General Data Protection Regulation (GDPR). This regulation is the best fit for the modern economic and social challenges, in context of protecting fundamental rights. The interesting part is that what's happening with personal data protection in the neighboring countries of EU, in our case in Georgia.<sup>1</sup>

In 2014 Georgia signed Association Agreement<sup>2</sup> for becoming a member of the European Union. As Georgia is one of the Eastern Partnership states, it took a liability to comply with data privacy requirements. The main objective of Georgia is the harmonize its own legislation with the European standards, specifically regarding the users' rights, defence along with encouraging e-government initiatives, to implement personal data security and support their active usage between business, governments and citizens.<sup>3</sup> Therefore, the main hypothesis of the giv-

- 1 Handbook on European data protection Law – 2018 edition; European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe; Imprimerie Centrale in Luxembourg, 2018; p. 17-27.
- 2 Association agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States of the one part and Georgia, on the other part. Opened for signature 27 June 2014, [entered into force 1 July 2016]. OJ L 261/4.
- 3 M.Tsulukidze, K. Nyman-Metcalf, V.Tsap, I. Pappel, D. Draheim; Aspects of Personal Data Protection from State and Citizen Perspectives – Case of Georgia; Digital Transformation for a Sustainable Society in the

en research is to find out if Georgian regime of Personal Data Protection is compatible with EU regime, also to investigate if there are the issues concerning the data transfer from EU to Georgia.

## PERSONAL DATA PROTECTION IN EU

After the Second World War, the protection of privacy commenced to be one of the most important tasks in the realm of Human Rights, thus it was implemented in several regulatory texts, at the European level. The disaster and misdeed of the mentioned period of history, disclosed what can happen when large databases of personal data were utilized for the segregation of population, meticulously of the targeted minority groups, also it was a way to ease the genocide. It was an example how menacing public invasion could be into the private realm.<sup>4</sup> For not repeating the history, EU has adopted several Directives. Though, nowadays the biggest instrument for the defence of the personal data in EU is the General Data Protection Regulation (GDPR). This is an impressive tool that has to be discussed in this research paper. The General Data Protection Regulation (GDPR) contrasted to its predecessors, accurately puts more points on individual control over personal data. New principles which are embedded in the given regulation reinforce individuals in obtaining more control over their data.<sup>5</sup> One of the key notions of data protection, which determines the material scope of the DPD and the GDPR is ‘Personal data’. Data protection principles, rights and obligations, which are implemented in Article 3(1) of DPD and Article 2(1) of GDPR applies solely then, when personal data is processed. Pursuant to GDPR ‘Personal Data’ is: “any information relating to an identified or identifiable natural person (‘data subject’); an identifi-

able natural person is one who can be identified, directly or indirectly, in particular by reference to an identifier such as a name, an identification number, location data, an online identifier or to one or more factors specific to the physical, physiological, genetic, mental, economic, cultural or social identity of that natural person.”<sup>6</sup> Anonymous data has contrary characteristic to personal data, it mostly rendered in a way that information is not identifiable or does not identifies a person, or personal data. Processing anonymous data did not fall under the realm of data protection law. Pseudonymous data acquires the traits of personal data after pseudonymisation, with this way it is plausible to identify person, and as a result it falls under the realm of the data protection law.<sup>7</sup> The resulting definition of personal data is broad, flexible, and adaptable to technological context.<sup>8</sup> To get through more precisely in the notion of ‘Personal Data’, here has to be mentioned the court case named as Lindqvist, which took place in 2014. After this case, focus instead of comprehensive definition, was put on the big lines. There were other cases which provided more depth analyze of the particular elements of ‘Personal Data’. Those cases were Breyer, YS and others and Nowak.<sup>9</sup>

The earlier regulation on protection of personal data were not that explicit about the need for individual control, though the GDPR is not reluctant to this. Actually, fortifying individual control was one of the main objectives of the EU legislator. Despite the fact that the GDPR pays great amount of attention to data subjects “control, behavioral scientists criticized it for not being able to address threats appropriately. With the swift development of intrusive digital technologies and algorithmic decision-making, the challenges for control over data become more complex. Therefore, there are apparent threats re-

21st Century; Springer, 2019; p. 477.

4 N. Robinson, H. Graux, M. Botterman, L. Valeri; Review of the European Data Protection Directive; May 2009; p. 6.

5 I. van Ooijen, Helena U. Vrabec; Does the GDPR Enhance Consumers’ Control over Personal Data? An Analysis from a Behavioural Perspective; Journal of Consumer Policy; Springer; 2019; p. 91.

6 General Data Protection Regulation (GDPR); Art 4(1).

7 N. Purtova, The law of everything. Broad concept of personal data and future of EU data protection law; Law, Innovation and Technology; Informa UK Limited, trading as Taylor & Francis Group; 02 Apr 2018; pp. 40-42.

8 D.J. Solove, P.M. Schwartz; An Overview of Privacy Law; Privacy Law Fundamentals, Chapter 2; IAPP; 2015; p. 9.

9 Opt. cit. N. Purtova, pp. 22-23.

lated to individual control.<sup>10</sup>

European data protection law implements independent supervision as one the most significant component. Case law also highlighted importance of independent supervision. Especially, in the case named as Schrems. EU law, specifically the General Data Protection Regulation recognizes free flow of data among European Union states. Despite this, the General Data Protection Regulation conveys specific requirements affiliated with personal data transfers to third countries. This means to transfer data outside the European Union and to other international organisations. The Regulation mentions significance of this kind of data transfer in international trade and cooperation sphere, though it admits risks during the transfer of personal data. As a result, the General Data Protection Regulation provides the same amount of defence to personal data which was transferred to third countries as they harness within the EU. Data transfer is feasible if it complies with the articles written down in Chapter V of the General Data Protection Regulation. Under EU law, the flow of personal data must be free from any kind of restrictions or prohibitions throughout the EU and among Contracting Parties. In case of data transfer to third countries and to organisations, EU law set out some specific conditions. EU law implements two ways of approving data transfer to third countries and to organisations. First way is an adequacy decision made by the European Commission. This way of data transfer is implemented in Article 45 of the General Data Protection Regulation.<sup>11</sup> Before making an adequacy decision, there are several points which are analyzed by the European Commission. Firstly, the European Commission examines the national law and appropriate international obligations, next if country participates in regional and multilateral systems, meticulously regarding the data protection. Also, the European Commission can check other conditions on case basis. If all the conditions were met, then the European Commission issues an adequacy decision. The

adequacy decision has binding effect. In case of absence of European Commission adequacy decision, the controller or processor has to convey appropriate defence, which includes legal remedies and enforceable rights for the data subject. There are several applicable safeguards, which can be established by: a legally binding and enforceable instrument between public authorities or bodies; binding corporate rules; standard data protection clauses adopted either by the European Commission or by a supervisory authority; codes of conduct; or certification mechanisms. The General Data Protection Regulations also notes other appropriate safeguards, those are the data receiver in a third country and contractual clauses among the controller or processor in the European Union. GDPR in Article 47 highlights personal data transfer based on mandatory corporate rules, which appears within the same group enterprises or a joint economic activity.<sup>12</sup> Moreover, the General Data Protection Regulation includes rule to transfer personal data with third country for specific purposes based on an international agreement. Although, there is written down some special rules for the cushion of personal data during the mentioned situation.<sup>13</sup>

## PERSONAL DATA PROTECTION IN GEORGIA

Georgia its first law on personal data protection enacted only in 2011. Until this period here was not a *lex specialis* legislation on personal data protection. The Constitution of Georgia implements regular rule about private life. Pursuant to the Constitution here has to be person's consent to access its personal information.<sup>14</sup> Neither Civil Code of Georgia, nor General Administrative Code of Georgia, had any specific rules about the personal data protection. Specific approach to data protection was possible to found solely in laws, likewise, Tax Code of Georgia, Decree

10 Opt. cit. I. van Ooijen, Helena U. Vrabec, pp. 92-93.

11 General Data Protection Regulation, Art. 45.

12 General Data Protection Regulation, Art. 47.

13 Opt. cit. Handbook on European data protection; pp. 249-271.

14 Constitution of Georgia, Art. 15.

of National Commission of Communications of Georgia on Provision of Services and Protection of Consumers' Rights in the Sphere of Electronic Communications and others. Despite this, those decrees and laws were working in a narrow field and regulated solely those spheres for what they were enacted.

As it was mentioned above, Georgia in 2011 adopted law on protection of personal data. Pursuant to Neighborhood Policy Action Plan Georgia, country took liability to implement the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data. Therefore, Georgia took a great responsibility to at least adopt the law which could protect the person's personal data. Law of Georgia on Personal Data Protection was adopted by Parliament of Georgia on December 28, 2011. The main objective of the law is to defend the right of privacy in bond with processing personal data. The law provides some "general principles of personal data processing", likewise, lawfulness and fairness. According to it the person whose data has to be processed shall be notified about this. The "Data Subject" includes number of rights, and person's consent for processing his personal data, is obligatory. In Article 3 of the law of Georgia on Personal Data Protection<sup>15</sup> are mentioned some restrictions, when existed law cannot be applied. Some of them are quite vague, meticulously it is hard to comprehend why the aforementioned law cannot be applied for some specific situations.

The main strength of the law of Georgia on Personal Data Protection is that it implemented a new institute, named as Personal Data Protection Inspector. The Personal Data Protection Inspector is responsible for the lawfulness of data processing. The Personal Data Protection Inspector is elected based on an open competition that is enacted by the law. The Premier Minister of Georgia has to approve the Competition Commission. The representative of NGO, government of Georgia, Judiciary and Public Defender's Office and government of Georgia participates in the Competition Commission. This was the main

novelty made by the law of Georgia on Personal Data Protection.<sup>16</sup>

In the end of 2013 Personal Data Protection Inspector of Georgia was finally established. The competences of Personal Data Protection Inspector contains consulting organisations on matters affiliated with data defence, managing audits of data controllers, addressing citizen investigations and growing utter level of knowledge regarding information security. The role of Personal Data Protection Inspector increments on daily basis in Georgia. Therefore, the given research paper will discuss inquires of Personal Data Protector Inspector during performance of its duties. As they investigated, by a decade in Georgia, adaptation of data defence standards and regulations preceded the implementation of electronic systems in administrative bodies. The law of Personal Data Protection requires to preserve detailed records of all manipulation when it comes to the electronically processed personal information. This precludes Personal Data Protection Inspectorate from officially obliged state entities to realize aforementioned mechanism. The automatic logging mechanism in databases including nationals' personal data is highly monitored and carried out in practice by Personal Data Protection Inspectorate. The lack of automated audit trace conveys opportunity to punish controller, even without of data revelation and mishandling. Every Data Protection Inspector Office has their filling system catalogues, which is an electronic document. This document includes the list of data categories processed by per data controller in Georgia. The mentioned electronic document is filled by controller's authorities and database inscription is there as well. One of the most significant liabilities of Personal Data Protection Inspector Office is to be the mediator among data controller authorities and citizens, with this way it is representing the interests of data subjects. Pursuant to Personal Data Protection Inspector's office the number of citizens inquires has incremented during the past couple of years for at least five times.<sup>17</sup> Seeing this, it is clear that Per-

15 Law of Georgia on Personal Data Protection, Art. 3

16 B. Jalagania, Regulatory Framework for Personal Data Protection in Georgia and its accordance with EU regulations; University of Oslo, 2013; pp. 25-29.

17 Opt. cit. M. Tsulukidze, K. Nyman-Metcalf, V. Tsap, I.

sonal Data Protection is a novelty in the Georgian legislation. Despite this fact, the law implemented a robust instrument as the Personal Data Protection Inspector, whose performance harnesses the valuable assist in newly established system of personal data protection in Georgia. There was conducted the survey about users' comprehension of data safety in Georgia. The survey distinguished different results. Though, finally it can be summarized that considerable number of citizens are ready to be adopted to e-services, but the other part of the users still inclined to remain limited because of their anxiety concerning the data security in the society.

## COMPATIBILITY OF TWO REGIMES AND TRANSFER OF DATA

In 2014 Georgia officially proclaimed it's willing to be the member of the European Union. After the signing the Association Agreement, Georgia took a liability to harmonize its legislation with an European standards. This concerns specifically, user's rights, defence and security of personal data together with encouraging e-government initiatives and allying for their active usage among governments, citizens, and businesses. Georgia made great effort to be compatible with the European Union regime, though still there are plenty of issues that have to be tackled. To reach the objectives Georgia is obliged to make robust steps in protection of personal data and its security. Georgia has to make amendments in the field of data controllers. Controllers should be liable to present a scripted policy on data security or foster the access control mechanisms. With the mentioned way Georgian legislation will be more compatible with the European Union regime. Moreover, throughout the whole public sector, Georgia has to assure homogeneity of personal data defence. It has to enhance interoperability and to establish protected data exchange channels among governmental entities to guarantee safe circulation of citizens' data. Country is obliged to train and develop work ethics of the public workers in the realm of citizens' per-

Pappel, D. Draheim; pp. 480-482.

sonal data privacy, also their activities have to be monitored within personal databases. The citizens should have opportunity for direct and plausible monitoring how meticulously their personal data was processed. Georgia is liable for active campaign in the field of citizens' knowledge on matters pertained personal data processing.<sup>18</sup> Also, here should be noted that Georgia amends its law on the Personal Data Protection and in the nearest future there will be consolidated version of this law.

In case of data transfer, the Georgian legislation is not providing any defined method of data exchange. The law of Georgia on Personal Data Protection claims that the transmitted data must be defeneded from illegal disclosure oblivious of the employ. The aforementioned conveys entities discretion to accept solely secure ways of data sharing. In practice there were used mostly two ways of data transfer. Ordinary, state entities issues written inquires, where legal basis of request is indicated, after this organizations hand out citizens' personal data.<sup>19</sup> This emphasized the personal data transfer system on local basis. Although, here arises the question, is there any obstacles concerning cross-border data transfer from EU to Georgia?

The European Union's special rules and regulations about data transfer on third countries and organisations, which are implemented in the General Data Protection Regulation already, were discussed above. Georgian legislation also recognizes cross-border data transfer. It means that state or international organization can transfer data to the receiver which is not in the realm of Georgian jurisdiction. The law admits several rules that implements possibility of data transfer to another state or international organization. Pursuant to it, the law of Georgia on Personal Data Protection covers some grounds in this field and if there are applicable safeguards for the defence of data and data subjects by the international organization or the state then the data transfer is plausible. Another way is the in-

18 Opt. cit. M. Tsulukidze, K. Nyman-Metcalf, V. Tsap, I. Pappel, D. Draheim; pp. 483-487.

19 Ibid. M. Tsulukidze, K. Nyman-Metcalf, V. Tsap, I. Pappel, D. Draheim; pp. 481-482.

ternational treaty or agreement, which provides the plausibility of data transfer. The last point is that data controller has to provide applicable assurance for defence of data and data subjects' rights on the ground of an agreement signed among a data controller and the corresponding state, a natural or legal person of that given state or the international organization. Those are the rules that applied in case of cross-border transfer. <sup>20</sup>Though, to answer on the aforementioned question, this work has to look into the Associ-

20 State Inspector's Service: <https://personaldata.ge/en/cross-border-data-transfer>

ation Agreement between the European Union and Georgia. Article 188 of the given document regulates data processing and there is written down that data transfer is permissible between EU states and Georgia, there are not any obstacles, instead of this that both parties are obliged to "adopt adequate safeguards for the protection of privacy and fundamental rights, and freedom of individuals, in particular with regard to the transfer of personal data." <sup>21</sup>

21 Association agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States of the one part and Georgia; Art.118.

#### BIBLIOGRAPHY:

1. Handbook on European data protection Law – 2018 edition; European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe; Imprimerie Centrale in Luxembourg, 2018
2. M.Tsulukidze, K.Nyman-Metcalf, V.Tsap, I.Pappel, D.Draheim; Aspects of Personal Data Protection from State and Citizen Perspectives – Case of Georgia; Digital Transformation for a Sustainable Society in the 21st Century; Springer, 2019
3. N. Robinson, H. Graux, M. Botterman, L. Valeri; Review of the European Data Protection Directive; May 2009
4. I. van Ooijen, Helena U. Vrabec; Does the GDPR Enhance Consumers' Control over Personal Data? An Analysis from a Behavioural Perspective; Journal of Consumer Policy; Springer; 2019
5. N. Purtova, The law of everything. Broad concept of personal data and future of EU data protection law; Law, Innovation and Technology; Informa UK Limited, trading as Taylor & Francis Group; 02 Apr 2018
6. D.J. Solove, P.M. Schwartz; an Overview of Privacy Law; Privacy Law Fundamentals, Chapter 2; IAPP; 2015
7. B. Jalagania, Regulatory Framework for Personal Data Protection in Georgia and its accordance with EU regulations; University of Oslo, 2013
8. Association agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States of the one part and Georgia, on the other part. Opened for signature 27 June 2014
9. General Data Protection Regulation (GDPR)
10. Law of Georgia on Personal Data Protection
11. Constitution of Georgia
12. C-101/01
13. C-582/14
14. C-141/12
15. C-434/16
16. C-362/14
17. BS-719-715(G-17)

# CONFLICT OF INTEREST BETWEEN REGULATORY AGENCIES IN TELECOMMUNICATION SECTOR AND CONSEQUENCES OF IMPROPER TELECOMMUNICATION MAST INSTALLATION IN NIGERIA

**Adeola Olufunke Kehinde**

*PhD, Faculty of law, federal university Oye Ekiti, Ekiti state, Nigeria*

**KEYWORDS:** Telecommunication, Installation, Electromagnetic Frequency, Environment, Nigeria

## ABSTRACT

This paper examines various laws governing telecommunication installations in Nigeria with a view to addressing the perceived shortcomings in the laws. While the National Environmental Standards Regulatory and Enforcement Agency Act (NESREA Act) and the National Communications Commission (NCC Act) have been enacted to solve the problems associated with the effects of telecommunication mast installation in public places, the outcome of these laws seem inadequate for failure to provide effective means of enforcing same. The study considered the provisions of NESREA Act which is the principal Law enacted for ensuring that environmental standards are maintained and protected in Nigeria and the provisions of NCC Act which is the law that establishes the principal body which regulates telecommunication installations in Nigeria as well as other legislations. While NESREA in its Regulation provided for a setback of



10 metres, the NCC Act provided for a setback of 5 metres, which often conflicts and put victims at disadvantage and also conflict between the two regulatory bodies. It was observed that serious environmental hazards are linked to installation of telecommunication masts within/close to residential premises. Among these are leukemia, cancer, cracks on the buildings, pollution, such as water, land and air. The problems also include telecommunication masts falling on buildings and sometimes death due to substandard materials used in the installation as against the stated standard by the controlling regulatory bodies.

## INTRODUCTION

This article is aimed at examining conflicts of interest between the two major bodies responsible for telecommunication installation in Nigeria and the effects of telecommunication installations on the Nigerian environment and its habitats particularly human beings. It also focuses on adequacy or otherwise of the laws put in place to regulate telecommunication in Nigeria. It is obligatory on the part of telecommunication operators to ensure that Nigeria people enjoy the best of their services and this cannot be done without installation of telecommunication infrastructures such as telecommunication masts. There is no doubt that the advent of telecommunications in Nigeria has brought about a lot of developments which are innumerable however, it is not without its shortcomings. A lot of people have met their untimely death as a result of telecommunication installations while so many farm lands are being destroyed on daily basis and lots of people no longer enjoy consumption/intake of fresh water<sup>1</sup> and many more. The article focuses on these environmental issues/challenges as they affect the Nigerian environment and the people at large.

1 Dangers of telecommunication masts published 11<sup>th</sup> April, 2012 available at <http://www.allafrica.com>. Accessed 10<sup>th</sup> Aug, 2014.

The world at large has been revolutionized by the internet, information communication technology and wireless digital telecommunication. The effect of Information Technology (IT) has been noticed on social and economic activities around the globe and it has actually turned the whole world into a global village or better still a global room. Telecommunication has contributed immensely to the growth and development of many nations in every respect; that is, socially, culturally and economically. In Nigeria, since the inception/introduction of telecommunication, this has also being the story; telecommunication industries in Nigeria have recruited/employed millions of Nigerians as workers in the various industries.

For the growth of telecommunication services, service providers must as a matter of compulsion ensure that they install telecommunication masts all over the country in disseminating information and data services to end users of their services. According to Bashir Gwandu<sup>2</sup> in 2011 who was the acting Vice Chairman of Nigerian Communications Commission, it was pointed out that telecommunication services cannot be enjoyed without installing masts and towers across Nigeria because there are no sophisticated infrastructures in place like what they have in other developed countries of the world. This statement by Bashir Gwandu shows us that these masts are very essential if we are to talk about telecommunication in Nigeria. The provision and citing of these towers across Nigeria is a condition precedent in ensuring that telecommunication and internet services are made available to end users across Nigeria without any form of interruption. It must however be pointed out that the existence of telecommunication mast has brought about serious issues ranging from health, environmental to business concerns across Nigeria and all these shall be discussed in this paper.

According to Earnest Ndukwe<sup>3</sup> who is the former executive Vice Chairman of Nigerian

2 Bashir Gwandu, Next Newspaper (Nigerian Newspaper) <http://234next.com>. Accessed on 23<sup>rd</sup> October, 2014.

3 Nigeria Communications Week Newspaper of Wednesday December 28, 2011.

Communication Commission, he pointed out that without installing telecommunication masts across the country, there can be no communication. With respect to the license issued to them to operate in Nigeria, the telecommunication operators are under obligation to ensure that they provide effective communication coverage for their clients; in order for them to achieve this; the operators must ensure that they make provision for every necessary infrastructure that will make the mandate given to them achievable and one of the infrastructures include telecommunication mast.

The central problem to be addressed here is the issue of environmental protection because environmental protection is essential in order to live a quality, healthy and enjoyable life as well as administrative problem over the control of telecommunications generally; discrepancies in the laws governing same and leadership tussle between the various organs/bodies saddled with telecommunication responsibility in Nigeria. In Nigeria, there is a leadership tussle between National Environmental Standards Regulatory and Enforcement Agency (NESREA)<sup>4</sup> as the umbrella body which is responsible for the maintenance environmental standards/protection in Nigeria and Nigeria Communications Commissions (NCC) which is the body set up to regulate Communications in Nigeria. NESREA states in its Regulations that a mast installed must be at least 10 metres away from a residential property while NCC in its Act states that it is alright if such is 5 metres away from a residential property. There are so many instances where NESREA had pulled down masts permitted to be installed/erected by NCC for contravening environmental standards and this has caused a lot of rancor between the two bodies. All these will be discussed with examples in this article.

## 1. BODIES AND LAWS RESPONSIBLE FOR TELECOMMUNICATION INSTALLATION IN NIGERIA

Presently in Nigeria, the main body responsible for regulating telecommunications is Nigeria Communication Commission (NCC). Nigerian Communications Commission was first established in 1992 by the Nigerian Communications Commission Act No 75 of 1992. Thereafter, the Nigerian Communications Act 2003 came into force and repealed the 1992 Act, the Act in its Section 3 of the 2003 Act<sup>5</sup> spelt out the responsibility of the Commission and states as follows:

The commission is a body corporate with perpetual succession and a common seal, capable of suing and being sued in its corporate name and shall have the power:

- (i) to enter into contract and incur obligations
- (ii) to acquire, hold, mortgage, purchase and deal howsoever with property whether movable or immovable; real or personal; and
- (iii) to do all such things as are necessary for or incidental to the carrying out of its functions and duties under the Act.<sup>6</sup>

The commission has the following functions under the Act:

- a. the facilitation of investments in and entry into the Nigerian market for provision and supply of communications services, equipment and facilities
- b. the protection and promotion of the interests of consumers against unfair practices including but not limited to matters relating to tariffs and charges for and the availability and quality of communications services, equipment and facilities
- c. ensuring that licensees implement and operate at all times the most efficient and accurate billing system
- d. the promotion of fair competition in the communications industry and protection of communications services and facilities

<sup>4</sup> NESREA is the body that was established to replace Federal Environmental Protection Agency (FEPA) which was the body that regulates the environment prior to the establishment of NESREA.

<sup>5</sup> Nigeria Communications Act, Cap N 97 LFN 2004.

<sup>6</sup> Section 3 (2) of the Act.

- providers from misuse of market power or anti-competitive and unfair practices by other service or facilities providers or equipment suppliers
- e. granting and renewing communications licences whether or not the licences themselves provide for renewal in accordance with the provisions of this Act and monitoring and enforcing compliance with licence terms and conditions by licensees
  - f. proposing and effecting amendments to licence conditions in accordance with the objectives and provisions of this Act
  - g. fixing and collecting fees for grant of communications licences and other regulatory services provided by the Commission.
  - h. the development and monitoring of performance standards and indices relating to the quality of telephone and other communications services and facilities supplied to consumers in Nigeria having regard to the best international performance indicators
  - i. making and enforcement of such regulations as may be necessary under this Act to give full force and effect to the provisions of this Act
  - j. management and administration of frequency spectrum for the communications sector and assisting the National Frequency Management (NFM) Council in developing a national frequency plan
  - k. development, management and administration of a national numbering plan and electronic addresses plan and the assignment of numbers and electronic addresses therefrom to licensees
  - l. proposing, adopting, publishing and enforcing technical specifications and standards for the importation and use of communications equipment in Nigeria and for connecting or interconnecting communications equipment and systems
  - m. the formulation and management of Nigeria's inputs into the setting of international technical standards for communications services and equipment
  - n. carrying out type approval tests on communications equipment and issuing certificates therefore on the basis of technical specifications and standards prescribed from time to time by the Commission
  - o. encouraging and promoting infrastructure sharing amongst licensees and providing regulatory guidelines thereon
  - p. examining and resolving complaints and objections filed by and disputes between licensed operators, subscribers or any other person involved in the communications industry, using such dispute-resolution methods as the Commission may determine from time to time including mediation and arbitration
  - q. preparation and implementation of programmes and plans that promote and ensure the development of the communications industry and the provision of communications services in Nigeria
  - r. designing, managing and implementing Universal Access strategy and programme in accordance with Federal Government's general policy and objectives thereon
  - s. advising the Minister on the formulation of the general policies for the communications industry and generally on matters relating to the communications industry in the exercise of the Minister's functions and responsibilities under this Act
  - t. implementation of the Government's general policies on communications industry and the execution of all such other functions and responsibilities as are given to the Commission under this Act or are incidental or related thereto
  - u. generally advising and assisting communications industry stakeholders and practitioners with a view to the development of the industry and attaining the objectives of this Act and its subsidiary legislation
  - v. representation of Nigeria at proceedings of international organisations and for matters relating to regulation of communica-

tions and matters ancillary and connected thereto; *and*

- w. general responsibility for economic and technical regulation of the communications industry.<sup>7</sup>

Pursuant to the Act, the commission also has the power to make and publish regulations for all or any of the following issues:

- a. written authorisations, permits, assignments and licences granted or issued under this Act
- b. assignment of rights to the spectrum or numbers under Chapter VIII, including mechanisms for rate-based assignment
- c. any fees, charges, rates or fines to be imposed pursuant to or under this Act or its subsidiary legislation
- d. a system of universal service provision under Chapter VII, including but not limited to the quality of service standards
- e. communications and related offences and penalties
- f. any matter for which this Act makes express provision; and
- g. such other matters as are necessary for giving full effect to the provisions of this Act and for their due administration.<sup>8</sup>

NESREA and its Act and Regulations should also be considered when anything is being discussed in respect of telecommunication because it is the umbrella body responsible for environmental protection in Nigeria.

As a result of the Koko incident of 1988, the Federal Government of Nigeria enacted the Harmful Waste Decree 42 of 1988, which led to the establishment of the Federal Environmental Protection Agency (FEPA) through Decree 58 of 1988 and 59 (amended) of 1992. FEPA is made to be responsible for managing and ensuring adequate protection for the environment. It must be noted that upon the establishment of FEPA, Nigeria became the first African country to establish a nationally recognised institutional

mechanism to ensure environmental protection.<sup>9</sup> FEPA and some Departments in other Ministries were joined together to become the Federal Ministry of Environment in 1999 and this was done without putting in place a legal framework for enforcement issues which led to ineffective enforcement of environmental laws across Nigeria. In order to address this perceived lacuna in our law, the Federal Government of Nigeria established the body known as National Environmental Standards and Regulations Enforcement Agency (NESREA) which replaced Federal Environmental Protection Agency.

NESREA is given the task of ensuring environmental protection of the Nigerian environment.<sup>10</sup> The Agency's vision according to its establishment law is to ensure that Nigeria citizens have access to an environment that is cleaner and healthier while the mission is to inspire personal and collective responsibility in building an environmentally conscious society for the achievement of sustainable development in Nigeria<sup>11</sup>.

The powers given to the Agency are so enormous. In the area of protecting the environment, the Agency can prohibit processes and the use of equipment or technology that affect environmental quality<sup>12</sup>. It is also saddled with the responsibility of conducting field follow up in order to ensure adequate compliance with set standards and ensure that violators of the standards put in place are caught up by the law and bear the consequences of their actions<sup>13</sup>. The Agency according to its establishment law also has the power to establish mobile courts in order to dispense off cases of environmental violations speedily<sup>14</sup>. The Agency can conduct public investigations and make proposals to the minister for the review of existing guidelines, regulations

7 Nigeria Communications Act, Section 4(1).

8 Nigerian Communications Act, Section 70 (1), Cap N97 LFN 2004.

9 <http://www.nesrea.gov.ng>. Accessed 30<sup>th</sup> August, 2016

10 See Section 2, NESREA Act.

11 Ariyoosu D.A. "An Examination of Legal Regulation and Environmental Impacts of Telecommunication Installations in Nigeria": *Journal of Law, Policy and Globalisation*, Vol 30, 2014. p. 6.

12 Section 8 (d) NESREA Act.

13 Section 8 (e) NESREA Act.

14 Section 8 (f) NESREA Act.

and standards on environment<sup>15</sup>. Also, the Agency can put in place programmes for setting standards and regulations for the prevention, reduction and elimination of pollution and other forms of environmental degradation in the nation's air, land, oceans, seas and other water bodies and for restoration and enhancement of nation's environment and natural resources<sup>16</sup>.

NESREA as an Agency is expected to perform the following functions as stipulated in its Act<sup>17</sup>:

- (i) Enforce compliance with laws, guidelines, policies and standards on environmental matters
- (ii) Coordinate and liaise with stakeholder, within and outside Nigeria, on matters of environmental standards, regulations and enforcements
- (iii) Enforce compliance with the provisions international agreements, protocols, conventions and treaties on the environment, including climate changes, biodiversity, conservation, desertification, forestry, oil and gas, chemicals, hazardous wastes, ozone depletions, marine and wild life, pollution, sanitation and such other environmental agreements as may from time to time come into force
- (iv) Enforce compliance with policies standards, legislations, and guidelines on water quality, environmental health and sanitation, including pollution abatement
- (v) Enforce compliance with guidelines and legislations on sustainable management of the ecosystem, biodiversity conservation, and the development of Nigeria's natural resources
- (vi) Enforce compliance with any legislation on sound chemical management, safe use of pesticides and disposal of spent packages thereof
- (vii) Enforce compliance with regulations on the importations, exportation, pro-

duction, distribution, storage, sale, use, handling and disposal of hazardous chemicals and wastes other than in the oil and gas sector

- (viii) Enforce through compliance monitoring, the environmental regulations and standards on noise, air, land, seas, oceans and other water bodies other than in the oil and gas sector
- (ix) Ensure that environmental projects found by donor organizations and external support agencies adhere to regulations in environmental safety and protection
- (x) Enforce environmental control measures through registrations, licensing and permitting systems other than in the oil and gas sector
- (xi) Conduct environmental audit and establish data bank on regulatory and enforcement mechanisms of environmental standards other than in the oil and gas sector
- (xii) Create public awareness and provide environmental education on sustainable environmental management, promote private sector compliance with environmental regulations other than in the oil and gas sector and publish general scientific or other data resulting from the performance of its functions
- (xiii) Carry out such activities as are necessary or expedient for the performance of its functions.

It is pertinent to say that NESREA Act has provided for, regulations comprehensive measures for environmental standards, laws and regulations and further provides compliance of the Rules and Regulations relating to environmental matters. It must be pointed out that NESREA made Regulations in respect of telecommunication mast installation in 2011 to ensure that telecommunication operators comply with environmental standards in the course of installing their telecommunication masts.

To this end, even though NCC does not appreciate NESREA as a body as it relates to tele-

15 Section 8 (k) NESREA Act.

16 Section 8 (o) NESREA Act.

17 Section 7 of the National Environmental Standards and Regulations Enforcement Agency (Establishment) Act No 25 of 2007.

communication mast installation, it is obvious that NESREA cannot be sidetracked in this area.

## 2. ENVIRONMENTAL STANDARDS AND TELECOMMUNICATION MASTS

The issue of environmental standards and how telecommunication mast is controlled and managed in Nigeria is a very serious issue. There are instances whereby the two Federal agencies that is, NCC and NESREA engage in various disagreements over who between them is responsible for setting standards and ensure compliance in this area. The NCC feels it the sole regulator of the industry and on the other hand, NESREA, the umbrella environmental manager and regulator in the country. It must be pointed out that there are disparities in the law regulating the two bodies; for instance, NESREA in its regulations of 2011 provides that telecommunication masts should be cited/erected not lesser than 10 metres away from a residential building while NCC says it should be cited 5 metres away from a building. This lacuna is a dangerous one which poses a great environmental risk and necessary steps need to be taken by the Federal Government. NESREA in ensuring environmental protection has had cause severally to shut down base stations of some telecommunication operators in Nigeria for failure to comply with the existing environmental laws and it has also affirmed that it will not relent in its efforts to ensure that any telecommunication operator that violates the country's environmental standard is made to face the wrath of the law accordingly.<sup>18</sup>

It has been noted that for some times now in Nigeria, the Nigerian Communications Commission (NCC) and the National Environmental Standards and Regulations Enforcement Agency (NESREA), have been involved in a war of superiority over who controls the environment

when it comes to telecommunication mast installation across the country, while NESREA seemed to follow a moral and ethical pathway, NCC considers the profit it will make as body as it sees it as a business which must generate adequate income.<sup>19</sup>

Reports have it that the leadership tussle between the two bodies was majorly noted after NESREA sealed up an MTN mast and base station located at EFAB Estate Abuja sometimes in 2012. In justification of its actions, NESREA made it known that the installed mast failed to comply with the minimum distance expected from the perimeter fencing of any residential building which should be 10 meters away according to its regulations; according to NESREA, the sealed up mast is just 1.2 meters away which is not safe for the residents around the area.<sup>20</sup> The said 1.2 meters setback does not even comply with NCC's 5 meter setback as set out in their law; one however wonders why and how such a mast should be allowed by NCC; this shows the lapses on NCC's part and serves as a proof as insinuated by Nigerians that NCC is only concerned with the profit it will make in the telecommunication business rather than safety and wellbeing of Nigerians. The location where the mast was installed did not comply with the 10 meter setback standard put in place by NESREA, a requirement permitted by the National Environmental (Telecom and Broadcast Facilities) Regulations S1 No 11 of 2011. NCC on its part stated that it has the right to determine where telecommunication masts are cited and not NESREA<sup>21</sup>. Since that particular incidence, the two bodies have engaged in leadership tussle, and Nigerian have been wondering which one of them is outstepping its boundaries.

According to NESREA<sup>22</sup>, it was empowered by its establishment law to ensure regulate and ensure enforcement of all standards in order to guarantee environmental safety for the citizens.

18 Dr. Mrs Ngere Benebo, DG, NESREA We must protect environmental standards-NESREA. Interview granted on 13<sup>th</sup> April, 2011. Available at <http://www.ipledge2nigeria.com>. Accessed 15<sup>th</sup> August 2016.

19 People's daily: Revisiting NCC, NESREA clash over masts available at [news.peoplesdailyng.com](http://news.peoplesdailyng.com). Accessed 15<sup>th</sup> August 2016.

20 Ibid.

21 ibid.

22 ibid.

It means that NESREA is expected to monitor anything related to human activities in the environmental space and ensure sustainability of the nation's environment.

It must be pointed out that despite the fact that NCC by its mandate is expected to ensure that telecommunication operators provide uninterrupted and effective services for their end users, the issue of environmental protection must not be neglected which must fall in line with the provisions of the NESREA Act which is the major law regulating the environment as monitored by NESREA.<sup>23</sup> The National Environmental Regulations S1 No 11 of 2011 which includes Telecommunications and Broadcast Facilities, is a document that as a matter of compulsion be obeyed by all relevant stakeholders in the telecommunication industry in Nigeria, NCC as a body is not left out.

It must however be pointed out that some states in Nigeria have also taken the issue of environmental protection especially as it relates to telecommunication mast installation serious. For instance, Lagos State has a separate regulatory agency which has been put in place to curb uncontrolled installation of telecommunication masts across the state, this action is to support the efforts of the federal government of Nigeria in ensuring environmental protection.<sup>24</sup>

### 3. SOME HAZARDS ASSOCIATED WITH TELECOMMUNICATION INSTALLATIONS

It must be pointed out here that a lot of people in Nigeria have gone through hell in one way or the other based on the fact that telecommunication mast was erected very close to their premises. Some people ignorantly allowed these masts to be erected while some people were persuaded to believing that same would never have any adverse effect on them; furthermore, some people are aware of the hazards but they were

23 *ibid.*

24 *ibid.*

enticed into allowing same due to huge amount of money being offered them by telecommunication operators. All these effects on human beings and environment at large will be considered one after the other.

#### 3.1. Health hazards

There are series of Research works from the year 2000 from Europe and some other Countries of the world where studies have revealed that there are adverse effects in populations living within 1500' Cell towers. The effects include Headache, skin rashes, sleep disturbance, cardiac arrhythmias, depression and so on in people living near cell towers.<sup>25</sup> New Research has also established abandonment of birds' nesting and birth defects in chicks near cell towers as well as permanent fertility loss in some species.<sup>26</sup>

Also, on cell phone front, some studies have found various adverse effect including brain cancers and salivary gland tumors on the same part or area of the head where the phone was positioned. In 2010, the World Health Organisation (WHO) released a 13-country study called Interphone. Interphone found an excess of malignant glioma brain tumors in those who used cell phones for approximately 30 minutes a day over a period of 10 years.

There was also a prediction by World Health Organisation (WHO) that by the year 2030, more than 13 million people would have died across the globe as a result of various forms of cancers with 21 million cases being diagnosed annually.<sup>27</sup>

Also, in Sweden, a lot of studies were carried out which revealed that there is a link between EMFs and cancer risk. It is worthy of note that Sweden is the first country in the world to recognize the link between EMFs and cancer risk.<sup>28</sup>

The overall incidence of cancer has been rising steadily since the turn of the century de-

25 Levitte B.B, Cell Towers – Wireless Convenience? Or Environmental Hazard? (iUniverse, 2011), viii.

26 *Ibid*, ix.

27 *Ibid*.

28 Levitte B.B, Electromagnetic Fields: A Consumer's Guide to the Issues and How to Protect Ourselves (Blackprint.com,2007), p. 208.

spite earlier diagnosis, surgical techniques, and improvement in treatments. Viral infections are thought to account for up to 20 percent of some cancers while environmental factors contribute perhaps the remaining 80 percent. Some forms of cancers that have been associated with EMF exposure include cancers of the brain, the blood, the skin, and glandular tissue.<sup>29</sup>

Cancer can be defined as the wild proliferation of cells that were at one time in a normal state. EMFs in various frequencies have been found to cause the kind of genetic damage that could lead to such abnormalities; to influence cell division at a crucial stage of mitosis, and to promote an increased rate of growth in cells that are already tumorigenic. There is a body of evidence that shows that brain tumors may actually be markers for EMF exposure. About 20 different studies have found association between EMFs and brain tumors with ten studies showing strong statistically significant increases in brain tumors in high EMF occupational exposures or in the children of such workers.<sup>30</sup> This actually shows even the long term effect of exposure to EMFs. It shows that even the unborn children are part-takers of the menace of exposure to EMFs. The most common form of brain cancer is glioma, a tumor which occurs in the supportive tissues of the brain. Astrocytomas are the most common subtype of gliomas and it is astrocytomas that have been found to be significantly elevated in people exposed to higher levels of EMFs for more than five years in some studies.<sup>31</sup>

In addition, Leukemia has been linked to exposure to EMFs. Leukemia is the cancer of the blood. It is characterized by the production of abnormal and immature white blood cells called leukocytes, which as the disease progresses, interferes with the healthy white blood cells (granulocytes) that the body requires to fight bacteria, viral and other infections. Red blood cells which are responsible for oxygen transport throughout the body and blood platelets needed for clotting are also affected. As healthy white blood cells

decrease, infections set in: as healthy red blood cells decrease, anaemia and bleeding disorders take over; before one discovers, the whole organs of the body are affected adversely.<sup>32</sup>

The lower House at the National Assembly in Nigeria<sup>33</sup> is so concerned with the indiscriminate installation of telecommunication masts in the country and sounded a note of warning in respect of same in the floor of the House during one of their sessions sometimes ago<sup>34</sup>. Also Telecommunications EMF Emission Protection Bill is now being sponsored by the House of Representatives Committee on Science and Technology. It is aimed at creating limits on human exposure to EMF and minimum requirements for the protection of the public and workers from risks to their health. This will protect citizens from possible effects of radiations from telecommunication installations when it is finally passed.

A lot of Nigerians have developed one form of ailment or the other and they have associated it with the Telecommunication mast being installed close to their premises and claimed that they had no such ailment until the Mast was brought to their environment.

According to a medical report issued at the University of Ado Ekiti Teaching Hospital established that telecommunication masts in residential areas could pose health challenges. One of the victims of this risk, Pa Afolabi Oyekanmi who allowed a telecommunication company to install a mast in his compound is now full of regrets. In his words, it is the cause of his myriad of health challenges. He said "I curse the day the mast was erected here. If I die, the telecom company is responsible". The medical report issued to him confirmed that some of his ailments were caused by radiation from telecommunication mast.<sup>35</sup>

29 Ibid. p. 203.

30 Ibid. p. 204.

31 Ibid. p. 205.

32 Ibid. pp. 206-207.

33 The House of Representatives is the lower legislative arm of government at the federal level in Nigeria.

34 <http://www.thepointernews.com> Accessed 3<sup>rd</sup> December, 2015.

35 Kehinde, A.O., "A Study of The Legal Issues In Environmental Protection As it Affects Telecommunication Installation In Nigeria" (PhD thesis, Igbinedion University, Nigeria 2017) p. 127.



### 3.2. Destruction of lives and property

The way and manner Telecommunication masts are being installed in Nigeria nowadays is so alarming. Despite the fact that there are laws put in place to regulate their installations, so many telecommunication industries have failed to comply with these established laws.

It must however be pointed out that there are disparities as regards these laws and the Agencies responsible for this have been into various forms of battles over the citing of these masts. NESREA in its 2011 Regulations stipulates that a mast should be erected at least 10 meters away from the fence of a dwelling/residential building, schools etc. while NCC has only made its own set back to be just 5 meters away. This has posed a lot of problems between the two bodies which actually has adverse effect on the environment at large.

It has been observed in Nigeria that Telecommunication industries have failed woefully in complying with these laws as Telecommunication masts are being installed/erected indiscriminately as rightly observed by the House of Representatives of Nigeria on the floor of the House during one of its sessions recently<sup>36</sup>.

There are cases where Telecommunication operators make use of substandard materials during the installation of their masts and whenever there is rainfall or heavy wind, such fall on the nearby premises, destroying buildings, other properties while killing those who are unlucky to be close by at that moment and leaving numerous people injured. There have been series of such occurrences in cities like Lagos where Telecommunication masts fall on people thereby causing their untimely death. Not only that, so many hard earned properties have been lost to this menace. It has also been observed that those buildings that are close to where these telecommunication masts are erected do crack as a result of vibration from the generators put in place to power them.

36 Ibid.

### 3.3. Economic Effects

It has been noted that buildings close to telecommunication masts do loose market value<sup>37</sup>. There are cases where people intend to buy properties and once they are taken to the site and notice telecommunication mast close to the property, such property would not appeal to them again no matter how ridiculous the price may be. This is actually a major problem associated with telecommunication mast installation.

### 3.4. Pollution

Pollution arises in a situation whereby contaminants are released into the natural environment which eventually leads to negative change, discomfort and instability<sup>38</sup>. Those things that cause to pollution are referred to as pollutants and they are the major components of pollution which are usually waste materials of various types. Telecommunication installations can be addressed as a major pollutant of this time as it forms part of any form of pollution one may think of as will be rightly brought out and/or explained in this work. Pollution has an adverse effect on the ecosystem and the balance in the environment. By virtue of developments and urbanization, pollution has greatly increased worldwide leading to global warming and various health challenges.<sup>39</sup> There are different types/kinds of pollution which are:

- a. Air Pollution
- b. Water Pollution
- c. Soil Pollution
- d. Noise Pollution.

All these forms of pollution will be discussed as they relate to telecommunication installation in Nigeria because they are all present in the course of installation and the use of telecommunication masts throughout the country.

#### 3.3.1. Air Pollution

This results from the release of harmful sub-

37 Community Petitions NCC Over Telecom Mast. Vanguard Newspaper 29<sup>th</sup> October, 2010.

38 Ibid.

39 <https://www.nationalgeographic.org/encyclopedia/pollution/> Accessed 7<sup>th</sup> November, 2021.

stances into the earth's atmosphere. The major air pollutants are: carbon monoxide, chlorofluorocarbons (CFC's), nitrogen oxides and sulfur oxides.<sup>40</sup>

Air pollution is being experienced in Nigeria on daily basis; this is basically as a result of epileptic power supply. Nigerians are forced to result to an alternative way of generating power supply through the use of generating sets. There are several cases of people who died as a result of suffocation from the smoke from their generating sets; these cases can be found on various Nigerian dailies and this is so pathetic. The smoke being generated from these generating sets are air pollutants which is dangerous to the health of Nigerians.

Furthermore, the machineries being used in most industries in Nigeria do emit smoke and release gaseous emissions which are harmful to the society at large. In addition, the level of improper waste management in Nigeria is so high and this is so terrible and disheartening. Refuse are dumped into drainages, some drop it close to premises being inhabited by human beings and where people carry on businesses, some waste boxes being provided by governments and organizations are placed so close to where people reside; as if that was not enough, when the waste boxes are filled up and due for disposal, no action is taken. This affects the quality of life of people because it leads to air pollution and when bad odors are inhaled, such leads to various health hazards.

In respect of telecommunication masts, most of these masts are being powered through the use of generating sets and this is as a result of the poor electricity supply in the country. The smoke from these generating sets too contributes to the higher level of pollution being experienced in the country. If one observes Nigeria closely, the erections of these telecommunication masts are so massive. Each telecommunication operator has their masts even so close to each other in some places; this condition is a very terrible one as it affects those who live

close by greatly and even affects the whole area, community, town, state and the entire country at large. This analysis shows how the installation of telecommunication mast has contributed to the level of air pollution being experienced.

### 3.3.2. Water Pollution

This arises when wastes are released into the water and contaminates it.<sup>41</sup>

There are several instances where water close to factories and industries are polluted or contaminated through the activities of such industry or factory; that is why it is very essential that Environmental Impact Assessment be carried out before any industry takes off its business so as to evaluate the likely effect its activities may have on the society at large. Any industry that fails to comply with this regulation should be sanctioned accordingly. It must be pointed out here that those who suffer a lot in this regard are those who live in the Niger Delta region of Nigeria.

It is pertinent to state also that installation of telecommunication mast has also contributed to this form of pollution this is because most of the generating sets being used to power the masts do emit oils or diesel which eventually strays to the nearby water and thus pollute same. There are several instances where such has happened and those affected had to lock up their wells and find alternative source of water. I believe actions in Nuisance can be taken against such telecommunication operators so as to caution them in the way their generating sets are being managed.

### 3.3.3. Noise Pollution

This occurs when the noise level crosses the normal decibel level. Noise has been identified as a form of sound which is unwanted, or sound which is unpleasant and causes discomfort to the ears of the listeners.<sup>42</sup>

Sound is said to be unwanted when it ad-

<sup>41</sup> Ibid.

<sup>42</sup> Khanna, B. (2011, January 3). What are the harmful effects of Noise Pollution. PreserveArticles.Com: Preserving Your Articles for Eternity. Retrieved January 20, 2014, from <https://www.preservearticles.com/environment/harmful-effects-of-noise-pollution/785>

<sup>40</sup> <http://www.conserve-energy-future.com/PollutionTypes.php> Accessed on 22<sup>nd</sup> May, 2015.

versely affects some normal activities which includes but not limited to sleeping and conversation, or reduces quality of life. It must be noted that not all noise amounts to pollution. If it is not something that happens regularly, you cannot call it pollution; you can only refer to it as nuisance. But when it happens or occurs on regular basis, then it amounts to pollution.<sup>43</sup>

It has been argued by scientists that it is not only human beings that are being affected by pollution.<sup>44</sup> For instance, aquatic animals are affected by noise pollution coming from big ships on the ocean and other machineries used on waters. Also it has been noted that activities by timber operators and their equipment affect the animals in forest.

Noise usually generates from household machines, heavy vehicles plying our roads, loudspeakers from various religious houses (especially churches and mosques) and so on. All

43 <http://www.conserve-energy-future.com/causes-and-effect-of-soil-pollution.php> Accessed on 8<sup>th</sup> June, 2015.

44 Ibid.

these are experienced on daily basis in Nigeria and it is really affecting all living organisms including human beings.

## RECOMMENDATIONS AND CONCLUSION

As good and effective as telecommunication mast installation is, the hazards its advent has brought on Nigerians and Nigeria's natural environment cannot be overemphasized especially with respect to the leadership tussle between the two major regulatory bodies in the telecommunication industry and the negative effects highlighted above. From the above discussion, there is a need for Nigeria government and other relevant stakeholders in the telecommunication industry to intervene and ensure that the leadership tussle is resolved as urgently as possible and the relevant laws are enforced to ensure compliance on the part of telecommunication operators so as to ensure environmental protection.

### BIBLIOGRAPHY:

#### Literature:

1. Levitte, B.B., Cell Towers – Wireless Convenience? Or Environmental Hazard? (iUniverse, 2011)
2. Levitte, B.B., Electromagnetic Fields: A Consumer's Guide to the Issues and How to Protect Ourselves (Blackprint.com, 2007), p. 208
3. Kehinde, A.O., "A Study of The Legal Issues In Environmental Protection As it Affects"

#### Regulations:

1. Nigeria Communications Act, Cap N 97 LFN 2004
2. National Environmental Standards and Regulations Enforcement Agency (Establishment) Act No 25 of 2007

#### Internet sources:

1. Dr. Mrs Ngere Benebo, DG, NESREA We must protect environmental standards-NESREA. Interview granted on 13<sup>th</sup> April, 2011. Available at <http://www.ipledge2nigeria.com>. Accessed 15<sup>th</sup> August 2016
2. Khanna, B. (2011, January 3). What are the harmful effects of Noise Pollution. PreserveArticles.Com: Preserving Your Articles for Eternity. Retrieved January 20, 2014, from <https://www.preservearticles.com/>

3. [environment/harmful-effects-of-noise-pollution/785](#)
3. People's daily: Revisiting NCC, NESREA clash over masts available at news.peoplesdailyng.com. Accessed 15<sup>th</sup> August 2016
4. <https://www.nationalgeographic.org/encyclopedia/pollution/>. Accessed 7<sup>th</sup> November, 2021
5. <http://www.conserve-energy-future.com/PollutionTypes.php>. Accessed on 22<sup>nd</sup> May, 2015
6. <http://www.thepointernews.com>. Accessed 3<sup>rd</sup> December, 2015

**Newspaper:**

1. Nigeria Communications Week Newspaper of Wednesday December 28, 2011
2. Community Petitions NCC Over Telecom Mast. Vanguard Newspaper 29<sup>th</sup> October, 2010

# BEHAVIORAL AND COMPARATIVE ANALYSIS OF THE INFORMATION PARADIGM IN CONSUMER LAW

**Tatia Nikvashvili**

*New Vision University, LLM Student,  
Lawyer at Georgian National Competition Agency*

**KEYWORDS:** Behavioral Law and Economics, Informing Consumers, Consumer Credit

## ABSTRACT

This article examines the issue of information asymmetry in consumer law and deliberates on the necessity of regulation of the status of a consumer and their protection mechanisms. It is evident that the relevant Georgian law, by and large, does not guarantee the sufficient safeguarding level and thus the approximation to the respective EU legislation cannot be deemed successful *in toto*. Furthermore, this article analyzes the Draft Law of Georgia on the Protection of Consumer Rights and displays the possible challenges. In addition, the special emphasis is on consumer credit contracts.

In the wake of the growing importance of behavioral analysis and its impact on the law and economics, the standard of an informed and rational consumer, which constitutes a cornerstone of the EU consumer law, is now highly debated. By reviewing some findings in behavioral law and economics, along with the international legislation and case law, it is argued that some implications of behavioralism should be taken into account in the field of consumer law.

## INTRODUCTION

In consumer relations, which is centered on the protection of consumer rights, information asymmetry<sup>1</sup> constitutes one of the major issues, that is, incorrectly exchanged and perceived information lays the basis for the market decline or failure. To eliminate its consequences, different jurisdictions turn to legal and regulatory intervention, one of which is the requirement to disclose information. In contrast to the general obligation to provide information under the contract law, the obligation to disclose information in consumer contracts is regulated separately, based on the formal, abstract idea of equality, which in turn portrays the leading image of a rational consumer with economic interests<sup>2</sup>, who is free from paternalism<sup>3</sup>. Today such a paradoxical image of the consumer is a matter of debate since the consumer, due to the various factors, is not always rational, nevertheless, the consumer in the field of law is recognized as a "weak party"<sup>4</sup>, thus is subjected to the special safeguarding legislation.

In the legal literature and case law<sup>5</sup> there is a discussion on the irrationality of the consumer while facing a choice. In this regard, behavioral analysis plays an important role, given that the interpretation of information by the consumer is ultimately an empirical issue<sup>6</sup>. Consumer law is

one of the first areas where lawyers have become aware of the relevance of behavioral insights<sup>7</sup>. This, on the one hand, stems from the fact that consumer law focuses on individual behavior, and, on the other hand, it is naturally paternalistic as it aims to protect consumers from negative choices. Consequently, the role of behavioral sciences in that sense is to offer the types of regulation that will be better for the consumers and civil circulation. In consumer relations, such a goal is achieved by tools like information disclosure<sup>8</sup> and cooling-off period.

Unlike the approach under the conventional economic analysis, which usually determines outcomes "as if" people behave optimally<sup>9</sup>, behavioral approach takes into account the actual behavior of consumers with the help of researches in neuroscience or psychology<sup>10</sup>. It shows that a person has weak self-control and limited rationality when making a choice<sup>11</sup>, moreover, behavioral science offers a very important idea that consumers cannot and do not want to make an informed choice about everything<sup>12</sup>. Therefore, many countries establish relevant behavioural entities that inductively address various regulatory issues. As far as the topic of consumer relations is concerned, it is noteworthy that similar institutions are found directly in consumer rights administrations, such as the Directorate-General for Justice and Consumers in the EU, the FTC in the US, the Authority for Consumers and

1 Information asymmetry is a situation when one party of a relationship has more information on a subject matter than the other and thus is in a more powerful position. See Chang, H.-J., 2014. *Economics: The User's Guide*, London, Penguin, p. 391.

2 E.g. See C-59/12, *BKK Mobil Oil Körperschaft des öffentlichen Rechts v Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV* [2013]

3 Dani, M., 2011. *Assembling The Fractured European Consumer*, LEQS 29, p. 13, however, there are some viable arguments supporting the paternalistic approach to protecting consumers, e.g., see Haupt, S., 2003. *An Economic Analysis of Consumer Protection in Contract Law*, *German Law Journal*, 4(11), p. 1161.

4 This approach is constitutionally recognized. See Decision No. 1/3/136 of the Constitutional Court of Georgia of 30 December 2002, paragraph 10.

5 See C-382/87, *Buet v Ministère Public* [1989] ECR 1235.

6 Beales, J.H., 2008. *Consumer Protection and Behavioral Economics: To BE or Not to BE? Competition*

*Policy International*, p. 165.

7 Sibony, A.L., Helleringer, G., 2015. *EU Consumer Protection and Behavioural Sciences: Revolution or Reform? Nudge and The Law*, Hart Publishing, p. 209.

8 Pre-contractual obligation to provide and disclose information.

9 Australian Government Productivity Commission, 2008. *Review of Australia's Consumer Policy Framework*, Final Report, p. 383.

10 See Calabresi, G., 2016. *The Future of Law and Economics*, Yale University Press, p. 5.

11 Bounded Rationality refers to the situation when people fail to consider all of the possible alternatives and long-term consequences before making economic decisions. See, Simon H.A., 1957, *Rational Choice and the Structure of the Environment*, in *Models of man: social and rational*; New York, Wiley, p. 198.

12 Sunstein, C., 2015. *Choosing not to Choose: Understanding the Value of Choice*, Oxford University Press.

Market in the Netherlands, etc.<sup>13</sup>. Hence, this topic is timely as the consumer rights issues are very dynamic.

On June 27, 2014, the Association Agreement was signed between Georgia and the European Union, which entered into force on July 1, 2016. With this, Georgia has committed itself to the approximation to EU legislation. One of the important packages of this agreement, in particular Chapter 13 of Title VI, deals with the protection of consumer rights. In this vein, the Committee on European Integration of the Parliament of Georgia has developed a draft law<sup>14</sup> on consumer protection [Hereinafter – the Draft Law], which will be examined in the relevant context in this article. Unfortunately, the adoption of this draft law has so far failed for a variety of reasons. It should also be noted that the Association Agreement refers to the repealed or amended EU directives, while the article is based on the consolidated and existing texts.

Furthermore, special attention shall be paid to the pre-contractual obligation to disclose information in the consumer credit contracts. It shall be emphasized that financial transactions require special regulation and it is of importance for the legislator to tread gingerly in order not to cause double regulation<sup>15</sup>.

## 1. IMAGE OF THE CONSUMER AND THE INFORMATION PARADIGM

In order to ensure a high level of consumer protection, it is necessary to create and understand the image of the consumer itself. In turn, this requires an explanation of the informa-

tion paradigm that forms the basis of the consumer image.

The information paradigm constitutes a traditional fundamental feature of EU consumer law, which is laid down in many directives<sup>16</sup>. It suggests that on the one hand, there are consumers who are able, willing, and competent to deal with the information provided, to read different languages, to make informed rational decisions, and to enforce their information-based rights<sup>17</sup>. On the other hand, the information paradigm ensures that in a consumer contract it is an obligation of a trader to provide information<sup>18</sup> due to the information advantage. The standard of the average consumer relies heavily on the image of *homo economicus*, the rational consumer. In various decisions of the European Court of Justice, the average consumer is reasonably well-informed and reasonably observant and circumspect<sup>19</sup>. However, this is not fully in line with empirical studies, otherwise, such a buyer would not be seriously affected by the so-called no-reading tendency<sup>20</sup>. Pursuant to this presumption, such a consumer should check all the information and read the labels<sup>21</sup>, should not be deceived

13 See OECD Science, Technology and Industry Policy Papers, 2017. Use of Behavioural Insights in Consumer Policy, No. 36, OECD Publishing, Paris, p. 10.  
14 Draft Law of Georgia on the Protection of Consumer Rights, 2019 <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/224285?>  
15 Micklitz, H. W., 2018. Legal Opinion of the Draft Law of Georgia on the Protection of Consumer Rights (As of March 2017), Comparative legal studies, #6, GIZ, pp. 7-8.

16 Reich, N., Micklitz, H.W., 2014. "Economic Law, Consumer Interests and EU Integration" in Reich, N., et al (eds), European Consumer Law Cambridge, p. 21. For example, Directive 2005/29/EC; Directive 2011/83/EU.  
17 Micklitz, H.W., Reisch, L.A., Hagan, K., 2011. An Introduction to the Special Issue on "Behavioural Economics, Consumer Policy, and Consumer Law", Springer, p. 271.  
18 Lakerbaia, T., 2015. European Standard for Informed Consumer, Journal of Law N1, Tbilisi State University Publishing (in Georgian), p. 147.  
19 First mentioned in C-210/96, Gut Springerheide [1998] EU:C:1998:369 [31] and then in a number of cases, e.g. C 611/14, Canal Digital Danmark [2016] EU:C:2016:800 [39].  
20 Aryes, I., Schwartz, A., 2014. The No-Reading Problem in Consumer Contract Law, Stanford Law Review, Vol. 66 No.3. Such apathy is also considered rational, see Ben-Shahar, O., 2009. The Myth of the "Opportunity to Read" in Contract Law, European Review of Contract Law, p. 5.  
21 Case C-51/94, Commission v Germany [1995] EU:C:1995:352 [34] when the court decided that the consumers, who do care about the ingredients read the labels.

by the color of the product, etc. However, behavioral studies have shown that there is in fact a large discrepancy between the EU's idealized average consumer and the actual behaviour adopted by the average EU consumers<sup>22</sup>.

Indeed, if we share the conventional economic analysis that individuals make choices to maximize their utility using the information available, while their preferences are consistent through time<sup>23</sup>, we will contradict the market reality and, most importantly, the concept of the consumer as a "weak party"<sup>24</sup>. In particular, the objective "weakness" of the consumer is that he is in a vulnerable position in relation to the informed trader with some market power and marketing policy, while the subjective "weakness" conveys the personal characteristics of consumers, e.g., hesitation and influence on free will often lead to undesirable results<sup>25</sup>. Simply put, using product packaging to increase the value of a product makes it clear that consumers should not be perceived as rational. Moreover, even in B2B relationships, where the expected level of rationality is high, emotional factors have a significant impact even on qualified professionals<sup>26</sup>.

It is noteworthy that some EU member states rely on the irrational image of the consumer. For instance, Scandinavian national consumer law does not envisage an "average" consumer benchmark in the legislation, which is resulted in the formation of a type of "weak", "vulnerable" consumers and a higher standard of their protection<sup>27</sup>. Nevertheless, according to the Supreme Court of Finland, as a result of the full harmoni-

zation of the Unfair Commercial Practices Directive 2005/29/EC, when applicable, the traditional image of the irrational consumer goes backward and the court relies on the EU average consumer standard<sup>28</sup>. Meanwhile, studies in modern economics, psychology, and neuroscience have also revealed that the information paradigm is a symbol of consumer law in modern England<sup>29</sup>. Thus, it is obvious that some countries recognize the importance of behavioural economics. Therefore, as discussed below, it is necessary to integrate the behavioral insights into the information paradigm, which serves the freedom of choice.

## 2. DISCLOSURE OF INFORMATION TO CONSUMERS WITH BOUNDED RATIONALITY

### 2.1. The need for regulation and cognitive biases

The fulfillment of choice is twofold: one is about ensuring fair competition and the other is about having the right information, without which the ignorance of an alternative hinders the ability to make a choice. Undistorted competition, with low prices, wide choice, high quality and innovation, serves to optimize the interests of consumers, and consumer protection law guarantees that the result of competition is authentic and a real choice<sup>30</sup>. Thus, with different approaches, these two areas of law create a framework for

22 Ibid, n.7, p. 215.

23 Kennedy, S., 2008. The future of consumer policy: Should we regulate to protect homo economicus? Competition and Consumer Policy Division, Australian Treasury, p. 10.

24 Ibid, n.4.

25 Lakerbaia, T., Zaalishvili, V., Zoidze, T., 2018. Consumer Law, IBSU Publishing. (in Georgian), p. 49.

26 Hague, P., A Guide to B2B Marketing And How it Differs From Consumer Marketing, <https://www.b2binternational.com/publications/b2b-marketing/> [26.10.2021]

27 Hyvöven, S., 2019. Information Obligations and Disinformation of Consumers: Finnish Law Report, Springer, p. 411.

28 Finnish Supreme Court Decision KKO 2017:83, when the court decided that despite taking into consideration the social, cultural and linguistic factors pursuant to rec.18 of the Directive, there was no reason to regard the Finnish consumers as less informed and less observant and circumspect.

29 Bush, C., 2016. The Future of Pre-Contractual information Duties: From Behavioural Insights to Big Data, Research Handbook on EU Consumer and Contract Law, p. 221.

30 De Pree, J., 2019. Trends: anti-trust, consumer and privacy regulation increasingly converge, <https://www.debrauw.com/legalarticles/trends-anti-trust-consumer-and-privacy-regulation-increasingly-converge/> [26.10.2021]



the market that is essential to the growth of productivity and consumer welfare<sup>31</sup>.

The obligation to provide information at the pre-contractual stage serves an important function of protecting consumers from information asymmetry and enhancing consumer choice. This is one of the fundamental regulatory tools<sup>32</sup> in the EU for eliminating inequality between the parties and is defined in almost every directive as a specific protection mechanism to which, in some cases, other mechanisms are attached<sup>33</sup>.

The economic analysis of the disclosure of information for the protection of the rights of consumers lies in the fact that the benefits of the consumer, reflected in the coherent choices, should exceed the administrative or other costs of such regulatory intervention<sup>34</sup>. Therefore, the consumer should be able to make a "good contract".<sup>35</sup>

In addition, although providing accurate information in a simple, understandable manner is in the best interests of market players in order to attract consumers, in practice the regulatory intervention is still needed<sup>36</sup>. In this regard, the different standard of disclosure of information in distance contracts is especially noteworthy, which was further developed by the new Directive 2019/2161<sup>37</sup> and became adapted to the existing reality. This example also proves that behavioral analysis is very relevant in consumer law.

31 Huffman, M., 2010. Bridging the Divide? Theories for Integrating Competition law and Consumer Protection, *European Competition Journal*, April, p. 7.

32 Wilhelmsson, T., & Twigg-Flesner, C., 2006. Pre-contractual information duties in the *acquis communautaire*. *European review of contract law* : ERCL., 2(4), pp. 441-470.

33 Ibid, n. 25, p. 124.

34 Haupt, S., 2003, An Economic Analysis of Consumer Protection in Contract Law, *German Law Journal*, 4(11), p. 1142.

35 Grynbaum, L., 2010. Pre-contractual Information Duties: the foreseeable failure of full harmonisation, *Prospectives of European Consumer Law, Towards a Directive on Consumer Rights and Beyond*, Schulte-Nölke, H., Tichý, L., (eds.), Sellier, p. 7.

36 Ibid, n.6, p.163.

37 This Directive amends both Directive 2011/83 / EU and Directive 2005/29 / EC. Member States have until 28 November 2021 to implement the amendments in national laws.

Behavioral science distinguishes various "biases" that should be considered in policy-making. Different types of cognitive biases ultimately create the notion of bounded rationality. In particular, consumers due to the optimism bias<sup>38</sup> are characterized by inadequate risk assessment. Apart from that, they prematurely refuse to obtain information about the contract to be concluded on the grounds that they are intuitively confident in being sufficiently informed or, because of a status quo bias<sup>39</sup> they are intimidated by the information overload.<sup>40</sup>

## 2.2. Avoiding "blinding lights" – the optimal level of information

Empirical studies in neuroscience have shown that the perception and processing of a large amount and very detailed information by humans is limited due to cognitive skills.<sup>41</sup> It was pointed out that the more information is, it becomes tall order to process the relevant information in order to profit from it<sup>42</sup>. In this vein a metaphor of being blinded by the light is used to depict such a maximum level of information<sup>43</sup>. Given the limited time factor, consumers turn to heuristics<sup>44</sup>, observe key group indicators, also

38 Tendency to overestimate our chances of positive experiences and underestimate our chances of negative experiences.

39 When maintaining the status quo seems better than to change it.

40 Dean, M., Kibris, O., Masatlioglu, Y., 2017. Limited attention and status quo bias. *Journal of Economic Theory*, pp. 93-127.

41 Klingberg, T., 2009. *The Overflowing Brain: Information Overload and the Limits of Working Memory*, Oxford University Press, also, directly on consumers – Lee, B.K., and Lee, W.N., 2004, *The Effect of Information Overload on Consumer Choice Quality in an On-Line Environment*, *Psychology & Marketing*, p. 159.

42 Djurovic, M., 2016. *The Duty of Information*. *European Law on Unfair Commercial Practices and Contract Law*, Oxford: Hart Publishing, p. 139.

43 Paredes, T., 2003. *Blinded by the Light: Information Overload and its Consequences for Securities Regulation*, *Washington University Law Quarterly*, 81(2), p. 417.

44 In most situations consumers are biased towards

known as chunks, such as price or brand, and do not spend time searching for new products, or, as a consequence, we get the Buridan donkey paradox when they are reluctant to make a decision. Thus, it is obvious that information overload reduces the marginal utility of information, and efficiency. Finding the optimal margin in various types of consumer contracts will be different, hence the importance of empirical studies in this regard is of high value.<sup>45</sup> Nevertheless, the consumer should always have the right to request more information.

Furthermore, the necessary information should be simple, concise, clear and easily comprehensible. In the EU, prior to the entry into force of Directive 2011/83/EU, traders in certain cases were required to provide only some specific information. Directive 2011/83/EU established for the first time the general obligation of traders to provide information in accordance with Article 5. Article 6 sets out the obligation to provide information only for the distance and off-premises contracts. It is noteworthy that the latter article is criticized for the abundance of precontractual information, and the timing of information is considered to be a solution, when the meaning is given to the context.<sup>46</sup> Criticism is particularly relevant when it comes to a low-cost product. On the other hand, the new Directive 2019/2161 offers a significant change in the obligation to disclose information whether the seller is a trader or an ordinary individual because in the latter case the consumer must be warned of the lack of protection under consumer law in advance<sup>47</sup>.

As for the Georgian reality, the requirement to disclose information can be found in various normative acts, in particular, in Article 318 of the Civil Code of Georgia; in Article 12 of the Product Safety and Free Circulation Code, which is the general regulation. However, the scope of the latter code is less relevant to the contractual

aspects and is primarily aimed at protecting "human life, health, property and the environment". Thus, the regulation is less in line with European legislation. Further, the Law on Advertising sets out the criteria for lawful advertising through putting information on a product. However, this legal regime does not meet the criteria of "relevance" or "completeness".<sup>48</sup>

Some novelties of the Draft Law of Georgia on the Protection of Consumer Rights are in line with the standard of Directive 2011/83/EU. Article 5 and Article 11, respectively, envisage the general rules on consumer information and rules for distance and off-premises contracts. According to Article 5 of the Draft Law, the consumer has the right to receive, and the trader is obliged to provide information about the product name, identity of a trader, terms of consumer claim, manufacturing and expiration dates, the total price of the product, arrangement of payments, delivery and warranty conditions, functionality, contract duration, consumer obligations, and the right of withdrawal. Under Article 11, the consumer must also be provided with information on communication costs, and the existence of a code of conduct.

It is noteworthy that the amendments in the newest draft law have corrected some of the shortcomings, e.g. the previous draft law did not specify the obligation to provide information before concluding a contract, as well as regarding no obligation to provide information that is already apparent. Both articles, *de lege ferenda*, clearly state that the trader must provide the information in a vivid and understandable manner before concluding the contract. Nevertheless, against the criterion of relevance, the draft law does not impose an obligation on traders to provide information at different stages and to a different extent. It should be stated that due to the nonexistence of a general law on consumer rights in Georgia, traders in most of their business areas are not obliged to disclose information. As a corollary, the new regulations may lead to a number of shortcomings and thus increase the price of the product, with the risk of having information overload. Therefore, it is more efficient

---

information that is easily accessible and more up-to-date.

45 Ibid, n. 34.

46 Ibid, n. 7, p. 221, in particular, the consumer may be less interested in where and how to return the product before concluding the contract.

47 Recitals 26 and 27 of the Directive 2011/83/EU.

48 „John Howard Test”.

to disclose the information regarding the product description, warranty, and return policy at the pre-contractual stage, and the rest of the information after signing the contract. It is also suggested to update the relevant provisions in line with the amendments in Directive 2019/2161, such as the removal of a fax, or the removal of an obligation to provide a waiver form when a distance means are used for contracting in an insufficient time and space.

Another important provision is Article 25 that regulates unfair commercial practices and complies with the complex rules of Directive 2005/29. Here, it should be noted that this provision, unlike the previous version, introduces the notion of an average consumer. Behavioral analysis and the regulatory impact assessment<sup>49</sup> show that the starting point for the protection of consumer rights should be the vulnerable rather than the average consumer due to political, economic and social reasons in Georgia<sup>50</sup>. Similar approach is taken in the policy of Bulgaria, Greece and other countries, which shall also be considered in Georgia before giving the Draft Law its legal effect.

### 3. COOLING-OFF PERIODS AND RIGHT OF WITHDRAWAL

In addition to the general obligation to disclose information, the right to cancel a contract is considered as a tool to protect consumers from the negative consequences of asymmetric information. Different jurisdictions provide the so-called mandatory cooling-off periods, within which the consumer, in some circumstances, especially in distance or off-premises contracts, is given some time after the conclusion of the contract to check the aptness of the choice. This is considered in Article 9 of Directive 2011/83/EU, which is aimed at protecting the consumer from psychological pressure, as well as avoiding the

negative consequences<sup>51</sup> of providing inappropriate information. By the same token, Article 9 encourages consumers to compare the product. This possibility is more limited in distance relationships. Thus, in addition to the characteristics of the product, the consumer must be informed about the cooling-off period and its application conditions.

The existence of a cooling-off period is justified when it constitutes a necessary means of eliminating inefficiency<sup>52</sup>. This issue may arise due to the lack of rationality, and the cooling-off period should nudge a consumer to take heed of the long-term preferences, beyond the pressure and so-called situational monopoly. The existence of the right of withdrawal gives the trader the incentive to match the price of the product with its quality, although it should be noted that this right may as well encourage *ex post* opportunistic behavior from consumers, leading to tension in traders, increased transaction costs due to delays and ambiguity.<sup>53</sup>

Behavioral analysis makes it obvious that the status quo bias, the endowment effect<sup>54</sup>, loss aversion<sup>55</sup> and regret aversion<sup>56</sup>, and the sunk cost fallacy<sup>57</sup> can encourage behaviors that hinder the effective exercise of the right of withdrawal<sup>58</sup>. In order to prevent this, the "opt-in" rule<sup>59</sup>

51 Ibid, n. 17, p. 160.

52 Ibid, n. 34, p. 1147.

53 Ibid, p. 1149.

54 The endowment effect leads consumers to place a greater value on objects once they have established ownership, or a sense of ownership than the value they would place on that same object if they did not own it.

55 The tendency to prefer avoiding losses to acquiring equivalent gains. See Kahneman, D., Tversky, A., 1979. Prospect theory: An analysis of decision under risk, Vol. 47, The Econometric Society, pp. 263-291.

56 Consumers have a fear that they will regret the choice to exercise the right of return, which they consider when making a decision.

57 According to traditional economic theory, such costs are not relevant in future decisions, although studies show that people still take them into account. Sunk cost fallacy is an attachment to past decisions, even when wrong.

58 Tschermer, E.M., 2014. Can behavioral research advance mandatory law, information duties, standard terms and withdrawal rights? Austrian Law Journal, p. 155.

59 Ibid, p. 154. Also, Harrison, P., 2016. Cooling-off periods for consumers don't work: study <https://>

49 Regulatory Impact Assessment on the Draft Law of Georgia on Consumer Rights Protection, 2019. GIZ.

50 Ibid, p. 58.

is introduced, that is, instead of the withdrawal from the contractual relationship, the consumer actively gives consent only after the expiration of the cooling-off period. This would reduce the cognitive dissonance to some extent, however, it is highly likely that such regulation would complicate the trade relations and would not mitigate some of the biases, thus it is of importance to empirically analyze the consequences of such changes.

Article 336 of the Civil Code of Georgia recognizes the right to cancel a doorstep contract when the consumer has the right to withdraw the contract within one week unless the contract is performed upon its conclusion. An important update is made in Article 14 of the Draft Law, which gives the consumer the right to cancel a distance or off-premises contract within 14 calendar days, with a maximum return period of 7 days. This right also provides for a number of exceptions per se via Article 16, however it shall be stressed that the previous version of the Draft Law, unlike to current one, extended the 7-day cooling-off period to an on-premises contract. This modification stems from the regulatory impact assessments<sup>60</sup>, which have shown the likely negative consequences of such regulation for businesses and the threat of transition to the shadow economy. Thus, the change in the draft law on withdrawal rights should be positively assessed taking into account the level of socio-economic development, consumer vulnerability and the growing trend of online shopping.

#### 4. SPECIAL REGULATION – CONSUMER CREDIT CONTRACT

The financial sector constitutes a distinctive field in the consumer markets, in particular, the contracts of the consumer credit, related consumer rights and guarantees for the protection

of these rights are regulated separately. In the EU, there are two major directives in this field – Directive 2008/48/EC on Consumer Credit and Directive 2002/65/EC on Distance Marketing of Financial Services, which in turn was amended by Directive 2005/29/EC. The latter clarifies in Articles 9 and 10 that issues related to financial services can be regulated more strictly by member states due to their complexity and high risks.

Behavioral analysis is especially relevant when consumers while receiving complex information, do not have adequate practical experience. In this vein, it is logical for the legislator to have a specific regulation on the consumer credit. The reason for justification for having such an approach is that the financial risks are very high for the average consumer, and there is little opportunity for learning due to the slow feedback mechanism<sup>61</sup>.

In terms of providing information, it shall be emphasized again that the consumers should not be overloaded by complex information to the extent that they should be able to properly assess the risks. Considering the behavioral analysis, several aspects are worth noting:

The consumers need to be provided with the information on the effective interest rate in advance to have a real opportunity for the proper comparison. Furthermore, in order to achieve transparency, financial institutions should calculate the effective interest rate based on the uniform standard, and the calculation should include all of the financial costs. Prevention of over-indebtedness and over-optimism of consumers can be prevented by using heuristics, in particular by focusing on risks; Special attention should be drawn to the variable interest rate, which implies more risk for the consumer than the fixed interest rate<sup>62</sup>; Consumers may be provided with the information by financial institutions on the statistics of non-payment in typical cases. It is noteworthy that the directive envisages

[theconversation.com/cooling-off-periods-for-consumers-dont-work-study-69473](http://theconversation.com/cooling-off-periods-for-consumers-dont-work-study-69473) [26.10.2021].

60 RIA, [http://www.moesd.gov.ge/uploads/publications/economy\\_450476725899caab552165.56302821.pdf](http://www.moesd.gov.ge/uploads/publications/economy_450476725899caab552165.56302821.pdf) [26.10.2021].

61 Juurikkala, O., 2013. The New Legal Paternalism: Light-Touch Regulation for Consumer Mortgages, Helsinki Law Review, 7, pp. 55-84, p. 58.

62 Ibid, p. 72.

a cooling-off period of 14 days for the consumer credit contracts.

According to the Georgian legislative framework, the National Bank of Georgia with its regulatory and supervisory functions constitutes a designated authority for ensuring the protection of the rights of consumers in the financial sector. Currently, the Order of the President of the National Bank №37/04<sup>63</sup> of 2021 on the Approval of the Rule of Protection of Consumers' Rights in the Provision of Services by Financial Organizations [the Order] is in effect, which was adopted subsequent to the repeal of the previous order. The number of changes enshrined in the order aim at enhancing the level of protection of the rights of consumers, for instance, the scope of the act is no longer limited, thus any lending entity is obliged to provide the consumer with the precontractual information specified in the order. It should also be noted that the notion of a specific financial product no longer forms a grey area.<sup>64</sup> On the other hand, the issue of the effective accountability mechanism for the violation of consumer rights needs separate research.

Pursuant to Order No. 32/04 both natural persons and legal entities, except for financial organizations, are entitled to be provided with information. This precontractual obligation to fully disclose the information leads to a stable, transparent and predictable legal relationship<sup>65</sup>. The very first article of the Order enshrines the principles applicable to the disclosure of information similar to the European model: a) clarity and accuracy; B) perceptibility; C) ability to compare and d) timeliness. This provision also focuses on the consistency of information disclosure, however, the accuracy criterion is less obvious and is presented only in the subsequent provisions. Freedom of choice is provided by Article 3, according to which the information must be such as not to push the consumers towards a decision

which they would not have made in case of the unmistakable and complete information.

The notion of an effective interest rate shall also be stipulated due to its wide scope. It is noted that this rate includes all the financial costs, and the annex of the Order that regulates its calculation rules and formula aims at ensuring a common standard and transparency. The main method of calculation is to "use the highest interest rate", while in foreign currency lending 15% annual depreciation of GEL is considered based on the variations of the equal absolute of the exchange rate on a daily basis. According to the Order, the disclosure of the effective interest rate is provided both during the advertisement and during the personal offer<sup>66</sup>. This is significant insofar as it is the only means of protecting the consumer, taking the Georgian lending policy into account.

As mentioned above, Article 3 of the Order, which sets out the obligation for financial institutions to provide information, does not clarify the content of the information. This is specified in the article on concluding a distance contract. In Annex 5, the Order provides the sample version of the text of disclosure. In order to improve the comprehensibility, it would be more practical to divide the text into several paragraphs or bullet points. Further, Article 5 of the Order is of importance as it obliges a financial institution to provide information to consumers regarding the significant risks associated with the specific financial products, including drawing attention to the variable interest rate risk.<sup>67</sup>

At the advertising stage, pursuant to the Order, disclosure of incorrect or misleading information is prohibited. In addition, when the effective interest rate is unclear from the outset due to the uncertainty of costs, based on the sample example in Annex 6 of the Order, the option to refer to the disclosure of the minimum effective interest rate (for example, from 20.8%) is expressed. In this regard, a different treatment is provided in the EU, such as the use of the cognitive bias, namely, the framing effect<sup>68</sup> by referencing to the

63 The Order of the President of the National Bank №37/04 on the Approval of the Rule of Protection of Consumers' Rights in the Provision of Services by Financial Organizations. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/5117792?publication=0#DOCUMENT:1>

64 Ibid, n. 63, Art 2(n).

65 Ibid, n. 25, p. 113.

66 Ibid, n. 63, Art. 3.15; Art. 4.

67 Ibid, Art. 5.3.

68 Consumers are influenced not only by the content of

maximum amount of percentage.<sup>69</sup>

Further, It should be noted that the Order, unlike the Directive, does not provide for the right of withdrawal, which does not allow the consumer to reconsider the offer while being labeled as vulnerable in this sector (and generally in Georgia). On the other hand, the order of the President of the National Bank №37/04 provides for the possibility of canceling a foreign exchange transaction within 30 minutes after the transaction.<sup>70</sup> This may constitute an issue as the Draft Law's provisions of the cooling-off period only apply to distance and off-premises contracts, and according to the sphere of its application the Draft Law does not extend to financial services other than the standard terms, hence this issue remains the subject of future regulation, as well as unfair commercial practices in the financial sector.

Finally, pursuant to Part II Article 625 of the Civil Code of Georgia the maximum annual effective interest rate of the loan is reduced to 50 percent. A similar regulation is relevant in other countries, for instance, with the changes made in Finland in 2019, this mark is 20 percent, moreover, the legislative initiative envisages a temporary reduction of the interest rate on certain types of consumer loans to 10 percent.<sup>71</sup> The Credit Card Accountability Responsibility and Disclosure (CARD) Act is in place in the United States, which, similar to Georgian regulations, sets the maximum interest rate for the financial institutions and thus prevents the possible misuse of cognitive biases of the consumers by the financial sector.<sup>72</sup>

---

the information but also by the way the information is delivered, its form, and arrangement.

69 Behavioural Insights Applied to Policy, European Report 2016, pp. 20-21. [https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/bitstream/JRC100146/kjna27726enn\\_new.pdf](https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/bitstream/JRC100146/kjna27726enn_new.pdf)

70 <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4081097?publication=6> Consolidated text: 14.07.2021.

71 Waselius and Wist, New temporary restrictions on interest rates and direct marketing of consumer loans. <https://www.wv.fi/news/2020/04/new-temporary-restrictions-on-interest-rates-and-direct-marketing-of-consumer-loans/> [26.10.2021].

72 Ibid, n.13, p. 28.

## Conclusion

The information paradigm still constitutes a pertinent issue in the consumer protection law, and the behavioral analysis, stemming from the empirical research, further suggests the necessity to protect even a well-informed consumer. It is widely acknowledged that freedom of choice is one of the cornerstones of consumer law, yet the problem of information overload and the cognitive, time-related or environmental factors that influence the consumer when making a choice prevent its effective exercise. As a corollary, it makes sense to disclose the information not all at once, but at different stages.

The integration of behavioural insights into the consumer law would not constitute a revolution *per se*<sup>73</sup>, given that for many years both the private and public sectors have been closely monitoring consumer behavior and considering it in practice. Nevertheless, the article analyzes some aspects that need to be modified. However, the legal reality in Georgia is disparate as the deregulation of the consumer market has led to an unequal legal relationship between the trader and the consumer, recognized as a weak party.<sup>74</sup> To this extent, considering that the initiated Draft Law already offers many innovations and there is practically no general regulation in this area, it is noted that this regulation will already bring significant changes for the consumer and business sectors in Georgia. Nonetheless, it should be stressed that the new regulation should not put the onus on MSMEs. In this vein, it is suggested that instead of mandatory provisions, the guidelines for the disclosure of information at the pre-contractual stage might be introduced. On the other hand, it is necessary to encourage consumers to exercise their rights in order to highlight their preferences based on the relevant market practice. It should be noted that the standard of the average consumer in Georgia should be equal to the standard of the vulnerable consumer, which would highlight the essential parts and nuances of the general regulation. Hence, it will be pos-

73 Ibid, n.7, p. 212.

74 Ibid, n. 49, p. 4.

sible to avoid the unjustified increase in traders' costs that would ultimately affect the price of the product. Furthermore, the state should actively engage to raise the standard of the consumer<sup>75</sup>, and develop an effective and scrupulous action plan, which would include the activities aimed at raising consumer awareness.

As shown in this article, the special regulations envisage the standard of disclosure of information, including the Order of the President of the National Bank. Notwithstanding the important provisions of the Draft Law, it is interesting to follow its effects on the consumer credit contract, considering that the latter will be subjected to the new chapter on the standard terms of the Draft

Law, as well as the Order of the National Bank and the relevant articles of the Civil Code of Georgia. On the one hand, it is of importance to avoid double regulation, and on the other hand, to improve the regulation of commercial practices by making appropriate changes in the normative acts in the financial sector.

Finally, it should be stressed that the law cannot factor into the context of consumer decisions with the same precision and scale as the psychology suggests, however, in order to improve consumer welfare, the state should consider the key findings of behavioral economics in case it leads to lowering the costs. In this vein, the regulatory impact assessments play a salient role, as shown in the analysis of the two draft versions of the law.

75 E.g. the standard of a "reasonable consumer"

#### BIBLIOGRAPHY:

1. Aryes, I., Schwartz, A., 2014. The No-Reading Problem in Consumer Contract Law, *Stanford Law Review*, Vol. 66, No.3
2. "Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member states, of on the one part, and Georgia, of the other part". <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2496959?publication=0> (in Georgian)
3. Beales, J.H., 2008. Consumer Protection and Behavioral Economics: To BE or Not to BE?, *Competition Policy International* 4(1)
4. Behavioural Insights Applied to Policy, European Report 2016. [https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/bitstream/JRC100146/kjna27726enn\\_new.pdf](https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/bitstream/JRC100146/kjna27726enn_new.pdf)
5. Ben-Shahar, O., 2009. The Myth of the "Opportunity to Read" in Contract Law, *European Review of Contract Law*, vol. 5, no. 1
6. Bush, C., 2016. The Future of Pre-Contractual information Duties: From Behavioural Insights to Big Data, *Research Handbook on EU Consumer and Contract Law*, Edward Elgar Publishing, Chapter 10
7. C-210/96 Gut Springerheide, EU:C:1998:369
8. Calabresi G., 2016. *The Future of Law and Economics*, Yale University Press
9. Canal Digital Danmark, C 611/14, EU:C:2016:800
10. Case C-382/87, Buet v Ministère Public [1989] ECR 1235
11. Case C-59/12 BKK Mobil Oil Korperschaft des öffentlichen Rechts v Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV [2013]
12. Chang, H.-J., 2014. *Economics: The User's Guide*, London, Penguin
13. Civil Code of Georgia, as of December 2021
14. Dani, M., 2011. Assembling The Fractured European Consumer, LEQS Paper No. 29
15. De Pree, J., 2019. Trends: anti-trust, consumer and privacy regulation increasingly converge. <https://www.debrauw.com/legalarticles/trends-anti-trust-consumer-and-privacy-regulation-increasingly-con->

- [verge/](#) [25.10.2021]
16. Dean, M., Kibris, O., Masatlioglu, Y., 2017. Limited attention and status quo bias. *Journal of Economic Theory*, Elsevier, vol. 169(C)
  17. Directive (EU) 2019/2161 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2019 amending Council Directive 93/13/EEC and Directives 98/6/EC, 2005/29/EC and 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council as regards the better enforcement and modernisation of Union consumer protection rules (Text with EEA relevance)
  18. Directive 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 concerning the distance marketing of consumer financial services
  19. Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market
  20. Directive 2008/48/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 on credit agreements for consumers
  21. Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights
  22. Djurovic, M., 2016. *The Duty of Information. European Law on Unfair Commercial Practices and Contract Law*, Oxford: Hart Publishing
  23. Draft Law of Georgia on the Protection of Consumer Rights, 2019. <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/224285?>
  24. Finnish Supreme Court Decision KKO 2017:83
  25. Grynbaum, L., 2010. Pre-contractual information duties: the foreseeable failure of full harmonization. In H. Schulte-Nölke & L. Tichy (Ed.), *Perspectives for European Consumer Law: Towards a Directive on Consumer Rights and Beyond*. Berlin, New York: Otto Schmidt/De Gruyter European law publishers
  26. Hague, P., A Guide to B2B Marketing And How it Differs From Consumer Marketing. <https://www.b2binternational.com/publications/b2b-marketing/> [26.10.2021]
  27. Harrison, P., 2016. Cooling-off periods for consumers don't work: study. <https://theconversation.com/cooling-off-periods-for-consumers-dont-work-study-69473> [26.10.2021]
  28. Haupt, S., 2003. An Economic Analysis of Consumer Protection in Contract Law, *German Law Journal*, 4(11)
  29. Huffman, M., 2010. Bridging the Divide? Theories for Integrating Competition law and Consumer Protection, *European Competition Journal*, vol. 6
  30. Hyvönen, S., 2019. Information Obligations and Disinformation of Consumers: Finnish Law Report. In Straetmans. G., (Ed.), *Information Obligations and Disinformation of Consumers (Ius Comparatum - Global Studies in Comparative Law; Vol. 33)*
  31. Juurikkala, O., 2013. The New Legal Paternalism: Light-Touch Regulation for Consumer Mortgages, *Helsinki Law Review*, 7
  32. Kahneman, D., Tversky, A., 1979. Prospect Theory: An Analysis of Decision Under Risk, *The Econometric Society*, Vol. 47, No. 2
  33. Kennedy, S., 2008. The future of consumer policy: Should we regulate to protect homo economicus? *Competition and Consumer Policy Division*, Australian Treasury
  34. Klingberg, T., 2009. *The Overflowing Brain: Information Overload and the Limits of Working Memory*, Oxford University Press
  35. Lakerbaia, T., 2015. *European Standard for Informed Consumer*,



- Journal of Law N1, Tbilisi State University Publishing. (in Georgian)
36. Lakerbaia, T., Zaalishvili, V., Zoidze, T., 2018. Consumer Law, IBSU Publishing. (in Georgian)
  37. Law of Georgia on Product Safety and Free Movement Code, as of October 2021
  38. Lee, B.K., and Lee, W.N., 2004, The Effect of Information Overload on Consumer Choice Quality in an On-Line Environment, Psychology & Marketing, Vol.21
  39. Micklitz, H. W., 2018. Legal Opinion of the Draft Law of Georgia on the Protection of Consumer Rights (As of March 2017), Comparative legal studies, #6, GIZ
  40. Micklitz, H.W., Reisch, L.A., Hagan, K. et al. 2011. An Introduction to the Special Issue on “Behavioural Economics, Consumer Policy, and Consumer Law”, J Consum Policy 34, Springer, pp. 271-276
  41. OECD Science, Technology and Industry Policy Papers, 2017. Use of Behavioural Insights in Consumer Policy, No. 36, OECD Publishing
  42. Order of the President of the National Bank of Georgia №194/04 <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4312325?publication=0> (in Georgian)
  43. Order of the President of the National Bank of Georgia №32/04. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/5117792?publication=0#-DOCUMENT:1> (in Georgian)
  44. Order of the President of the National Bank of Georgia №37/04. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4081097?publication=8> Consolidated text: 14.07.2021 (in Georgian)
  45. Paredes, T., 2003. Blinded by the Light: Information Overload and its Consequences for Securities Regulation, Washington University Law Quarterly, 81(2)
  46. Regulatory Impact Assessment on the Draft Law of Georgia on Consumer Rights Protection, 2019. GIZ
  47. Regulatory Impact Assessment on the Draft Law of Georgia on Consumer Rights Protection, 2016. [http://www.moesd.gov.ge/uploads/publications/economy\\_450476725899caab552165.56302821.pdf](http://www.moesd.gov.ge/uploads/publications/economy_450476725899caab552165.56302821.pdf) [09.12.2021] (in Georgian)
  48. Reich, N., Micklitz, H.W., 2014. “Economic Law, Consumer Interests and EU Integration” in Reich, N., et al (eds), European Consumer Law
  49. Review of Australia’s Consumer Policy Framework, Final Report, Australian Government Productivity Commission, 2008
  50. Sibony, A.L., Helleringer, G., 2015. EU Consumer Protection and Behavioural Sciences: Revolution or Reform? Nudge and The Law, Hart Publishing
  51. Simon, H.A., 1957. Rational Choice and the Structure of the Environment, Psychological Review, 63(2)
  52. Sunstein, C., 2015. Choosing not to Choose: Understanding the Value of Choice, Oxford University Press
  53. Tscherner, E.M., 2014. Can Behavioral Research Advance Mandatory Law, Information Duties, Standard Terms and Withdrawal Rights?, Austrian Law Journal, N1
  54. Waselius and Wist, New temporary restrictions on interest rates and direct marketing of consumer loans. <https://www.vv.fi/news/2020/04/new-temporary-restrictions-on-interest-rates-and-direct-marketing-of-consumer-loans/> [26.10.2021]
  55. Wilhelmsson, T., Twigg-Flesner, C., 2006. Pre-contractual information duties in the *acquis communautaire*. European review of contract law: ERCL., 2(4)

# ინფორმაციის პარადიგმა მომხმარებლის უფლებების დაცვის სამართალში – ქცევითი და შედარებითი ანალიზი

**თათია ნიკვაშვილი**

*ნიუ ვიუენ უნივერსიტეტის სამართლის სამაგისტრო  
პროგრამის სტუდენტი; იურისტი, საქართველოს  
კონკურენციის ეროვნული სააგენტო*

**საკვანძო სიტყვები:** ქცევითი სამართალი და ეკონომიკა,  
მომხმარებლის ინფორმირება, სამომხმარებლო კრედიტი

## შესავალი

სამომხმარებლო ურთიერთობებში, რომლის ქვაკუთხედად მომხმარებელთა უფლებების დაცვა გვევლინება, მნიშვნელოვანი პრობლემაა ინფორმაციის ასიმეტრიულობა<sup>1</sup> – არასწორად გაცვლილი და აღქმული ინფორმაცია, რომელიც, როგორც წესი, ბაზრის შემცირების ან გაქრობის ერთ-ერთი მიზეზია. მისი შედეგების აღმოსაფხვრელად, სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობა სხვადასხვა რეგულირების გზას მიმართავს, მათ შორისაა ინფორმაციის გამჟღავნება. განსხვავებით სახელშეკრულებო სამართალში დამკვიდრებული ინფორმაციის მიწოდების ზოგადი ვალდებულებისა, მომხმა-

<sup>1</sup> ინფორმაციის ასიმეტრიულობა განმარტებულია, როგორც მდგომარეობა, როცა ურთიერთობის ერთ-ერთი მონაწილე აქტივობაზე ფლობს უფრო მეტ ინფორმაციას და, ამდენად, უპირატეს პოზიციაშია, ვიდრე მეორე მხარე. იხ. Chang, H.J., 2014. Economics: The User’s Guide, London, Penguin, p. 391.

რებლის მონაწილეობით დადებულ ხელშეკრულებებში გასამქლავნებელი ინფორმაციის ვალდებულება და მისი შინაარსი ცალკე რეგულირდება, რასაც საფუძვლად უდევს ფორმალური, აბსტრაქტული თანასწორობის იდეა, რომელიც, თავის მხრივ, მთავარ როლში ეკონომიკური ინტერესების<sup>2</sup> მქონე რაციონალურად მოაზროვნე მომხმარებელს განიხილავს, თავისუფალს პატერნალიზმისგან.<sup>3</sup> დღესდღეობით მომხმარებლის მსგავსი პარადოქსული სურათი მსჯელობის საგნადაა ქცეული, გამომდინარე იქიდან, რომ მომხმარებელი, სხვადასხვა ფაქტორის გამო, ყოველთვის არ არის რაციონალური, ამასთან, იგი სამართლებრივ სივრცეში აღიარებულია, როგორც „სუსტი მხარე“<sup>4</sup> და სწორედ ამიტომ საჭიროებს კანონმდებლის მხრიდან განსაკუთრებულ დაცვას.

იურიდიულ ლიტერატურასა და სასამართლო პრაქტიკაში<sup>5</sup> აქტიურად მიმდინარეობს მსჯელობა მომხმარებლის ირაციონალურობის შესახებ, როდესაც ის არჩევანის წინაშე დგას. ამ კუთხით მნიშვნელოვან როლს ქცევითი ანალიზი ასრულებს, რამეთუ მომხმარებლის მიერ ინფორმაციის ინტერპრეტირება წმინდა ემპირიული საკითხია.<sup>6</sup> სამომხმარებლო სამართალი ერთ-ერთი პირველი დარგია, სადაც იურისტები ქცევითი ანალიზის რელევანტუ-

რობას ჩანვდნენ.<sup>7</sup> ეს, ერთი მხრივ, იქიდან გამომდინარეობს, რომ სამართლის ეს დარგი ფოკუსირებას ახდენს ინდივიდუალურ ქცევაზე, ხოლო, მეორე მხრივ, ის ბუნებრივად პატერნალისტურია, რადგან მიზნად ისახავს მომხმარებელთა დაცვას უარყოფითი არჩევანისგან. ამ კუთხით, ქცევითი მეცნიერებების როლი ვლინდება იმაში, რომ შემოგვთავაზოს რეგულაციის ისეთი სახეები, რომლებიც მომხმარებლებისა და სამოქალაქო ბრუნვისთვის უფრო უკეთესი იქნება. სამომხმარებლო ურთიერთობებში ასეთ მიზანს ემსახურება ისეთი ინსტრუმენტები, როგორებიცაა ინფორმაციის გამჟღავნება<sup>8</sup> და გადაფიქრების ვადა<sup>9</sup>.

განსხვავებით ტრადიციული ეკონომიკური ანალიზის მოდელისა, რომელიც შედეგებს ადამიანის ქცევის ოპტიმალურობით განსაზღვრავს<sup>10</sup>, ბიჰევიორისტული ანალიზი, ნეირომეცნიერული თუ ფსიქოლოგიური კვლევების დახმარებით<sup>11</sup>, მომხმარებელთა რეალურ ქცევას იღებს მხედველობაში. იგი ცხადყოფს, რომ ადამიანს, არჩევანის მიღებისას, სუსტი თვითკონტროლი და შეზღუდული რაციონალობა გააჩნია<sup>12</sup>, მეტიც, ქცევითი მეცნიერებები გვთავაზობს ძალზე მნიშვნელოვან იდეას, რომ მომხმარებლებს არ შეუძლიათ და არც უნდათ ყველაფერზე ინფორმირებული არჩევანის გაკეთება.<sup>13</sup> შესაბამისად, ლოგიკურია სა-

2 მაგ., იხ. Case C-59/12 BKK Mobil Oil Körperschaft des öffentlichen Rechts v Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV [2013]

3 Dani, M., 2011. Assembling The Fractured European Consumer, LEQS 29, p. 13, თუმცა, აღიარებულია, რომ მომხმარებელთა უფლებების დასაცავად პატერნალისტური მიდგომა სხვადასხვა არგუმენტითაა გამყარებული, მაგ. იხ. Haupt, S., 2003. An Economic Analysis of Consumer Protection in Contract Law, German Law Journal, 4(11), p. 1161.

4 მსგავსი განხილვა კონსტიტუციურად არის აღიარებული. იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2002 წლის 30 დეკემბერის No1/3/136 გადაწყვეტილება, პუნქტი 10.

5 მაგ., იხ. Case C-382/87, Buet v Ministère Public [1989] ECR 1235.

6 Beales, J.H., 2008. Consumer Protection and Behavioral Economics: To BE or Not to BE? Competition Policy International, p. 165.

7 Sibony, A.L., Helleringer, G., 2015. EU Consumer Protection and Behavioural Sciences: Revolution or Reform? Nudge and The Law, Hart Publishing, p. 209.

8 იგულისხმება ინფორმაციის მიწოდების, გამჟღავნების წინასახელშეკრულებო ვალდებულება.

9 ე.წ. „cooling-off period“.

10 Australian Government Productivity Commission, 2007. Review of Australia's Consumer Policy Framework, Draft Report, p. 319.

11 იხ. Calabresi, G., 2016. The Future of Law and Economics, Yale University Press, p. 5.

12 შეზღუდული რაციონალურობა გულისხმობს, რომ ეკონომიკური გადაწყვეტილებების მიღების წინ ადამიანები ყველა შესაძლო ალტერნატივის და გრძელვადიან შედეგების განხილვას ვერ ახერხებენ. იხ. Simon H.A., 1957, Rational Choice and the Structure of the Environment, in Models of man: social and rational; New York, Wiley, p. 198.

13 Sunstein, C., 2015. Choosing not to Choose:

ხელმწიფოთა მხრიდან სხვადასხვა ორგანოში ქცევითი მეცნიერებების შესაბამისი უწყებების შექმნა, რომლებიც რეგულირების სხვადასხვა საკითხს ინდუქციურად იკვლევს. რამდენადაც საკვლევი თემა სამომხმარებლო ურთიერთობებს შეეხება, აღსანიშნავია, რომ მსგავს ინსტიტუტებს უშუალოდ მომხმარებელთა უფლებების ადმინისტრაციებშიც ვხვდებით, მაგალითად, ასეთებია ევროკავშირში იუსტიციისა და მომხმარებელთა საკითხებზე გენერალური დირექტორატი<sup>14</sup>, აშშ-ში – FTC, ნიდერლანდებში – Authority for Consumers and Market და ა.შ.<sup>15</sup> მომხმარებელთა უფლებების საკითხები ძალზე დინამიკურია, რაც კვლევას აქტუალურს ხდის.

2014 წლის 27 ივნისს საქართველოსა და ევროკავშირს შორის ხელი მოეწერა ასოცირების შეთანხმებას, რომელიც სრულად ძალაში 2016 წლის 1 ივლისს შევიდა. ამით საქართველომ ვალდებულება აიღო, საკუთარი კანონმდებლობა დაუახლოვოს ევროკავშირის კანონმდებლობას. ამგვარი კანონმდებლობის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი პაკეტი, კერძოდ კი, VI კარის მე-13 თავი, ეხება მომხმარებელთა უფლებების დაცვას. საქართველოს პარლამენტის ევროინტეგრაციის საკითხების კომიტეტმა შეიმუშავა მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ კანონპროექტი<sup>16</sup> (შემდგომში – კანონპროექტი), რომლის საჯარო ვერსიაც შესაბამის კონტექსტში იქნება გამოყენებული. სამწუხაროდ, მნიშვნელოვან პრობლემას წარმოადგენს ის, რომ კანონის მიღება სხვადასხვა მიზეზის გამო დღემდე ვერ მოხერხდა. აღსანიშნავია ისიც, რომ ასოცირების შეთანხმებაში დღეისათვის გაუქმებული ან შინაარსშეცვლილი ევროკავშირის დირექტივებია მითითებული, სტატია

კი მოქმედ დირექტივებს ეყრდნობა.

ასევე, სპეციალური ყურადღება უნდა გამახვილდეს ინფორმაციის გამჟღავნების წინასახელშეკრულებო ვალდებულებაზე სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულებაში. ხაზგასასმელია, რომ ფინანსური ტრანზაქციები სპეციალურ რეგულირებას საჭიროებს და კანონმდებელი მეტად უნდა იყოს ყურადღებით, რათა არ გამოიწვიოს ორმაგი რეგულირება.<sup>17</sup>

### 1. მომხმარებლის სურათი და ინფორმაციის პარადიგმა

მომხმარებელთა დაცვის მაღალი სტანდარტის შემუშავებისთვის აუცილებელია თავად მომხმარებლის სურათის შექმნა და გაგება. თავის მხრივ, ამისათვის საჭიროა ინფორმაციის პარადიგმის განმარტება, რომელიც მომხმარებლის სურათის ბაზისს წარმოადგენს.

ინფორმაციის პარადიგმა ევროკავშირის სამომხმარებლო სამართლის ტრადიციული ფუნდამენტური მახასიათებელია, რომელსაც არაერთ დირექტივაში ვხვდებით.<sup>18</sup> იგი, ერთი მხრივ, გვთავაზობს, რომ არსებობენ მომხმარებლები, რომლებსაც შეუძლიათ, სურთ და კომპეტენტურები არიან, გაუმკლავდნენ მიწოდებულ ინფორმაციას, გაეცნონ მას სხვადასხვა ენაზე და მიიღონ ინფორმირებული რაციონალური გადაწყვეტილებები.<sup>19</sup> მეორე მხრივ, ინფორმაციის პარადიგმა უზრუნველყოფს, რომ

Understanding the Value of Choice, Oxford University Press.  
 14 DG Justice and Consumers.  
 15 იხ. OECD Science, Technology and Industry Policy Papers, 2017. Use of Behavioural Insights in Consumer Policy, No. 36, OECD Publishing, Paris, p. 10.  
 16 საქართველოს კანონის პროექტი „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“, 2019. <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/224285?>

17 მიკლიტი, ჰ.ვ., 2018. მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ საქართველოს კანონპროექტის სამართლებრივი ანალიზი (2017 წლის მარტის მდგომარეობით), გვ. 7-8.  
 18 Reich, N., Micklitz, H.W., 2014. “Economic Law, Consumer Interests and EU Integration” in Reich, N., et al (eds), European Consumer Law Cambridge, p. 21. მაგალითად, უსამართლო კომერციული პრაქტიკის შესახებ 2005/29/EC დირექტივა, მომხმარებელთა უფლებების შესახებ 2011/83/EU დირექტივა.  
 19 Micklitz, H.W., Reisch, L.A., Hagan, K., 2011. An Introduction to the Special Issue on “Behavioural Economics, Consumer Policy, and Consumer Law”, Springer, p. 271.

ხელშეკრულებაში, რომლის ერთ მხარესაც მომხმარებელი დგას, ინფორმაციის მიწოდება მოვაჭრის უპირობო ვალდებულებად იქცეს,<sup>20</sup> რამეთუ მას ინფორმაციული უპირატესობა აქვს. შესაბამისად, საშუალო დონის მომხმარებლის სტანდარტი მნიშვნელოვნად ეყრდნობა *homo economicus*-ის, რაციონალური მომხმარებლის სურათს. მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს სხვადასხვა გადაწყვეტილებაში საშუალო მომხმარებელი არის საკმარისად ინფორმირებული, დაკვირვებული და წინდახედული.<sup>21</sup> თუმცა, ეს არ არის ემპირიულ კვლევებთან თანხვედრაში, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ასეთ მიდევალზე სერიოზულად ვერ იმოქმედებს ე.წ. წაუკითხველობის ტენდენცია, რასაც არაერთი კვლევა ცხადყოფს.<sup>22</sup> სასამართლო პრაქტიკაში არსებული დაშვებით, ასეთი მომხმარებელი უნდა ამოწმებდეს ყოველგვარ ინფორმაციას და კითხულობდეს ეტიკეტებს,<sup>23</sup> არ ტყუვდებოდეს პროდუქტის ფერით და სხვ. ამის ფონზე, ქცევითი კვლევები ცხადყოფს, რომ ევროკავშირის მიერ იდეალიზებულ საშუალო დონის მომხმარებელსა და საშუალო დონის მომხმარებელთა რეალურ ქცევებს შორის დიდი განსხვავებაა.<sup>24</sup>

მართლაც, თუკი გავიზიარებთ ტრადიციულ ეკონომიკურ ანალიზს, რომ მომხმარებლები მიწოდებული ინფორმაციის საშუ-

ალებით გადაწყვეტილებას ოპტიმალური სარგებლიანობის მიღწევისთვის იღებენ, ხოლო მათი პრეფერენციები დროში მყარია<sup>25</sup>, ამით შეგვწინააღმდეგებით ბაზარზე არსებულ რეალობას და, რაც მთავარია, მომხმარებლის, როგორც „სუსტი მხარის“ აღიარებულ კონცეფციას.<sup>26</sup> კერძოდ, მომხმარებლის ობიექტური „სისუსტე“ მდგომარეობს იმაში, რომ იგი დაუცველ პოზიციაში იმყოფება ბაზარზე გარკვეული ძალაუფლებისა და მარკეტინგული პოლიტიკის მქონე ინფორმირებულ მოვაჭრესთან შედარებით, ხოლო სუბიექტური „სისუსტის“ ქვეშ მომხმარებელთა პიროვნული თვისებები იგულისხმება – მერყეობა, თავისუფალ ნებაზე ზეგავლენა ხშირად მათთვის არასასურველ შედეგებს იწვევს.<sup>27</sup> მართლაც პროდუქტის შეფუთვის გამოყენება პროდუქტის ღირებულების გასაზრდელად ნათლად ცხადყოფს, რომ მომხმარებელი არ უნდა აღვიქვათ, როგორც რაციონალური. მეტიც, B2B ურთიერთობებშიც კი, სადაც მოსალოდნელი რაციონალობის მაღალი სტანდარტია, ემოციური ფაქტორები შესაბამისი კვალიფიკაციის მქონე სპეციალისტებზეც მნიშვნელოვან ზეგავლენას ახდენს.<sup>28</sup>

ხაზგასასმელია, რომ ევროკავშირის ზოგიერთი წევრი სახელმწიფო მომხმარებლის ირაციონალურ სურათს ეყრდნობა. მაგალითად, სკანდინავიის ქვეყნების ეროვნული სამომხმარებლო სამართალი „საშუალო“ მომხმარებელს კანონმდებლობაში არ ახსენებს, რაც „სუსტი“, „მოწყვლადი“ მომხმარებლების კატეგორიას და და-

20 ლაკერბაია, თ., 2015. ინფორმირებული მომხმარებლის ევროპული სტანდარტი, სამართლის ჟურნალი 1, გვ. 147.

21 პირველად ვხვდებით საქმეში C-210/96 Gut Springerheide, EU:C:1998:369, პარ. 31. მას შემდეგ ასეთი განმარტებაა მოცემული არაერთ საქმეში, მაგ., Canal Digital Danmark, C 611/14, EU:C:2016:800, პარ. 39.

22 Aryes, I., Schwartz, A., 2014. The No-Reading Problem in Consumer Contract Law, Stanford Law Review, Vol. 66, No. 3. მსგავსი აპათია რაციონალურადაცა აღიარებული – იხ. Ben-Shahar, O., 2009. The Myth of the “Opportunity to Read” in Contract Law, European Review of Contract Law, p. 5.

23 მაგ., Case C-51/94 Commission v Germany, EU:C:1995:352, პარ. 34, სადაც სასამართლომ განმარტა, რომ ის მომხმარებლები, რომელთაც ადარდებთ სოუსის ინგრედიენტები, კითხულობენ ეტიკეტებს.

24 იქვე, მე-7 სქ., გვ. 215.

25 Kennedy, S., 2008. The future of consumer policy: Should we regulate to protect homo economicus? Competition and Consumer Policy Division, Australian Treasury, p. 10.

26 იხ. მე-4 სქ.

27 ლაკერბაია, თ., ზაალიშვილი, ვ., ზოიძე, თ., 2018. მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალი (ევროპულ სამართალთან ჰარმონიზაციის გზა), იბსუ, გვ. 49.

28 Hague, P., A Guide to B2B Marketing And How it Differs From Consumer Marketing, <https://www.b2binternational.com/publications/b2b-marketing/> [ბოლო წვდომა: 26.10.2021].

ცვის უფრო მაღალ სტანდარტს ქმნის.<sup>29</sup> მიუხედავად ამისა, ფინეთის უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, „უსამართლო კომეციული პრაქტიკის შესახებ“ 2005/29/EC დირექტივის მაქსიმალური ჰარმონიზების შედეგად, როცა ის გამოყენებადია, ირაციონალური მომხმარებლის ტრადიციული სურათი უკან იხევს და სასამართლო ევროკავშირის საშუალო მომხმარებლის სტანდარტს ეყრდნობა.<sup>30</sup> თანამედროვე ეკონომიკის, ფსიქოლოგიისა და ნეირომეცნიერების კვლევებმა ცხადყო ისიც, რომ ინფორმაციის პარადიგმა თანამედროვე ინგლისის მომხმარებელთა სამართლის სიმბოლოს წარმოადგენს.<sup>31</sup> ამდენად, აშკარაა, რომ ზოგიერთი სახელმწიფო აღიარებს ქცევითი ეკონომიკის მნიშვნელობას. აქედან გამომდინარე, აუცილებელია, რომ ინფორმაციის პარადიგმა, რომელიც არჩევანის თავისუფლებას ემსახურება, ერთგვარად შევავსოთ ქცევითი ანალიზით, რომლის ცალკეული მიგნებებიც ქვემოთ არის განხილული.

## 2. ინფორმაციის გამჟღავნება შეზღუდული რაციონალობის მეორე მომხმარებლისთვის

### 2.1. რეგულირების საჭიროება და ქცევითი მიკერძოებები

არჩევანის უზრუნველყოფის შინაარსი ორგვარია: ერთი ნაწილი კონკურენციის

უზრუნველყოფას ეხება, ხოლო მეორე – სათანადო ინფორმაციის ქონას, რომლის გარეშეც ალტერნატივის არსებობის თაობაზე გაუთვითცნობიერებლობა არჩევანის გაკეთებას შეუძლებელს ხდის. კონკურენცია, დაბალი ფასებით, ფართო არჩევანით, მაღალი ხარისხითა და ინოვაციით, მომხმარებელთა ინტერესების ოპტიმიზაციას ემსახურება, ხოლო მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალი წარმოადგენს იმის გარანტს, რომ კონკურენციის შედეგი სინამდვილეს შეესაბამება.<sup>32</sup> ამდენად, სამართლის ეს ორი სფერო სხვადასხვა მიდგომებით<sup>33</sup> ბაზრისთვის ქმნის ჩარჩოს, რომელიც აუცილებელია წარმოების ზრდისა და მომხმარებელთა კეთილდღეობის მისაღწევად.<sup>34</sup>

მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალში ასიმეტრიული ინფორმაციისგან დაცვისა და გარანტირებული არჩევანის უზრუნველყოფისათვის მნიშვნელოვან როლს ასრულებს წინასახელშეკრულებო ეტაპზე ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება, რომელიც ევროკავშირში მხარეთა უთანასწორობის აღმოფხვრის ერთ-ერთ ფუნდამენტურ მარეგულირებელ ინსტრუმენტს წარმოადგენს<sup>35</sup> და თითქმის ყველა დირექტივაშია განსაზღვრული, როგორც სპეციალური დაცვის მექანიზმი, რომელზეც, რიგ შემთხვევებში, სხვა მექანიზმებიცაა მიბმული.<sup>36</sup>

მომხმარებელთა უფლებების დასაცავად, ინფორმაციის გამჟღავნების ეკონომიკური ანალიზი მდგომარეობს იმაში, რომ მომხმარებლის სარგებელი, რაც თა-

29 Hyvönen, S., 2019. Information Obligations and Disinformation of Consumers: Finnish Law Report, Springer, p. 411.

30 Finnish Supreme Court Decision KKO 2017:83, სადაც სასამართლომ განმარტა, რომ მართალია, დირექტივიდან გამომდინარე (ნაწილი 18), მხედველობაში მიიღება სოციალური, კულტურული და ლინგვისტიკური ფაქტორები, თუმცა არ არსებობს მიზეზი იმისა, რომ ფინელი მომხმარებელი ნაკლებად ინფორმირებულად და ნაკლები ყურადღების მქონედ მივიჩნიოთ.

31 Bush, C., 2016. The Future of Pre-Contractual information Duties: From Behavioural Insights to Big Data, Research Handbook on EU Consumer and Contract Law, p. 221.

32 De Pree, J., 2019. Trends: anti-trust, consumer and privacy regulation increasingly converge, <https://www.debrauw.com/legalarticles/trends-anti-trust-consumer-and-privacy-regulation-increasingly-converge/> [ბოლო წვდომა: 26.10.2021].

33 Huffman, M., 2010. Bridging the Divide? Theories for Integrating Competition law and Consumer Protection, European Competition Journal, April, p. 7.

34 იქვე.

35 Wilhelmsson, T., & Twigg-Flesner, C., 2006. Pre-contractual information duties in the *acquis communautaire*. European review of contract law: ERCL., 2(4), pp. 441-470.

36 იქვე, 26-ე სქ. 124.

ვისი არჩევანის უკეთესად რეალიზაციაში გამოიხატება, უნდა აღემატებოდეს ასეთი საკანონმდებლო ჩარევით გამოწვეულ ადმინისტრაციულ თუ სხვა ხარჯებს.<sup>37</sup> შესაბამისად, მომხმარებელს ამით უნდა შეეძლოს „უკეთესი გარიგების“ დადება.<sup>38</sup> ამასთან, მიუხედავად იმისა, რომ ნამდვილი ინფორმაციის მარტივად, გასაგები ფორმით მიწოდება ბაზარზე მოთამაშეების ინტერესებში უნდა შედიოდეს, რათა მომხმარებელი მოიზიდონ<sup>39</sup>, პრაქტიკაში საჭირო ხდება რეგულირება. ამ მხრივ, განსაკუთრებით აღსანიშნავია დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში ინფორმაციის გამჟღავნების განსხვავებული სტანდარტი, რომელიც ახალი 2019/2161 დირექტივით<sup>40</sup> უფრო დაიხვეწა და არსებულ რეალობას მოერგო. ეს მაგალითიც ცხადყოფს, რომ ქცევითი ანალიზი სამომხმარებლო სამართალში ძალზე რელევანტურია.

ქცევითი მეცნიერებები გამოყოფენ სხვადასხვა „მიკერძოებებს“, რომლებიც რეგულირების დროს მხედველობაშია მისაღები. სხვადასხვა სახის კოგნიტური მიკერძოება საბოლოოდ ქმნის შეზღუდული რაციონალურობის ცნებას. კერძოდ, მომხმარებლებს, ოპტიმისტური მიკერძოებიდან გამომდინარე<sup>41</sup>, ახასიათებთ რისკების არასათანადო შეფასება. გარდა ამისა, ისინი ნაადრევად ამბობენ უარს დასადებ ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით ინფორმაციის მოპოვებაზე იმ განწყობით, რომ

ინტუიციურად დარწმუნებულნი არიან საკმარის ინფორმირებულობაში ან, სტატუს კვოსადმი მიკერძოების<sup>42</sup> გამო, აშინებთ ჭარბი ინფორმაცია.<sup>43</sup>

## 2.2. „სინათლისაგან დაბრმავეების“ არიდება – ინფორმაციის ოპტიმალური დონე

ნეირომეცნიერებაში ემპირიულმა კვლევებმა აჩვენა, რომ ბევრი და ძალზე დეტალური ინფორმაციის აღქმა და დამუშავება ადამიანის მიერ შეზღუდულია კოგნიტური უნარების გამო.<sup>44</sup> ასეთ დროს, მომხმარებლისთვის ჭარბი ინფორმაციის მიწოდებისას, უფრო რთული ხდება რელევანტური ინფორმაციის აღქმა, რაც უშუალოდ გადაწყვეტილების მისაღებადაა საჭირო,<sup>45</sup> ამიტომ ინფორმაციის ასეთ მაქსიმალურ დონეს ლიტერატურაში სინათლისაგან დაბრმავებასაც უწოდებენ.<sup>46</sup> შეზღუდული დროის ფაქტორის გათვალისწინებით, მომხმარებლები ასეთ დროს ევრისტიკას<sup>47</sup> მიმართავენ, აკვირდებიან ძირითად ჭკუფურ ინდიკატორებს, ე.წ. chunk-ებს, როგორ

37 Haupt, S., 2003, An Economic Analysis of Consumer Protection in Contract Law, German Law Journal, 4(11), p. 1142.

38 Grynbaum, L., 2010. Pre-contractual Information Duties: the foreseeable failure of full harmonisation, Perspectives of European Consumer Law, Towards a Directive on Consumer Rights and Beyond, Schulte-Nölke, H., Tichý, L., (eds.), Sellier, p. 7.

39 იქვე, მე-7 სქ., გვ. 163.

40 ამ დირექტივას ცვლილებები შეაქვს როგორც 2011/83/EU დირექტივაში, ასევე 2005/29/EC დირექტივაში. წევრ ქვეყნებს ცვლილებების ეროვნულ სამართალში იმპლემენტირებისთვის 2021 წლის 28 ნოემბრამდე განესაზღვრათ ვადა.

41 პერსონალური წარმატების შანსების გადაჭარბებული შეფასება, მაშინ, როცა რისკები, პირიქით, არასწორად, ნაკლებადია აღქმული.

42 Status Quo Bias – მომხმარებელს არსებული მდგომარეობის შენარჩუნება უკეთესად ეჩვენება, ვიდრე ცვლილება

43 Dean, M., Kibris, O., Masatlioglu, Y., 2017. Limited attention and status quo bias. Journal of Economic Theory, pp. 93-127.

44 Klingberg, T., 2009. The Overflowing Brain: Information Overload and the Limits of Working Memory, Oxford University Press, ასევე, უშუალოდ მომხმარებლებზე – Lee, B.K., and Lee, W.N., 2004, The Effect of Information Overload on Consumer Choice Quality in an On-Line Environment, Psychology & Marketing, p. 159.

45 Djurovic, M., 2016. The Duty of Information. European Law on Unfair Commercial Practices and Contract Law, Oxford: Hart Publishing, p. 139.

46 Paredes, T., 2003. Blinded by the Light: Information Overload and its Consequences for Securities Regulation, Washington University Law Quarterly, 81(2), p. 417.

47 მომხმარებლები უმრავლეს სიტუაციაში მიკერძოებულნი არიან იმ ინფორმაციის მიმართ, რომელიც ადვილად ხელმისაწვდომია, უკეთ გამოქვეყნებადია და უფრო ახალია.

რებიცაა ფასი თუ ბრენდი, დროს არ უთმობენ ახალი პროდუქტის ძიებას, ან, ვიღებთ ბურიდანის ვირის პარადოქსს, როდესაც ისინი თავს იკავებენ გადაწყვეტილების მიღებისგან. ამდენად, აშკარაა, რომ მსგავსი სიჭარბე და დეტალურობა ინფორმაციის ზღვრულ სარგებლიანობას ამცირებს, სხვა სიტყვებით, ეფექტიანობა იკლებს. ოპტიმალური ზღვრის პოვნა სხვადასხვა სახის სამომხმარებლო ხელშეკრულებაში სხვადასხვა იქნება, შესაბამისად, ემპირიული კვლევების მნიშვნელობა ამ მხრივ მეტად დიდია.<sup>48</sup> თავის მხრივ, მომხმარებელს უნდა ჰქონდეს დაზუსტებისა და მეტი ინფორმაციის მოთხოვნის უფლება.

ამასთან, ლიტერატურაში თანხმდებიან, რომ საჭირო ინფორმაცია მარტივი, მოკლე, ნათელი და ადვილად აღქმადი უნდა იყოს. ევროკავშირში, 2011/83/EU დირექტივის ამოქმედებამდე, მოვაჭრეებს ჰქონდათ მხოლოდ სპეციფიკური ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება, გარკვეულ შემთხვევებში. 2011/83/EU დირექტივით კი პირველად დადგინდა მოვაჭრეთა ზოგადი ვალდებულება ინფორმაციის მიწოდებასთან დაკავშირებით მე-5 მუხლის შესაბამისად. იგი მე-6 მუხლით მხოლოდ დისტანციური და სარეწს გარეთ დადებული ხელშეკრულებებისთვის განსაზღვრავს ინფორმაციის მიწოდების აბსოლუტურ ვალდებულებას. საგულისხმოა, რომ ეს მუხლი გაკრიტიკებულია წინასახელშეკრულებო ინფორმაციის სიჭარბის გამო, რომლის გადაჭრის ერთ-ერთ გზად ინფორმაციის მიწოდების დროის განსაზღვრას მიიჩნევენ, როცა მნიშვნელობა კონტექსტს ენიჭება.<sup>49</sup> კრიტიკა რელევანტურია განსაკუთრებით მაშინ, როცა საქმე დაბალი ღირებულების პროდუქტს ეხება. მეორე მხრივ, ახალი 2019/2161 დირექტივა მნიშვნელოვან სიახლეს გვთავაზობს იმ ინფორმაციის გამჟღავნების ვალდებულებით,

გამყიდველი მოვაჭრეა თუ ჩვეულებრივი ინდივიდი, რამეთუ ამ უკანასკნელ შემთხვევაში მომხმარებელს წინასწარ უნდა მიეცეს გაფრთხილება სამომხმარებლო სამართლით დაცვის არარსებობაზე.<sup>50</sup>

რაც შეეხება ქართულ რეალობას, ინფორმაციის გამჟღავნების ასპექტები წარმოდგენილია სხვადასხვა ნორმატიულ აქტში, კერძოდ, სამოქალაქო კოდექსში 318-ე მუხლის სახით; ყველაზე ზოგად რეგულირებას შეიცავს პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსის მე-12 მუხლი, თუმცა კოდექსის მოქმედების სფერო ნაკლებად ეხება სახელშეკრულებო ასპექტებს და, უპირატესად, მიმართულია „ადამიანის სიცოცხლის, ჯანმრთელობის, საკუთრებისა და გარემოს“ დაცვისაკენ. ამდენად, მოწესრიგება ნაკლებად შეესაბამება ევროპულ კანონმდებლობას. რეკლამის შესახებ კანონით მოცემულია რეკლამის მეშვეობით პროდუქტზე ინფორმაციის მართლზომიერი განთავსების კრიტერიუმები. თუმცა, მოცემული სამართლებრივი რეჟიმი ვერ აკმაყოფილებს „რელევანტურობის“ თუ „სისრულის“ კრიტერიუმებს.<sup>51</sup>

მნიშვნელოვან სიახლეს გვთავაზობს კანონპროექტი, რომელიც საკანონმდებლო ტექნიკით უახლოვდება 2011/83/EU დირექტივის სტანდარტს და მე-5 და მე-11 მუხლების სახით, შესაბამისად, გვთავაზობს ინფორმაციასთან დაკავშირებულ ზოგად ვალდებულებებსა და ვალდებულებებს დისტანციური და სარეწს გარეთ დადებული ხელშეკრულებების შემთხვევაში. კანონპროექტის მე-5 მუხლის მიხედვით, მომხმარებელს უფლება აქვს მიიღოს, ხოლო მოვაჭრე ვალდებულია გასცეს ინფორმაცია პროდუქტის დასახელების, მოვაჭრის ვინაობის, პრეტენზიის განხილვის პირობების, პროდუქტის დამზადების თარიღის, გარვისიანობის, პროდუქტის სრული ფასის, გადახდის, მიწოდებისა და საგარანტიო პირობების, პროდუქტის გამოყენების წესე-

48 იქვე, 37-ე სქ.

49 იქვე, მე-7 სქ. გვ. 221, კერძოდ, მომხმარებელს შესაძლოა ასეთი ხელშეკრულების დადებამდე ნაკლებად აინტერესებდეს, დაბრუნების შემთხვევაში, სად და როგორ განახორციელოს ის.

50 დირექტივის 26-ე, 27-ე დებულებები.

51 ინფორმაციის ადეკვატურობის 4 კრიტერიუმი: სისწორე, გასაგებადობა, რელევანტურობა და სისრულე („ჰოვარდის ტესტი“).



ბის, ხელშეკრულების ვადის, ციფრული შინაარსის ფუნქციური მახასიათებლებისა და მისი დაცვის, მომხმარებლების ვალდებულებების, ხელშეკრულებაზე უარის უფლების შესახებ. მე-11 მუხლით, დამატებით, მას უნდა მიეწოდოს ინფორმაცია კომუნიკაციის ხარჯების, ქცევის კოდექსის არსებობის, უარის უფლების და მისი დანართის შესახებ. თუკი კანონპროექტის წინა ვერსიით არ იყო დაკონკრეტებული ინფორმაციის ხელშეკრულების დადებამდე მიწოდების თაობაზე, ასევე, ისედაც ცხადი ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების არარსებობაზე, ცვლილებებით ეს ხარვეზები გამოსწორებულია. ორივე მუხლში, *de lege ferenda*, ნათლადაა განსაზღვრული, რომ ხელშეკრულების დადებამდე მოვაჭრემ მკაფიოდ და გასაგებად უნდა მიაწოდოს მომხმარებელს ინფორმაცია. მიუხედავად ამისა, რელევანტურობისა და დროულობის კუთხით შესაძლებელია კანონპროექტის გაკრიტიკება, რადგან ის არ აკისრებს მოვაჭრეებს ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებას ურთიერთობის სხვადასხვა ეტაპსა და სხვადასხვა მოცულობით. აღსანიშნავია, რომ საქართველოში მომხმარებელთა უფლებების შესახებ ზოგადი კანონის არარსებობის გამო უმეტეს სფეროებში მოვაჭრეებს არ აქვთ ინფორმაციის გამჟღავნების ვალდებულება, ახალი რეგულაციებით კი შესაძლოა ადგილი ჰქონდეს რიგ ხარვეზებსა და პროდუქტის ფასის ზრდას, ამასთან, ჩნდება ქარბი ინფორმაციის მიწოდების რისკი. შესაბამისად, უმჯობესია მომხმარებელს წინასახელშეკრულებო ეტაპზე მიეწოდოს ინფორმაცია პროდუქტის აღწერილობაზე, გარანტიისა და დაბრუნების პოლიტიკის შესახებ, დანარჩენი ინფორმაცია კი გათვალისწინებული იყოს ხელშეკრულების გაფორმების შემდგომ.

ასევე, უკეთესია განისაზღვროს ხელშეკრულების დადების შემდგომ მომხმარებელთა ინფორმირების საჭიროება. გასათვალისწინებელია 2019/2161 დირექტივის ცვლილებებით, მაგალითად, ფაქსის ამოღება, უარის უფლებაზე ფორმის მიწოდების არასავალდებულობა, როცა გამოყ-

ნებულია ისეთი დისტანციური საშუალება, რომელიც არ იძლევა ამის საკმარის დროსა და ადგილს.

სიახლეა 25-ე მუხლის სახით, რომელიც უსამართლო კომერციულ პრაქტიკას არეგულირებს და სრულყოფილად ითვალისწინებს 2005/29 დირექტივის კომპლექსურ წესებს. აქვე, აღსანიშნავია, რომ ამ მუხლს, განსხვავებით წინა ვერსიისგან, შემოაქვს „საშუალო მომხმარებლის“ ცნება. ქცევითი ანალიზი, ასევე, კანონპროექტის რეგულირების გავლენის შეფასება<sup>52</sup> ცხადყოფს, რომ ქართულ რეალობაში, პოლიტიკური, ეკონომიკური და სოციალური მიზეზები გამო, ამოსავალი ნიშნული მომხმარებლის უფლებების დაცვისათვის უნდა იყოს „მოწყვლადი“ და არა „საშუალო მომხმარებელი“.<sup>53</sup> მსგავს სტანდარტს ვხვდებით ბულგარეთის, საბერძნეთისა და სხვა ქვეყნების პრაქტიკაშიც, რაც გაზიარებულ უნდა იქნას.

### 3. გადაფიქრების უფლება

ინფორმაციის გამჟღავნების ზოგად ვალდებულებასთან ერთად, ასიმეტრიული ინფორმაციის უარყოფითი შედეგებისაგან მომხმარებელთა დაცვის ინსტრუმენტად ხელშეკრულების უარყოფის უფლება ითვლება. სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობა ითვალისწინებს ე.წ. სავალდებულო დაფიქრების პერიოდს, რა ვადაშიც მომხმარებელს, განსაკუთრებით ისეთ ურთიერთობებში, როგორებიცაა დისტანციური ვაჭრობა თუ არაოფიციალურ ვითარება, ხელშეკრულების დადების შემდეგ ეძლევა გარკვეული დრო არჩევანის სისწორის შესამოწმებლად. ამას 2011/83/EU დირექტივაც ითვალისწინებს მე-9 მუხლის სახით. ეს მიზნად ისახავს როგორც მომხმარებლის ფსიქოლოგიური ზეწოლისგან დაცვას, ისე არასათანადო ინფორმაციის მიწო-

52 „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ კანონპროექტი, რეგულირების ზეგავლენის შეფასება – RIA, 2019.

53 იქვე, გვ. 58.

დებით გამოწვეული უარყოფითი შედეგების აცილებას,<sup>54</sup> ასევე, მომხმარებლის ნახალისებას და პროდუქტის შედარების შესაძლებლობას, რადგან დისტანციურ ურთიერთობებში იგი უფრო შეზღუდულია. ამდენად, გარდა საგნის მახასიათებლებისა, მომხმარებელს ამ ვადაზე და ამ უფლების რეალიზაციის პირობებზეც გასაგებად უნდა მიეწოდოს ინფორმაცია.

დაფიქრების პერიოდის არსებობა მაშინაა გამართლებული, თუ იგი აუცილებელი საშუალებაა არაეფექტიანობის აღმოსაფხვრელად.<sup>55</sup> ასეთი რამ შეიძლება წარმოიქმნას მომხმარებლის ირაციონალობიდან გამომდინარე, დაფიქრების პერიოდმა კი გრძელვადიან პრეფერენციაზე უნდა გაამახვილებინოს ყურადღება, ზეწოლისა და სიტუაციური მონოპოლიური მდგომარეობის მიღმა. გადაფიქრების უფლების არსებობა მოვაჭრეს აძლევს სტიმულს, რომ პროდუქციის ფასი რეალურ ხარისხს შეუსაბამოს, თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ ეს უფლება ერთგვარად ახალისებს ex post ოპორტუნისტულ ქცევას მომხმარებლების მხრიდან, რაც იწვევს მოვაჭრეთა დაძაბულობას, ტრანზაქციული ხარჯების ზრდას დაყოვნებისა და ბუნდოვანების გამო.<sup>56</sup>

გასათვალისწინებელია ქცევითი ანალიზიც, რომელიც ცხადყოფს, რომ მიკერძობებს სტატუს კვოს მიმართ, ფლობის (დასაკუთრების) ეფექტს<sup>57</sup>, დანაკარგების<sup>58</sup> და სინანულის<sup>59</sup> თავიდან აცილებას, და-

კარგული ხარჯების მცდარ კონცეფციას<sup>60</sup> შეუძლიათ ისეთი ქცევის ნახალისება, რომელიც უარყოფის უფლების ეფექტიანად გამოყენებას შეაფერხებს.<sup>61</sup> ამის პრევენციისთვის არსებობს ინიციატივა, რომ ნაცვლად სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან გამოსვლის სისტემისა, განისაზღვროს „მიერთების“ წესი,<sup>62</sup> რაც გულისხმობს მომხმარებლის აქტიურ ქმედებას მოფიქრების კონკრეტული ვადის გასვლის შემდეგ თანხმობის მიცემის სახით. ეს გარკვეული ხარისხით შეამცირებდა კოგნიტურ დისონანსს, თუმცა, მეტად სავარაუდოა, რომ მსგავსი მოწესრიგება გაართულებს სავაჭრო ურთიერთობებს და ვერ გააუქმებს ზოგიერთ მიკერძობას, შესაბამისად, აუცილებელია ასეთი ცვლილების შედეგების ემპირიული კვლევა.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 336-ე მუხლი ცნობს ქუჩაში დადებული ხელშეკრულების უარყოფის უფლებას, როცა მომხმარებელს ერთი კვირის ვადაში აქვს უფლება უარი თქვას ხელშეკრულებაზე, თუ მას ჯერ არ მიუღია საქონელი ან მომსახურება. მნიშვნელოვანი სიახლეა კანონპროექტის მე-14 მუხლში, რომელიც მომხმარებელს ანიჭებს უფლებას – უარი თქვას დისტანციურ და სარენს გარეთ დადებულ ხელშეკრულებაზე 14 კალენდარული დღის ვადაში, ნივთის დაბრუნების ვადა კი, მაქსიმუმ, 7 დღეა. ცხადია, ეს უფლება მე-16 მუხლის სახით რიგ გამონაკლისებსაც ითვალისწინებს, თუმცა აქ უნდა აღინიშნოს კანონპროექტის წინა ვერსია, რომელიც მოფიქრების 7-დღიან ვადას შენობაში

54 იქვე, მე-19 სქ., გვ. 160.

55 იქვე, 37-ე სქ., გვ. 1147.

56 იქვე, გვ. 1149.

57 მომხმარებლები ხშირად ითხოვენ იმაზე მეტს ნივთისთვის, ვიდრე მის შესაძენად თავად გადაიხდიდნენ, რადგან მათთვის პროდუქტის ღირებულება მფლობელობაში ყოფნით უფრო იზრდება.

58 დანაკარგის ტრამვა გაცილებით უფრო მძაფრად აღიქმება, ვიდრე შენაძენით გამოწვეული სიხარული. იხ. Kahneman, D., Tversky, A., 1979. Prospect theory: An analysis of decision under risk, Vol. 47, The Econometric Society, pp. 263-291.

59 მომხმარებლებს აქვთ იმის შიში, რომ ისინი ინანებენ უკან დაბრუნების უფლების გამოყენების არჩევანს, რასაც მხედველობაში იღებენ გადაწყვეტილების მიღებისას

60 ტრადიციული ეკონომიკური თეორიით, ასეთი ხარჯები სამომავლო გადაწყვეტილებებში არაა რელევანტური, თუმცა, კვლევები აჩვენებს, რომ ადამიანები მაინც იღებენ მათ მხედველობაში.

61 Tscherner, E.M., 2014. Can behavioral research advance mandatory law, information duties, standard terms and withdrawal rights? Austrian Law Journal, p. 155.

62 იქვე, 154. ასევე, Harrison, P., 2016. Cooling-off periods for consumers don't work: study <https://theconversation.com/cooling-off-periods-for-consumers-dont-work-study-69473> [ბოლო წვდომა: 26.10.2021]

დადებულ ხელშეკრულებაზეც ავრცელებ-  
და. რეგულირების გავლენის შეფასებამ  
ანგენა<sup>63</sup> მსგავსი მოწესრიგების სავარაუ-  
დო უარყოფითი შედეგები ბიზნესისთვის  
და ჩრდილოვან ეკონომიკაზე გადასვლის  
საფრთხე. ამდენად, უარყოფის უფლება-  
ზე კანონპროექტში განხორციელებული  
ცვლილება დადებითად უნდა შეფასდეს  
სოციალურ-ეკონომიკური განვითარების  
დონის, მომხმარებლის მოწყვლადობისა  
და ონლაინ შესყიდვების ტენდენციის მზა-  
რდი ხასიათის მხედველობაში მიღებით.

#### 4. სპეციალური მოწესრიგება – სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულება

სამომხმარებლო ბაზრის ინდუსტრიაში  
ცალკე სფეროდ გამოყოფენ ფინანსურ სექ-  
ტორს, კერძოდ, სამომხმარებლო კრედიტს  
და მასთან დაკავშირებულ მომხმარებელ-  
თა უფლებებსა და ამ უფლებების დაცვის  
გარანტიებს. შესაბამისად, სამომხმარებ-  
ლო კრედიტის ხელშეკრულება ზოგადი რე-  
გულირებიდან გამორჩეულ პრეფერენციას  
წარმოადგენს. ევროკავშირში ამ სფეროს  
ეხება 2008/48/EC დირექტივა სამომხმა-  
რებლო კრედიტის შესახებ და 2002/65/EC  
დირექტივა მომხმარებლის ფინანსური  
მომსახურების დისტანციური მარკეტინგის  
შესახებ, რომელშიც, თავის მხრივ, ცვლი-  
ლებები შეიტანა 2005/29/EC დირექტივამ.  
ეს უკანასკნელი მე-9 და მე-10 ნაწილებში  
განმარტავს, რომ ფინანსურ სერვისებთან  
დაკავშირებული საკითხები, კომპლექსუ-  
რობისა და მაღალი რისკების გამო, წევ-  
რმა სახელმწიფოებმა შესაძლოა უფრო  
მკაცრად მოაწესრიგონ.

ქცევითი ანალიზი განსაკუთრებით რე-  
ლევანტურია, როდესაც მომხმარებელე-  
ბს, კომპლექსური ინფორმაციის მიღების  
პარალელურად, არ გააჩნიათ სათანადო

პრაქტიკული გამოცდილება. სწორედ ამი-  
ტომ, ლოგიკურია კანონმდებლის მხრიდან  
სპეციფიკური რეგულირება ისეთი სახის  
სამომხმარებლო ურთიერთობისას, როგო-  
რიც სამომხმარებლო კრედიტია. გამომდი-  
ნარე იქიდან, რომ დანაკარგების რისკი  
ასეთ დროს რიგითი მომხმარებლისთვის  
ძალზე მაღალია, ნელი უკუკავშირისა და  
შეცდომებზე სწავლის ფაქტობრივი შეუძ-  
ლებლობის გამო, ეს სფერო განსაკუთრე-  
ბულ მოწესრიგებას საჭიროებს.<sup>64</sup>

ინფორმაციის მიწოდების კუთხით, უნდა  
აღინიშნოს, რომ მომხმარებელი არ უნდა  
გადაიტვირთოს კომპლექსური ინფორ-  
მაციით იმდენად, რამდენადაც მან უნდა  
შეძლოს რისკების სათანადოდ შეფასება.  
ქცევითი ანალიზის გათვალისწინებით, შე-  
საძლოა გამოვყოთ რამდენიმე ასპექტი:

- აუცილებელია მომხმარებელს წი-  
ნასწარ მიეწოდოს ინფორმაცია  
ეფექტური საპროცენტო განაკვეთის  
შესახებ, რათა მას ჰქონდეს შედა-  
რების რეალური შესაძლებლობა,  
ამასთან, გამჭვირვალობისთვის,  
ფინანსური ორგანიზაციების მხრი-  
დან, ერთიანი სტანდარტით უნდა  
ხდებოდეს ეფექტური საპროცენტო  
განაკვეთის გამოანგარიშება, რაც,  
ასევე, ყველა ფინანსურ ხარჯს უნდა  
მოიცავდეს. ქარბვალთანობისა და  
მომხმარებელთა ქარბი ოპტიმიზმის  
პრევენცია შესაძლოა ევრისტიკის  
გამოყენებით მოხდეს, კერძოდ, რის-  
კებზე ფოკუსირებით
- განსაკუთრებული მითითება უნდა  
გაკეთდეს ინდექსირებულ საპრო-  
ცენტო განაკვეთზე, რომელიც მომხ-  
მარებლისთვის უფრო მეტადაა სა-  
რისკო, ვიდრე მყარი საპროცენტო  
განაკვეთი;<sup>65</sup>
- მომხმარებელს შესაძლოა ფინან-  
სურმა ორგანიზაციებმა მიაწოდონ  
ინფორმაცია იმის შესახებ, თუ მსგა-

63 ე.წ. RIA, [http://www.moesd.gov.ge/uploads/publications/economy\\_450476725899caab552165.56302821.pdf](http://www.moesd.gov.ge/uploads/publications/economy_450476725899caab552165.56302821.pdf) [ბოლო წვდომა: 26.10.2021].

64 Juurikkala, O., 2013. The New Legal Paternalism: Light-Touch Regulation for Consumer Mortgages, Helsinki Law Review, 7, pp. 55-84, p. 58.

65 იქვე, გვ. 83.

ვსი სესხის დროს რა რაოდენობით წარმოიშვა გადაუხდელობის შემთხვევები კონკრეტული დროის შემდეგ. აღსანიშნავია მოფიქრების პერიოდის არსებობა სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულებაში, რომელიც დირექტივის მიხედვით, 14 დღეს შეადგენს.

საქართველოში საფინანსო სექტორში მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ამოცანას, რეგულირებისა და საზედამხებდველო ფუნქციით, საქართველოს ეროვნული ბანკი ასრულებს. ამჟამად მოქმედია ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2021 წლის No32/04 ბრძანება<sup>66</sup> ფინანსური ორგანიზაციების მიერ მომსახურების გაწევისას მომხმარებელთა უფლებების დაცვის წესის დამტკიცების შესახებ, რომელიც წინა ბრძანების გაუქმების შედეგად იქნა მიღებული და, რიგი ცვლილებების შედეგად, დაცვის უკეთესი სტანდარტი ჩამოყალიბდა. მაგალითად, აქტის მოქმედების სფერო აღარ არის შეზღუდული, ამდენად, სესხის გამცემი ნებისმიერი სუბიექტი ვალდებულია მომხმარებელს მიაწოდოს ბრძანებაში მითითებული წინასახელშეკრულებო ინფორმაცია. ასევე, გასათვალისწინებელია ისიც, რომ სპეციფიკური საფინანსო პროდუქტის ცნება აღარ ტოვებს მოუწესრიგებელ ურთიერთობათა ფართო სპექტრს.<sup>67</sup> მეორე მხრივ, ცალკე შეფასებას საჭიროებს მომხმარებელთა უფლებების დარღვევაზე სამართლებრივი რეაგირების საკითხი.

No32/04 ბრძანებაში მისაწოდებელი ინფორმაციის ვალდებულების დადგენისას დაცვის სუბიექტთა წრე მოიცავს როგორც ფიზიკურ პირებს, ასევე, იურიდიულ პირებს, გარდა ფინანსური ორგანიზაციებისა. ინფორმაციით სრულყოფილად უზრუნველყოფის წინასახელშეკრულებო

ვალდებულება განურჩევლად ყველა სუბიექტის მიმართ ამ სფეროში სტაბილური, გამჭვირვალე და წინასწარგანჭვრეტადი სამართლებრივი შედეგების მქონე ურთიერთობების ჩამოყალიბებას უწყობს ხელს.<sup>68</sup> ბრძანება პირველივე მუხლში მოიცავს ევროპული მოდელისათვის დამახასიათებელი ინფორმაციის გამჟღავნების მიმართ მოქმედ პრინციპებს ა) სიცხადე და სიზუსტე; ბ) აღქმადობა; გ) შედარების შესაძლებლობა და დ) დროულობა. ნორმის ფორმულირებაში ასევე აქცენტი კეთდება ინფორმაციის თანმიმდევრულ მიწოდებაზე, თუმცა, სიზუსტის კრიტერიუმი არც ისე თვალსაჩინოა და მხოლოდ შემდგომი დებულებებითაა წარმოდგენილი. ნების ფორმირებისას თავისუფლებას უზრუნველყოფს მე-3 მუხლი, რომლის მიხედვითაც ინფორმაცია იმდაგვარი უნდა იყოს, რომ არ უბიძგოს მომხმარებელს ისეთი გადაწყვეტილებისკენ, რომელსაც არ მიიღებდა უტყუარი და სრული ინფორმაციის ფლობის პირობებში.

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს ეფექტური საპროცენტო განაკვეთის ცნება, რომელსაც ფართო მნიშვნელობა აქვს, რამეთუ ყველა ფინანსურ ხარჯს მოიცავს, ამასთან, მისი გაანგარიშების ფორმულა და წესი ბრძანების დანართის სახითაა მოცემული, რაც ერთიან სტანდარტსა და გამჭვირვალეობას უზრუნველყოფს. გამომგარიშების წესის ძირითად მეთოდად „საპროცენტო განაკვეთის ყველაზე მაღალი მნიშვნელობის გამოყენება“ გვევლინება, ამასთან უცხოურ ვალუტაში კრედიტის დროს დაიშვება, რომ ხდება ლარის 15%-იანი წლიური გაუფასურება კურსის ყოველდღიურად თანაბარი აბსოლუტური ოდენობის ცვლილებით. ბრძანების მიხედვით, ეფექტური საპროცენტო განაკვეთის გამჟღავნება გათვალისწინებულია როგორც რეკლამირებისას, ისე პირადად შეთავაზების დროს<sup>69</sup>. ეს საგულისხმოა იმდენად, რამდენადაც სესხების პოლიტიკის გათვალისწინებით, მომხმარებლის

66 საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის ბრძანება 2021 წლის 9 მარტის №32/04 ფინანსური ორგანიზაციების მიერ მომსახურების გაწევისას მომხმარებელთა უფლებების დაცვის წესის დამტკიცების თაობაზე <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/5117792?publication=0#DOCUMENT:1>

67 იხ. მუხლი 2 (ბ).

68 იქვე, 27-ე სქ., გვ. 113.

69 იხ. ბრძანების მუხლი 3.15; მუხლი 4.

დაცვის ფაქტობრივად ერთადერთ საშუალებას წარმოადგენს.

საგულისხმოა, რომ ბრძანების მე-3 მუხლი, რომელიც ფინანსური ორგანიზაციების მიერ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებას ადგენს, არ განმარტავს ინფორმაციის შინაარსს. ის დაკონკრეტებულია ხელშეკრულების დისტანციურად დადების მუხლში. ბრძანება ითვალისწინებს გამუდმების ტექსტს, რომლის სანიმუშო ვერსია მე-5 დანართადაა წარმოდგენილი. აღქმადობის გაუმჯობესების მიზნით, კოზიტიური შედეგის მომტანი იქნება ტექსტის პუნქტებად დაყოფა. აღსანიშნავია ბრძანების მე-5 მუხლი, რომელიც ფინანსურ ორგანიზაციას ავალდებულებს მიაწოდოს მომხმარებელს ინფორმაცია სპეციფიკურ საფინანსო პროდუქტებთან დაკავშირებული მნიშვნელოვანი რისკების შესახებ, მათ შორისაა მითითება ინდექსირებული საპროცენტო განაკვეთის რისკზე<sup>70</sup>.

რეკლამირების ეტაპზე, ბრძანების მიხედვით, დაუშვებელია არასწორი ან შეცდომაში შემყვანი ინფორმაციის მიწოდება. წესების შინაარსიდან იკვეთება ევროპული მოდელის ძირითად პრინციპთან საბაზისო თანხვედრაც; ამასთან, როცა ეფექტიანი საპროცენტო განაკვეთი ხარჯების განუსაზღვრელობის გამო თავიდანვე გაურკვეველია, ბრძანება ითვალისწინებს მე-6 დანართში მოცემული სანიმუშო მაგალითის საფუძველზე განმარტებას, რომელიც, თავის მხრივ, ითვალისწინებს შეთავაზებისას მინიმალური ეფექტური საპროცენტო განაკვეთის გამოყენებას (მაგალითად, 20.8%-იდან). ამ კუთხით საინტერესოა ევროპული პრაქტიკა, კერძოდ, მიკერძობების ისეთი საშუალების გამოყენება, როგორცაა სტრუქტურირება<sup>71</sup> – მითითება მაქსიმალურ პროცენტამდე.<sup>72</sup>

70 იხ. მუხლი 5.3.

71 Framing – მომხმარებლებზე ზეგავლენას ახდენს არა მხოლოდ ინფორმაციის შინაარსი, არამედ ინფორმაციის მიწოდების ხერხი, ფორმა, წყობა, რა დროსაც იქმნება აღქმის საკონტროლო წერტილი.

72 Behavioural Insights Applied to Policy, European Report 2016, pp. 20-21. <https://publications.jrc>

საყურადღებოა, რომ ბრძანება, დირექტივისაგან განსხვავებით, არ ითვალისწინებს ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლებას, რაც მომხმარებელს, რომელიც ამ სექტორში და, ზოგადად, საქართველოში, მოწყვლად კატეგორიად განიხილება, არ აძლევს გადაფიქრების საშუალებას. აღსანიშნავია, რომ ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის ბრძანება №37/04 ითვალისწინებს სავალუტო ოპერაციის გაუქმების შესაძლებლობას ოპერაციის განხორციელებიდან 30 წუთის განმავლობაში<sup>73</sup>. მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ კანონპროექტში ასახული სიახლე მოფიქრების პერიოდზე მხოლოდ დისტანციურ და სარეწს გარეთ დადებულ ხელშეკრულებებს ეხება, რეგულირების სფეროს ანალიზით კი კანონპროექტი ფინანსურ მომსახურებაზე, სტანდარტული პირობების გარდა, არ ვრცელდება, შესაბამისად, ეს საკითხი სამომავლო მოწესრიგების საგანს განეკუთვნება, ისევე როგორც უსამართლო კომერციული პრაქტიკა ფინანსურ სექტორში.

საბოლოოდ, აღსანიშნავია სამოქალაქო კოდექსის 625-ე მუხლი, რომლის მე-2 ნაწილით სესხის წლიური ეფექტური საპროცენტო განაკვეთის მაქსიმალური ოდენობა 50%-მდე შემცირდა. მსგავსი რეგულირება აქტუალურია სხვა ქვეყნებშიც, მაგალითად, ფინეთში 2019 წელს განხორციელებული ცვლილებებით ეს ნიშნული 20%-ია, საკანონმდებლო ინიციატივით კი გარკვეული ტიპის სამომხმარებლო სესხებზე დროებით განაკვეთის 10%-მდე დაწევას ითვალისწინებენ.<sup>74</sup> აშშ-ში მოქმედ-

[ec.europa.eu/repository/bitstream/JRC100146/kjna27726enn\\_new.pdf](https://ec.europa.eu/repository/bitstream/JRC100146/kjna27726enn_new.pdf)

73 <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4081097?publication=6> კონსოლიდირებული პუბლიკაცია: 14.07.2021. ამის შესახებ ინფორმაცია თვალსაჩინო ადგილას უნდა განთავსდეს და მიეთითოს ქვითარზეც, ტრანზაქციის მოცულობა ლიმიტირებულია 5 ათასი ლარით, ელექტრონული აპარატის მეშვეობით განხორციელებულ გადაცვლის ოპერაციაზე კი თანხა 3 ათასს არ უნდა აღემატებოდეს.

74 Waselius and Wist, New temporary restrictions on interest rates and direct marketing of consumer loans <https://www.wv.fi/news/2020/04/new-temporary->

დებს Credit Card Accountability Responsibility and Disclosure (CARD) აქტი, რომელიც, მსგავსად ჩვენი ბრძანებისა და 625-ე მუხლისა, ზღუდავს ფინანსური ორგანიზაციების მიერ მაქსიმალური საპროცენტო განაკვეთის მიღმა მოქმედებას, რათა არ მოხდეს მომხმარებელთა ქცევითი მიკერძოებების ფინანსური სექტორის მიერ ბოროტად გამოყენება.<sup>75</sup>

### დასკვნა

ინფორმაციის პარადიგმა მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალში კვლავ აქტუალურია, თუმცა ქცევითი ანალიზი, რომელიც ემპირიულ კვლევებს ეყრდნობა, რიგ შემთხვევებში, მომხმარებლის რეალური სურათის ჩვენებით, გვაძლევს იმის თქმის საშუალებას, რომ სამომხმარებლო ურთიერთობებში თუნდაც ინფორმირებული მომხმარებელი უფრო მეტად საჭიროებს დაცვას. აქ იკვეთება ინფორმაციის სიჭარბის პრობლემა და ის კოგნიტური, დროითი თუ გარემო ფაქტორები, რომლებიც მომხმარებელზე არჩევანის მიღებისას ახდენენ ზეგავლენას. არჩევანის თავისუფლების უზრუნველყოფა კი მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართლის ერთ-ერთი ქვაკუთხედი. ამის გამო, ლოგიკურია ინფორმაციის არა ერთბაშად, არამედ სხვადასხვა ეტაპზე მიწოდების ვალდებულების განსაზღვრა.

ქცევითი ანალიზის რეგულირებაზე გავლენას სამომხმარებლო სფეროში ვერ ექნება რეგულაციური ხასიათი,<sup>76</sup> გამომდინარე იქიდან, რომ მსოფლიოში მრავალი წელია როგორც კერძო, ისე საჯარო სექტორი ზედმიწევნით აკვირდება მომხმარებლის ქცევებს და ითვალისწინებს პრაქტიკაში. მიუხედავად ამისა, სტატიაში გაანალიზებულია გარკვეული ასპექტები, რომლებიც ცვლილებებს საჭიროებს.

სხვა რეალობა საქართველოში, სადაც სამომხმარებლო სფეროს დერეგულაციამ სამომხმარებლო ურთიერთობების სუსტი მხარის – მომხმარებლის – მოვაჭრესთან არათანაბარ სამართლებრივ მდგომარეობაში ჩაყენება გამოიწვია.<sup>77</sup> იმდენად, რამდენადაც ინიცირებული კანონპროექტი ბევრ ინოვაციას მოიცავს და ამ სფეროს ზოგადი მოწესრიგება, ფაქტობრივად, არ არსებობს, იგი უკვე მნიშვნელოვანი ცვლილებების მომტანი იქნება სამომხმარებლო და ბიზნეს სექტორისთვის. საგულისხმოა, რომ ახალი რეგულირება მძიმე ტვირთად არ უნდა დააწვეს მცირე ბიზნესს, მაგალითად, ნაცვლად სავალდებულო რეგულირებისა, შესაძლოა წინასახელშეკრულებო ეტაპზე ინფორმაციის მიწოდების სახელმძღვანელო ფორმების შემუშავება. მეორე მხრივ, აუცილებელია მომხმარებლის წახალისება უფლებების გამოყენებაზე, რათა შესაბამის ბაზარზე პრაქტიკის გათვალისწინებით გამოიკვეთოს მომხმარებლის პრეფერენციები. აღსანიშნავია, რომ საქართველოში საშუალო მომხმარებლის სტანდარტი მონყვლადი მომხმარებლის სტანდარტს უნდა გაუთანაბრდეს, რაც გამოკვეთს ზოგადი რეგულირების საჭირო ნიუანსებს, შედეგად, თავიდან იქნება არიდებული მოვაჭრის ხარჯების გაუმართლებელი ზრდა, რაც, საბოლოოდ, პროდუქტის ფასზე აისახება. მეორე მხრივ, სახელმწიფომ მიზნად უნდა დაისახოს მომხმარებლის სტანდარტის ამაღლება,<sup>78</sup> რაც უნდა მოიცავდეს ეფექტიან და სკრუპულოზურ სამოქმედო გეგმას, მათ შორის, აუცილებელია წახალისდეს ისეთი აქტივობები, რომლებიც მიმართული იქნება მომხმარებლის ცნობიერების ამაღლებისაკენ.

როგორც სტატიაში გამოჩინდა, ინფორმაციის გამჟღავნების სტანდარტს სპეციალურ მოწესრიგებებში ვხვდებით, მათ შორის, ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის ბრძანების სახით. მიუხედავად მნიშვნელოვანი დანაწესებისა, საინტერესოა,

[restrictions-on-interest-rates-and-direct-marketing-of-consumer-loans/](#) [ბოლო წვდომა: 26.10.2021].

75 იქვე, მე-15 სქ., გვ. 28.

76 იქვე, მე-7 სქ., გვ. 212.

77 იქვე, 52-3 სქ., გვ. 4.

78 მაგ., „კეთილგონიერი მომხმარებლის“ სტანდარტთან მიახლოება, იხ. იქვე, მე-3 სქ. გვ. 33.

რა გავლენას მოახდენს კანონპროექტი სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულებაზე, გამომდინარე იქიდან, რომ ამ ხელშეკრულებაზე გავრცელდება სტანდარტული პირობების თავი, ასევე, ვრცელდება ეროვნული ბანკის ბრძანება და სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი მუხლები. ერთი მხრივ, აუცილებელია, თავიდან იქნას არიდებული დუბლირება, ხოლო, მეორე მხრივ, გაუმჯობესდეს კომერციული პრაქტიკის რეგულირება საფინანსო სექტორში ნორმატიულ აქტებში შესაბამისი ცვლილებების შეტანით.

საბოლოოდ უნდა აღინიშნოს, რომ სამართალი იგივე სიზუსტითა და მასშტაბით ვერ მიიღებს მხედველობაში მომხმარებლების გადაწყვეტილებათა კონტექსტს, რადობითაც ამას ფსიქოლოგია გთავაზობს, თუმცა მომხმარებელთა კეთილდღეობის გაუმჯობესების მიზნით, სახელმწიფო უნდა შეეცადოს პოლიტიკის შემუშავებაში ქცევითი ეკონომიკის ძირითადი მიგნებების გათვალისწინებას, თუ ეს ნაკლებ დანახარჯს გამოიწვევს. ამ კუთხით დიდ როლს ასრულებს რეგულირების ზეგავლენის შეფასება, რაც ნათლად გამოჩნდა კანონპროექტის ორი ვერსიის ანალიზისას.

#### ბიბლიოგრაფია:

1. ევროკავშირის 2005/29/EC დირექტივა უსამართლო კომერციული პრაქტიკის შესახებ
2. ევროკავშირის 2011/83/EU დირექტივა მომხმარებელთა უფლებების შესახებ
3. ევროკავშირის 2019/2161 დირექტივა
4. ევროკავშირის 2008/48/EC დირექტივა სამომხმარებლო კრედიტის შესახებ
5. ევროკავშირის 2002/65/EC დირექტივა მომხმარებლის ფინანსური მომსახურების დისტანციური მარკეტინგის შესახებ
6. ლაკერბაია, თ., 2015. ინფორმირებული მომხმარებლის ევროპული სტანდარტი, სამართლის ჟურნალი
7. ლაკერბაია, თ., ზაალიშვილი, ვ., ზოიძე, თ., 2018. მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალი (ევროპულ სამართალთან ჰარმონიზაციის გზა), იბსუ
8. მიკლიცი, ჰ.გ., 2018. მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ საქართველოს კანონპროექტის სამართლებრივი ანალიზი (2017 წლის მარტის მდგომარეობით)
9. საქართველოს კანონის პროექტი „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“, 2019. <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/224285?>
10. რეგულირების ზეგავლენის შეფასება საქართველოს კანონის პროექტზე „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“, 2019
11. რეგულირების ზეგავლენის შეფასება საქართველოს კანონის პროექტზე „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“, 2016. [http://www.moesd.gov.ge/uploads/publications/economy\\_450476725899caab552165.56302821.pdf](http://www.moesd.gov.ge/uploads/publications/economy_450476725899caab552165.56302821.pdf) [09.12.2021]
12. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი [09.12.2021]
13. საქართველოს პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსი
14. ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთი მხრივ, საქართველოსა და მეორე მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2496959?publication=0>

15. საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის ბრძანება №37/04. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4081097?publication=8> [09.12.2021]
16. საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის ბრძანება №32/04
17. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/5117792?publication=0#DOCUMENT:1> [09.12.2021]
18. საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის ბრძანება №194/04. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4312325?publication=0>
19. Aryes, I., Schwartz, A., 2014. The No-Reading Problem in Consumer Contract Law, Stanford Law Review, Vol. 66 , No.3
20. Beales, J.H., 2008. Consumer Protection and Behavioral Economics: To BE or Not to BE?, Competition Policy International 4(1)
21. Behavioural Insights Applied to Policy, European Report 2016. [https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/bitstream/JRC100146/kjna27726enn\\_new.pdf](https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/bitstream/JRC100146/kjna27726enn_new.pdf)
22. Ben-Shahar, O., 2009. The Myth of the “Opportunity to Read” in Contract Law, European Review of Contract Law, vol. 5, no. 1
23. Bush, C., 2016. The Future of Pre-Contractual information Duties: From Behavioural Insights to Big Data, Research Handbook on EU Consumer and Contract Law, Edward Elgar Publishing, Chapter 10
24. C-210/96 Gut Springerheide, EU:C:1998:369
25. Calabresi G., 2016. The Future of Law and Economics, Yale University Press
26. Canal Digital Danmark, C 611/14, EU:C:2016:800
27. Case C-382/87, Buet v Ministère Public [1989] ECR 1235
28. Case C-59/12 BKK Mobil Oil Korperschaft des öffentlichen Rechts v Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV [2013]
29. Chang, H.-J., 2014. Economics: The User’s Guide, London, Penguin
30. Dani, M., 2011. Assembling The Fractured European Consumer, LEQS Paper No. 29
31. De Pree, J., 2019. Trends: anti-trust, consumer and privacy regulation increasingly converge, <https://www.debrauw.com/legalarticles/trends-anti-trust-consumer-and-privacy-regulation-increasingly-converge/> [25.10.2021]
32. Dean, M., Kibris, O., Masatlioglu, Y., 2017. Limited attention and status quo bias. Journal of Economic Theory, Elsevier, vol. 169(C)
33. Djurovic, M., 2016. The Duty of Information. European Law on Unfair Commercial Practices and Contract Law, Oxford: Hart Publishing
34. Finnish Supreme Court Decision KKO 2017:83
35. Grynbaum, L., 2010. Pre-contractual information duties: the foreseeable failure of full harmonization. In H. Schulte-Nölke & L. Tichy (Ed.), Perspectives for European Consumer Law: Towards a Directive on Consumer Rights and Beyond. Berlin, New York: Otto Schmidt/De Gruyter European law publishers
36. Hague, P., A Guide to B2B Marketing And How it Differs From



- Consumer Marketing. <https://www.b2binternational.com/publications/b2b-marketing> [26.10.2021]
37. Harrison, P., 2016. Cooling-off periods for consumers don't work: study. <https://theconversation.com/cooling-off-periods-for-consumers-dont-work-study-69473> [26.10.2021]
  38. Haupt, S., 2003. An Economic Analysis of Consumer Protection in Contract Law, German Law Journal, 4(11)
  39. Huffman, M., 2010. Bridging the Divide? Theories for Integrating Competition law and Consumer Protection, European Competition Journal, vol. 6
  40. Hyvönen, S., 2019. Information Obligations and Disinformation of Consumers: Finnish Law Report. In Straetmans. G., (Ed.), Information Obligations and Disinformation of Consumers (Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law; Vol. 33)
  41. Juurikkala, O., 2013. The New Legal Paternalism: Light-Touch Regulation for Consumer Mortgages, Helsinki Law Review, 7
  42. Kahneman, D., Tversky, A., 1979. Prospect Theory: An Analysis of Decision Under Risk, The Econometric Society, Vol. 47, No. 2
  43. Kennedy, S., 2008. The future of consumer policy: Should we regulate to protect homo economicus? Competition and Consumer Policy Division, Australian Treasury
  44. Klingberg, T., 2009. The Overflowing Brain: Information Overload and the Limits of Working Memory, Oxford University Press
  45. Lee, B.K., and Lee, W.N., 2004, The Effect of Information Overload on Consumer Choice Quality in an On-Line Environment, Psychology & Marketing, Vol. 21
  46. Micklitz, H.W., Reisch, L.A., Hagan, K. et al. 2011. An Introduction to the Special Issue on “Behavioural Economics, Consumer Policy, and Consumer Law”, J Consum Policy 34, Springer
  47. OECD Science, Technology and Industry Policy Papers, 2017. Use of Behavioural Insights in Consumer Policy, No. 36, OECD Publishing
  48. Paredes, T., 2003. Blinded by the Light: Information Overload and its Consequences for Securities Regulation, Washington University Law Quarterly, 81(2)
  49. Reich, N., Micklitz, H.W., 2014. “Economic Law, Consumer Interests and EU Integration” in Reich, N., et al (eds), European Consumer Law
  50. Review of Australia's Consumer Policy Framework, Final Report, Australian Government Productivity Commission, 2008
  51. Sibony, A.L., Helleringer, G., 2015. EU Consumer Protection and Behavioural Sciences: Revolution or Reform?, Nudge and The Law, Hart Publishing
  52. Simon, H.A., 1957. Rational Choice and the Structure of the Environment, Psychological Review, 63(2)
  53. Sunstein, C., 2015. Choosing not to Choose: Understanding the Value of Choice, Oxford University Press
  54. Tscherner, E.M., 2014. Can Behavioral Research Advance Mandatory Law, Information Duties, Standard Terms and Withdrawal Rights?, Austrian Law Journal, N1
  55. Waselius and Wist, New temporary restrictions on interest rates and direct marketing of consumer loans. <https://www.wv.fi/news/2020/04/new-temporary-restrictions-on-interest-rates-and-direct-marketing-of-consumer-loans> [26.10.2021]
  56. Wilhelmsson, T., Twigg-Flesner, C., 2006. Pre-contractual information duties in the *acquis communautaire*. European review of contract law: ERCL., 2(4)

# პროვოცირებული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა - გააგრძელება სასჯელის მიზნების ჭრილში

## პაპუნა გურული

კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის დოქტორანტი,  
ადვოკატი საერთო სპეციალობით

საკვანძო სიტყვები: დანაშაულის პროვოკაცია, სასჯელის მიზნით, პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება

## მიზანდასახულობა და მეთოდოლოგიური საფუძველი

როგორც იურიდიულ ლიტერატურაში, ისევე სასამართლო პრაქტიკაში მეტად აქტუალურია სახელმწიფო ორგანოს დავალებით მოქმედი აგენტ-პროვოკატორის მიერ პროვოცირებული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების პრობლემა. საკითხი მეტად წინააღმდეგობრივია და, ხშირ შემთხვევაში, ძნელია იმაზე შეთანხმებაც კი, თუ რომელი მეთოდოლოგიური საფუძველი უნდა იქნას გამოყენებული მის განსახილველად. ამ გაურკვევლობას იწვევს ორი, ერთმანეთისგან რადიკალურად განსხვავებული, მიდგომა, რომელიც დანაშაულის პროვოკაციის ირგვლივ ჩამოყალიბდა. კერძოდ, საერთო სამართლის ქვეყნებში აგენტ-პროვოკატორის პასუხისმგებლობის საკითხი ფაქტობრივად არ ისმება, პროვოცირებულის პასუხისმგებლობა კი ძირძველი პრობლემაა. კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებში, უმთავრესად, სწორედ აგენტ-პროვოკატორის პასუხისმგებლობის პრობლემა აინტერესებთ; პროვოცირებულის პასუხისმგებლობის საკითხი კი ძირითადად – ადამიანის უფლებათა ევროპული სა-

სამართლოს პრეცედენტული სამართლის გავლენით – მხოლოდ პროცესუალურ ქრილში ისმება. შესაბამისად, უმეტესწილად საუბარია პროვოკაციის შედეგად მოპოვებული მტკიცებულებების დაუშვებლობაზე.<sup>1</sup> შეინიშნება სტრასბურგის სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის სისტემატიზაციის მცდელობა.<sup>2</sup> აგრეთვე, დიდი ყურადღება ეთმობა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ დამკვიდრებული სტანდარტის ეროვნულ სამართალზე მორგებას.<sup>3</sup>

თავისთავად, ეს ტენდენცია მისასაღებელია, მაგრამ პრობლემას საბოლოოდ მაინც ვერ წყვეტს, ვინაიდან მტკიცებულებების დაუშვებლად ცნობის შემდეგ, მაინც რჩება პროვოცირებულის მიმართ გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანის შესაძლებლობა, თუმცა, აგრეთვე აქტიურად განიხილება და მხარდაჭერილია (დანაშაულის პროვოკაციის შემთხვევაში, პროცესის წარმოების დამაბრკოლებელი გარემოების (Verfahrenshindernis) საფუძველზე) საქმის განხილვის შეუძლებლობის იდეაც,<sup>4</sup> მაგრამ ყოველივე ეს

მაინც პროცესუალურ ქრილში რჩება.<sup>5</sup>

როგორც ბოლო კვლევები აჩვენებს, თავად გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალშიც კი, საკითხის ამგვარად გადაჭრის მცდელობა სასურველ შედეგს ვერ იძლევა.<sup>6</sup> შესაძლოა, ეს იმითაც იყოს გამოწვეული, რომ პრობლემის პროცესუალური არგუმენტაცია თავისთავად მყიფე და ნაკლებად დამაჯერებელია. საჭიროა უფრო მყარი, უფრო ძლიერი არგუმენტი. წინამდებარე ნაშრომის მიზანია, პასუხი გაეცეს კითხვას – ხომ არ შეიძლება მატერიალურ სისხლის სამართალში მოიძებნოს ისეთი მეთოდოლოგიური საფუძველი, რომელიც შესაძლებელს გახდის აგენტ-პროვოკატორის მიერ პროვოცირებული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების საკითხის ახლებურად გააზრებასა და არგუმენტირებას.

1 Шульгин, С., 2017. Провокация (підбурювання) особи на вчинення злочину працівниками правоохоронного органу як підстава для закриття кримінального провадження або постановлення виправдувального вироку. Вісник кримінального судочинства. N1/2017, ст. 96-102.

2 ცხვედიანი, თ., 2017. დანაშაულის პროვოცირების საკითხი ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში. ფონდი „ღია საზოგადოება საქართველო“, საქართველოს იურიდიული ფირმების ასოციაცია, თბილისი.

3 Gottschalk, F., 2013. Verfahrenshindernis bei Tatprovokation durch Lockspitzel? Staatliche Tatprovokationen im Lichte der Rechtsprechung des EGMR. StudZR.

Görlitz, F., Hubert, J., Kucher, J., Scheffer, M., Wieser, P., 2019. "Tatprovokation" – The Legal Issue of Entrapment in Germany and Possible Solutions. German Law Journal, 2004.

Liewald, K., 2015. Rechtsfolgen unzulässiger Tatprovokation im Hinblick auf die aktuelle Rechtsprechung des EGMR. Dissertation. Universität Wien, Wien.

Esser, R., 2011. Lockspitzel und V-Leute in der Rechtsprechung des EGMR: Strafrechtliche Ermittlungen jenseits der StPO – außerhalb des Gesetzes? Beitrag zum 35. Strafverteidigertag, Berlin.

4 Heinrich, B., 2016. Staatliche Tatprovokation. Deutsch-

Georgische Strafrechtszeitschrift. 1/2016, S. 27-28. Ellbogen, K., 2016. Das Ende des Polizeichen Lockspitzeleinsatzes? Studere, Rechtszeitschrift der Universität Potsdam, Ausgabe 16, Frühling/Sommer

Wessels, Beulke, Satzger. 2020. Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau. 50, neu bearbeitete Auflage, C.F. Müller, S. 4602-4624.

El-Ghazi M., Zerbes I. 2014. Geschichten von staatlicher Komplizenschaft und evidenten Rechtsbrüchen. Zugleich Anmerkung zu BGH. HRRS, 15 Jahrgang, Ausgabe 6/2014, Nr. 163, S. 209-219.

Hübner Y. 2020. Schluss mit der Strafzumessungslösung! Zugl. Bespr. zu EGMR (Akbay u.a. gegen Deutschland). HRRS, 21. Jahrgang, №1163, S. 441-445.

5 Дударенко, В., 2017. Юридическая природа провокации преступления в уголовном праве. Диссертация, Екатеринбург, стр. 165.

6 Swoboda, L-S. (July 2016). Der „agent provocateur“ aus verwaltungsstrafrechtlicher Sicht. Zeitschrift der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Ausgabe 4, S. 304-310.

Klaus, J., 2021. Das Ende der Strafzumessungslösung nach einer menschenrechtswidrigen Tatprovokation. Zugleich Besprechung von EGMR, Urt. v. 15.10.2020 – 40495/15, 37273/15, 40913/15 (Akabay u.a. v. Deutschland). 16. Volume, Issue 6/2021, S. 388-398.

Jahn, M., (März, 2021) Schriftliche Stellungnahme für die öffentliche Anhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages. Goethe Universität, Frankfurt am Main, S.-2-29.

### გააზრება სასჯელის მიზნების ჟრილში

პროვოცირებულის პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების საკითხის დასმა მატერიალური სისხლის სამართლის ფარგლებში ძალიან იშვიათია. ეს, გარკვეულწილად, გასაგებიცაა. ასეთ ვითარებას განაპირობებს წამქეზებლობისა და დანაშაულის პროვოკაციის გარეგნული მსგავსება (ორივე გულისხმობს სხვის დაყოლიებას დანაშაულის განზრახ ჩასადენად). წამქეზებლობის შემთხვევაში ამსრულებელი შეგნებულად და თავისუფლად მოქმედებს, ამდენად მას სრული მოცულობით ეკისრება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა.<sup>7</sup> შესაბამისად, პროვოცირებულის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობაც უმეტესწილად ანალოგიურად წყდება. ებრაელიძის აზრით, „პროვოკატორის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა სრულიადაც არ გამორიცხავს პროვოცირებულის პასუხისმგებლობას და პირიქით“.<sup>8</sup> იმავე მოსაზრებას ავითარებს ჰუბნერი.<sup>9</sup> მართალია, იშვიათად ისმის პროვოცირებულის პასუხისმგებლობის შემსუბუქების<sup>10</sup> და, ზოგჯერ, საერთოდ გათავისუფლების წინადადებები,<sup>11</sup> მაგრამ ისინი შემდგომ გააზრებასა და დამუშავებას საჭიროებენ.

საჭიროა, ასევე, პასუხი გაეცეს კითხვას – ხომ არ შეიძლება პროვოცირებულისთვის

7 წერეთელი, თ., 2007. სისხლის სამართლის პრობლემები. II ტომი. თბილისი: მერიდიანი, გვ. 157.  
 8 ებრაელიძე, თ., 2016. დანაშაულის პროვოკაცია. ოთარ გამყრელიძე 80. საიუბილეო სამეცნიერო კრებული. თბილისი: მერიდიანი, გვ. 132-133.  
 9 Hübner, Y., 2020. Rechtsstaatswidrig, aber Straflös? Der agent provocateur-Einsatz und seine Strafrechtlichen Konsequenzen. Frankfurt am Mein: Nomos, S. 152.  
 10 ჯიშკარიანი, ბ., 2016. სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი. დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ. თბილისი, იურისტების სამყარო, გვ. 225. Дударенко, В., დასახელებული ნაშრომი ... стр. 165.  
 11 ღლონტი, გ., 2016. ქრთამის პროვოკაცია (კანონმდებლობის სრულყოფისათვის). ოთარ გამყრელიძე 80. საიუბილეო სამეცნიერო კრებული. თბილისი: მერიდიანი, გვ. 261.

სასჯელის შემცირება იყოს ადეკვატური ზომა მისი ბრალის ხარისხიდან გამომდინარე? საკითხის ასეთი გადაწყვეტა დომინირებდა გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში 1984-2014 წლებში. თუმცა დღეს, როგორც სტრასბურგის სასამართლოს, ისე ნაწილობრივ თავად გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს (Bundesgerichtshof) მიერ უარყოფილია და მეცნიერთა უმეტესობის მხრიდანაც მკაცრი კრიტიკის საგანს წარმოადგენს.<sup>12</sup>

პირველ რიგში უნდა აღინიშნოს, რომ თავისუფლად გადაწყვეტილების მიღება ნიშნავს არა მხოლოდ ადამიანის ფიზიკურ თავისუფლებას, იმოქმედოს როგორც უნდა, არამედ – ინფორმირებული გადაწყვეტილების მიღების საშუალებასაც, რაც პროვოცირებულს ეზღუდება, რადგან მან არ იცის პროვოკატორის გეგმების შესახებ.<sup>13</sup> ამიტომ ნების თავისუფლებაზე მითითება ნაკლებად მისაღებია, მაგრამ, რაც მთავარია, ავტორთა მიერ ხდება წამქეზებლობიდან დანაშაულის პროვოკაციაში აღნიშნული დებულების გადმოტანა ისე, რომ არ მოწმდება მისი შესაბამისობა პროვოკაციის სამართლებრივ ბუნებასთან. საკმარისად ითვლება ის, რომ პროვოცირებული შეგნებულად და თავისუფლად მოქმედებს და ჩადის სისხლის სამართლის კოდექსით დასჯად განზრახ ქმედებას. ალბათ, სისხლის სამართლის მკვლევარები სწორედ ამ მიზეზით ვერ ხედავენ პროვოცირებულის პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების საფუძველს. როგორც ჩანს, მკვლევართა უმრავლესობა საკითხს მხოლოდ მართლწინააღმდეგობისა და ბრალის გამომრიცხველი სტანდარტული გარემოებების (რომლებიც კანონში პირდაპირ არის აღწერილი) ჟრილში განიხილავს და, რადგან ვერც ერთი მათგანი ვერ საბუთდება, პროვოცირებულის დასჯასაც მწვანე შუქს უნთებს.

ყველაფერთან ერთად, არ ისმება მართივი კითხვა: აქვს კი უფლება სახელმწი-

12 Hübner Y. Rechtsstaatswidrig, aber Straflös?.. S. 173-173.  
 13 იქვე, S. 101.

პაპუნა გურული

ფოს დასაჯოს ის ადამიანი, რომელიც დამნაშავედ თავად აქცია?<sup>14</sup> წინააღმდეგობა შეუიარაღებელი თვალთაც კი აშკარაა: თუ პროვოცირებული პირის მიერ ჩადენილი ქმედება (დანაშაული) ცუდი ქმედებაა, მაშინ რატომ ჩაადენინე? ხოლო თუ ცუდი ქმედება არაა, მაშინ რატომ სჯი? კითხვა იკვეთება ბრალის პრინციპთან. ასეთ შემთხვევაში, როგორც ელბოგენი მიუთითებს, „სისხლის-სამართლებრივი პასუხისმგებლობის კრიტერიუმი არის არა დამნაშავის ბრალი, არამედ მისი შეცდენადობა“.<sup>15</sup>

მეტიც, ვინაიდან ბრალი არის გასაკიცხაობა ჩადენილი უმართლობისათვის, ბრალეული პირი უნდა აკმაყოფილებდეს შესაბამის კრიტერიუმებს, რათა დაექვემდებაროს გაკიცხვას; მაგრამ თავად სახელმწიფოც ხომ არ უნდა აკმაყოფილებდეს რაღაც კრიტერიუმებს, რათა გაკიცხვა მოახდინოს? აქვს კი უფლება სახელმწიფოს გაკიცხოს პირი იმ ქმედებისთვის, რომლის ჩადენაში თავად მიუძღვის ბრალი, ანუ თავად არის გასაკიცხი? ცხადია, კითხვა რიტორიკულია.

თუმცა, ამ რიტორიკულ კითხვაზე ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში საგამონაკლისო წესით იმსჯელა და მიუთითა, რომ: „სასამართლო ასევე მიიჩნევს, რომ თუმცა შესაფერის სასჯელთან დაკავშირებული საკითხები, როგორც წესი, არ ექცევა კონვენციის სფეროში (...), სამართლიანობიდან გამომდინარე, დანიშნული სასჯელი უნდა შეესაბამებოდეს იმ დანაშაულს, რომლის ჩადენასაც ბრალდებული რეალურად გევმავდა. მართლაც, ზემოაღნიშნული სიტუაციებიდან ნებისმიერში (...), თუმცა, ადამიანის გასამართლება უსამართლობა არ იქნებოდა; უსამართლობა იქნებოდა მისი დასჯა იმ დანაშაულებრივ მოქმედებაში მონაწილეობისათვის, რომელიც იყო სახელმწიფო ხელისუფლების მხრიდან შეუფერებელი ქმედების შედეგი“.<sup>16</sup>

14 ამ საკითხს გარკვეულწილად ეხება ჰაინრიხი. იხ.: Heinrich, B. Staatliche Tatprovokation ... S. 25.

15 Ellbogen, K. დასახელებული ნაშრომი. S. 65.

16 ECtHR. CASE OF GRBA v. CROATIA (Application

საინტერესო არგუმენტი შეიძლება იყოს actio libera in causa პრინციპზე დაყრდნობით. თუკი ადამიანი განზრახ გამოიწვევს საკუთარ თავზე თავდასხმას, რათა აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში მოკლას თავდამსხმელი, მას აუცილებელი მოგერიების უფლება ერთმევა. ასევე, თუ სახელმწიფო განზრახ გამოიწვევს დანაშაულს, მას ამ დანაშაულის ჩამდენის დასჯის უფლება უნდა ერთმეოდეს.<sup>17</sup>

ამასთან ერთად, საგულისხმო არგუმენტის მოძიება შეიძლება აფექტირებულ დანაშაულთან პარალელის გავლების მეშვეობით. დანაშაულის ეს ტიპი საინტერესოა მისი ვიქტიმოგენური თავისებურებით. უგრეხელიძე ვიქტიმოგენური სიტუაციის შესახებ უთითებს, რომ „კრიმინოგენური სიტუაციის ეს კერძო ნაირსახეობა, დანაშაულებრივი დრამის ერთ-ერთ მთავარ პერსონაჟად, დამნაშავესთან ერთად, ყოველთვის გულისხმობს დანაშაულის კონკრეტულ მსხვერპლს, თანაც უბრალოდ ხელყოფის ადრესატად კი არა, არამედ სუბიექტის სახით, რომელიც, თავისი ქცევით და განსაკუთრებული პიროვნული თვისებებით ობიექტურად ხელს უწყობს დანაშაულის ჩადენას მისსავე საწინააღმდეგოდ“.<sup>18</sup> ეს მოსაზრება შესაძლებელია საკმაოდ საინტერესოდ მიესადაგოს დანაშაულის პროვოკაციას. ცხადია, განსხვავებით აფექტირებული დანაშაულისგან, პროვოცირებულის ქმედება არ არის მიმართული თავად პროვოკატორის წინააღმდეგ. თუმცა, ეს არ არის გადამწყვეტი. მთავარია, რომ პროვოცირებული დანაშაულს ჩადის და, იმავდროულად, თავადაც ხდება მსხვერპლი. ანუ, პროვოცირებული პირი თავისი ქმედებით – დანაშაულის ჩადენით – პროვოკატორს აძლევს მისი ხელყოფის – პიროვნული და სოციალური დეზინტეგრაციის – საშუალებას. ანუ, გარკვეული თვალსაზრისით, პროვოცირებულის ქცევა, როდესაც იგი

no. 47074/12) 23 November 2017. § 103.

17 Katz, L., 2013. Entrapment Through the Lens of the Actio Libera in Causa. Criminal Law and Philosophy, Volume 7, issue 3, October, pp. 592-595.

18 უგრეხელიძე, მ., 2020. ვიქტიმოგენები. კრიმინოლოგი, N1 (15), გვ. 24-26.

ეცდუნება და პროვოკატორის მიერ დაგე-  
ბულ მახეში გაეხება, შეიძლება შეფასდეს,  
როგორც ვიქტიმური ქცევა. მაშასადამე,  
მთავარი მსგავსება აფექტირებულ დანაშა-  
ულსა და პროვოკაციას შორის არის ცდუ-  
ნების ელემენტი. როგორც ერთ, ისე მეორე  
შემთხვევაში, ყველაფერი დამოკიდებუ-  
ლია იმაზე, რამდენად გაუძლებს ან ვერ გა-  
უძლებს ადამიანი მისთვის თავსმოხვეულ  
სიტუაციურ ზემოქმედებას. უგრეხელიძის  
აზრით, დამნაშავის ამ უნარს ან თვისებას,  
პირობითად ვიქტიმომდეგობა შეიძლება  
წოდოს: „ვიქტიმომდეგობა, ანუ დამნაშა-  
ვის დისპოზიციური უნარი – წინ აღუდგეს,  
გაუძლოს, დაუსხლტეს, გაუძალიანდეს, არ  
აჰყვეს სიტუაციურ ცდუნებას დანაშაულის  
ჩადენისა შესაძლო მსხვერპლის საზი-  
ანოდ“.<sup>19</sup> აღნიშნული პირდაპირ ეხმიანება  
ელბოგენის მიერ მოტანილ არგუმენტს შეც-  
დენადობის შესახებ და აძლიერებს მას. გა-  
მოდის, რომ პროვოცირებულის გაკიცხვა  
დამოკიდებულია იმაზე, რამდენად შესწევს  
მას უნარი, გაუძლოს ცდუნებას, არ დაჰყვეს  
მისთვის თავსმოხვეულ ზემოქმედებას და  
არ გახდეს პროვოკაციის მსხვერპლი (!!).

მიუხედავად იმისა, რომ წინააღმდეგობა  
მართლაც თვალშისაცემია, მხოლოდ მასზე  
მითითებით პროვოცირებული პირის პასუ-  
ხისმგებლობისგან გათავისუფლების დასა-  
ბუთება გაჭირდება. მეტადრე იმიტომ, რომ  
ბრალის დასაბუთება სისხლის სამართალ-  
ში უპირატესად ხდება იმის საფუძველზე –  
შეეძლო თუ არა პირს სხვაგვარად ქცევა.<sup>20</sup>  
პროვოცირებული კი, როგორც აღვნიშნეთ,  
სხვაგვარად ქცევაში შეზღუდული არ არის.  
ხოლო სახელმწიფოსთვის ასეთი მაღალი  
სტანდარტის დაწესება, შეიძლება ითქვას,  
გულუბრყვილოც კი იქნებოდა. თანაც, რჩე-  
ბა თავის დაძვრენის მარტივი საშუალება.  
კერძოდ, თუ დასჭირდა, სახელმწიფო დას-  
ჯის არა მხოლოდ პროვოცირებულ პირს,  
არამედ თავად პროვოკატორსაც. ცხადია,

ეს შეიძლება მოხდეს პროვოკატორთან  
წინასწარი შეთანხმებით, მსუბუქი სასჯე-  
ლის ან/და რაიმე სარგებლის პირობით. ამ  
შემთხვევაში, სახელმწიფო ადვილად „მო-  
ინმენდს ნამუსს“ და იტყვის რომ იგი პრო-  
ვოკაციის მომხრე კი არაა, არამედ კიცხავს  
და სჯის პროვოკატორს. თუმცა, აღნიშნუ-  
ლი წინააღმდეგობის შემდგომი გააზრება  
შესაძლოა სასარგებლოც იყოს. არის არ-  
გუმენტი, რომელიც სახელმწიფოს აღარ  
დაუტოვებს თავის დაძვრენისა და „ნამუსის  
მოწმენდის“ საშუალებას. ეს არგუმენტი  
ეფუძნება სასჯელის მიზნებს, რომელიც  
აღიარებულია არა მხოლოდ სისხლის სა-  
მართლის მეცნიერთა მიერ, არამედ თავად  
კანონმდებლის მიერაც.

შეიძლება დაისვას კითხვა – რამდენად  
შესაბამისობაშია სახელმწიფო ორგანოს  
მიგზავნილი აგენტის მიერ პროვოცირებუ-  
ლი პირის დასჯა სასჯელის იმ მიზნებთან,  
რომლებიც აღიარებულია სისხლის სამა-  
რთლის მეცნიერებისა და კანონმდებლის  
მიერ? საერთოდ მიღწევადია კი სასჯელის  
მიზნები იმ შემთხვევაში, როდესაც ადა-  
მიანი ისჯება აგენტ-პროვოკატორის მიერ  
პროვოცირებული დანაშაულისთვის? და-  
სმულ კითხვაზე პასუხის გასაცემად, აუცი-  
ლებელია, მოხდეს საკითხის შეპირისპი-  
რება სასჯელის მიზნებთან და გაირკვეს  
– მათ შორის თანხმობა არის, თუ – წი-  
ნააღმდეგობა.

სასჯელის მიზნების შესახებ იდეებმა  
მარტივი სამაგიეროს მიზღვიდან თანა-  
მედროვე კონცეფციამდე დიდი და რთუ-  
ლი გზა განვლო.<sup>21</sup> უძველესი დროიდან  
დამნაშავის დასჯა, მისთვის სამაგიეროს  
მიზღვა, იყო სასჯელის უმთავრესი მიზა-  
ნი. კანტისა და ჰეგელის მიერ განვითარე-  
ბული თეორიის თანახმად, სასჯელს უნდა  
მოეხდინა დამნაშავის ბრალის კომპენ-  
სირება. სასჯელი, პირველ რიგში, ემსახუ-  
რებოდა არა სოციალურ მიზნებს, არამედ

19 იქვე, გვ. 24-26.

20 Ugrekhelidze, M., 1984. Die Bedeutung des Schuldgehalts der Tat im Strafrecht. Zweites Deutsch-Sowjetisches Kolloquium über Strafrecht und Kriminologie. Baden-Baden: Nomos Verlags-Gesellschaft, S. 113-122.

21 ვრცლად იხ.: Abegg, J. F., 1969. Die verschiedenen Strafrechtstheorien in ihrem Verhältnisse zu einander und zu dem positiven Rechte und dessen Geschichte. Erster Theil. Philosophisch-historische Entwicklung des Begriffs von Verbrechen und Strafen. Frankfurt/Main: Verlag Sauer & Auvermann KG, S. 8-73.

სამართლიანობას.<sup>22</sup> ამ თეორიებს ხშირად სასჯელის აბსოლუტურ თეორიებს უწოდებენ. ისინი მეთოდოლოგიურად ემყარება ზნეობას, უფრო ზუსტად – ზნეობრივი კანონის იდეას. ამ თეორიების მიხედვით, დანაშაული წარმოადგენს ზნეობრივი კანონის დარღვევას, ხოლო სასჯელი – ამ დარღვევისთვის სამართლიან შურისძიებას. კატეგორიულად უარყოფილია სასჯელის სოციალური დანიშნულება, მისი პრაქტიკული სარგებლიანობა და საკითხი წყდება მხოლოდ ზნეობაზე დაყრდნობით. ვინაიდან დამნაშავე თავის ინდივიდუალურ ნებას უპირისპირებს საზოგადოებრივს და ამით არღვევს სამართალს, მისთვის შეფარდებული სასჯელი სამართლის აღდგენის საშუალებაა. ჰეგელი ასევე უარყოფს სასჯელის მუქარის და დამნაშავეს გამოსწორების იდეას, რადგან მიიჩნევს, რომ ადამიანს, როგორც გონიერ არსებას, აქვს ნების თავისუფლება, მაშასადამე დამუქრება და დასჯა გამოსწორების მიზნით ადამიანის პირუტყვის დონეზე დაყვანას ნიშნავს. კანტი კი პირდაპირ უთითებს ტალიონის პრინციპზე „თვალი – თვალის წილ“ და ამტკიცებს, რომ დამნაშავე უნდა დაისაჯოს მხოლოდ იმიტომ, რომ მან დანაშაულის ჩადენით სასჯელი დაიმსახურა.<sup>23</sup> აქედან გამომდინარე, სასჯელის აბსოლუტური თეორიები შურისძიების თეორიებადაც მოიხსენიება. უტილიტარისტული მიზნების სრული უარყოფა იწვევს იმას, რომ დამნაშავე უნდა დაისაჯოს იმიტომ, რომ მისი დასჯა მორალურად გამართლებულია, მიუხედავად იმისა, ეს საზოგადოებრივად სასარგებლო იქნება თუ არა.<sup>24</sup> ამ თვალსაზრისით, აბსოლუტური თეორიები

ორიენტირებულნი არიან წარსულზე, უკვე მომხდარ ფაქტზე.<sup>25</sup>

თუმცა, შურისძიების იდეას საკმაოდ ადვილად შეუდგა წყალი. მაგალითად, ბეკარია თანმიმდევრულად ასაბუთებს სამაგიეროს მიზღვაზე აგებული სასჯელის უსწორობას. ბოლოს იგი უთითებს: „ახლა როცა სასჯელი სამაგიეროს მიზღვა არ არის, უნდა შერჩეულ და დანიშნულ იქნას სასჯელის ისეთი სახე, რომელიც, ბოროტმოქმედების მასშტაბებისადმი ზუსტი შესაბამისობის გათვალისწინებით, ყველაზე ძლიერ და უწყვეტ შთაბეჭდილებას ახდენს გონებაზე, მაგრამ ყველაზე ნაკლებად მტანჯველი და მტკივნეულია უბედურთა მგრძობელობისათვის“.<sup>26</sup>

იურიდიული აზრის განვითარების კვალდაკვალ, ჩამოყალიბდა სასჯელის შეფარდებითი (რელატიური) თეორიები, რომლებიც სასჯელს პრაქტიკულ მიზანს უსახავენ. კერძოდ, ასაბუთებენ, რომ სასჯელი საზოგადოებისათვის სარგებლის მოტანას უნდა ემსახურობდეს. ამიტომ ამ თეორიებს „უტილიტარისტულ“ თეორიებსაც უწოდებენ. განსხვავებით აბსოლუტური თეორიებისაგან, ისინი მეთოდოლოგიურად არა ზნეობას, არამედ მიზანშეწონილებას ეფუძნება.<sup>27</sup> საზოგადოებრივი სარგებლიანობა არა დამნაშავეს დასჯაში, არამედ ახალი დანაშაულის პრევენციაში მოიხიბება.<sup>28</sup> ამ თვალსაზრისით, განსხვავებით აბსოლუტური თეორიებისაგან, შეფარდებითი თეორიები ორიენტირებულია არა წარსულზე, არამედ მომავალზე, ჯერ კიდევ არმომხდარი დანაშაულის თავიდან აცილება-

22 Roxin, Arzt, Tiedemann. 2013. Einführung in das Strafrecht und Strafprozessrecht. 6 Auflage. C. F. Müller, S. 4-5.

23 ვაჩეიშვილი, ა., 1960. სასჯელი და სოციალური დაცვის ღონისძიებანი. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, გვ. 28-31.

24 დვალისძე, ი., 2013. სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი. სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლისსამართლებრივი შედეგები. თბილისი: მერიდიანი, გვ. 18.

25 ტურავა, მ., 2011. სისხლის სამართალი. ზოგადი ნაწილი. დანაშაულის მოძღვრება. თბილისი: მერიდიანი, გვ. 42-43.

26 Beccaria, C., 1764. Von Verbrechen und Strafen. Auf das neue selbst aus dem Italienischen übersetzt mit durchgängigen Anmerkungen des Ordinarius zu Leipzig. Breslau, S. 67.

27 ვაჩეიშვილი, ა. დასახელებული ნაშრომი, გვ. 31.

28 Grolman, K., 1968. Über die Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung. Frankfurt am Main: Verlag Sauer & Auvermann KG, S. 56.

ზე,<sup>29</sup> რომელიც, თავის მხრივ, იყოფა სპეციალურ და ზოგად პრევენციად.

სპეციალური პრევენციის იდეას ავითარებდა ფონ ლისტი. იგი ასაბუთებდა, რომ სასჯელის მიზანი დამნაშავეზე იმგვარი ზემოქმედებაა, რომელიც მის გამოსწორებასა და ახალი დანაშაულის ჩადენის თავიდან აცილებას უზრუნველყოფს.<sup>30</sup> ამ დებულებათა განვითარებას შედეგად მოჰყვა ისეთი მნიშვნელოვანი ინსტიტუტების შემოტანა, როგორცაა სასჯელის ალტერნატიული ღონისძიებები, პირობითი მსჯავრი, სასჯელის მოხდისგან პირობით ვადამდე გათავისუფლება და სხვ.<sup>31</sup>

სასჯელის გენერალური პრევენციის იდეა ფონ ფოიერბახს ეკუთვნის. იგი ორიენტირებულია არა კონკრეტული დანაშაულის ჩამდენ პირზე, არამედ ფართო საზოგადოებაზე. მთავარი აქცენტი კეთდება სასჯელის მუქარაზე, პოტენციური დამნაშავეების დაშინებაზე. აგრეთვე, იგულისხმება, რომ დამნაშავის დასჯის მაგალითზე სხვებმა უნდა გადაიფიქრონ დანაშაულის ჩადენა. ასეთ პრევენციას ნეგატიურ გენერალურ პრევენციას უწოდებენ.<sup>32</sup> თუმცა, არსებობს პოზიტიური გენერალური პრევენციაც, რომელიც არა დაშინებაზე, არამედ გარკვეულ სასწავლო-აღმზრდელობით ეფუძნება ორიენტირებული. კერძოდ, სასჯელის გამოყენებამ მართლწესრიგის ურღვევობა უნდა გახადოს აშკარა, უნდა გააძლიეროს სამართლისადმი მოსახლეობის ნდობა, აამაღლოს მოქალაქეთა მართლშეგნება და ასწავლოს მათ სამართლისადმი ერთგულება.<sup>33</sup>

ჩამოთვლილთაგან არც ერთ თეორიას არ აკლია კრიტიკა, მათ შორის დასაბუ-

თებულიც.<sup>34</sup> პრობლემა ის იყო, რომ თითოეული მათგანი საკითხს ცალმხრივად განიხილავდა და ვერ ახერხებდა, რომ თავის თავეში მოექცია ყველა მნიშვნელოვანი საკითხი.

საბოლოო ჯამში, სასჯელის მიზნები შეიძლება დაიყოს არაუტილიტარულ და უტილიტარულ მიზნებად.<sup>35</sup> მათ ირგვლივ დავა ჯერ კიდევ გრძელდება. თუმცა, სასჯელის აბსოლუტური და შეფარდებითი თეორიების შერწყმის შედეგად, ჩამოყალიბდა სასჯელის გამაერთიანებელი (შემაერთებელი, ეკლექტური) თეორიები, რომლებმაც ერთმანეთში არაუტილიტარული და უტილიტარული მიზნები გააერთიანა. მათი მთავარი იდეა არის ის, რომ სამაგიეროს მიზღვის, სპეციალური პრევენციისა და გენერალური პრევენციის ცალმხრივად გამოყენება ვერ იძლევა საჭირო შედეგს. აუცილებელია სამივე თეორიის საუკეთესო დებულებების შერწყმა და ამის ხარჯზე მათივე სუსტი მხარეების დაბალანსება.<sup>36</sup> ამგვარი კომბინირების პირველივე მცდელობები საკმაოდ მტკივნეულად მიმდინარეობდა.<sup>37</sup> ეს გასაგებიცაა, რადგან, ერთი შეხედვით, სასჯელის არაუტილიტარული და უტილიტარული მიზნები ურთიერთსაწინააღმდეგოა.<sup>38</sup> სასჯელის დანიშნით, ერთი მხრივ, სახელმწიფომ დამნაშავე უნდა დასაჯოს, საკადრისი მიუზღას, ქკუა ასწავლოს მას; მეორე მხრივ – უნდა იზრუნოს მასზე, შეძლებისდაგვარად, შეუმსუბუქოს სასჯელის ტვირთი და ამით გამოიყენოს გამოსწორების თუნდაც ის მცირე შანსი, რომელიც ჯერ

29 ტურავა, მ. დასახელებული ნაშრომი, გვ. 44.  
30 Von Liszt F. 1905. Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge. Der Zweckgedanke im Strafrecht. Erster Band. Berlin: J. Guttentag Verlagsbuchhandlung G.m.b.H., S. 163-179.  
31 ტურავა, მ. დასახელებული ნაშრომი, გვ. 44.  
32 Von Feuerbach P.J.A.R. 1798. Ist Sicherung vor dem Verbrechen Zweck der Strafe und ist Strafrecht Präventionsrecht. Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzkunde.  
33 ცქიტიშვილი, თ., 2019. სასჯელი და მისი შეფარდება. თბილისი: მერიდიანი, გვ. 31-32.

34 Köstlin, C.R., 1978. System des deutschen Strafrechts. Allgemeiner Teil. Erste Abteilung. Neudruck der Ausgabe. Tübingen: Scientia Verlag Aalen, S. 395-413.  
35 ავტორთა კოლექტივი (რედ.: ნაჭყებია, გ., თოდუა, ნ.) 2018. სისხლის სამართალი (სახელმძღვანელო). ზოგადი ნაწილი. შესამე გამოცემა. თბილისი: მერიდიანი, გვ. 477.  
36 Roxin, Arzt, Tiedemann. დასახელებული ნაშრომი, S. 6-7.  
37 Von Bar C. L. 1882. Handbuch des Deutschen Strafrechts. Erster Band. Geschichte des Deutschen Strafrechts und der Strafrechtstheorien. Berlin: Weidmannsche Buchhandlung, §. 95. S. 270-273.  
38 ტურავა, მ. დასახელებული ნაშრომი, გვ. 46.



კიდევ დარჩენილია. თუმცა, ეს მხოლოდ ერთი შეხედვითაა წინააღმდეგობრივი ამოცანა. მართალია, ცალ-ცალკე აღებული სასჯელის მიზნები ეწინააღმდეგებიან ერთმანეთს, მაგრამ ერთად დიალექტიკურ ერთიანობას წარმოადგენენ და ურთიერთქმედებენ.

ამასთან დაკავშირებით, ჰელშნერი მიუთითებს: „თუმცა, სასჯელი უნდა ემსახურებოდეს მიზანთა ასეთ სიმრავლეს, მისი რაობა აშკარად არ არის დეტერმინირებული ამ მიზანთაგან ერთით ან მეორეთი, არც მათი უმრავლესობით, არც ყველა ინდივიდუალური მიზნის ერთობლიობით, არამედ მხოლოდ ერთი აბსოლუტური მიზნით – სამართლიანობით, ვინაიდან ნამდვილად და ყველა თვალსაზრისით სამართლიანი სასჯელი იმავდროულად აუცილებლად არის ის, რაც ავტომატურად ემსახურება ყველა იმ შეფარდებით მიზანს“.<sup>39</sup>

აუცილებელია აღინიშნოს, რომ სასჯელის თეორიების განვითარება პირდაპირ თვალსაჩინოს ხდის ლეგიმეტრიული მიდგომის აუცილებლობას. სამაგიეროს მიზღვის მიზანი, რომელიც საფუძვლად ედო სასჯელის აბსოლუტურ თეორიებს, გამომდინარეობს სწორედ მორალური კომპონენტიდან, მაგრამ ამ თეორიების მთელი ნაკლიც ისაა, რომ არ იყო გათვალისწინებული პოლიტიკური კრიტერიუმი. შესაბამისად, მხოლოდ და მხოლოდ ზნეობაზე აგებული მიდგომა გაცილებით ნაკლები სარგებლის მომტანი იყო. შეფარდებითი თეორიების ავტორებმა სწორედ ეს დაინახეს. მათ გაიაზრეს, რომ ზნეობრივი პრინციპების დაცვის გარდა საჭიროა ფიქრი პრაქტიკულ სარგებლიანობაზე და, სწორედ ამიტომ, შემოიტანეს ახალი დანაშაულის პრევენციის მიზანი. აგრეთვე, არსებობს დამნაშავის რესოციალიზაციის მიზანი. ერთი მხრივ, იგი ემსახურება ახალი დანაშაულის სპეციალურ პრევენციას, რადგან ერთხელ დანაშაულის ჩამდენ-

მა პირმა ახალი დანაშაული არ ჩაიდინოს. ეს ნაკარნახევია მიზანშეწონილობითი მოსაზრებით, მაგრამ, მეორე მხრივ, რესოციალიზაცია ხომ ეხმარება თვითონ დამნაშავეს სწორ გზაზე დადგომაში და საზოგადოების ღირსეულ წევრად ჩამოყალიბებაში, ეს კი სახელმწიფოს მხრიდან ზნეობრივი მიდგომის გამოვლინებაა.<sup>40</sup> სახელმწიფო ითვალისწინებს, რომ დამნაშავე მის წიაღში აღიზარდა და, შესაბამისად, მის მიერ ჩადენილ ქმედებაზე გარკვეულწილად პასუხისმგებლობასაც იღებს. სახელმწიფო კი არ წირავს და კი არ მოკვდის დანაშაულის ჩამდენ საზოგადოების წევრს, არამედ, როდესაც მისი გამოსწორება ჯერ კიდევ შესაძლებელია, აძლევს შანსს – გამოსწორდეს. სასჯელის გამაერთიანებელი თეორიების წარმატებას სწორედ იმით არის განპირობებული, რომ ისინი არ უგულებელყოფენ სამართლის ორი შემადგენლიდან არც ერთს. პირიქით, ისინი ცდილობენ იპოვონ ბალანსი ზნეობასა და პოლიტიკას შორის.<sup>41</sup> სწორედ ამ მოსაზრებით, ქართველმა კანონმდებელმაც მხარი დაუჭირა სასჯელის გამაერთიანებელ თეორიებს, როდესაც 1999 წლის საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 39-ე მუხლის პირველი ნაწილით დაადგინა – „სასჯელის მიზანია სამართლიანობის აღდგენა, ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება და დამნაშავის რესოციალიზაცია“.

შესაბამისად, საჭიროა, პროვოცირებული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხი განხილულ იქნას სამართლიანობის აღდგენის, ახალი დანაშაულის სპეციალური და ზოგადი პრევენციის ქრილში და დადგინდეს, რამდენად იქნება მიღწევადი ეს მიზნები, თუ სახელმწიფო ორგანოს დავალებით მოქმედი აგენტ-პროვოკატორი ადამიანს დანაშაუ-

39 Hälschner, H., 1858. Das preußische Strafrecht System des preußischen Strafrechts Zweiter Theil oder allgemeiner Theil des Systems. bei Adolph Marcus. Bonn. S., 440.

40 მეურმიშვილი, ბ., გურული, პ., 2019. დამნაშავის შეწყალება ქართულ სისხლის სამართალში – გადასინჯვის მცდელობა. სამართალი და მსოფლიო, №11, გვ. 22.

41 გურული, პ., 2017. სასჯელის მოხდისაგან პირობით ვადამდე გათავისუფლება – ლეგიმეტრიული გააზრება. სამართალი და მსოფლიო, №6, გვ. 48-49.

ლის ჩადენაზე დაიყოლიებს და შემდეგ ამავე ადამიანს სახელმწიფო სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას დააკისრებს.

### სამართლიანობის აღდგენა

სამართლიანობის აღდგენის თვალსაზრისით, პროვოცირებული პირის სისხლის-სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დასაბუთება დიდ წინააღმდეგობას აწყდება. კერძოდ, როგორც აღინიშნა, სამართლიანობის აღდგენის მიზანი მეთოდოლოგიურად ეფუძნება ზნეობას. მაშასადამე, პროვოცირებულის დასჯა ზნეობრივად გამართლებული უნდა იყოს. აბსოლუტური თეორიების თანახმად, დამნაშავე თავის ინდივიდუალურ ნებას უპირისპირებს საზოგადოებრივს და ამით არღვევს სამართალს. სასჯელი კი სამართლის აღდგენის საშუალებაა. სწორედ აქ ისმის მთავარი კითხვა – საიდან დაებადა პროვოცირებულს დანაშაულის ჩადენის ნება? პასუხი – აგენტ-პროვოკატორის ზემოქმედების შედეგად. ანუ, გამოდის, რომ სახელმწიფომ თავად ჩაუნერგა პროვოცირებულს დანაშაულის ჩადენის ნება და ახლა ამის გამო მასვე თხოვს პასუხს. ანუ, სამართლის დარღვევის უპირველესი მიზეზი თავად სახელმწიფოს მიერ სანქცირებული ქმედება ყოფილა; და ეს მაშინ, როდესაც სამართლებრივი სახელმწიფო, პირველ რიგში, სამართლის დაცვით უნდა იყოს დაკავებული და, არავითარ შემთხვევაში – მისი დარღვევით. მდგომარეობას ამძაფრებს მეორე ფაქტორიც. როგორც ხეიფეცი აღნიშნავს, „თავად სახელმწიფო ხელისუფლების მიერ კანონის დარღვევა, მოსახლეობაში კანონიერების გრძნობის ძირის გამოთხრა, სამართლებრივი წყობისათვის ნიშნავს იმ ფუნდამენტის მორყევას, რომელზეც იგი არის დასვენებული“.<sup>42</sup> ისმის სახელმწიფო ხელისუფლებისთვის ყველაზე უხერხული კითხვა – ვინ უფრო მეტად ხელყოფს

სამართალს, სახელმწიფო თუ პროვოცირებული პირი?

მეტი სიცხადისთვის კითხვა უნდა გაიყოს ორად და ცალ-ცალკე გაეცეს პასუხი – მატერიალური მართლწინააღმდეგობისა (საზოგადოებრივი საშიშროების) და ბრალის (გასაკიცხაობის) ნაწილში. მიზანშეწონილია საკითხის განხილვა ქურდობის პროვოკაციის მაგალითზე.

მატერიალური მართლწინააღმდეგობის ნაწილში საჭიროა პასუხი გაეცეს კითხვას – ვინ წარმოშვა უფრო მეტი ხარისხის საზოგადოებრივი საშიშროება, პროვოცირებულმა, თუ სახელმწიფო ხელისუფლებამ? როგორც წერეთელი აღნიშნავს – „დანაშაული, რაც არ უნდა მძიმე იყოს იგი, როგორც წესი, არ ქმნის უშუალო საფრთხეს სოციალისტური საზოგადოების არსებობისათვის. ასეთი უშუალო საფრთხე შეიძლება შექმნას მხოლოდ ზოგიერთმა მძიმე სახელმწიფო დანაშაულმა, და თანაც გარკვეულ პირობებში. დანაშაული ჰქმნის უშუალო საფრთხეს იმ კონკრეტული საზოგადოებრივი ურთიერთობებისათვის, ე.ი. იმ ობიექტისათვის, რომლის წინააღმდეგაცაა იგი მიმართული“.<sup>43</sup> ადვილი მისახვედრია, რომ მთლიანად საზოგადოებრივი ურთიერთობებისათვის საფრთხის შექმნა ბევრად უფრო საშიშია, ვიდრე ერთი კონკრეტული ობიექტის ხელყოფა. პროვოცირებული (ქურდობის ამსრულებელი) ხელყოფს ვიღაცის საკუთრების უფლებას, ანუ ერთ კონკრეტულ ობიექტს. სახელმწიფო ხელისუფლება კი – მოარყევს მთლიანად სამართლებრივი წყობის ფუნდამენტს, რაც საფრთხეს უქმნის საზოგადოებრივ ურთიერთობათა სამართლებრივად მოწესრიგებულობას ზოგადად. მაშასადამე, დანაშაულის პროვოკაციის დროს, სახელმწიფო ხელისუფლების ქმედება მატერიალური მართლწინააღმდეგობის ბევრად მეტ ხარისხს შეიცავს.

იგივე კითხვა ისმის ბრალის ხარისხის თვალსაზრისითაც – ვისი ქმედებაა უფრო მეტად გასაკიცხი, პროვოცირებულის, თუ

42 Хейфець, И., 1914. Подстрекательство къ преступлению. Москва: изданіЕ юридическаго книжнаго магазина «ПравовѣдѣніЕ» И. К. Голубева, стр. 127.

43 წერეთელი, თ., 2007. სისხლის სამართლის პრობლემები. I ტომი. თბილისი: მერიდიანი, გვ. 20.

სახელმწიფო ხელისუფლებისა? ბრალის, ანუ გასაკიცხაობის, ხარისხი უპირატესად დამოკიდებულია იმაზე, თუ რამდენად ჰქონდა მოქმედ პირს სხვაგვარად ქცევის საშუალება. როგორც უგრეხელიძე მიუთითებს „თუ პასუხისმგებლობის აუცილებელი ნაწილია დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში ის არის, რომ ქცევის საერთო განსაზღვრულობის ფარგლებში ინდივიდს ჰქონდეს სხვაგვარად ქცევის შესაძლებლობა, მაშინ პასუხისმგებლობის მასშტაბიც ის იქნება, თუ რამდენად მკაცრად იყო დანაშაულებრივი ქცევა განსაზღვრული აუცილებლობით და რა ზომით რჩებოდა ინდივიდს თავისუფალი არე სხვაგვარი ქცევისათვის“.<sup>44</sup> ბუნებრივია, სახელმწიფო ხელისუფლება ბევრად უფრო მეტი თავისუფლების პირობებში მოქმედებს. იგი თავად, სხვისგან ზემოქმედების გარეშე, იღებს გადაწყვეტილებას აგენტ-პროვოკატორის გამოყენების შესახებ. ხოლო პროვოცირებული განიცდის აგენტ-პროვოკატორის ზემოქმედებას და მისი გავლენით იღებს გადაწყვეტილებას ქურდობის ჩადენის შესახებ (რაზეც უკვე იყო საუბარი ამერიკული დოქტრინის ნაწილში). შესაბამისად, სახელმწიფო ხელისუფლებას ბევრად მეტი თავისუფალი არე ჰქონია სხვაგვარი ქმედებისათვის და, შესაბამისად, მისი ქმედება ბევრად უფრო გასაკიცხია, ვიდრე პროვოცირებულისა.

მაშასადამე, სახელმწიფო ხელისუფლების მიერ აგენტ-პროვოკატორის გამოყენება შეიცავს მატერიალური მართლწინააღმდეგობის ბევრად მეტ ხარისხს და ბევრად უფრო გასაკიცხია, ვიდრე პროვოცირებულის მიერ დანაშაულის ჩადენა. აქედან გამომდინარე, გაუგებარია, ზნეობის რომელ ნორმაზე დაყრდნობით უნდა მოსთხოვოს სახელმწიფომ პროვოცირებულს პასუხი, როდესაც თავად გახდა სამართლის დარღვევის უპირველესი მიზეზი; ამავდროულად თავად წარმოშვა საზოგადოებრივი საშიშროების ბევრად მეტი ხარისხი, ვიდრე პროვოცირებულმა და მისი ქმედება ბევრად უფრო გასაკიცხია, ვიდრე პროვოცირებულისა.

დრე პროვოცირებულმა და მისი ქმედება ბევრად უფრო გასაკიცხია, ვიდრე პროვოცირებულისა. ძალიან საეჭვოა, რომ ამ უხერხულ კითხვაზე დასაბუთებული პასუხი მოიძებნოს. შესაბამისად, სახელმწიფო ორგანოს დავალებით მოქმედი აგენტ-პროვოკატორის მიერ პროვოცირებული პირის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაში მიცემა, მაღალი ალბათობით, ვერ შეუწყობს ხელს სამართლიანობის აღდგენას.

## სპეციალური პრევენცია

ახალი დანაშაულის სპეციალური პრევენციის მიზანთან წინააღმდეგობა კიდევ უფრო თვალშისაცემია. აგენტ-პროვოკატორის მიერ პროვოცირებული პირის დასჯა არა თუ არ ეთანხმება სისხლის სამართლის მეცნიერების და კანონმდებლის მიერ აღიარებულ სასჯელის ამ მიზანს, არამედ – პირდაპირ უპირისპირდება მას. სახელმწიფო ორგანოს დავალებით მოქმედი აგენტ-პროვოკატორი დანაშაულს ჩადენინებს პროვოცირებულს და იწვევს მის პიროვნულ და სოციალურ დებინტეგრაციას. კერძოდ, იწვევს პროვოცირებულის ფსიქიკურ დეგრადაციას; უვითარებს მას კრიმინალურ ბუნებას; ურღვევს სამართლებრივი და დემოკრატიული საზოგადოების წევრისათვის დამახასიათებელ ღირებულებათა სისტემას; მიჰყავს იგი სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობამდე და სასჯელამდე. ამას მოჰყვება ის, რომ პროვოცირებული ეთიშება და უპირისპირდება სამართლებრივად მოწესრიგებულ საზოგადოებას; ყოველივე ამის შედეგად კი ადამიანი ვეღარ არის პასუხისმგებელი იმ საზოგადოებრივ ურთიერთობებზე, რომელზეც მანამდე, როგორც პატიოსანი მოქალაქე, პასუხისმგებლობას კისრულობდა.

თავად რესოციალიზაციაც ხომ მეტი არაფერია, თუ არა ადამიანსა და საზოგადოებას შორის მაკავშირებელი რგოლის აღდგენა, რასაც წინ უნდა უძღოდეს ადამიანის მიერ საზოგადოებრივ ურთიერთობებ-

44 უგრეხელიძე, მ., 1978. ბრალის ხარისხის მნიშვნელობა სასჯელის ინდივიდუალიზაციისათვის. საბჭოთა სამართალი, №6, გვ. 47.

ზე პასუხისმგებლობის ხელახლა აღება.<sup>45</sup> ამას კი ჭირდება დამნაშავეის მხრიდან მონდომება და იმედი, რომ საზოგადოებასთან გაწყვეტილი მაკავშირებელი რგოლის აღდგენით, იგი გამოასწორებს წარსულის შეცდომებს და ახალ, უკეთეს ცხოვრებას დაიწყებს. შესაბამისად, დამნაშავეის რესოციალიზაციას სახელმწიფო კომპლექსური ღონისძიებებით უნდა ცდილობდეს.<sup>46</sup>

თუმცა, ძნელი წარმოსადგენია, ისეთი კომპლექსური ღონისძიება, რომლის წყალობითაც შეიძლება პროვოკაციის შედეგად დასჯილი ადამიანის დარწმუნება რესოციალიზაციის აუცილებლობაში. ძნელია ადამიანთან საუბარი რესოციალიზაციაზე მაშინ, როცა ადამიანი იყო ჩაბმული სამართლებრივად მოწესრიგებულ საზოგადოებრივ ურთიერთობებში, იყო პატიოსანი მოქალაქე, ხელისუფლების მიერ მიგზავნილმა აგენტ-პროვოკატორმა კი მას დანაშაულის პროვოკაცია მოუწყო და მისი პიროვნული და სოციალური დეზინტეგრაცია განახორციელა. ანუ, სახელმწიფომ უნდა დაარწმუნოს ადამიანი იმის გამოსწორების აუცილებლობაში, რაც თვითონ სახელმწიფომვე დააშავა. ერთია, როცა ადამიანი თავისი ინიციატივით ჩადის დანაშაულს, ანუ თვითონ იხსნის პასუხისმგებლობას საზოგადოებრივ ურთიერთობებზე. ამ შემთხვევაში, შეიძლება და საჭიროა მისი დარწმუნება, რომ პასუხისმგებლობა კვლავ უნდა აიღოს. მაგრამ როდესაც სახელმწიფომ თვითონ უბიძგა დანაშაულზე, ადამიანის მხრიდან ასეთი მზაობის იმედად ყოფნა, სულ მცირე, გულუბრყვილობა იქნება.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, პროვოცირებული პირის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაში მიცემა, მაღალი ალბათობით, ვერ შეუწყობს ხელს ახალი დანაშაულის სპეციალურ პრევენციას.

### ბენერალური პრევენცია

ახალი დანაშაულის გენერალური პრევენციის კუთხით საქმე უფრო რთულადაა. სასჯელის მუქარის თვალსაზრისით, პროვოცირებულის პასუხისმგებლობას მართლაც შეიძლება ჰქონდეს გარკვეული ეფექტი. კერძოდ, თუკი სახელმწიფო დანაშაულს ისე დაუნდობლად ებრძვის, რომ დანაშაულის პროვოკაციასაც კი მიმართავს, ამან პოტენციურ დამნაშავეებში შეიძლება სასჯელის შიში გააძლიეროს.

თუმცა, სრულიად საპირისპირო ეფექტია მოსალოდნელი აღმზრდელობითი თვალსაზრისით. როგორც აღინიშნა, დანაშაულის ჩადენის შედეგად ადამიანი ეთიშება სამართლებრივად მოწესრიგებულ საზოგადოებას და უპირისპირდება მას. თუმცა, ერთია, როდესაც დეზინტეგრაციას ცალმხრივი ხასიათი აქვს, ხოლო მეორე, როდესაც დეზინტეგრაცია ორმხრივად ხდება. ანუ, როდესაც თავად სახელმწიფო ჩადის არამართლზომიერ ქმედებას (იგულისხმება არა ფორმალური, არამედ – მატერიალური მართლზომიერება) და, შესაბამისად, აღარ კისრულობს პასუხისმგებლობას, მოაწესრიგოს საზოგადოებრივი ურთიერთობა სამართლებრივ ჩარჩოში. ადამიანს და სახელმწიფოს თანაბრად უნდა იყვნენ პასუხისმგებელნი საზოგადოებრივ ურთიერთობებზე. როდესაც სახელმწიფო თავად არღვევს სამართალს, ადამიანებში აზიანებს სამართლიანობის შეგრძნებასა და პატივისცემას. იკარგება ნდობის ფაქტორი სახელმწიფოსა და ადამიანს შორის. ამის შედეგად, ადამიანი სახელმწიფოს აღიქვამს არა როგორც დამცველ, არამედ როგორც დამსჯელ, და თანაც უსამართლოდ დამსჯელ, მექანიზმს. ეს უკანასკნელი კი ნიშნავს სამართლებრივი წყობილებისთვის ფუნდამენტის მორყევას.<sup>47</sup>

აღნიშნულიდან გამომდინარე, პროვოცირებული პირის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაში მიცემა, მაღალი ალბათობით, ნაწილობრივ შეუწყობს, ნაწი-

45 გურული, პ., 2015. ადამიანის პიროვნული და სოციალური ურღვევობა, როგორც სისხლისსამართლებრივი ხელყოფის ობიექტი. ქართული უნივერსიტეტის შრომები, ტომი II, გვ. 296.  
46 დვალიძე, ი. სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი ... გვ. 30.

47 გურული, პ., 2015. ადამიანის პიროვნული და სოციალური ურღვევობა... გვ. 295-296.

ლობრივ კი – შეუშლის ხელს ახალი დანაშაულის გენერალურ პრევენციას.

ისმის ლოგიკური კითხვა – თუ სასჯელის მიზნები თავიდანვე, უმეტესწილად, მიუღწევადია, მაშინ რატომ ვიყენებთ სასჯელს? ხოლო სასჯელის გამოყენების გარეშე რა აზრი აქვს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას? ეს არის წინააღმდეგობა, რომლის დაძლევა ნაკლებად სავარაუდოა.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, აშკარაა პრობლემა, რომელიც თან ახლავს პროვოცირებული პირის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებას. ლეგიმეტრიულად სურათი არის შემდეგი: მორალური თვალსაზრისით, პროვოცირებულის დასჯა არის უსამართლო, მაშასადამე, ხელს ვერ შეუწყობს სასჯელის მიზანის მიღწევას – სამართლიანობის აღდგენას. პოლიტიკური თვალსაზრისით პროვოცირებულის დასჯა არ არის სარგებლის მომტანი ახალი დანაშაულის სპეციალური პრევენციის ნაწილში; ნაწილობრივ სარგებლის და ნაწილობრივ კი – ზიანის მომტანია ახალი დანაშაულის გენერალური პრევენციის ნაწილში.

## დასკვნა

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, აშკარაა, რომ სახელმწიფო ორგანოს დავალებით მოქმედი აგენტ-პროვოკატორის მიერ პროვოცირებული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობაში მიცემა:

1. ვერ შეუწყობს ხელს სამართლიანობის აღდგენას.
2. ვერ შეუწყობს ხელს ახალი დანაშაულის სპეციალურ პრევენციას.
3. ნაწილობრივ შეუწყობს, ნაწილობრივ კი – შეუშლის ხელს ახალი დანაშაულის გენერალურ პრევენციას.

ყოველივე ზემოაღნიშნული ქმნის მნიშვნელოვან არგუმენტს პროვოცირებული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების მხარდასაჭერად.

## ბიბლიოგრაფია:

### საქართველო:

1. ავტორთა კოლექტივი (რედ.: ნაჭყებია გ., თოდუა ნ.) (2018). სისხლის სამართალი (სახელმძღვანელო). ზოგადი ნაწილი. მესამე გამოცემა. თბილისი: მერიდიანი
2. გურული, პ., 2015. ადამიანის პიროვნული და სოციალური ურღვევობა, როგორც სისხლისსამართლებრივი ხელყოფის ობიექტი. ქართული უნივერსიტეტის შრომები, ტომი II
3. გურული, პ., 2017. სასჯელის მოხდისაგან პირობით ვადამდე გათავისუფლება – ლეგიმეტრიული გააზრება. სამართალი და მსოფლიო, №6
4. დვალიძე, ი., 2013. სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი. სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლისსამართლებრივი შედეგები. თბილისი: მერიდიანი
5. ებრალიძე, თ., 2016. დანაშაულის პროვოკაცია. ოთარ გამყრელიძე 80. საიუბილეო სამეცნიერო კრებული. თბილისი: მერიდიანი
6. ვაჩიშვილი, ა., 1960. სასჯელი და სოციალური დაცვის ღონისძიებანი. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა
7. მეურმიშვილი, ბ., გურული, პ., 2019. დანაშაულის შეწყობა ქართულ სისხლის სამართალში – გადასინჯვის მცდელობა. სამართალი და მსოფლიო, №11

8. ტურავა, მ., 2011. სისხლის სამართალი. ზოგადი ნაწილი. დანაშაულის მოძღვრება. თბილისი: მერიდიანი
9. უგრეხელიძე, მ., 1978. ბრალის ხარისხის მნიშვნელობა სასჯელის ინდივიდუალიზაციისათვის. საბჭოთა სამართალი, №6
10. უგრეხელიძე, მ., 2020. ვიქტიმოგენები. კრიმინოლოგი, №1 15
11. ლლონტი, გ., 2016. ქრთამის პროვოკაცია კანონმდებლობის სრულყოფისათვის. ოთარ გამყრელიძე 80. საიუბილეო სამეცნიერო კრებული. თბილისი: მერიდიანი
12. ცქიტიშვილი, თ., 2019. სასჯელი და მისი შეფარდება. თბილისი: მერიდიანი
13. წერეთელი, თ., 2007. სისხლის სამართლის პრობლემები. I ტომი. თბილისი: მერიდიანი
14. წერეთელი, თ., 2007. სისხლის სამართლის პრობლემები. II ტომი. თბილისი: მერიდიანი
15. ცხვედიანი, თ., 2017. დანაშაულის პროვოცირების საკითხი ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში. ფონდი „ღია საზოგადოება საქართველო“, საქართველოს იურიდიული ფორმების ასოციაცია, თბილისი
16. ჭიშკარიანი, ბ., 2016. სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი. დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ. თბილისი, იურისტების სამყარო

#### გერმანია:

17. Abegg, J. F., 1969. Die verschiedenen Strafrechtstheorien in ihrem Verhältnisse zu einander und zu dem positiven Rechte und dessen Geschichte. Erster Theil. Philosophisch-historische Entwicklung des Begriffs von Verbrechen und Strafen. Frankfurt/Main: Verlag Sauer & Auvermann KG
18. Beccaria, C., 1764. Von Verbrechen und Strafen. Auf das neue selbst aus dem Italienischen übersetzt mit durchgängigen Anmerkungen des Ordinarius zu Leipzig. Breslau
19. Ellbogen, K., 2016. das ende des Polizeichen Lockspitzeinsatzes? Studere, Rechtszeitschrift der Universität Potsdam, Ausgabe 16, Frühling/Sommer
20. El-Ghazi, M., Zerbes, I., 2014. Geschichten von staatlicher Komplizenschaft und evidenten Rechtsbrüchen. Zugleich Anmerkung zu BGH. HRRS, 15 Jahrgang, Ausgabe 6/2014, Nr. 163
21. Esser, R., 2011. Lockspitzel und V-Leute in der Rechtsprechung des EGMR: Strafrechtliche Ermittlungen jenseits der StPO – außerhalb des Gesetzes? Beitrag zum 35. Strafverteidigertag, Berlin
22. Gottschalk, F., 2013. Verfahrenshindernis bei Tatprovokation durch Lockspitzel? Staatliche Tatprovokationen im Lichte der Rechtsprechung des EGMR. StudZR
23. Grolman, K., 1968. Über die Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung. Frankfurt am Main: Verlag Sauer & Auvermann KG
24. Görlitz, F., Hubert J., Kucher J, Scheffer M., Wieser P. 2019. "Tatprovokation" – The Legal Issue of Entrapment in Germany and Possible Solutions. German Law Journal, 2004
25. Heinrich, B. Staatliche Tatprovokation. 2016. Deutsch-Georgische Strafrechtszeitschrift. 1/2016
26. Hälschner, H., 1858. Das preußische StrafrechtSystem des preußischen Strafrechts Zweiter Theil oder allgemeiner Theil des Systems. bei Adolph Marcus. Bonn
27. Hübner, Y., 2020. Rechtsstaatswidrig, aber Straflos? Der agent provocateur-Einsatz und seine Strafrechtlichen Konsequenzen.

- Frankfurt am Mein: Nomos
28. Hübner, Y., 2020. Schluss mit der Strafzumessungslösung! Zugl. Bespr. zu EGMR (Akbay u.a. gegen Deutschland). HRRS, 21. Jahrgang, №1163
  29. Jahn, M., (März, 2021). Schriftliche Stellungnahme für die öffentliche Anhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages. Goethe Universität, Frankfurt am Main
  30. Klaus, J., 2021. Das Ende der Strafzumessungslösung nach einer menschenrechtswidrigen Tatprovokation. Zugleich Besprechung von EGMR, Urt. v. 15.10.2020 – 40495/15, 37273/15, 40913/15 (Akbay u.a. v. Deutschland). 16. Volume, Issue 6/2021
  31. Köstlin, C.R., 1978. System des deutschen Strafrechts. Allgemeiner Teil. Erste Abteilung. Neudruck der Ausgabe. Tübingen: Scientia Verlag Aalen
  32. Roxin, Arzt, Tiedemann. 2013. Einführung in das Strafrecht und Strafprozessrecht. 6 Auflage. C. F. Müller
  33. Ugrehelidze M. 1984. Die Bedeutung des Schuldgehalts der Tat im Strafrecht. Zweites Deutsch-Sowjetisches Kolloquium über Strafrecht und Kriminologie. Baden-Baden: Nomos Verlags-Gesellschaft
  34. Von Bar, C.L., 1882. Handbuch des Deutschen Strafrechts. Erster Band. Geschichte des Deutschen Strafrechts und der Strafrechtstheorien. Berlin: Weidmannsche Buchhandlung, §. 95
  35. Von Liszt, F., 1905. Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge. Der Zweckgedanke im Strafrecht. Erster Band. Berlin: J.Guttentag Verlagsbuchhandlung G.m.b.H
  36. Von Feuerbach, P.J.A.R., 1798. Ist Sicherung vor dem Verbrechen Zweck der Strafe und ist Strafrecht Präventionsrecht. Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzkunde
  37. Wessels, Beulke, Satzger. 2020. Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau. 50, neu bearbeitete Auflage, C.F. Müller

#### ავსტრია:

38. Liewald, K., 2015. Rechtsfolgen unzulässiger Tatprovokation im Hinblick auf die aktuelle Rechtsprechung des EGMR. Dissertation. Universität Wien, Wien
39. Swoboda, L-S., July 2016. Der „agent provocateur“ aus verwaltungsstrafrechtlicher Sicht. Zeitschrift der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Ausgabe 4

#### ნიდერლანდები:

40. Katz, L., 2013. Entrapment Through the Lens of the Actio Libera in Causa. Criminal Law and Philosophy, Volume 7, issue 3, October

#### უკრაინა:

41. Шульгін, С., 2017. Провокація підбурювання особи на вчинення злочину працівниками правоохоронного органу як підстава для закриття кримінального провадження або постановлення виправдального вироку. Вісник кримінального судочинства, №1/2017

#### რუსეთი:

42. Дударенко, В., 2017. Юридическая природа провокации преступления в уголовном праве. Диссертация, Екатеринбург
43. Хейфецъ, И., 1914. Подстрекательство къ преступлению. Москва: изданіЕ юридическаго книжнаго магазина «ПравовѣдѣніЕ» И. К. Голубева

# CRIMINAL LIABILITY OF AN ENTRAPPED PERSON THROUGH THE PRISM OF GOALS OF PUNISHMENT

**Papuna Guruli**

*PHD candidate in Caucasus international University  
Attorney-at-Law (General specialisation)*

**KEYWORDS:** Provocation of crime, The purpose of punishment,  
Exemption from liability

## ABSTRACT

Present work was written as a part of doctoral research. It aims to generate reasonable arguments on whether it is just to prosecute and punish a person that was entrapped by an agent-provocateur. In other words – does criminal entrapment constitute a substantive defence for an entrapped person or not? In scientific literature the matter is traditionally discussed within the scope of criminal procedure (admissibility of evidence, fair trial etc.) while arguments from substantive criminal law are rarely addressed. Thus, it remains unclear whether the goals of punishment are achievable at all if an entrapped person gets sentenced. Thus, it is necessary to comprehend the subject through the prism of goals of punishment namely: restoration of justice, special prevention of crime and general prevention of crime especially since all three are well-recognised by science of criminal law and current legislation. After detailed and consistent analysis done within research, there are good reasons to conclude that prosecution and following sentencing of an entrapped person:

- Hinders restoration of justice
- Hinders special prevention of crime
- Partially hinders general prevention
- Eventually, all that constitutes an important argument to consider entrapment as a substantive defence for the entrapped person.



## NOTES:

1. Shulhin S. (2017). Provocation (Incitement) of a Person to Commit a Crime by Law Enforcement Officers as a Basis For Closing the Criminal Proceedings or Acquittal. *Bulletin of Criminal Proceedings*. №1/2017, pp. 96-102
2. Tskhvediani T (2017). The Issue of Entrapment According to the Practice of European Court of Human Rights. Open Society Georgia Foundation. Association Law Firms of Georgia, Tbilisi
3. Gottschalk F. (2013). Procedural Obstacle in the Event of a Crime Being Provoked by a Agent Provocateur? State Provocations of Offenses in the Light of the Case Law of the ECHR. *StudZR*
4. Görlitz F., Hubert J., Kucher J, Scheffer M., Wieser P. (2019). "Tatprovokation" – The Legal Issue of Entrapment in Germany and Possible Solutions. *German Law Journal*, 20(04)
5. Liewald K. (2015). Legal Consequences of Inadmissible Offense Provocation with Regard to the Current Case Law of the ECHR. Dissertation. University of Vienna, Vienna
6. Esser R. (2011). Agent Provocateurs and V-people in the Case Law of the ECHR: Criminal Investigations Beyond the GCoCP – Outside the Law? Contribution to the 35th Defense lawyer day, Berlin
7. Heinrich B. (2016). State Entrapment. *German-Georgian Criminal Law Journal*. 1/2016, pp. 27-28
8. Ellbogen K. (2016). The End of Use of Police Agent Provocateurs? Study, *Legal Journal of the University of Potsdam*, Issue 16, Spring / Summer
9. Wessels, Beulke, Satzger. (2020). *Criminal Law General Part. The Crime and Its Structure*. 50th Revised Edition, C.F. Müller, pp. 4602-4624
10. El-Ghazi M., Zerbis I. (2014). Stories of State Complicity and Obvious Breaches of Law. At the same time, a comment on the FCoJ. *HRRS*, 15 Volume, Edition 6/2014, Nr. 163, pp. 209-219
11. Hübner Y. (2020) No More Sentencing Solution! Zugl. Discussion on ECHR (Akabay and Others v. Germany). *HRRS*, 21. Jahrgang, 2020, №1163, pp. 441-445
12. Dudarenko V. (2017). Legal Nature of Entrapment in Criminal Law. Dissertation, Yekaterinburg, p. 165
13. Swoboda L-S. (July, 2016) The "Agent Provocateur" From the Point of View of Administrative Criminal Law. *Zeitschrift der Verwaltungsgerichtsbarkeit*. Edition 4, pp. 304-310
14. Klaus J. (2021). The End of the Sentencing Solution After a Human Rights Violation Provocation. At the Same Time Discussion of the ECHR, Ruling. v. 15.10.2020 – 40495/15, 37273/15, 40913/15 (Akabay u.a. v. Germany). 16. Volume, Issue 6/2021, pp. 388-398
15. Jahn M. (March, 2021). Written Statement for the Public Hearing in the Legal Committee of the German Bundestag. Goethe University, Frankfurt am Main, pp. 2-29
16. Tsereteli T. (2007). *Problems of Criminal Law*. II Volume. Tbilisi, Meridiani, p. 157
17. Ebralidze T. (2016). Entrapment. *Otar Gamkrelidze 80. Anniversary Scientific Collection*. Tbilisi: Meridiani, pp. 132-133
18. Hübner Y. (2020). Contrary to the Rule of Law, But Unpunishable? The Agent Provocateur and its Consequences Under Criminal Law. Frankfurt am Mein: Nomos, p. 152
19. Jishkariani B. (2016). *Special Part of Criminal Law*. Crimes against

- Human Beings. Tbilisi: World of Lawyers, p. 225
20. Dudarenko V. The work cited, p. 165
  21. Ghloni G. (2016). Provocation of Bribery (for Enhancement of Legislation) Otar Gamkrelidze 80. Anniversary Scientific Collection. Tbilisi: Meridiani, p. 261
  22. Hübner Y. Contrary to the Rule of Law... pp. 173-173
  23. Hübner Y. Contrary to the Rule of Law... p. 101.
  24. Heinrich partially touches this subject. Heinrich B. State Entrapment... p. 25
  25. Ellbogen K. The work cited, p. 65
  26. ECtHR. CASE OF GRBA v. CROATIA (Application no. 47074/12) 23 November 2017. § 103
  27. Katz L. (2013). Entrapment Through the Lens of the Actio Libera in Causa. Criminal Law and Philosophy, Volume 7, issue 3, October, pp. 592-595
  28. Ugrekhelidze M. (2020). Victimogenesis. Criminologist, №1 (15), pp. 24-26
  29. Ugrekhelidze M. (2020). Victimogenesis... p. 24-26
  30. Ugrekhelidze M. (1984). The Meaning of the Degree of Guilt of the Crime in Criminal Law. Second German-Soviet Colloquium on Criminal Law and Criminology. Baden-Baden: Nomos Verlags-Gesellschaft, pp. 113-122
  31. see in detail: Various Theories of Criminal Law in Their Relationship to One Another and to the Positive Law and Its History. First Part. Philosophical-Historical Development of the Concept of Crime and Punishment. Frankfurt/Main: Verlag Sauer & Auvermann KG, pp. 8-73
  32. Roxin, Arzt, Tiedemann. (2013). Introduction to criminal law and criminal procedural law. 6th edition. C. F. Müller. pp. 4-5
  33. Vacheishvili A. (1960). Punishment and Measures of Social Protection. Tbilisi: Stalin Tbilisi State University Publishing House, pp. 28-31
  34. Dvalidze I. (2013). General Part of Criminal Law. Punishment and Other Legal Consequences of Crime. Tbilisi: Meridiani, p. 18
  35. Turava M. (2011). Criminal Law. General Part. Concept of Crime. Tbilisi: Meridiani, pp. 42-43
  36. Beccaria C. (1764). On Crimes and Punishments. Breslau, p. 67
  37. Vacheishvili A. The work cited, p. 31
  38. Grolman K. (1968). About the Establishment of Criminal Law and Criminal Legislation. Frankfurt am Main: Verlag Sauer & Auvermann KG, p. 56
  39. Turava M. The work cited, p. 44.
  40. Von Liszt F. (1905). Articles and Lectures on Criminal Law. Purpose in Criminal Law. First volume. Berlin: J.Guttentag Verlagsbuchhandlung G.m.b.H., pp. 163-179
  41. Turava M. The work cited, p. 44
  42. Von Feuerbach P.J.A.R. (1798). Is the Purpose of the Punishment to Protect Against Crime and is Criminal Law Law of Prevention. Library for Criminal Jurisprudence and Legal Studies
  43. Tskitishvili T. (2019). Punishment and Sentencing. "Meridiani" Publishing house, Tbilisi (In Georgian), pp. 31-32
  44. for example, Köstlin C. R. (1978) System of German criminal law. General part. First department. Reprint of the edition. Tübingen: Scientia Verlag Aalen, pp. 395-413
  45. Team of Authors (editors: Nachkebia G., Todua N.,) (2018). Criminal Law. General Part. Textbook (Third Edition). Tbilisi: Meridiani, p. 477

46. იხ.: Roxin, Arzt, Tiedemann. The work cited, pp. 6-7
47. Von Bar C. L. (1882). Handbook of German Criminal Law. First Volume. History of German Criminal Law and Theories of Criminal Law. Berlin: Weidmannsche Buchhandlung, §. 95, pp. 270-273
48. Turava M. The work cited, p. 46
49. Hälschner H. (1858). The Prussian Criminal Law System of the Prussian Criminal Law Second Part or General Part of the System. By Adolph Marcus. Bonn, p. 440
50. Meurmishvili B., Guruli P. (2019). Retroactive Force of Penal Legislation and Attempt to Measure the Law. Law and the World, №1, p. 22
51. Guruli P. (2017). Parole – Legimertical Comprehension. Law and the World, №6, pp. 48-49
52. Kheifets I. (1914). Incitement to a Crime. Moscow: Publishing House of Legal Bookstore "Jurisprudence" of I.K. Golubev, p. 127
53. Tsereteli T. (2007). Problems of Criminal Law. I Volume. Tbilisi, Meridiani, p. 20
54. Ugrekhelidze M. (1978). Significance of Degree of Culpability in Terms of Individualisation of Sentence. Soviet Law, №6, p. 47
55. Guruli P. (2015). Personal and Social Integrity as an Object of Infringement in Criminal Law. Proceedings of the Georgian University, Volume II, p. 296
56. Dvalidze I. (2013). General Part of Criminal Law... p. 30
57. Guruli P. (2015). Personal and Social Integrity ... pp. 295-296

## BIBLIOGRAPHY:

### Georgia

1. Team of Authors (editors: Nachkebia G., Todua N.,) (2018). Criminal Law. General Part. Textbook (Third Edition). Tbilisi: Meridiani (In Georgian)
2. Guruli P. (2015). Personal and Social Integrity as an Object of Infringement in Criminal Law. Proceedings of the Georgian University, Volume II (In Georgian)
3. Guruli P. (2017). Parole – Legimertical Comprehension. Law and the World, №6 (In Georgian)
4. Dvalidze I. (2013). General Part of Criminal Law. Punishment and Other Legal Consequences of Crime. Tbilisi: Meridiani (In Georgian)
5. Ebralidze T. (2016). Entrapment. Otari Gamkrelidze 80. Anniversary Scientific Collection. Tbilisi: Meridiani (In Georgian)
6. Vacheishvili A. (1960). Punishment and Measures of Social Protection. Tbilisi: Stalin Tbilisi State University Publishing House (In Georgian)
7. Meurmishvili B., Guruli P. (2019). Retroactive Force of Penal Legislation and Attempt to Measure the Law. Law and the World, №11 (In Georgian)
8. Turava M. (2011). Criminal Law. General Part. Concept of Crime. Tbilisi: Meridiani (In Georgian)
9. Ugrekhelidze M. (1978). Significance of Degree of Culpability in Terms of Individualisation of Sentence. Soviet Law, №6 (In Georgian)
10. Ugrekhelidze M. (2020). Victimogenesis. Criminologist, №1 (15) (In Georgian)
11. Ghlonti G. (2016). Provocation of Bribery (for Enhancement of Legislation) Otari Gamkrelidze 80. Anniversary Scientific Collection. Tbilisi: Meridiani (In Georgian)
12. Tskitishvili T. (2019). Punishment and Sentencing. "Meridiani"

- Publishing house, Tbilisi (In Georgian)
13. Tsereteli T. (2007). Problems of Criminal Law. I Volume. Tbilisi, Meridiani (In Georgian)
  14. Tsereteli T. (2007). Problems of Criminal Law. II Volume. Tbilisi, Meridiani (In Georgian)
  15. Tskhvediani T (2017). The Issue of Entrapment According to the Practice of European Court of Human Rights. Open Society Georgia Foundation. Association Law Firms of Georgia, Tbilisi (In Georgian)
  16. Jishkariani B. (2016). Special Part of Criminal Law. Crimes against Human Beings. Tbilisi: World of Lawyers (In Georgian)

### Germany:

17. Abegg J. F. (1969). Various Theories of Criminal Law in Their Relationship to One Another and to the Positive Law and Its History. First Part. Philosophical-Historical Development of the Concept of Crime and Punishment. Frankfurt/Main: Verlag Sauer & Auvermann KG, (In German)
18. Beccaria C. (1764). On Crimes and Punishments. Breslau, (In German)
19. Ellbogen K. (2016). The End of Use of Police Agent Provocateurs? Study, Legal Journal of the University of Potsdam, Issue 16, Spring / Summer (In German)
20. El-Ghazi M., Zerbes I. (2014). Stories of State Complicity and Obvious Breaches of Law. At the same time, a comment on the FCoJ. HRRS, 15 Volume, Edition 6/2014, Nr. 163 (In German)
21. Esser R. (2011). Agent Provocateurs and V-people in the Case Law of the ECHR: Criminal Investigations Beyond the GCoCP – Outside the Law? Contribution to the 35th Defense lawyer day, Berlin (In German)
22. Gottschalk F. (2013). Procedural Obstacle in the Event of a Crime Being Provoked by a Agent Provocateur? State Provocations of Offenses in the Light of the Case Law of the ECHR. StudZR (In German)
23. Grolman K. (1968). About the Establishment of Criminal Law and Criminal Legislation. Frankfurt am Main: Verlag Sauer & Auvermann KG, (In German)
24. Görlitz F., Hubert J., Kucher J, Scheffer M., Wieser P. (2019). "Tatprovokation" – The Legal Issue of Entrapment in Germany and Possible Solutions. German Law Journal, 20(04) (In German)
25. Heinrich B. (2016). State Entrapment. German-Georgian Criminal Law Journal. 1/2016 (In German)
26. Hälschner H. (1858). The Prussian Criminal Law System of the Prussian Criminal Law Second Part or General Part of the System. By Adolph Marcus. Bonn (In German)
27. Hübner Y. (2020). Contrary to the Rule of Law, But Unpunishable? The Agent Provocateur and its Consequences Under Criminal Law. Frankfurt am Mein: Nomos (In German)
28. Hübner Y. (2020) No More Sentencing Solution! Zugl. Discussion on ECHR (Akabay and Others v. Germany). HRRS, 21. Jahrgang, 2020, №1163 (In German)
29. Jahn M. (March, 2021). Written Statement for the Public Hearing in the Legal Committee of the German Bundestag. Goethe University, Frankfurt am Main (In German)
30. Klaus J. (2021). The End of the Sentencing Solution After a Human Rights Violation Provocation. At the Same Time Discussion of the ECHR, Ruling. v. 15.10.2020 – 40495/15, 37273/15, 40913/15 (Akabay

- u.a. v. Germany). 16. Volume, Issue 6/2021 (In German)
31. Köstlin C. R. (1978) System of German criminal law. General part. First department. Reprint of the edition. Tübingen: Scientia Verlag Aalen (In German)
  32. Roxin, Arzt, Tiedemann. (2013). Introduction to criminal law and criminal procedural law. 6th edition. C. F. Müller (In German)
  33. Ugrekhelidze M. (1984). The Meaning of the Degree of Guilt of the Crime in Criminal Law. Second German-Soviet Colloquium on Criminal Law and Criminology. Baden-Baden: Nomos Verlags-Gesellschaft, (In German)
  34. Von Bar C. L. (1882). Handbook of German Criminal Law. First Volume. History of German Criminal Law and Theories of Criminal Law. Berlin: Weidmannsche Buchhandlung, §. 95 (In German)
  35. Von Liszt F. (1905). Articles and Lectures on Criminal Law. Purpose in Criminal Law. First volume. Berlin: J.Guttentag Verlagsbuchhandlung G.m.b.H. (In German)
  36. Von Feuerbach P.J.A.R. (1798). Is the Purpose of the Punishment to Protect Against Crime and is Criminal Law Law of Prevention. Library for Criminal Jurisprudence and Legal Studies (In German)
  37. Wessels, Beulke, Satzger. (2020). Criminal Law General Part. The Crime and Its Structure. 50th Revised Edition, C.F. Müller (In German)

**Austria:**

38. Liewald K. (2015). Legal Consequences of Inadmissible Offense Provocation with Regard to the Current Case Law of the ECHR. Dissertation. University of Vienna, Vienna (In German)
39. Swoboda L-S. (July, 2016) The "Agent Provocateur" From the Point of View of Administrative Criminal Law. Zeitschrift der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Edition 4 (In German)

**Netherlands:**

40. Katz L. (2013). Entrapment Through the Lens of the Actio Libera in Causa. Criminal Law and Philosophy, 2013, Volume 7, issue 3, October (In English)

**Ukraine:**

41. Shulhin S. (2017). Provocation (Incitement) of a Person to Commit a Crime by Law Enforcement Officers as a Basis For Closing the Criminal Proceedings or Acquittal. Bulletin of Criminal Proceedings. №1/2017 (In Ukrainian)

**Russia:**

42. Dudarenko V. (2017). Legal Nature of Entrapment in Criminal Law. Dissertation, Yekaterinburg (In Russian)
43. Kheifets I. (1914). Incitement to a Crime. Moscow: Publishing House of Legal Bookstore "Jurisprudence" of I.K. Golubev (In Russian)

# შინაური ბინადარი (კომპანიონი) ცხოველების სამართლებრივი სტატუსი, მათი უფლებები და მოქალაქეებთან თანაარსებობის ჭარმონიული გარემოს უზრუნველყოფა ქართული კანონმდებლობის მიხედვით

## კახაბერ იოსელიანი

ივ. ჭავჭავაძის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, სამართლის მაგისტრი, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), ადვოკატი, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის წევრი

საკვანძო სიტყვები: შინაური ბინადარი ცხოველი, უფლება, ჰუმანური

## შესავალი

თანამედროვე ევროპის ქვეყნებში მნიშვნელოვანი ყურადღება ეთმობა ცხოველთა უფლებების დაცვას, მათთვის უსაფრთხო გარემოს შექმნასა და მიუსაფარ შინაურ ბინადარ (კომპანიონ) ცხოველებთან დაკავშირებულ საკითხებს. აღნიშნული ქვეყნების კანონმდებლობა, რომელიც ადგენს სხვადასხვა ტიპის სასაჭელს, თუ იძულების სხვა ღონისძიებებს, მმართველობითი საქმიანობის მეთოდებს, მიდგომებს, სტანდარტებს,

უკანასკნელი ათწლეულების მანძილზე პერიოდულად იხვეწებოდა; საკანონმდებლო რეგულაციებით მყარდებოდა შინაური ბინადარი ცხოველების უფლებები და გარანტიები, რაც განპირობებული იყო ცხოველის, როგორც ბუნების უმნიშვნელოვანესი მემკვიდრეობის ობიექტად აღიარებით და მისი, როგორც ცოცხალი არსებისადმი ჰუმანური დამოკიდებულების ჩამოყალიბებით. თანამედროვე კანონმდებელმა ცხოველი ჩათვალა არა მხოლოდ საკუთრების ობიექტად, რომელზეც ადამიანი ბატონობს, არამედ არსებად, რომელსაც აქვს უფლება სიცოცხლეზე, ჯანმრთელობასა და უსაფრთხო გარემოში ყოფნაზე.

დღეის მდგომარეობით, მსოფლიო და რეგიონალური (ევროპა) მასშტაბით, შინაურ ცხოველებთან დაკავშირებულ საკითხებს (უფლებები, გარანტიები, უსაფრთხოება), გარდა ეროვნული კანონმდებლობებისა, არეგულირებს შინაური ცხოველების დაცვის ევროპული კონვენცია (სტრასბურგი, 13.XI.1987), ხოლო მსოფლიო მასშტაბით მოქმედებს ცხოველთა უფლებების საერთაშორისო ლიგის მიერ შემუშავებული ცხოველთა უფლებების მსოფლიო დეკლარაცია.

აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ საქართველო არ წარმოადგენს შინაური ცხოველების დაცვის ევროპული კონვენციის ხელმომწერი სახელმწიფოს, თუმცა, საქართველო გაწევრიანებულია ცხოველთა დაცვის საერთაშორისო ორგანიზაციაში, რომელიც შეიმუშავებს მხოლოდ სარეკომენდაციო ხასიათის ნორმატივებს და სტანდარტებს.

ევროკავშირის წევრი ქვეყნების, მათ შორის, ზემოაღნიშნული ევროკონვენციის ხელმომწერი სახელმწიფოების ეროვნული კანონმდებლობები, ცხოველთა უფლებების დაცვის ნაწილში, მთლიანად ეფუძნება რეგიონში აღიარებულ სტანდარტებს. ცხოველთა უფლებების მყარი სამართლებრივი საფუძვლების არსებობიდან და მკაფიო რეგულირებიდან გამომდინარე, უზრუნველყოფილია შინაურ ცხოველებთან დაკავშირებული სხვა საკითხების, მათ შორის, უსაფრთხოების სა-

კითხების რეგულირება. მაგალითად, ნორვეგიასა და ევროპის ზოგიერთ ქვეყანაში აკრძალულია მებრძოლი ჯიშის ძაღლების გასხვისება, გამრავლება, ქვეყნის ტერიტორიაზე შეყვანა და ა.შ. ამავე ქვეყნის კანონმდებლობებით დადგენილია მკაცრი სანქციები, როგორც სისხლისსამართლებრივი, ასევე, ადმინისტრაციულსამართლებრივი კუთხით.<sup>1</sup> ამით დაცულია ე.წ. თანაზომიერების პრინციპი, რაც გულისმობს სახელმწიფოს იძულების ღონისძიებების (სახელმწიფოს ჩარევა უფლებებში) და ცხოველთა, ასევე, მათზე მზრუნველ პირთა, უფლებების და გარანტიების პროპორციულობას.

## შინაური ბინადარი ცხოველებთან დაკავშირებული საკითხების რეგულირება საქართველოში

საქართველო, როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, არ არის შინაური ცხოველების დაცვის ევროპული კონვენციის ხელმომწერი სახელმწიფო, თუმცა, საქართველომ, ევროკავშირთან ასოცირების შეთანხმების ხელმოწერისა და ამ შეთანხმების ფარგლებში ე.წ. „კარგი მმართველობის“ შესახებ ვალდებულების აღების შემდგომ, დაიწყო ეროვნული კანონმდებლობის ევროპული კანონმდებლობასთან მისადაგების, ევროპის ქვეყნების მმართველობის საუკეთესო პრაქტიკის და დადგენილი სტანდარტების იმპლემენტაციის პროცესი. 2018 წლის 23 მარტს საქართველოს კონსტიტუციაში შეტანილ იქნა ცვლილებები, რომელთა თანახმად, ზემოაღნიშნული ე.წ. „კარგი მართველობის“ მიზნის მისაღწევად, კონსტიტუციაში ცალკე მუხლებად აისახა „სამართლებრივი სახელმწიფოს“, „სოციალური სახელმწიფოს“, „სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების“ პრინციპები<sup>2</sup>. საქართველოს ევროპულ და ევრო-

1 Regulations on dogs. <https://lovdata.no/dokument/SF/forskrift/2004-08-20-1204>

2 საქართველოს კონსტიტუციის მე-4, მე-5 და მე-18 მუხლები.

ატლანტიკურ სტრუქტურებში ინტეგრაციის სახელმწიფოებრივი ნება და მიზანი აისახა კონსტიტუციის 78-ე მუხლში, რომლის თანახმად, საქართველოს სახელმწიფოს ნება, პოლიტიკური მიმართულება და საჭარო მმართველობის მაღალი კულტურისკენ მისწრაფება განისაზღვრა შემდეგნაირად:

*„კონსტიტუციურმა ორგანოებმა თავიანთი უფლებამოსილების ფარგლებში მიიღონ ყველა ზომა ევროპის კავშირსა და ჩრდილოატლანტიკური ხელშეკრულების ორგანიზაციაში საქართველოს სრული ინტეგრაციის უზრუნველსაყოფად“.*

აღნიშნული ვალდებულება – ევროკავშირში სრული ინტეგრაცია, თავის თავში მოიცავდა, ასევე, შიდასახელმწიფოებრივი პოლიტიკის და მმართველობის სტანდარტების ევროპის ქვეყნების სტანდარტებთან შესაბამისობაში მოყვანას, მათ შორის, საკანონმდებლო ბაზის სრულყოფას. სწორედ, სამართლებრივი, სოციალური სახელმწიფოს და „კარგი მმართველობის“ პრინციპების განხორციელების მიზნით, საქართველომ, ერთგვარად, დაიწყო შინაურ ბინადარ ცხოველებთან დაკავშირებული საკითხების რეგულირების და შემუშავებული რეგულაციების ევროპის ქვეყნების კანონმდებლობასთან და პრაქტიკასთან მისადაგების პროცესი. თუმცა, მიუხედავად აღნიშნულისა, დღეის მდგომარეობით, საკანონმდებლო ბაზა არ არის სრულყოფილი. შესაბამისად, აღნიშნული სფეროს სამართლებრივი რეგულირება არ არის სისტემატიზებული და სათანადოდ მონესრიგებული.

საქართველოში მიმდინარე ეტაპზე, შინაურ ცხოველებთან დაკავშირებულ საკითხებს არეგულირებს შემდეგი ნორმატიული აქტები:

1. საქართველოს ორგანული კანონი „ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსი“-ს მე-16 მუხლის მე-2 ნაწილის „რ“ ქვეპუნქტი
2. საქართველოს ნარჩენების მართვის კოდექსი
3. საქართველოს მთავრობის 2018 წლის 28 ივნისის #345 დადგენილებით

ბით დამტკიცებული „ვეტერინარული საქმიანობის განმახორციელებელი ბიზნესოპერატორების საქმიანობასთან დაკავშირებული მოთხოვნები“

4. საქართველოს მთავრობის 2015 წლის 14 ივლისის #348 დადგენილებით დამტკიცებული „ცხოველთა გადამდები დაავადებების საწინააღმდეგო პროფილაქტიკურ-საკარანტინო ღონისძიებათა განხორციელების წესები“
5. საქართველოს მთავრობის 2018 წლის 16 ნოემბრის #551 დადგენილებით დამტკიცებული „შინაური ბინადარი ცხოველების საქართველოს საბაჟო საზღვარზე არაკომერციული გადაადგილების წესი“
6. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 259-ე მუხლი
7. საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 103-ე, 104-ე, 172-ე მუხლები.

აღნიშნული აქტების მოქმედების სფეროები და რეგულირების საგანი შეიძლება დაიყოს შემდეგ სეგმენტებად, რომელიც თავისი სპეციფიკურობით ხასიათდება:

- ცხოველთა უფლებები, სამოქალაქო წესრიგი და უსაფრთხოება
- სამოქალაქო წესრიგი და უსაფრთხოება;
- დაავადებების გავრცელების კონტროლი.

ზემოაღნიშნული ჩამონათვალიდან გამომდინარე, შინაურ ბინადარ ცხოველებთან დაკავშირებული საკითხების რეგულირება და კონტროლი – საჭარო მართლწესრიგის დაცვა ხორციელდება, როგორც ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ბერკეტებით, ასევე სისხლის სამართლის კანონმდებლობის მეშვეობით, როგორც მუნიციპალურ, ასევე, სახელმწიფოს ცენტრალურ მმართველობით დონეზე.

ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი კონტროლის უფლებამოსილება სახელმწიფოს მიერ გადანაწილებულია ცენტრალური და ადგილობრივი ხელისუფლების ორგანოებზე. ადგილობრივი თვითმმ-



რთველობის ორგანოების კომპეტენციაში შედის შინაური ცხოველების მოვლა-პატრონობის და პოპულაციების მართვის წესების შემუშავება, აღნიშნული წესების დაცვის კონტროლი და აღსრულება<sup>3</sup>. ცენტრალური ხელისუფლება, უფლებამოსილი უწყებების მეშვეობით, უზრუნველყოფს ცხოველთა მიმართ კრიმინოგენული მდგომარეობის და დაავადებების გავრცელების კონტროლს. თუმცა, აღსანიშნავია ცენტრალური და ადგილობრივი ხელისუფლების კომპეტენციათა კვება ზემოაღნიშნულ სფეროებში. ზოგიერთ შემთხვევაში, გარკვეული ღონისძიებები ურთიერთთანამშრომლობის, ურთიერთდახმარების გზით და კოორდინირებულად ხორციელდება. მაგალითად, ადმინისტრაციული გადაცდომების კონტროლის მიმართულებით იკვეთება შინაგან საქმეთა სამინისტროს შესაბამისი უწყებების და მუნიციპალიტეტის უფლებამოსილი ორგანოების კომპეტენციები – სანიტარულ-ჰიგიენური ნორმების დაცვის კონტროლის სფეროში (ცხოველის ფეკალიებით, ლეშთ საზოგადოებრივი სივრცის დაბინძურება)<sup>4</sup>.

აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ მუნიციპალიტეტის უფლებამოსილი ორგანოები და სოფლის მეურნეობის და გარემოს დაცვის სამინისტროს საჯარო სამართლის იურიდიული პირი სურსათის ეროვნული სააგენტო დაავადებების გავრცელების პროფილაქტიკურ და საკარანტინე ღონისძიებებს სწორედ მუნიციპალიტეტის ორგანოებთან ურთიერთთანამშრომლობის და ურთიერთდახმარების გზით ახორციელებს, მაგალითად, საკარანტინე ზონიდან ცხოველის გაყვანა-იზოლაციას და შემდგომ დაკვირვებას ახორციელებს მუნიციპალიტეტის უფლებამოსილი ორგანო, ხოლო საკარანტინე ღონისძიებების შემუშავებას და განხორციელებას (ტერიტორიის შენამგლა, ცხოველების გადაცრა) უზრუნველ-

ჰყოფს ცენტრალური ხელისუფლების ორგანო – სამინისტროს საჯარო სამართლის იურიდიული პირი სურსათის ეროვნული სააგენტო<sup>5</sup>.

შინაური ბინადარი ცხოველების მოვლა-პატრონობის დეტალური წესები, რომელიც მოიცავს ცხოველის პატრონის ვალდებულებებს (ცხოველის კეთილდღეობის უზრუნველყოფა, ცხოველის ფლობისას სპეციფიკური სამოქალაქო მართლწესრიგის დაცვა – სანიტარულ-ჰიგიენური ნორმები, უსაფრთხოება, ვეტერინარული მკურნალობა და ვაქცინაცია) დადგენილია მუნიციპალიტეტების წარმომადგენლობითი ორგანოების მიერ. მუნიციპალიტეტებს, ასევე, მინდობილი აქვთ უპატრონო ცხოველებთან დაკავშირებული საკითხების რეგულირება და გადაწყვეტა.

კერძოდ, საქართველოს ორგანული კანონი „ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსის“ მე-16 მუხლით განსაზღვრულია მუნიციპალიტეტის საკუთარი (ექსკლუზიური) უფლებამოსილებები. აღნიშნული მუხლის მე-2 ნაწილის „რ“ ქვეპუნქტის თანახმად, მუნიციპალიტეტის ერთ-ერთ უფლებამოსილებად განსაზღვრულია: „შინაური ცხოველების ყოლის წესების დადგენა და უპატრონო ცხოველებთან დაკავშირებული საკითხების გადაწყვეტა“.

ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსის 16-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „რ“ ქვეპუნქტის საფუძველზე, საქართველოს მხოლოდ თერთმეტ მუნიციპალიტეტში (თბილისი, მცხეთა, ხაშური, გორი, რუსთავი, ახალქალაქი, დუშეთი, ვანი, ჩხოროწყუ, წყალტუბო, ჩოხატაური, ფოთი), მათ შორის, თბილისის მუნიციპალიტეტში, მიღებულ იქნა შინაური ბინადარი ცხოველების მოვლა-პატრონობისა და პოპულაციების მართვის წესი.

მიუხედავად შინაურ ბინადარ ცხოველებთან დაკავშირებით არაერთი ნორმატიული

3 საქართველოს თვითმმართველობის კოდექსის მე-16 მუხლის, მეორე ნაწილი, „რ“ ქვეპუნქტი.

4 საქართველოს ნარჩენების მართვის კოდექსი, 33-ე და 47-ე მუხლები.

5 ცხოველთა გადამდები დაავადებების საწინააღმდეგო პროფილაქტიკურ-საკარანტინო ღონისძიებათა განხორციელების წესების დამტკიცების შესახებ საქართველოს შთავრების 2015 წლის 14 ივლისის N348 დადგენილება, დანართი N5, მე-3 და მე-4 მუხლები.

აქტის არსებობისა, სფეროს ეფექტური მართვა მაინც ვერ ხორციელდება, რაც უმეტესწილად განპირობებულია ზემდგომი, ცენტრალური ხელისუფლების მიერ ამ მიმართულებით სტრატეგიული, პოლიტიკის დოკუმენტის, ან ნორმატიული აქტის არარსებობით. კერძოდ, საქართველოში შინაურ ბინადარ ცხოველებთან დაკავშირებით არ არსებობს საკანონმდებლო ან კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტი, რომელიც მთელი ქვეყნის მასშტაბით დაადგენდა საერთო მიზნებს, სახელმძღვანელო სტანდარტებს, მეთოდებს, მიდგომებს; განსაზღვრავდა სფეროს სპეციფიკურ ცნებებს და აღნიშნული სამართლებრივი ურთიერთობების ბრუნვის მონაწილეთა სტატუსს და უფლება-მოვალეობებს, რაც სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია სფეროს ეფექტური რეგულირებისა და მართვისთვის, მით უფრო იმ ფონზე, როდესაც საქართველოს მიერ საჯარო მმართველობის დეცენტრალიზაციის მიმართულების არჩევის გამო მთელი რიგი საკითხების რეგულირება და გადაწყვეტა, მათ შორის, შინაურ ბინადარ ცხოველებთან დაკავშირებული საკითხებისა, მინდობილი აქვთ მუნიციპალიტეტებს. ადგილობრივი ხელისუფლებების მიერ მიღებული ადგილობრივი მნიშვნელობის წესები ნაწილობრივ ეხება და არეგულირებს შინაურ ცხოველებთან დაკავშირებულ საკითხებს, შეიცავს უამრავ ხარვეზს და რიგი საკითხები რეგულირების მიღმა დარჩენილი ან არასათანადოდ, არარელევანტურად არის მოწესრიგებული.

საკანონმდებლო აქტის არარსებობა პრობლემურია იმ თვალსაზრისით, რომ შინაური ბინადარი ცხოველების საკითხი და მასთან დაკავშირებული პრობლემები, რა თქმა უნდა, აისახება მუნიციპალიტეტებზე, თუმცა ეს პრობლემები და თავად რეგულირების ობიექტი – შინაური ბინადარი ცხოველი, თავისი მნიშვნელობით წარმოადგენს არა ადგილობრივი მნიშვნელობის საკითხს, არამედ, მისი მნიშვნელობა და გამომწვევი პრობლემები ცდება ერთი კონკრეტული მუნიციპალიტეტის საზღვრებს. შინაური ბინადარი ცხოველების საერთაშორისოდ აღიარებული უფლებების

ფონზე, დაუშვებელია სხვადასხვა მუნიციპალიტეტში განსხვავებული მიდგომები, პრაქტიკა და მართვის მეთოდოლოგია არსებობდეს.

აღნიშნულის საილუსტრაციოდ, მაგალითად, „ქალაქ ფოთის მუნიციპალიტეტის ტერიტორიაზე ბინადარი შინაური ცხოველების (ძაღვები, კატები და სხვა კომპანიონი ცხოველები) მოვლა-პატრონობის და მათი პოპულაციის მართვის წესის დამტკიცების შესახებ“ 2018 წლის 30 მაისის N13/22 დადგენილებით დამტკიცებული მოვლა-პატრონობის წესი არ მოიცავს ევთანაზიის საფუძვლებს სრულად, მათ შორის, არ ითვალისწინებს ცხოველის ევთანაზიას ცხოველისა და ადამიანისათვის საშიში დაავადების არსებობის შემთხვევაში. მასში განსაზღვრულია მართლსაწინააღმდეგო ქმედებები შინაურ ბინადარ ცხოველებთან მიმართებაში, რომელიც ცდება მუნიციპალიტეტის ადმინისტრაციული კონტროლის კომპეტენციის ფარგლებს და მისი ადმინისტრირებისთვის არ არის გათვალისწინებული შესაბამისი სამართლებრივი ნორმები სისხლის სამართლისა და ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსებში. ამასთან, არსებითად მნიშვნელოვანი საკითხების კონტროლი მინდობილი აქვს არასამთავრობო ორგანიზაციას, თუმცა არ არის ნორმატიულ აქტში – ტერმინთა განმარტებაში მითითებული, თუ ვინ იგულისხმება ამ ორგანიზაციაში. ამავდროულად აქტში აღრეულია უფლებამოსილ სუბიექტთა კომპეტენციები და ა.შ. რაც მიზანშეუწონელია და არ ეხმიანება „კარგი მმართველობის“ პრინციპებს და სტანდარტებს.

ცალკეული მუნიციპალიტეტების მიერ დადგენილია ცხოველის ევთანაზიის სხვადასხვა საფუძვლები, მათ შორის, ზოგიერთი საფუძველი შესაძლოა იყოს სადავო, მაგალითად, ქმნის თუ არა აღნიშნული ევთანაზიის საფუძველი (დაავადება) მომეტებულ რისკს ადამიანებისათვის ან/და სხვა ცხოველებისათვის და არის, თუ არა ეს საფუძველი ევთანაზიისთვის ლეგიტიმური. ამ ნიშნით, აღსანიშნავია რუსთავის

მუნიციპალიტეტი. კერძოდ, „ქ. რუსთავის მუნიციპალიტეტში შინაური ცხოველების (ძაღვები და კატები) მოვლა-პატრონობისდა მათი პოპულაციების მართვის წესის დამტკიცების შესახებ“ ქ. რუსთავის მუნიციპალიტეტის საკრებულოს 2014 წლის 8 აგვისტოს N10 დადგენილებით დამტკიცებული მოვლა-პატრონობის წესში, ევთანაზიის საფუძვლად მითითებულია რამდენიმე იმგვარი ტიპის დაავადება, რომელიც მარტივად განკურნებადია ან/და ნაკლებად საშიშია და ექვემდებარება მკურნალობას.

ამასთან, შინაური ბინადარი ცხოველისათვის დადგენილი საერთაშორისო ჰუმანური პრინციპებიდან გამომდინარე<sup>6</sup>, დაუშვებელია ქვეყნის შიგნით შინაური ცხოველების ევთანაზიის განსხვავებული საფუძვლები არსებობდეს.

გარდა ყოველივე ზემოაღნიშნულისა, მუნიციპალიტეტების მიერ მიღებული მოვლა-პატრონობის წესები შეიცავს უამრავ ხარვეზს, ხარისხის, ასევე, მიზანშეწონილობისა და ეფექტურობის კუთხით.

რაც შეეხება ქ. თბილისის მუნიციპალიტეტს, სადაც შინაური ბინადარი ცხოველების საკითხი მეტად პრობლემურია, რაც დედაქალაქის მასშტაბებითა და მოსახლეობის სიმჭიდროვით არის განპირობებული, შინაურ ცხოველებთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს არეგულირებს ქ. თბილისის მუნიციპალიტეტის საკრებულოს 2015 წლის 6 აპრილის #7-28 დადგენილებით დამტკიცებული „ქ. თბილისის მუნიციპალიტეტის ტერიტორიაზე ცხოველების (ძაღვების, კატების) მოვლა-პატრონობის და მათი პოპულაციების მართვის წესი“. აღნიშნული აქტი სხვა მუნიციპალიტეტების მიერ მიღებულ აქტებთან შედარებით სრულყოფილია, თუმცა საჭიროებს ცვლილებებს – რიგი საკითხების დაზუსტებას, ახალი საკითხების რეგულირების სფეროში მოქცევას და დამატებითი კონტროლის მექანიზმების განსაზღვრას.

შინაური ცხოველებისგან გამომდინარე დაავადებების გავრცელების რისკების მართვის საკითხებს არეგულირებს:

- ა) საქართველოს მთავრობის 2018 წლის 28 ივნისის #345 დადგენილებით დამტკიცებული „ვეტერინარული საქმიანობის განმახორციელებელი ბიზნესოპერატორების საქმიანობასთან დაკავშირებული მოთხოვნები“
- ბ) საქართველოს მთავრობის 2015 წლის 14 ივლისის #348 დადგენილებით დამტკიცებული „ცხოველთა გადაამდები დაავადებების საწინააღმდეგო პროფილაქტიკურ-საკარანტინო ღონისძიებათა განხორციელების წესები“
- გ) საქართველოს ნარჩენების მართვის კოდექსი.

საქართველოს მთავრობის #345 დადგენილებით დამტკიცებული ვეტერინარული საქმიანობის განმახორციელებელი ბიზნესოპერატორების საქმიანობასთან დაკავშირებული წესებით დადგენილია ვეტერინარული საქმიანობის განმახორციელებელი ბიზნესოპერატორების მიერ – ვეტერინარული პრეპარატების საწარმოს, ვეტერინარული აფთიაქის, ვეტერინარული პრეპარატების საბითუმო ვაჭრობის ობიექტის, ვეტერინარული სამკურნალოს (კლინიკის), ვეტერინარული კოსმეტიკური კაბინეტის, ზოომალაზიის მოწყობისა და ცხოველთა თავშესაფრის საქმიანობასთან დაკავშირებულ მოთხოვნები.

აღნიშნული მოთხოვნები ეხება დაავადებების გავრცელების პრევენციას, რისთვისაც ადგენს ტექნიკურ რეგლამენტს – ტექნიკური ხასიათის მოთხოვნებს და სტანდარტებს, თუ როგორ და რა მასალით უნდა მოეწყოს კონკრეტული ობიექტი, რაც შემდგომში უზრუნველყოფს პრევენციული, მათ შორის, დასუფთავების ღონისძიებების ეფექტურად განხორციელებას. აღნიშნული ნორმატიული აქტის თანახმად, უფლებამოსილ ორგანოდ განსაზღვრულია საქართველოს გარემოს დაცვისა და სოფლის მეურნეობის სამინისტროს სახელმწიფო კონტროლს დაქვემდებარებული საჯარო სამართლის იურიდიული პირი – სურსათის ეროვნული სააგენტო.

უშუალოდ დაავადებების გავრცელების პრევენციის და კონტროლის საკითხე-

6 European Convention for the Protection of Pet Animals, Universal Declaration of Animal Rights.

ბს ეხება საქართველოს მთავრობის 2015 წლის 14 ივლისის #348 დადგენილებით დამტკიცებული „ცხოველთა გადამდები დაავადებების საწინააღმდეგო პროფილაქტიკურ-საკარანტინო ღონისძიებათა განხორციელების წესები“, რომელიც განსაზღვრავს ცხოველებისგან მომდინარე დაავადებებთან ბრძოლის ღონისძიებებს და მეთოდებს, განსაზღვრავს უფლებამოსილ სუბიექტებს და მათ როლსა და კომპეტენციებს აღნიშნული დაავადებებთან ბრძოლის პროცესში. ამავე წესებით განსაზღვრულია ზოონოზური დაავადებების, მათ შორის, ცოფის პროფილაქტიკურ-საკარანტინო ღონისძიებები. აღნიშნული წესის მიზნებისთვის, დაავადებებთან ბრძოლის ღონისძიებების განხორციელების პროცესში სსიპ „სურსათის ეროვნულ სააგენტოსთან“ ერთად მონაწილეობს მუნიციპალიტეტის უფლებამოსილი ორგანო, რომელსაც ევალება საკარანტინო ღონისძიებების ნაწილობრივ აღსრულება, კერძოდ, ცხოველების იზოლაცია და კანონმდებლობით დადგენილ შემთხვევაში, მათი ევთანაზია (მოკვდინება ჰუმანური – უმტკივნეულო მეთოდით). აღნიშნული წესების თანახმად, ზოონოზური დაავადებების დაფიქსირების შემთხვევაში, პროფილაქტიკურ-საკარანტინო ღონისძიებების გატარების და შესაბამის ტერიტორიაზე კარანტინის გამოცხადების მიზნით, საქართველოს გარემოს დაცვისა და სოფლის მეურნეობის სამინისტროს სახელმწიფო კონტროლს დაქვემდებარებული საჯარო სამართლის იურიდიული პირი – სურსათის ეროვნული სააგენტო მიმართავს მუნიციპალიტეტის აღმასრულებელ ორგანოს ან სახელმწიფო რწუნებულს რეგიონში და ეს უკანასკნელი აცხადებს კარანტინს ტერიტორიაზე, სადაც დაფიქსირდება ზოონოზური დაავადება.

აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ 2015 წლის 14 ივლისის #348 დადგენილებით დამტკიცებული „ცხოველთა გადამდები დაავადებების საწინააღმდეგო პროფილაქტიკურ-საკარანტინო ღონისძიებათა განხორციელების წესები“ საჭიროებს

ცვლილებებს და დახვეწას. კერძოდ, აქტში მკაფიოდ არ არის განმარტებული ცხოველთა კატეგორიები, რომლებიც ექვემდებარებიან ამა თუ იმ საკარანტინო ღონისძიებას, მაგალითად, არ არის განმარტებული რას გულისხმობს „დაავადებაზე საექვო ცხოველი, რომელიც ექვემდებარება ევთანაზიას“, არ არის გამიჯნული და დაკონკრეტებული რომელ საკარანტინო ღონისძიებას ახორციელებს ცენტრალური ხელისუფლებიდან – საჯარო სამართლის იურიდიული პირი სურსათის ეროვნული სააგენტო და რომელს – მუნიციპალიტეტის უფლებამოსილი ორგანო და ა.შ. და ღონისძიებების გატარება დამკვიდრებული პრაქტიკის მიხედვით, მხოლოდ ზეპირი კორდინაციის გზით ხორციელდება.

სანიტარულ-ჰიგიენური მართლწესრიგის კონტროლი ხორციელდება როგორც მუნიციპალიტეტების მიერ მიღებული მოვლა-პატრონობის წესების, ასევე, ნარჩენების მართვის კოდექსის 33-ე-34-ე მუხლების საფუძველზე.

მაგალითად, ქ. თბილისის მუნიციპალიტეტის მიერ დადგენილი შინაური ცხოველების მოვლა-პატრონობის წესით განსაზღვრულია ცხოველის პატრონის ვალდებულება – დაასუფთავოს მის მფლობელობაში არსებული ცხოველის მიერ დაბინძურებული საზოგადოებრივი სივრცე. მსგავსი აკრძალვა და საჯარიმო სანქცია გათვალისწინებულია საქართველოს ნარჩენების მართვის კოდექსის 33-ე-34-ე მუხლებით, კერძოდ, „*ადმინისტრაციულ ჯარიმას ექვემდებარება:*

- ა) *ძაღლის ან სხვა შინაური ცხოველის მცირე ოდენობის ფეკალური მასით ტერიტორიის დაბინძურება*
- ბ) *ცხოველის სხეულის ნარჩენებით გარემოს დანაგვიანება“.*

ამავე კოდექსის 47-ე მუხლის მე-6-7, მე-8, მე-11 და მე-12 ნაწილების თანახმად, ზემოაღნიშნული სამართალდარღვევის შემთხვევაში, საქმის განხილვისა და საჯარიმო სანქციის გამოყენების უფლება აქვთ: მუნიციპალიტეტის უფლებამოსილ ორგანოს, შინაგან საქმეთა სამინისტროს

უფლებამოსილი ორგანოს თანამშრომლებს და გარემოს დაცვისა და სოფლის მეურნეობის სამინისტროს სისტემაში შემავალი დაწესებულებების თანამშრომლებს.

მოცემულ შემთხვევაში აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ ზოგიერთ მუნიციპალიტეტში არ არის მიღებული ნარჩენების მართვის კოდექსის 33-ე-34-ე მუხლების საფუძველზე შესაბამისი ნორმატიული აქტი, რითაც განისაზღვრება კონტროლის განმახორციელებელი უფლებამოსილი ორგანო და ადმინისტრაციული სახდელის გამოყენების პროცედურა და არ არის შემუშავებული და დამტკიცებული ადმინისტრაციული საჯარიმო ოქმის ფორმები (მკაცრი აღრიცხვის დოკუმენტები). შესაბამისად, აღნიშნულ მუნიციპალიტეტებში მსგავს სამართალდარღვევაზე რეაგირება ხდება მხოლოდ მუნიციპალიტეტის მიერ დადგენილი შინაური ცხოველის მოვლა-პატრონობის წესის დარღვევის საფუძველზე და გამოიყენება საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 103-ე მუხლი, რომელიც ითვალისწინებს განსხვავებული ოდენობის (გაცილებით მცირე) ფულად ჯარიმას, რაც თავის მხრივ, ადმინისტრირების ნაკლებეფექტიან შედეგს იძლევა.

ცხოველებისგან მომდინარე რისკების მართვის ერთ-ერთ ინსტრუმენტს წარმოადგენს საქართველოს მთავრობის 2018 წლის 16 ნოემბრის #551 დადგენილებით დამტკიცებული „შინაური ბინადარი ცხოველების საქართველოს საბაჟო საზღვარზე არაკომერციული გადაადგილების წესი“, რომელიც ადგენს შინაური ბინადარი ცხოველების საქართველოს საბაჟო საზღვარზე არაკომერციული გადაადგილების დროს ცხოველთა ჯანმრთელობის მოთხოვნებს და ასეთი გადაადგილების დროს შესაბამისობის შემოწმების წესებს. ამ წესით დადგენილ პროცედურებს და კონტროლს კომპეტენციის ფარგლებში, ახორციელებს გარემოს დაცვისა და სოფლის მეურნეობის სამინისტროს კონტროლს დაქვემდებარებული დაქვემდებარებული საჯარო სამართლის იურიდიული პირი – სურსათის

ეროვნული სააგენტო და საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს მმართველობის სფეროში შემავალი საჯარო სამართლის იურიდიული პირი – შემოსავლების სამსახური. აღნიშნული წესის თანახმად, ხორციელდება ქვეყნის ტერიტორიაზე შესამოსაყვანი შინაური ბინადარი ცხოველების იდენტიფიკაცია და ჯანმრთელობის მდგომარეობის დადგენა, რათა თავიდან იქნეს არიდებული დაავადებული ან არაიდენტიფიცირებული ან/და არაუფლებამოსილი პირის მიერ ქვეყნის ტერიტორიაზე შინაური ბინადარი ცხოველის შემოყვანა.

## შინაური ბინადარი ცხოველების უფლებები და მათი დაცვის გარანტიები

მსოფლიოს ცივილური ნაწილის მიერ შინაური ბინადარი ცხოველების განსაკუთრებულ უფლებრივ რანგში აყვანის და მისი როგორც არა მხოლოდ საკუთრების ობიექტად, არამედ უფლების მქონე სუბიექტად განხილვის პროცესმა განაპირობა ის გარემოება, რომ აღნიშნულ ცხოველებთან დაკავშირებული რისკების მართვის ღონისძიებები შეიზღუდა მათ მიმართ ნებისმიერი ღონისძიებების ჰუმანურად განხორციელების ვალდებულებებით და მათი სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვის, მათი მოვლა-პატრონობის მავალდებულებელი ნორმების დადგენით.

საქართველოში შინაური ბინადარი ცხოველების უფლებების და გარანტიების რეგლამენტირება უზრუნველყოფილია მუნიციპალიტეტების მიერ მიღებული შინაური ბინადარი ცხოველების მოვლა-პატრონობის და პოპულაციების მართვის წესებით, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 259-ე მუხლით და საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 103-ე-104-ე და 172-ე მუხლებით.

საქართველოში მუნიციპალიტეტების მიერ მიღებული მოვლა-პატრონობის წესებით დადგენილია ცხოველის კეთილდღეობის უზრუნველყოფის საშუალებები და

აუცილებელი მინიმალური მოთხოვნები, მათ შორის: კვება-დანყურვება, სათანადო საცხოვრისის გამოყოფა, ფიზიკური აქტივობა, ვეტერინარული მკურნალობა, ცხოველის პატრონის ანგარიშვალდებულება და ა.შ. თუმცა, ხშირ შემთხვევაში, მუნიციპალიტეტის მიერ დადგენილი ვალდებულებები და კანონმდებლობით დადგენილი სანქციები და იძულების ღონისძიებები არ ეხმარება ერთმანეთს და არ არსებობს აღნიშნული ვალდებულების დაცვის კონტროლის ან/და იძულებითი ღონისძიებების გატარების ეფექტიანი მექანიზმები.

საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 104-ე მუხლის თანახმად, ადმინისტრაციულ პასუხისმგებლობას (ფულადი ჯარიმა) ექვემდებარება „ცხოველისადმი არასათანადო მოპყრობა, რამაც მისი ტანჯვა, სხეულის დაზიანება, მისთვის ტკივილის მიყენება გამოიწვია, როგორც ერთჯერადად, ისე გასაზღვრული პერიოდის განმავლობაში“.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 259-ე მუხლის თანახმად, შესაბამისი პირის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას იწვევს „ცხოველის წამება ან მისდამი სასტიკი მოპყრობა, რამაც მისი დაღუპვა ან დასახიჩრება გამოიწვია და ისჯება საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომით ვადით ას ოციდან ორას ორმოც საათამდე, შინაპატიმრობით ვადით ექვსი თვიდან ერთ წლამდე, ჯარიმით, ან თავისუფლების აღკვეთით ვადით ერთ წლამდე.

იგივე ქმედება, ჩადენილი:

- ა) ჯგუფურად
- ბ) არაერთგზის
- გ) მცირეწლოვნის თანდასწრებით ისჯება საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომით, ვადით ორასიდან ოთხას საათამდე, შინაპატიმრობით, ვადით ერთიდან ორ წლამდე, ჯარიმით ან თავისუფლების აღკვეთით, ვადით სამ წლამდე.“

მიზანი, რასაც მოცემულ სფეროში აღნიშნული კანონმდებლობა ემსახურება და შედეგი, სასურველ და თანამედროვე სტანდარტებით გათვალისწინებულ ნიშნუ-

ლამდე არ არის მიყვანილი, რაც განპირობებულია, როგორც ქვეყანაში არსებული კანონმდებლობის ხარვეზებით, ასევე, ცხოველების მიმართ საზოგადოებაში არსებული მანკიერი ცნობიერებით და არასწორი დამოკიდებულებებით.

მუნიციპალიტეტების მიერ მიღებული მოვლა-პატრონობის წესები ძირითადად ადგენენ შესაბამის სტანდარტებს ცხოველების საზოგადოებაში უსაფრთხო ინტეგრაციისათვის და მხოლოდ ირიბად, შესაბამისი წესების დადგენით უზრუნველყოფს ცხოველებისათვის უსაფრთხო გარემოს შექმნას და მათი სიცოცხლის და ჯანმრთელობის დაცვას, რაც არასაკმარისი ინსტრუმენტია მიზნის მისაღწევად.

მიუხედავად ცხოველის ჯანმრთელობის და სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართული ქმედების საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებისა, სათანადოდ ვერ ხერხდება დანაშაულის პრევენცია. რაც მნიშვნელოვანწილად გამოწვეულია საქართველოში აღნიშნული დანაშაულების დაფიქსირების პრობლემით და ამ მხრივ საგამოძიებო პრაქტიკა მეტად მწირია. პრობლემას ქმნის თავად სისხლის სამართლის კოდექსის 259-ე მუხლის ბუნდოვანება, რაც ართულებს ნორმის სუბსუმციას, ანუ არსებული ფაქტობრივი გარემოებების შეფასებას და კანონის შესაბამისი ნორმის სწორად შეფარდებას. კერძოდ, მუხლში მითითებული დანაშაულის შემადგენლობა ჩამოყალიბებულია ქმედების აღმნიშვნელი ზოგადი ტერმინებით. ამასთან, იმის გათვალისწინებით, რომ საქმე გვაქვს ცოცხალ არსებასთან, რომელსაც განსაკუთრებული დანიშნულება აქვს საზოგადოებაში და თანამედროვე ცივილიზებულ მსოფლიოში ის უკვე უფლებების მქონე სუბიექტად არის მიჩნეული, ზემოაღნიშნული მუხლით განსაზღვრული სანქცია არ არის ადეკვატური და მისი მეშვეობით მოცემულ სფეროში კრიმინოგენული მდგომარეობის გამოსწორება ვერ ხერხდება. საგულისხმოა ის გარემოება, რომ 2019 წლის 29 მაისს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში შეტანილ

იქნა ცვლილება და აღნიშნული კოდექსის 259-ე მუხლი ჩამოყალიბდა ახლებური რედაქციით, რომლის თანახმად, ცხოველისადმი სასტიკი მოპყრობის ან მოკვდინების შემთხვევისათვის სასჯელი ზომა გამკაცრდა, ასევე, მოხდა სასჯელის ზომების დიფერენცირება ქმედების სიმძიმის მიხედვით. თუმცა, ვერც აღნიშნული ცვლილება აღმოჩნდა ეფექტური, რადგან ბუნდოვანია მუხლის შინაარსი. მაგალითად, 259-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, დანაშაულად ითვლება ცხოველის დასახიჩრება, მაგრამ მუხლში არ არის მითითებული რა იგულისხმება დასახიჩრებაში. ამასთან, გაუგებარია, რა რეაგირება მოჰყვება ცხოველის სხეულის სხვაგვარად დაზიანებას: დაჭრას და ა.შ. რომელიც რეალურად ცხოველის სიცოცხლეს გაცილებით მეტ საფრთხეს შეიძლება უქმნიდეს.

აუცილებელია, რომ სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული ნორმა იყოს მკაფიო, ზუსტი და იძლეოდეს მისი აღსრულების ეფექტურ საშუალებას.

აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ 2019 წლის 29 მაისს, სისხლის სამართლის კოდექსში განხორციელებულ ცვლილებასთან ერთად, ცვლილება შევიდა საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 104 მუხლში, რომელიც ასევე ეხება ცხოველისადმი არასათანადო მოპყრობას. ცვლილების განხორციელება განაპირობა აღნიშნული მუხლის და სისხლის სამართლის კოდექსის 259-ე მუხლის შინაარსობრივმა კვეთამ, კერძოდ, საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 104-ე მუხლით გათვალისწინებული იყო საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 259-ე მუხლის ანალოგიური ჰიპოთეზა და დისპოზიცია, ანუ ქმედების შინაარსი და საფუძვლები, რაც იწვევდა პირის ადმინისტრაციულ პასუხისგებაში მიცემას, რაც წარმოადგენდა ნონსენსს, რადგან სისხლის სამართლის კოდექსით და ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა სფეროში მოქმედი კანონმდებლობით ამა თუ იმ ქმედებისათვის გათვალისწინებული

სანქცია სხვადასხვა სიმძიმისაა და ქმედების ჩამდენ პირს სხვადასხვა სამართლებრივ მდგომარეობაში აყენებს, შესაბამისად, დაუშვებელია სამართლის ეს ორი, პრინციპულად განსხვავებული, დარგი ითვალისწინებდეს ერთი და იმავე ქმედების სანქცირებას. აღნიშნული ფაქტიც მიუთითებს, რომ საქართველოში ცხოველების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების დაფიქსირება და პრევენცია ვერ ხორციელდებოდა ეფექტურად. პრებლემური იყო ფაქტის დაფიქსირებისას მისი კვალიფიცირება, ქმედების ჩამდენი პირის მიმართ გატარებულიყო სისხლისსამართლებრივი ღონისძიებები, თუ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ღონისძიებები. მართალია, აღნიშნული ცვლილება აღმოიფხვრა, თუმცა, კვლავ პრობლემურია სისხლის სამართლის კოდექსის 259-ე მუხლის ზოგადი შინაარსი და დანაშაულებრივი ქმედების შემადგენლობის ნაკლებ კონკრეტულობა. მაგალითად, საფრანგეთის კანონმდებლობის მიხედვით, „ცხოველის მიმართ არასათანადო მოპყრობა (ტანჯვა) ან ძლიერი ტანჯვის მიყენება, ასევე სექსუალური ძალადობა ან სისასტიკის ჩადენა შინაური ან მოშინაურებული ცხოველის მიმართ, ასევე, მისი დატყვევება, ისტება თავისუფლებისაკვეთით, ვადით 2 წლამდე და 30 000 ევროს ოდენობის ჯარიმით. სასამართლოს შეუძლია დამატებით სასჯელის სახით გამოიყენოს პირისათვის ცხოველის ყოლის უფლების შეზღუდვა ან სხვაგვარი აკრძალვა“.<sup>7</sup> ზოგიერთი ქვეყნის, მაგალითად, უნგრეთის კანონმდებლობით ცხოველის უმართებულო მიტოვებაც კი დანაშაულად ითვლება და ისტება თავისუფლების აღკვეთით, ვადით არაუმეტეს 2 წლისა, ხოლო თუ თუ ცხოველისადმი სასტიკი მოპყრობა ატარებს განსაკუთრებულ ან პერმანენტულ ხასიათს ან ქმედება მიმართულია ერთზე მეტი ცხოველის მიმართ, ისტება თავისუფლების აღკვეთით, ვადით არაუმეტეს 3 წლისა<sup>8</sup>. ფინეთის სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, პირი, რომელიც განზრახ ან უხეში გაუფრ-

7 French Penal Code, Article 521-1.

8 Hungarian Act on the Criminal Code Section 266/B.

თხილებლობით მეტისმეტად ტვირთავს ცხოველს, არ იჩენს საჭირო ზრუნვას, არ უზრუნველყოფს საკვებით, წყლით ან სხვაგვარად არღვევს კანონმდებლობას ცხოველების შესახებ, ასევე, პირი, რომელიც სასტიკად ეპყრობა ცხოველს, ურტყამს და გადამეტებულად ტანჯავს, აყენებს მძიმე ტკივილს – ისტება ჯარიმით ან თავისუფლების აღკვეთით, ვადით 2 წლამდე. თუ ცხოველისადმი დანაშაული ჩადენილია განსაკუთრებულად სასტიკი მეთოდით, ან ქმედება მიმართულია ცხოველთა მნიშვნელოვნად დიდი რაოდენობისადმი ან ქმედება ემსახურება მხოლოდ იმ მიზანს, რომ მიღებულ იქნას მნიშვნელოვანი ფინანსური სარგებელი, რაც საერთო ჯამში შეიძლება შეფასდეს როგორც დამამძიმებელი გარემოება, ქმედება ისტება თავისუფლების აღკვეთით, ვადით 4 თვიდან 4 წლამდე.

ევროპის ქვეყნების კანონმდებლობის თანახმად, გამოყოფილია ცხოველის წინააღმდეგ მიმართული ქმედების ხუთი ძირითადი სახე:

1. ცხოველის მოკვლა
2. ცხოველის ტანჯვა
3. ცხოველისათვის ზიანის მიყენება
4. ცხოველზე ძალადობა ანუ ადამიანური შესაძლებლობების ბოროტად გამოყენება.

ცხოველის მოკვლა გულისხმობს ცხოველის ნებისმიერი მეთოდით ან ნებისმიერი ინსტრუმენტის გამოყენებით (მაგალითად: ცეცხლსასროლი/ცივი იარაღით, მოწამვლა და ა.შ.) მართლსაწინააღმდეგო მოკვდინებას; ცხოველის წამება – გულისხმობს ცხოველზე ფიზიკური ან ფსიქიკური ტკივილის მიყენებას, ტანჯვას. ზიანის მიყენება – რაიმე სახის სხეულის დაზიანებას, როგორცაა ქრილობა, ძვლების დაზიანება და ა.შ.; ცხოველზე ძალადობა ანუ ადამიანური შესაძლებლობების ბოროტად გამოყენება კი გულისხმობს – ფიზიკური, გონებრივი და სექსუალური ძალადობის ნებისმიერ ფორმას.

როგორც ზემოთ იქნა აღნიშნული, ევროპული ქვეყნების კანონმდებლობით

საგან განსხვავებით, ქართული სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, დანაშაულად ითვლება მხოლოდ ცხოველის მოკვლა და დასახიჩრება. სხვა ტიპის ქმედება (სხეულის მძიმე ან ნაკლებად მძიმე დაზიანება) – მიმართული ცხოველის წინააღმდეგ – არ იწვევს პირის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, რაც არასწორი პრაქტიკაა, ვინაიდან, შინაური ცხოველი ცივილიზებულ მსოფლიოში განიხილება ცოცხალ, უფლებების მქონე სუბიექტად, შესაბამისად, მის წინააღმდეგ მიმართული ძალადობრივი ქმედებები საჭიროებს მკაფიოდ რეგლამენტირებას და ადეკვატური სანქციების განსაზღვრას ქმედების სიმძიმის გათვალისწინებით.

## დასკვნა

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოში არ არის ერთიანი სამართლებრივი ბაზა, რომელიც სისტემურად, სრულყოფილად უზრუნველყოფდა შინაურ ბინადარ ცხოველებთან დაკავშირებული საკითხების მოწესრიგებას. არ არსებობს საკანონმდებლო აქტი, რომელიც განსაზღვრავს შინაური ბინადარი ცხოველის სტატუსს. სწორედ სტატუსის განსაზღვრა განაპირობებს სუბიექტის, თუ ობიექტის – როგორც სამართლებრივი სიკეთის – უფლებების ობიექტის ან/და თავად სუბიექტის დაცვას და საჭარო წესრიგის, ბრუნვის სტაბილურობის შესანარჩუნებლად, შესაბამისი შეზღუდვების დაწესების შესაძლებლობას.

სუბიექტის სტატუსის განმსაზღვრელი საკანონმდებლო აქტის არსებობით შესაძლებელი ხდება სამართლებრივი სიკეთის დაცვა სხვადასხვა სამართლებრივი ურთიერთობების სფეროში. კერძოდ, დაცვა – დანაშაულებრივი ქმედებისაგან – სისხლისამართლებრივი კანონმდებლობით; დაცვა – გადაცდომებისგან – ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი კანონმდებლობით; დაცვა – სამოქალაქო-სამართლებრივ ურთიერთობებში, როგორც უფლების



სუბიექტის/ობიექტის. ამასთან, ეფექტური ადმინისტრირების, ასევე, მიუსაფარ შინაურ ბინადარ ცხოველებთან დაკავშირებული საკითხების და პრობლემების ეფექტურად რეგულირებისთვის, აუცილებელია მუნიციპალურ დონეზე ხარისხიანი, ყოვლისმომცველი სამართლებრივი დოკუმენტის შემუშავება, რომელიც ნაწარმოები იქნება ქვეყნის მასშტაბით მოქმედი, საკანონმდებლო აქტისგან. მასში გათვალისწინებული იქნება შესაბამისი მუნიციპალიტეტის სპეციფიკასთან დაკავშირებული ფაქტორები. ამასთან, აღნიშნულ დოკუმენტებში გათვალისწინებული იქნება ყველა ის საერთო პრინციპი, მიდგომა, მეთოდოლოგია და პოლიტიკა, რომელიც დადგენილია კანონით და აღიარებულია შესაბამისი საერთაშორისო მნიშვნელობის სამართლებრივი აქტებით და დამკვიდრებულია ევროპის და სხვა მოწინავე ქვეყნების მმართველობით საქმიანობაში, როგორც საუკეთესო პრაქტიკა.

კვლევის შედეგად მკაფიოდ გამოვლინდა არსებული პრობლემების ლოგიკური ქაჭვი, რომლებიც ურთიერთგანპირობებულია. აღნიშნული პრობლემები არის როგორც მატერიალური შინაარსის (ფინანსური რესურსის უქონლობა, შესაბამისი ინფრასტრუქტურის არარსებობა), ასევე, არამატერიალური შინაარსის (გაუმართავი/არარსებული სამართლებრივი ბაზა, პროცესების, ადმინისტრირების, სტრუქტურის ნაკლოვანება). თუმცა, კვლევამ ასევე აჩვენა, რომ ზოგიერთ მუნიციპალიტეტში არის პრობლემების აღმოფხვრის სრული მზაობა და, ზოგიერთ შემთხვევაში, დაწყებულია ამ მიმართულებით შესაბამისი ღონისძიებების განხორციელება, როგორც სამართლებრივი რეგულაციების შემუშავების მიმართულებით, ასევე, პროცესების შესაბამისი სტანდარტების დაცვით მართვისათვის.

მოსახლეობაში არსებული სიტუაციის ანალიზმა ცხადყო, რომ მათი ცნობიერება ამ მიმართულებით საკმაოდ მაღალია. რაც შეეხება პრობლემებს, მუნიციპალიტეტებში მეტ-ნალებად მწვავედ დგას მიუსაფარ

ცხოველებთან დაკავშირებული პრობლემები, რადგან არ არის ცენტრალურ დონეზე განსაზღვრული ერთიანი პოლიტიკა, რომელიც საფუძველი გახდებოდა ამ მიმართულებით პროცესების ცენტრალურ და ადგილობრივ დონეებზე – ვერტიკალური და ჰორიზონტალური კოორდინაციისა. მიმდინარე ეტაპზე, მუნიციპალიტეტები დამოუკიდებლად, საკუთარი რესურსით და ცოდნით ცდილობენ პრობლემების გამკლავებას. აღნიშნული განაპირობა მმართველობის დეცენტრალიზაციის პროცესმა და ამ შემთხვევაში მუნიციპალიტეტები აღმოჩნდნენ ისეთი პრობლემის წინაშე, რომელიც, თავისი გამომწვევი მიზეზებიდან გამომდინარე, არ არის მხოლოდ ადგილობრივი მნიშვნელობის. ამ პრობლემების გადაჭრა საჭიროებს ერთიანი პოლიტიკის შემუშავებას და ერთიანი სტანდარტით კომპლექსური ღონისძიებების განხორციელებას. მუნიციპალიტეტები დამოუკიდებლად ცდილობენ რეგულაციების შემუშავებას და ღონისძიებების გატარებისას კონკრეტული მეთოდოლოგიის გამოყენებას, რაც ხშირ შემთხვევაში ნაკლოვანია და არაეფექტური. რაც შეეხება ადმინისტრაციული ზედამხედველობის პროცესებს, აღნიშნული ფრაგმენტულად, პერიოდულად ან/და ნაწილობრივ ხორციელდება, რაც არ იძლევა შესაბამის ეფექტს და შედეგს.

NOTES:

1. Regulations on dogs. <https://lovdata.no/dokument/SF/forskrift/2004-08-20-1204>
2. Constitution of Georgia, Article 4, 5, 18
3. Organic law of Georgia Local self-government code, Article 16, II, "q"
4. Law of Georgia Waste Management Code, Articles 33, 47
5. Georgian Government Regulation N348, Append. N5, Articles 3,4
6. European Convention for the Protection of Pet Animals, Universal Declaration of Animal Rights
7. French Penal Code, Article 521-1
8. Hungarian Act on the Criminal Code Section 266/B

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კონსტიტუცია
2. ცხოველთა უფლებების მსოფლიო დეკლარაცია
3. შინაურ ცხოველების დაცვის ევრო კონვენცია
4. საქართველოს ორგანული კანონი
5. საქართველოს ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსი
6. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი
7. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი
8. საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი
9. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი
10. საქართველოს მთავრობის 2018 წლის 28 ივნისის #345 დადგენილებით დამტკიცებული „ვეტერინარული საქმიანობის განმახორციელებელი ბიზნესოპერატორების საქმიანობასთან დაკავშირებული მოთხოვნები“
11. საქართველოს მთავრობის 2015 წლის 14 ივლისის #348 დადგენილებით დამტკიცებული „ცხოველთა გადამდები დაავადებების საწინააღმდეგო პროფილაქტიკურ-საკარანტინე ღონისძიებათა განხორციელების წესები“
12. საქართველოს მთავრობის 2018 წლის 16 ნოემბრის #551 დადგენილებით დამტკიცებული „შინაური ბინადარი ცხოველების საქართველოს საბაჟო საზღვარზე არაკომერციული გადაადგილების წესი“
13. მუნიციპალიტეტის საკრებულოს 2014 წლის 8 აგვისტოს #10 დადგენილებით დამტკიცებული ქ. რუსთავის მუნიციპალიტეტში შინაური ცხოველების (ძაღვები და კატები) მოვლა-პატრონობის და მათი პოპულაციების მართვის წესი“
14. „ქალაქ ფოთის მუნიციპალიტეტის ტერიტორიაზე ბინადარი შინაური ცხოველების (ძაღვები, კატები და სხვა კომპანიონი ცხოველები) მოვლა-პატრონობის და მათი პოპულაციის მართვის წესის დამტკიცების შესახებ“ 2018 წლის 30 მაისის N13/22 დადგენილება
15. საფრანგეთის სისხლის სამართლის კოდექსი
16. უნგრეთის სისხლის სამართლის კოდექსი
17. ნორვეგიის სამეფო ბრძანებულება – რეგულაცია ძაღვების შესახებ
18. ფინეთის სისხლის სამართლის კოდექსი

# LEGAL STATUS AND RIGHTS OF THE PET (COMPANION) ANIMALS AND ENSURING THEIR HARMONIOUS COEXISTENCE WITH CITIZENS ACCORDING TO LEGISLATION OF GEORGIA

**Kakhaber Ioseliani**

*Iv. Javakhishvili Tbilisi State University, Master of Law,  
German Society for International Cooperation (GIZ),  
Lawyer – Member of the LEPL Georgian Bar Association*

**KYEWORDS:** Pet, Right, Humane

## ABSTRACT

The goal of the present article is to give the reader an insight in the problems of regulating pet issues in Georgia, as well as ongoing trends and up-to-date views in the European countries, to identify the causes of problems of legal regulation and management in the given field and to give an impetus to those interested in the topic and problems to find ways to address the problem.

The source of the article was the effective legislation of Georgia, which was duly studied, including the normative acts adopted by the central authority and municipal bodies, as well as the national legislations of the European countries, international legal documents and the managerial practice of the branch in Georgia.

Following the study of the problem considered in the article, it was

found that Georgia lacks a single legal framework to systematically and thoroughly regulate pet issues. Neither does the country have a legislative act that would define the status of pets. Consequently, there is no quality and comprehensive legal document at the municipal level derived from the nationwide legislative act. There have been

attempts at the levels of both, the central government and concrete municipalities, to address pet issues. However, such attempts are fragmental and non-systemic and fail to cover complex measures. As a result, it is impossible to obtain a desirable outcome in respect of safety of people and animals and protection of animal rights.

#### BIBLIOGRAPHY:

1. The Constitution of Georgia
2. The World Declaration on Animal Rights
3. The European Convention for the Protection of Pet Animals
4. The Organic Law of Georgia
5. The Code of Local Self-Government of Georgia
6. The General Administrative Code of Georgia
7. The Civil Code of Georgia
8. The Administrative Offenses Code of Georgia
9. The Criminal Code of Georgia
10. The Requirements related to the activities of business operators performing veterinary activities approved by Resolution #345 of the Government of Georgia of June 28, 2018
11. The Rules for implementation of preventive and quarantine measures against animal transferrable diseases approved by Resolution #348 of the Government of Georgia of July 14, 2015
12. The Rule of non-commercial movement of pet animals across the customs border of Georgia approved by Resolution #551 of the Government of Georgia of November 16, 2018
13. The Rules for caring pets (dogs and cats) and controlling their populations in Rustavi Municipality, approved by Resolution #10 of the Municipality Council of August 8, 2014
14. Resolution N13/22 of May 30, 2018 on the approval of the Rules for caring pets (dogs, cats and other companion animals) and controlling their population on the territory of Poti Municipality
15. The Criminal Code of France
16. The Criminal Code of Hungary
17. The Royal Decree of Norway – the Regulation on Dogs
18. The Criminal Code of Finland

# დაგარალეხულის გარდაცვალების შემდეგ მისი პირადი უფლებების დაცვის პრობლემები სამოქალაქო სამართალში

## მარიამ დოლიძე

სამართლის მაგისტრი, ჩხორონყუს მუნიციპალიტეტის მერიის ეკონომიკისა და ქონების მართვის სამსახურის უფროსი სპეციალისტი

საკვანძო სიტყვები: გარდაცვლილი, პირადი უფლება, დაცვა

## შესავალი

კერძოსამართლებრივ პრობლემათა შორის ერთ-ერთი აქტუალური საკითხია გარდაცვლილის პირადი უფლებების დაცვა, რასაც თეორიასა თუ პრაქტიკაში გავრცელებული აზრთა სხვადასხვაობაც მოწმობს. საქმე ისაა, რომ იურისტთა ნაწილი გარდაცვლილის პირადი უფლებების დაცვას აფართოებს, თუმცა მეორე ჯგუფი ვიწრო მიდგომას იზიარებს. იურიდიულ ლიტერატურაში არის მოსაზრება, რომლის თანახმად, კერძო საკუთრების მსგავსად, პიროვნული უფლების მიმართ შეიძლება გავრცელდეს საკუთრების სამართლებრივი რეჟიმი. ადამიანის ეკონომიკური მოგება შეიძლება რეალიზებული და გამოყენებული იყოს. ამ გაგებით, პირადი უფლება შეიძლება ხელშეკრულების საგანი იყოს და შეიძლება სხვას გადაეცეს. ეს იმას ნიშნავს, რომ პიროვნული უფლება არ ქრება ადამიანის გარდაცვალებით და შეიძლება გადაეცეს სხვა ადამიანე-

ბს, მათ შორის, მემკვიდრეებსა და იურიდიულ პირებს.<sup>1</sup> შესაბამისად, შესასწავლია ეს მიდგომები და გასარკვევია, როგორია გარდაცვლილის პიროვნული უფლებების დაცვის სპეციფიკა.

კვლევის მიზნებიდან გამომდინარე, დასაწყისში დასადგენია, რა მოიაზრება პირად უფლებებში, შემდეგ კი უნდა განისაზღვროს, როგორია დაზარალებულის გარდაცვალებისას ამ უფლებების დაცვის თავისებურებები, ვის შეუძლია გარდაცვლილის პირადი უფლებების დაცვა და რომელი საშუალებებით.

თემის აქტუალობას ისიც ადასტურებს, რომ უშუალოდ ამ საკითხის შესახებ მოიძებნება სამეცნიერო ნაშრომები, რომლებიც არაპირდაპირ მაინც ეხება ამ პრობლემას,<sup>2</sup> მაგრამ მაინც არ არსებობს ერთიანი მიდგომა იმ საკითხზე, თუ როგორ უნდა იყოს დაცული გარდაცვლილის პირადი უფლებები. ამ კონტექსტში საინტერესოა, გარდაცვლილის პირადი უფლებებიდან რომელია დაცვის ღირსი, ვის აქვს გარდაცვლილის ინტერესების დაცვის უფლება და რომელი დაცვის საშუალებებით. ამასთან, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია განისაზღვროს, რა ბერკეტი არსებობს დაზარალებულის პირადი ინტერესების დაცვისთვის მაშინ, როდესაც დამნაშავედ ცნობილი პირის რეაბილიტაცია მოხდა მისი გარდაცვალების შემდეგ. სწორედ ეს არაერთგვაროვნება აისახება პირდაპირპროპორციულად სასამართლო პრაქტიკაშიც. აქვე დასადგენია, რა სახის შეიძლება იყოს პასუხისმგებლობა ამ უფლების დარღვევისათვის.

ამდენად, პრობლემის ძირითადი არსის გასარკვევად აუცილებელია პასუხი გაეცეს შემდეგ კითხვებს: რა არის პირადი

უფლებები? როგორ და რა ფორმით ხდება გარდაცვლილისა და ცოცხალი პირის პირადი უფლებების დაცვა? დაზარალებულის გარდაცვალებისას რომელი პირადი უფლებები უნდა იყოს დაცული? რა ზიანის მომტანი შეიძლება იყოს პირადი უფლებების ხელყოფა? რა როლს თამაშობს გარდაცვლილის პირადი უფლებების დაცვის სფეროში დელიქტური სამართალი?

ამ კითხვებიდან გამომდინარე, აუცილებელია საკვლევი პრობლემის ირგვლივ არსებული ლიტერატურისა და სასამართლო პრაქტიკის შესწავლა, თითოეული ზემოთ ხსენებული პრობლემის ახსნა და მათი გადაწყვეტის გზების მოძიება.

### გარდაცვლილის კერძო-სამართლებრივი მდგომარეობა

როგორც იურიდიულ ლიტერატურაში აღინიშნა, სამართალში ადამიანი ფიგურირებს პირისა და პიროვნების სახით. ადამიანს, როგორც პირს, აქვს უფლება-მოვალეობები, პიროვნება კი ადამიანის სულიერ ღირებულებათა ერთობლიობაა და სამართლებრივი დაცვის საგანს წარმოადგენს. აქედან გამომდინარე, გარდაცვალებით ადამიანი ქრება, როგორც პირი და სამართლებრივ ურთიერთობათა სუბიექტი. ეს იმას ადასტურებს, რომ ადამიანის პიროვნება აღიქმება განსაკუთრებულ სულიერ ღირებულებად და არ ქრება. მისმა ღირებულებამ შეიძლება გარდაცვალების შემდეგაც შეინარჩუნოს მნიშვნელობა საზოგადოებისათვის.<sup>3</sup>

თუ დავუკვირდებით ტერმინს „პირი“ (persona), ის ლათინური წარმოშობის სიტყვაა და ნიშნავს „ხასიათს, ნიღაბს“. მოცემულ შემთხვევაში საქმე ეხება უფლება-მოვალეობების ნიღაბს ამოფარებულ ადამიანს.<sup>4</sup> ამდენად, სწორედ ეს ადამი-

1 Hocks, A., 2012. The Right to Publicity After Death: Postmortem Personality Rights in Washington in the Wake of Experience Hendrix v. Hendrix Licensing, Seattle University Law Review, Vol. 36, 280.

2 ბარაბაძე, ნ., 2012. მორალური ზიანი და მისი ანაზღაურების პრობლემა, თბილისი; ბიჭია, მ., 2012. პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თბილისი; მონიავა, თ. (პ.), 2013. შესავალი სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბილისი და ა.შ.

3 ნინიძე, თ., 2002. სსკ-ის მე-19 მუხლი, წიგნში: „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი“, წ. I, თბილისი, გვ. 79.

4 ბიჭია, მ., 2012. პირადი ცხოვრების დაცვა საქა-

ანი განიხილება სამართლის სუბიექტად, რომლის ფიზიკური არსებობა მისი გარდაცვალებით ქრება. მართალია, მოცემულ შემთხვევაში გარდაცვლილი აღარ შეიძლება იყოს უფლება-მოვალეობების სუბიექტი და მას არ შეუძლია საკუთარი ინტერესების დაცვა, მაგრამ მისი არაქონებრივი უფლებების დაცვა აუცილებელია. სწორედ ამიტომ კანონმდებელი პირის გარდაცვალების შემდეგ სხვა პირებს ანიჭებს მისი პირადი უფლებების დაცვის შესაძლებლობას.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, გარდაცვალების შემდეგ შეიძლება პიროვნება განაგრძობდეს არსებობას. ადამიანის სიცოცხლეში წარმოშობილი სამართლებრივი ურთიერთობები მისი გარდაცვალების შემდეგ უკვალოდ არ ქრება.<sup>5</sup> სამართლებრივი თვალსაზრისით, უფლებების დაცვისთვის აუცილებელია პირის მიერ უფლებათა აღქმა, გარდაცვალებისას კი ეს მიიღწევა დაინტერესებულ პირთა მოქმედების საშუალებით. ამ შემთხვევაში გარდაცვლილი არ არის სუბიექტი, მაგრამ არც ობიექტია, მისი სამართლებრივი მდგომარეობა განიხილება სამართლებრივი ფიქციის ქრილში. აქ მთავარია, რომ გარდაცვლილის პირად უფლებებს იცავენ მისი მემკვიდრეები, რომლებსაც აქვთ „დაცვის ღირსი ინტერესი“.

ამდენად, ადამიანის, როგორც სამოქალაქო ურთიერთობის სუბიექტის, გარდაცვალების შემდეგ დაცვის ღირსია მისი პიროვნება, რომელიც, თავისი ხასიათის მიხედვით, სუბიექტს ვერ გაუთანაბრდება, მაგრამ არც წმინდა ობიექტის შეესაბამება. ის გარკვეულწილად მათ შორის შუალედურ რგოლად შეიძლება განიხილებოდეს.

## გარდაცვლილის პირადი უფლებები

ადამიანის, როგორც პიროვნების, ღირებულება აისახება გარკვეულ პირად სიკეთეებში, რომლებიც გარდაცვალების შემდეგ დაცვის ღირსია. სწორედ ეს ღირებულებებია განსახილველი თავისებურების მიხედვით.

გარდაცვლილის პირადი სფეროს დაცვის გარკვეული ასპექტები ასახულია თეორიებში, რომლებიც სხვადასხვა ქრილში განიხილავს გარდაცვლილის პირადი უფლებების დაცვასთან დაკავშირებულ პრობლემებს. განასხვავებენ ზოგადი სამართალსუბიექტობის, ნაწილობრივი ქმედუნარიანობის, უსუბიექტო უფლებებისა და ზოგადი სამართლებრივი მოვალეობის შესახებ თეორიებს. ზოგადი სამართალსუბიექტობის თეორიის თანახმად, დაცვას ექვემდებარება ადამიანის ღირსება. ამ გაგებით, აუცილებელია, რომ ცოცხალი იყოს ადამიანი, სუბიექტი, თუმცა მხედველობაში არ მიიღება ზოგადი პიროვნული უფლება, რადგან გარდაცვლილის დაცული უფლებები სცდება არამატერიალურ უფლებათა ფარგლებს. ნაწილობრივ ქმედუნარიანობის შესახებ თეორიის მიხედვით, პირი უკავშირდება პიროვნების არა მხოლოდ აქტიურ, არამედ პასიურ ნაწილსაც. შესაბამისად, გარდაცვალების შემდეგაც შესაძლებელია პიროვნება განაგრძობდეს არსებობას სამართლებრივი თვალსაზრისით. უსუბიექტო უფლების შესახებ თეორიის მიხედვით, პირის გარდაცვალების შემდეგ რჩება უსუბიექტო უფლებები დაცვის საგნის სახით, ანუ არსებობს უფლებები მათი მატარებელი სუბიექტის გარეშე. ამ თეორიის მიხედვით, ქმედუნარიანობა წყდება პირის გარდაცვალებით. რაც შეეხება ზოგადი სამართლებრივი მოვალეობის თეორიას, მის თანახმად, სამართლებრივი სიკეთე ექვემდებარება დაცვას, იმის მიუხედავად, ცოცხალია თუ არა ადამიანი. ამდენად, თუ ამ თეორიებს შევაჯერებთ, უნდა აღინიშნოს, რომ დაზარალებულის გარდაცვალების შემდეგ აუცილებელია მისი პირადი უფლე-

რთველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თბილისი, გვ. 249-250.

5 ჩიკვაშვილი, შ., 2000. მემკვიდრეობის სამართალი, თბილისი, გვ. 6.

ბების დაცვა იმ პირთა მხრიდან, რომლებთანაც გარდაცვლილს მჭიდრო კავშირი (ახლობლობა) ჰქონდა.<sup>6</sup>

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სსკ-ის) მე-19 მუხლის თანახმად, გარდაცვლილის სახელის, ღირსების, პატივის, საქმიანი რეპუტაციისა და სხვა პირადი უფლებების დაცვა შეუძლიათ იმ პირებს, რომლებიც თვითონ არ არიან ამ უფლების მატარებელი, მაგრამ გააჩნიათ დაცვის ღირსი ინტერესი.

კანონმდებლობით დაცულია პატივი და ღირსება, რაც ემსახურება ადამიანის ინდივიდუალიზაციას. „პატივი“ პიროვნების მორალური თუ სხვა თვისების საზოგადოებრივი შეფასებაა. ის არის პიროვნების ობიექტური საზოგადოებრივი შეფასება, რომელიც განსაზღვრავს საზოგადოების დამოკიდებულებას ამ პიროვნების მიმართ. ღირსება ასოცირდება სუბიექტის პატივისცემასთან. ღირსება არ არის მხოლოდ ძირითადი უფლება, იგი კონსტიტუციური პრინციპიცაა, რომელსაც ეფუძნება სხვა ძირითადი უფლებებიც.<sup>7</sup> საქართველოს კონსტიტუციის მე-9 მუხლის მიხედვით, ადამიანის პატივი და ღირსება ხელშეუხებელია, რაც გულისხმობს ადამიანის პატივისცემის სოციალურ მოთხოვნილებას.<sup>8</sup> პატივი არის საზოგადოების მხრიდან ადამიანის ღირსებულების შეფასება. რაც შეეხება ღირსებას, ის თვით პიროვნების მიერ საკუთარი მორალური ან სხვა თვისებების, უნარის, უნიკალურობის აღიარებაა, რომელიც ეფუძნება საზოგადოებაში დამკვიდრებულ კრიტერიუმებს. ამ პროცესში ხდება ადამიანის სოციალური ღირებულების აღიარებაც. სამართალი მას არ არეგულირებს, არამედ მისი დარღვევის შემთხვევაში უზრუნველყოფს მას დაცვით.<sup>9</sup> ღირსება შეი-

ძლება შეილახოს ისეთი ცნობების გავრცელებით, რომლებიც ეხება იმის მტკიცებას, რომ ამ ადამიანმა ჩაიდინა უღირსი საქციელი, დაარღვია კანონის ან მორალის ნორმები. შესაბამისად, ღირსების დაცვა შეუძლია იმას, ვისი უფლებაც შეილახა. ღირსების ხელყოფა შეიძლება დამცირების, შეურაცხყოფისა და ცილისწამების გზით. ადამიანის გარდაცვალების შემდეგ ღირსების უფლების დაცვა შეიძლება მოითხოვოს იმ პირმა, რომელიც თვითონ არ არის პირადი ღირსების უფლების მატარებელი, მაგრამ საამისოდ გააჩნია დაცვის ღირსი ინტერესი. მას უფლება აქვს მოითხოვოს ღირსების დაცვა, რომელიც პიროვნების არსების განმსაზღვრელია და სიკვდილის შემდეგაც გრძელდება.<sup>10</sup>

ტერმინი „რეპუტაცია“ შეფასებითი კატეგორიაა და ნიშნავს ადამიანის სტატუსს და მის შესახებ შექმნილ წარმოდგენას საზოგადოებაში.<sup>11</sup> საქმიან რეპუტაციაში იგულისხმება პირის პროფესიული თუ სხვა საქმიანი თვისებების შეფასება, რაზეც დაფუძნებულია საზოგადოების დამოკიდებულება ფიზიკური თუ იურიდიული პირების მიმართ.<sup>12</sup>

ადამიანის გარდაცვალების შემდეგ, არაქონებრივი უფლების დაცვის ერთ-ერთი ყველაზე მკაფიო მაგალითია ნაწარმოების დაცვა ყოველგვარი დამახინჯებისა და ხელყოფისაგან, რომელსაც შეუძლია ზიანი მიაყენოს გარდაცვლილი ავტორის სახელსა და პირად ღირსებას. „საავტორო და მომიჭნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის მოთხოვნებიდან გამომდინარე, ავტორის რეპუტაციის დაცვის უფლება უვადოდ მოქმედებს მისი სიკვდილის შემდეგაც.<sup>13</sup> სსკ-ის მე-19 მუხლი

6 ბიჭია, მ., 2012. პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თბილისი, გვ. 247-249, 259.  
7 ბიჭია, მ., 2016. კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, თბილისი, გვ. 184-187.  
8 Ciorap v. Moldova, 19/07/2007, ECHR, App. No. 12066/02  
9 Gäfgen v. Germany, 01/07/2010, ECHR, App. No 22978/05.

10 ბიჭია, მ., 2014. ღირსების სამოქალაქო სამართლებრივი ცნების მოცულობა, თსუ-ის „სამართლის ჟურნალი“, №2, გვ. 8-10.  
11 მონიავა, პ., 1999. პატივის, ღირსებისა და საქმიანი რეპუტაციის დაცვის სამართლებრივი პრობლემები, სადისერტაციო ნაშრომი, თბ., გვ. 34.  
12 ბიჭია, მ., 2012. პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თბ., გვ. 159-162.  
13 მონიავა, პ., 2013. შესავალი სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., გვ. 307-311.



„დაცვის ღირსი უფლების მქონე პირს“ ანუ უფლებამოსილ პირს ანიჭებს უფლებას, რომ განახორციელოს დაცვის მოთხოვნა მხოლოდ გარდაცვლილის სახელსა და ღირსებასთან მიმართებაში. პრაქტიკაში კი მრავალი შემთხვევა გვხვდება, როდესაც, სინამდვილესთან შეუსაბამო ცნობების გავრცელებით, ილახება გარდაცვლილის საქმიანი რეპუტაცია. მხედველობაშია მისაღები ისიც, რომ ასეთი ცნობები ხელყოფენ არა მარტო გარდაცვლილის ხსოვნას, არამედ შეურაცხყოფენ მის ახლობლებსა და გარშემო მყოფ პირებს. თუმცა, სსკ-ში ცალკე არაა გამოყოფილი გარდაცვლილის საქმიანი რეპუტაცია. ამიტომ, მიზანშეწონილია, უფლებამოსილ პირს გარდაცვლილის სახელისა და ღირსების დაცვასთან ერთად, მიეცეს ამ უკანასკნელის საქმიანი რეპუტაციის დაცვის მოთხოვნის უფლება.

ამასთან, განსაკუთრებული მნიშვნელობისაა პერსონალური მონაცემების დაცვა. შესაბამისად, პირადი უფლებების დარღვევად მიიჩნევა, ასევე, პირის შესახებ პერსონალური მონაცემების შესახებ ინფორმაციის გაცემა ამ პირის ნებართვის გარეშე.<sup>14</sup>

გარდა ამისა, სახელის უფლება არის პირადი არაქონებრივი უფლება და დაუშვებელია მისი გადაცემა სხვა პირისათვის. იგი განეკუთვნება გადაუცემადი უფლებების კატეგორიას. ფაქტობრივად, სახელის უმთავრეს ფუნქციას მოქალაქის ან ორგანიზაციის ინდივიდუალიზაცია წარმოადგენს. ამრიგად, სსკ-ის მე-17 მუხლი წარმოადგენს გვიქმნის იმის თაობაზე, რომ სახელის უფლება არის ისეთი უფლება, რომელიც პიროვნების ინდივიდუალიზაციის საშუალებას იძლევა.<sup>15</sup> მისგან განსხვავებით, სსკ-ის მე-18 მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, სახელის, როგორც ფიზიკური პირის პირადი არაქონებრივი უფლების არსებობაზე მხოლოდ მაშინ შე-

იძლება ვისაუბროთ, როდესაც სახელის ტარების უფლების შეცილება ხდება ან სახელის უნებართვოდ გამოყენების შედეგად ილახება პირის ინტერესი.<sup>16</sup>

სახელის დაცვა ხორციელდება ხელმოწერის ბრალის მიუხედავად, ხოლო თუ დარღვევა გამოწვეულია ბრალეული მოქმედებით, პირს შეუძლია მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურებაც.<sup>17</sup>

სსკ-ის მე-19 მუხლის თანახმად, აღიარებულია გარდაცვლილის პირადი უფლებები, როგორცაა სახელის, პატივის, ღირსების და საქმიანი რეპუტაციის უფლებები, რომელსაც იცავენ ის პირები, ვისაც ამ უფლებათა დაცვის ღირსი ინტერესი გააჩნიათ. მათ უფლება აქვთ, მოითხოვონ სახელისა და ღირსების ისეთი დაცვის განხორციელება, რომელიც პიროვნების არსის განმსაზღვრელია და სიკვდილის შემდეგაც გრძელდება. თუ უშუალოდ გარდაცვლილის პირადი უფლებები ირღვევა, მიზანშეწონილია, გამოყენებული იქნეს უფლებათა დაცვის ისეთი საშუალებები, როგორცაა მოქმედების შეწყვეტა, უარყოფა, რაც ემსახურება დაზარალებულის უფლებათა აღდგენას. მოცემულ შემთხვევაში, მართალია, პირი უკვე გარდაცვლილია, მაგრამ მისი სახელი არსებობს და მას პატივისცემა სჭირდება. თუ გარდაცვალების შემდეგ მოხდება შეურაცხყოფა, უფასურდება ის, რაც მან მთელი სიცოცხლის განმავლობაში მოიპოვა. მართალია, ის პირი, ვისი სახელიც ილახება, გარდაცვლილია, მაგრამ ის პირები, რომლებსაც გააჩნიათ გარდაცვლილის სახელის უფლების დაცვის ღირსი ინტერესი, განიცდიან სულიერ ტანჯვას ახლობლის შეურაცხყოფის გამო.<sup>18</sup> შესაბამისად, კარგი იქნება, მოცემულ შემთხვევაში ადამიანებს, რომლებსაც „დაცვის ღი-

14 მონიავა, პ., 2009. პერსონალური მონაცემების მიღების უფლება სამოქალაქო სამართალში, ჟურნალი „ცხოვრება და კანონი“, №2(6), გვ. 16.

15 ბიჭია, მ., 2016. კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, თბილისი, გვ. 193-194.

16 მონიავა, პ., 2013. შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., გვ. 186.

17 სტურუა, ნ., 2012. ქონებრივი ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურება, თსუ-ის „სამართლის ჟურნალი“, №1, გვ. 152.

18 ბიჭია, მ., 2012. პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თბილისი, გვ. 254-258.

რსი ინტერესი“ აქვთ, შეეძლოთ თავიანთი პირადი სიკეთის ხელყოფის გამო ინტერესების დაცვა.

ასევე, მნიშვნელოვანია ადამიანის სხეულის ან ჯანმრთელობის დაცვა, თუ სხეულის ან ჯანმრთელობის შელახვას მოჰყვება ქონებრივი და/ან არაქონებრივი ზიანი. კანონმდებელი აღნიშნავს, რომ არაქონებრივი ზიანი ანაზღაურდება მხოლოდ კანონით ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევებში (სსკ-ის 413-ე მუხლის პირველი ნაწილი). შესაბამისად, მხოლოდ მნიშვნელოვანი სამართლებრივი სიკეთის (პატივი, ღირსება, საქმიანი რეპუტაცია, სიცოცხლე, ჯანმრთელობა, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა და სხვა) ხელყოფისა და მნიშვნელოვანი (ძიმე) არაქონებრივი ზიანის არსებობისას დაიშვება მისი ანაზღაურება. ე.ი. არაქონებრივი ზიანი ანაზღაურდება მაშინ, როცა ზიანი სამართლებრივად მნიშვნელოვანი და ანგარიშგასაწევია.<sup>19</sup> საქართველოს სასამართლო პრაქტიკით განსაზღვრულია, რომ პირადი უფლება არის უფლება, რომელიც მკაცრად პირად ხასიათს ატარებს. სსკ-ის 413-ე მუხლი ადგენს იმ არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებას, რომელიც უშუალოდ დაზარალებულის ჯანმრთელობის შელახვით წარმოიშვა. საქართველოს ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკა გამოკვეთს, რომ არ ანაზღაურდება არაქონებრივი ზიანი, რომელიც ქმრის, შვილის ან სხვა ახლობლის სიცოცხლის ხელყოფით დადგება.<sup>20</sup>

მიუხედავად ამისა, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ხაზგასმით მიუთითა, რომ შვილის გარდაცვალების შედეგად დედა, ჩვეულებრივ, განიცდის მორალურ ტანჯვას და მას უნდა ჰქონდეს ამ ზიანის ანაზღაურების უფლება. ამ საქმეზე დაყრდნობით,<sup>21</sup> საქართველოს

სასამართლო პრაქტიკაში გაჩნდა მსგავს შემთხვევაში არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შესახებ გადაწყვეტილებაც. მაგალითად, როცა სამედიცინო დაწესებულების ექიმი პაციენტს უწევს არასათანადო მკურნალობას, რასაც მისი გარდაცვალება მოჰყვება, სიცოცხლის ხელყოფა თავისთავად აყენებს მშობელს მნიშვნელოვან მორალურ ტკივილს. შესაბამისად, ეს წარმოშობს განგრძობად უარყოფით განცდებსა და სტრესს. მოცემულ შემთხვევაში მშობელს შეუძლია, მოითხოვოს საკუთარი სულიერი მდგომარეობის ხელყოფის გამო მორალური ზიანის ანაზღაურება. ეს დაზარალებულს (მშობელს) ვერ აღუდგენს შელახვამდე არსებულ სულიერ მდგომარეობას, მაგრამ შეუმსუბუქებს არაქონებრივი სიკეთის ხელყოფით გამოწვეული ტანჯვას. ამიტომ სასამართლომ შვილის გარდაცვალებით დამდგარი არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა დააკმაყოფილა.<sup>22</sup>

### გარდაცვლილის პირადი უფლებების დაცვაზე უფლებამოსილი სუბიექტები

კანონი დაინტერესებულ პირებს აძლევს შესაძლებლობას, მოითხოვონ გარდაცვლილის პირადი უფლებების დაცვა. ასეთი უფლებით სარგებლობის უფლება შეიძლება გააჩნდეს მეუღლეს, მშობლებს, შვილებს, დებს, ძმებს, მემკვიდრეს, ასევე მეგობრებს, ანუ იმ პირებს, რომლებსაც მიადგათ ფსიქიკური ან ზნეობრივი ტანჯვა.<sup>23</sup> ნ. ბარაბაძის აზრით, დაინტერესებულ პირს მიეკუთვნება გარდაცვლილის მემკვიდრე, რომელიც პირის გარდაცვალების შემდეგ განკარგავს მის ქონებას, ასევე მეგობრები, თუ გარდაცვლილს არ ჰყავს ნათესავები. ავტორი აუცილებლობად არ მიიჩნევს და-

19 დოლონაძე, ლ., 20210. მორალური ზიანის ანაზღაურება (სადოქტორო დისერტაცია), თბ., 2010, 174-175, 181.  
20 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 14 ივლისის №ს-593-568-2016 გადაწყვეტილება.  
21 Case of Sarishvili-Bolkvadze v. Georgia, [19.07.2018], ECHR, App. №58240/08.

22 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 20 თებერვლის №ს-1800-2019 გადაწყვეტილება.  
23 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 22 სექტემბრის №ს-649-615-2015 გადაწყვეტილება.

ინტერესებულ პირთა განსაზღვრას და მიაჩნია, რომ ასეთი პირი ყოველ კონკრეტულ საქმეზე სხვადასხვა შეიძლება იყოს.<sup>24</sup>

საავტორო სამართალში გარდაცვლილი ავტორის რეპუტაციის უფლების დაცვას ახორციელებენ ავტორის მემკვიდრეები ან პირი, რომელსაც ავტორმა დადგენილი წესით დაცვის უფლება დააკისრა. ამგვარი პირის ან მემკვიდრეთა არყოფნის შემთხვევაში კი, დაცვის უფლებას სპეციალურად უფლებამოსილი ორგანო ახორციელებს. აქედან გამომდინარე, ავტორის პირადი არაქონებრივი უფლება არ წყვეტს მოქმედებას მისი გარდაცვალების შემდეგ. რაც შეეხება მორალური ზიანის კომპენსაციას, ამაზე სსკ-ის მე-19 მუხლი შეიცავს იმპერატიულ დანაწესს: სახელის, პატივის, ღირსების ან საქმიანი რეპუტაციის შელახვისათვის მორალური ზიანის ქონებრივი ანაზღაურების მოთხოვნა სიკვდილის შემდეგ დაუშვებელია.<sup>25</sup> გარდაცვლილის პირადი უფლებების შელახვისთვის მორალური ზიანის ანაზღაურების დაუშვებლობა გამომდინარეობს არაქონებრივი ზიანის არსიდან, რადგან ეს ზიანი პირად ხასიათს ატარებს და თითოეული ასეთი შემთხვევა მხოლოდ სუბიექტური აღქმის საგანს წარმოადგენს. ასეთი ჩანაწერია „სიტყვისა და გამოხატვის შესახებ“ საქართველოს კანონშიც.<sup>26</sup>

ამასთან, საყურადღებოა, რომ თუ ახლოებული ესწრება დაზარალებულისთვის ზიანის მიყენების ფაქტს, რამაც გამოიწვია მის მიმართ სულიერი და ფიზიკური ტანჯვა, მას, დაზარალებულისაგან დამოუკიდებლად, წარმოეშობა არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა.<sup>27</sup> ამ დროს ეს პირი თვითონ ხდება ამ ზიანის ანაზღაურე-

24 ბარაბაძე, ნ., 2012. მორალური ზიანი და მისი ანაზღაურების პრობლემა, თბ., გვ. 101-103.

25 მონიავა, პ., 2013. შესავალი სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., გვ. 307-311.

26 ჯორბენაძე, ს., 2017. მუხლი 19, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, თბ., გვ. 157.

27 ბარაბაძე, ნ., 2006. მორალური ზიანის ანაზღაურებაზე უფლებამოსილი პირები, ჟურნალი „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №2, გვ. 101.

ბის მოთხოვნის უფლების დამოუკიდებელი სუბიექტი.

ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი განსხვავება ავტორის პირად არაქონებრივ და სამოქალაქო კოდექსით დაცულ პიროვნულ უფლებებს შორის უფლებათა განხორციელებისა და დაცვის თვალსაზრისით ვლინდება. სსკ-ის მე-18 მუხლით დაცული უფლებები გადაუცემადი უფლებებია. მათი არა განხორციელების, არამედ დაცვის უფლება გააჩნია უფლების სუბიექტს. სამოქალაქო კოდექსით დაცული პიროვნული უფლებები არ შეიძლება იყოს დათმობილი. სსკ-ის მე-19 მუხლის თანახმად, გარანტირებულია პირადი უფლებების დაცვა გარდაცვალების შემდეგ. კერძოდ, მე-18 მუხლში აღნიშნული უფლებები შეუძლია დაიცვას იმ პირმაც, რომელიც, თუმცა თვითონ არ არის სახელის ან პირადი ღირსების უფლების მატარებელი, მაგრამ საამისოდ აქვს დაცვის ღირსი ინტერესი. მას შეუძლია სახელისა და ღირსების ისეთი დაცვის მოთხოვნის განხორციელება, რომელიც პიროვნების არსების განმსაზღვრელია და გრძელდება სიკვდილის შემდეგაც. ამავე მუხლის თანახმად, სახელის, პატივის, ღირსების ან საქმიანი რეპუტაციის შელახვისათვის მორალური ზიანის ქონებრივი ანაზღაურების მოთხოვნა სიკვდილის შემდეგ დაუშვებელია.<sup>28</sup>

რაც შეეხება საავტორო უფლებებს, სამოქალაქო კოდექსით დაცული პიროვნული უფლებებისგან განსხვავებით, ისინი მემკვიდრეებზე შეიძლება გადავიდეს არა მხოლოდ დაცვის, არამედ განხორციელების უფლებითაც. „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 35-ე მუხლის მე-4 პუნქტის თანახმად, თუ ავტორის მიერ მის სიცოცხლეში სხვა რამ არ იყო განსაზღვრული მისი პირადი უფლებებიდან მემკვიდრეობით გადადის უფლება, ნება დართოს სხვა პირებს დაურთონ ნაწარმოებს სხვა ავტორთა ნაწარმოებები (ილუსტრაცია, წინასიტყვაობა, ბოლოსიტყვაობა, კომე-

28 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 19.

ნტარი, განმარტება და სხვა). აღნიშნული უფლება მემკვიდრეებზე გადადის საავტორო უფლების მოქმედების ვადით. ამასთან, „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ 35-ე მუხლის მე-5 პუნქტის თანახმად, ავტორს უფლება აქვს მიუთითოს პირი, რომელსაც ის ნიშნავს ავტორობის, სახელისა და ნაწარმოების ხელშეუხებლობის უფლებების დამცველად. ეს პირი თავის მოვალეობას ასრულებს ავტორის გარდაცვალებამდე. სსკ-ის მე-18 მუხლი არ შეიცავს ამგვარ დანაწესს, თუმცა შეიძლება ვიგულისხმობთ, რომ ამ შემთხვევაში მესამე პირების მიერ პიროვნული უფლებების დაცვა მოხდება წარმომადგენლობის მარეგულირებელი უფლებების შესაბამისად. ამდენად, ავტორის პირადი არაქონებრივი უფლებები დამოუკიდებელ ადგილს იკავებს პირად არაქონებრივ უფლებათა სისტემაში, მიუხედავად მათი მსგავსებისა, სსკ-ის მე-18 მუხლით რეგულირებულ პიროვნულ უფლებებთან. მისი დაცვა საავტორო სამართლის ნორმებით უნდა მოხდეს.<sup>29</sup>

### გარდაცვლილის პირადი უფლებების დაცვის ფორმები

გარდაცვლილის პირადი სფეროს დაცვის საშუალებების შესახებ ორი ძირითადი თეორია არსებობს: პირველი ეფუძნება სახელშეკრულებო სამართალს, მეორე კი – საკუთრების უფლებას. ხელშეკრულების შესახებ თეორია მოიაზრებს შეთანხმებას მომსახურების პირობებზე, რომლებსაც მომხმარებლები იყენებენ, რათა განსაზღვრონ გარდაცვლილის პირად ცხოვრებაზე უფლების დაცვის ფარგლები. საკუთრების თეორია ამოწმებს, დაიშვება თუ არა გარდაცვლილი მომხმარებლის ციფრული აქტივების დამუშავება ისევე, როგორც უძრავი ქონება გარდაცვალების შემდეგ. თუმცა იკვთება, რომ ეს ზომები საკმარისი არაა გარდაცვლილის პირადი უფლებების

ეფექტიანი დაცვისთვის. სასამართლომ უნდა გამოიყენოს დელიქტური სამართლის ნორმები გარდაცვლილის პირადი სფეროების დაცვის მიმართ მისი ციფრული აქტივების უზრუნველსაყოფად. მოცემულ შემთხვევაში დელიქტური სამართლით შესაძლებელია გარდაცვლილის პიროვნული უფლებების დაცვის გაფართოება.<sup>30</sup>

ცოცხალი ადამიანის მსგავსად, გარდაცვლილ პირსაც სჭირდება პირადი უფლებების დაცვა. დადგენილია გარდაცვლილის პირადი უფლებების დაცვის სამართლებრივი ფორმები, რომელთა საშუალებითაც შესაძლებელია ხელყოფილი სადავო უფლების აღიარება ან აღდგენა და სამართალდარღვევაზე ზემოქმედება. განასხვავებენ პირადი უფლებების დაცვის შემდეგ ფორმებს: ა) უფლების აღიარება, ბ) ხელყოფი მოქმედების შეწყვეტა, გ) ზიანის ანაზღაურება. თუმცა გარდაცვალების შემდეგ პირადი უფლებების დაცვა შეზღუდულია გარკვეული ფარგლებით, ვინაიდან პირი გარდაცვლილია და არაქონებრივი ზიანი პიროვნული უფლებების ხელყოფით გამოწვეული ზიანია, რომლის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება აქვს მხოლოდ ამ უფლებათა სუბიექტს.<sup>31</sup>

სსკ-ის მე-18 მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, პირს, ვისი პირადი უფლებებიც შეილახა, ანიჭებს შესაძლებლობას, სასამართლოს მეშვეობით მოითხოვოს იმ ცნობების უარყოფა, რომელიც ლახავს მის პატივს, ღირსებას, საქმიან რეპუტაციას.<sup>32</sup> თუ პირადი ცხოვრების შეურაცხყოფელი ცნობების გავრცელება მოხდა მასობრივი ინფორმაციის საშუალებით, უარყოფაც ამავე მასობრივი ინფორმაციის საშუალებით უნდა მოხდეს. თუ ცნობების გამავრცე-

29 საჯია, ლ., 2014, ავტორის პირადი არაქონებრივი უფლებები, სადისერტაციო ნაშრომი, თბ., გვ. 109.

30 Chu, N., 2015. Protecting Privacy after Death, 13 Northwestern Journal of Technology and intellectual property, Vol.13, Iss.2, p. 255.

31 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და ვაჭრობის საქმეთა პალატის 2002 წლის 24 აპრილის გადაწყვეტილება (№3კ-1218-01).

32 თოდუა, მ., ქურდაძე, შ., 2005. ცალკეული კატეგორიის სამოქალაქო საქმეზე გადაწყვეტილებათა მიღების თავისებურებანი, საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაცია, თბ., გვ. 46-47.

ლებელი პირი ვერ დაამტკიცებს იმას, რომ გავრცელებული ცნობები სინამდვილეს შეესაბამება, შესაძლებელია, უარყოფასთან ერთად დადგეს მიყენებული ზარალისა და არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების საკითხი. უარყოფის შესახებ მოთხოვნა არ წარმოიშობა, თუ გავრცელებული ცნობები შეესაბამება სინამდვილეს. შეურაცხმყოფელი ცნობების გავრცელებისას დასაშვებია არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება. არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების ოდენობა მცირდება, თუ გამოთქმული აზრის უარყოფა მოხდება საჭაროდ.<sup>33</sup>

გარდა ამისა, გარდაცვლილის უფლების დარღვევისათვის უფლების დაცვის ფორმად უმეტეს შემთხვევაში გამოიყენება ამ უფლების ხელმყოფი მოქმედების შეწყვეტა ან მასზე უარის თქმა, რაც დაზარალებულის უფლების აღდგენისაკენაა მიმართული. ხელმყოფი მოქმედების ჩადენისაგან თავის შეკავება დროებითი განკარგულებაა. ხელმყოფი მოქმედების შეწყვეტის შესახებ მოთხოვნა მიმართულია მიმდინარე დარღვევის წყაროების ლიკვიდაციისაკენ.<sup>34</sup>

რაც შეეხება დაზარალებულის გარდაცვალებისას ზიანის ანაზღაურებას, როგორც უკვე აღინიშნა, დელიქტური სამართლის გამოყენება გააფართოებს პირადი უფლებების დაცვას, მაგრამ, ვფიქრობ, ეს დიდი სიფრთხილით და სპეციფიკურ შემთხვევებში უნდა განხორციელდეს.

ზოგადად, პირადი უფლებებისთვის მიყენებული ზიანი შეიძლება იყოს ქონებრივი და არაქონებრივი. პირს, რომლის ქმედებამაც გამოიწვია დაზარალებულისათვის ფიზიკური და სულიერი ტკივილის მიყენება, ეკისრება ზიანის ანაზღაურება.<sup>35</sup> მორალურია ზიანი, რომელიც ლახავს პირის სახელს, საქმიან რეპუტაციას, პირად ცხოვრებას და ა.შ. რუსეთის კანონმდებლობით მორალურ ზიანს უთანაბრდება ისეთი ზი-

ანი, რომელიც გამოწვეულია ახლობლის დაღუპვით, სამსახურის დაკარგვით, საექიმო საიდუმლოების გაცემით.<sup>36</sup> ამასთან, რუსეთის სამოქალაქო კანონმდებლობა მიუთითებს, რომ ზიანის ანაზღაურება პირს შეიძლება დაეკისროს დაზარალებულის მოთხოვნის წარდგენისას ხელშეკრულების ან კანონის საფუძველზე.<sup>37</sup>

ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოვალეობა არ წარმოიშობა მაშინ, როდესაც ზიანი მიადგა პირის სახელს, პატივსა და ღირსებას გარდაცვალების შემდეგ. სსკ-ის მე-19 მუხლიდან გამომდინარე, გარდაცვალების შემდეგ შესაძლებელია პირადი უფლებების დაცვა, თუმცა დაუშვებელია არამატერიალური ზიანის ქონებრივი ანაზღაურების მოთხოვნა. მართალია, კანონმდებელი იცავს პიროვნულ უფლებებს გარდაცვალების შემდეგ და მოიხსენიებს მხოლოდ სახელსა და პირადი ღირსების უფლებას, მაგრამ ეს არ უნდა ნიშნავდეს სხვა პიროვნული უფლებების დაცვის უგულებელყოფას. მოცემულ შემთხვევაში მთავარია, რომ პირადი ღირსების უფლება ფართოდ განიშარტოს.<sup>38</sup> თუ შევუდარებთ გერმანიის კანონმდებლობას, ცხადია, რომ გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო გარდაცვლილი პირის პიროვნული უფლებების დაცვას გერმანიის ძირითადი კანონის 1-ელი მუხლით განმტკიცებული ადამიანის ღირსებით ხსნის.<sup>39</sup>

სსკ-ის 413-ე მუხლის 1-ელი ნაწილის მიხედვით, არაქონებრივი ზიანისათვის ფულადი ანაზღაურება შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს მხოლოდ კანონით ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევებში. ამდენად, გამორიცხულია არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის დაკმაყოფილების შესაძლებლობა, თუ კანონით პირ-

33 ბიჭია, მ., 2012. პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თბ., გვ. 230-233.

34 იქვე, გვ. 197-199, 227-229.

35 რუსეთის სამოქალაქო სასამართლოს 2015 წლის 5 თებერვლის გადაწყვეტილება (№ 2-115/2015).

36 Кулешов, Г.В., 2003 г., Возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью военнослужащего, Волгоград, стр. 124-129.

37 რუსეთის ფედერაციის კრასნოიარსკის კირლევსკის რაიონული სასამართლოს 2011 წლის 23 მაისის გადაწყვეტილება (№2-1070/2011).

38 კერესელიძე, დ., 2009. კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., გვ. 159.

39 BVerfG, NJW, 1971, S.1645-1647.

დაპირ არ არის ასეთი მოთხოვნის დაკმაყოფილება დადგენილი.<sup>40</sup> საინტერესოა სსკ-ის 1006-ე მუხლი შინაარსიც, რომელიც შეეხება ზიანის ანაზღაურებას დაზარალებულის გარდაცვალებისას. კანონით ამ შემთხვევაში ზიანის მიმყენებელი ვალდებულია, სარჩოს დაწესებით აუნაზღაუროს ზიანი იმ პირებს, რომელთა რჩენაც დაზარალებულს ევალებოდა,<sup>41</sup> თუ არსებობს ამის მნიშვნელოვანი საფუძველი. ანუ უნდა არსებობდეს მტკიცებულებები იმის თაობაზე, რომ პირი, რომელიც ითხოვს სარჩოს, ნამდვილად იყო შრომისუუნარო და იმყოფებოდა გარდაცვლილის კმაყოფაზე. სარჩოს სანაცვლოდ დაზარალებულს შეუძლია მოითხოვოს ერთჯერადი ფინანსური ანაზღაურება. მართალია, მოქმედი კანონმდებლობა ითვალისწინებს არაქონებრივი (მორალური) ზიანის ანაზღაურებას სხვადასხვა შემთხვევაში, მათ შორის სხეულის დაზიანების ან ჯანმრთელობისათვის ვნების მიყენების დროს, მაგრამ არა სიცოცხლის ხელყოფისას. დაზარალებულის გარდაცვალების შემთხვევაში ანაზღაურდება მხოლოდ მატერიალური ზიანი (სსკ-ის 1006-ე მუხლი).<sup>42</sup> ფაქტობრივად ეს იდეა ასახული სსკ-ის მე-19 მუხლშიც, რომლითაც პირადი არაქონებრივი უფლებები შეუძლია გამოიყენოს იმ პირმაც, რომელიც თუმცა თვითონ არაა სახელის ან პირადი ღირსების უფლების მატარებელი, მაგრამ საამისოდ აქვს დაცვის ღირსი ინტერესი.<sup>43</sup> მას უფლება აქვს, მოითხოვოს სახელისა და ღირსების ისეთი დაცვის განხორციელება, რომელიც პიროვნების არსების გან-

მსაზღვრელია და გრძელდება სიკვდილის შემდეგაც. თუმცა გარდაცვალების შემდეგ პირადი უფლებების დასაცავად აკრძალულია მორალური ზიანის ქონებრივი ანაზღაურების მოთხოვნა.<sup>44</sup>

თუ სსკ-ის 1006-ე მუხლს ისე გავიგებთ, რომ სარჩენს შეუძლია მოითხოვოს მარჩენალის გარდაცვალებით მიყენებული არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება, მაშინ იქ, სადაც კანონმდებელი უთითებს ზიანის ანაზღაურებაზე, მოვიაზრებდით არაქონებრივ ზიანსაც, რაც არასწორია და აზრს უკარგავს სსკ-ის 413-ე მუხლის 1-ელი ნაწილის არსებობას. შესაბამისად, თუ ნორმაში აღნიშნულია მხოლოდ „ზიანის ანაზღაურება“ და არაა საუბარი არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებაზე, იგულისხმება მატერიალური ზიანი. არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება აქვს თავად ამ უფლების სუბიექტს, სხვა პირი მოკლებულია შესაძლებლობას, მოითხოვოს ამ ზიანის ანაზღაურება.<sup>45</sup>

ამდენად, დაზარალებულის გარდაცვალების შემდეგ არაქონებრივი ზიანის ფულადი ფორმით ანაზღაურების მოთხოვნა დაუშვებელია იმიტომ, რომ გარდაცვლილი ადამიანი ფიზიკურად არ არსებობს და სხვას არ შესწევს უნარი, განსაზღვროს, რა სახის იყო უშუალოდ დაზარალებულისთვის მიყენებული პირადი ზიანი. ამასთან, გარდაცვლილი არ შეიძლება იყოს უფლება-მოვალეობების სუბიექტი და, შესაბამისად, ამ ასპექტში შეუძლებელია უფლებამონაცვლეობის სახით შესაბამისი მოთხოვნის დაყენება.<sup>46</sup>

ის ფაქტი, რომ ადამიანის ჯანმრთელობა ზიანდება ახლობლის გარდაცვალებით, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის

40 ცისკაძე, მ., 2008. სხეულის დაზიანებისთვის არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების პრობლემა საქართველოს კანონმდებლობაში, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №2, გვ. 17.  
 41 მაჭარაშვილი, ო., 2000. დელიქტები საერთაშორისო სამართალში, ჟურნალი „ალმანახი“, №15, გვ. 20-22.  
 42 Бичия, М., 2016. Основания и объем возмещения вреда понесенного в случае смерти кормильца (Обзор судебной практики Грузии), «Южнокавказский Юридический Журнал», №7, стр. 130.  
 43 კერესელიძე, დ., 2009. კერძო სამართლის უზღოვანების სისტემური ცნებები, თბ., გვ. 159-160.

44 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და ვაჭრობის საქმეთა პალატის 2002 წლის 24 აპრილის გადაწყვეტილება (№3კ-1218-01).  
 45 ბიჭია, მ., 2016. დაზარალებულის გარდაცვალებისას ზიანის ანაზღაურების პრობლემა, ჟურნალი „სამართალი და მსოფლიო“, №4, გვ. 51-52.  
 46 ჯორბენაძე, ს., 2017. მუხლი 19, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, თბ., გვ.158.

საფუძველია, რადგან ჯანმრთელობის დაზიანებას შეძლება მოჰყვეს პირის სულიერი კეთილდღეობის დაკარგვა. საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაში არსებობს ბოლოდროინდელი გადაწყვეტილება,<sup>47</sup> რომლის მიხედვითაც განიმარტა, რომ დედამ შვილის ცხედრის პირველად ნახვისას განიცადა სულიერი ტკივილი. ასეთ მდგომარეობაში მყოფი პირისათვის შვილის ცხედრის ადგილსამყოფლის არცოდნა ნეგატიურად მოქმედებს დედის ჯანმრთელობაზე და მას მოჰყვება სულიერი ტანჯვა. ეს, თავის მხრივ, საფუძველია იმისა, რომ, სსკ-ის 413-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, მოხდეს უშუალოდ დედის პირადი სიკეთის (ჯანმრთელობის) ხელყოფის გამო არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება.<sup>48</sup>

### დელიქტური სამართლის როლი გარდაცვლილის პირადი უფლებების დაცვაში

აქტუალურია ადამიანის გარდაცვალების შემდეგ მისი პირადი მონაცემების დაცვის საკითხი, მით უფრო, ციფრულ ეპოქაში. გავრცელებულია ადამიანის გარდაცვალების შემდეგ მის პირად აქტივზე საკუთრების უფლების გადაცემის შესახებ გარიგება, რომელიც გულისხმობს ადამიანის გარდაცვალებისას მისი პირადი მონაცემების დასაცავად ციფრული აქტივების თაობაზე კერძო ხელშეკრულებების გაფორმებას. თუმცა ანდერძი ასეთ საკითხზე მხოლოდ გარკვეულ შემთხვევებში შეიძლება იყოს საკმარისი გარდაცვლილის პირადი უფლებების დასაცავად.<sup>49</sup> ამიტომ, გარდაცვლილის პიროვნული უფლებების უზრუნველსაყოფად, აუცილებელია სხვა,

უფრო ეფექტური მექანიზმების მოძიება-გამოყენება.

ამ თვალსაზრისით, ვფიქრობ, გარდაცვლილის პირადი უფლებების დაცვაში მნიშვნელოვანი როლი აქვს დელიქტურ სამართალს. გარდაცვლილის სახელის, პატივის, პირადი ცხოვრების საიდუმლოების, საკუთარი გამოსახულების უფლების ხელყოფის საფუძველზე წარმოშობილი დელიქტური ვალდებულების დროს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა შეუძლია მხოლოდ ამ სიკეთეთა „მფლობელ“ უფლებამოსილ პირებს. ამ კუთხით საყურადღებოა 1006-ე მუხლი, რომელიც ეხება ქონებრივი ზიანის ანაზღაურებას. მოცემულ შემთხვევაში ხელმყოფი ვალდებულია სარჩოს დაწესებით აუნაზღაუროს ზიანი იმ პირებს, რომელთა რჩენაც დაზარალებულს ევალებოდა. ეს ვალდებულება ძალაშია, ვიდრე დაზარალებული ვალდებული იქნებოდა ეხადა სარჩო. შესაბამისად, ეს ზიანი გამოიხატება სარჩოს მიღებაში და გამოიყენება მატერიალური დახმარების ნაცვლად. აქ შესაძლებელია იგულისხმებოდეს დაკრძალვის ხარჯები. თუ დაზარალებულის გარდაცვალებას მოჰყვება მისი ახლობლის ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუარესება, ეს პირი იქცევა არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების უფლების დამოუკიდებელ სუბიექტად. ამ შემთხვევაში მას უფლება აქვს, სსკ-ის 992-ე მუხლის თანახმად, მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება, რადგან ეს მუხლი გამოიყენება მაშინ, როდესაც ადამიანს მიადგება ზიანი სხვისი მართლსაწინააღმდეგ და ბრალეული ქმედებით.<sup>50</sup>

ზოგადად, პირადი უფლებების ხელყოფისას შეიძლება წარმოიშვას არაქონებრივი ზიანიც, რომლის ანაზღაურების ფუნქციებს წარმოადგენს: საკომპენსაციო, პრევენციისა და (მორალური) დაკმაყოფილების ფუნქციები. კომპენსაციის ფუნქცია გულისხმობს განცდილი ტანჯვის შემსუბუქებას. ცხადია, ამ შემთხვევაში კომპენსაცია არაა დამდგარი ზიანის ეკვი-

47 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 10 სექტემბრის გადაწყვეტილება (№ას-979-940-2014).

48 Bichia, M., 2016. Analysis of Georgian Judicial Practice on the Grounds and Scope of Compensation of Damages Incurred by the Death of a Breadwinner, South Caucasus Law Journal, N7, 283-284.

49 Natalie M. Banta. 2016. Death and Privacy in the Digital Age, North Carolina Law Review, Vol. 94, 927.

50 ბიჭია, მ., 2016. დაზარალებულის გარდაცვალებისას ზიანის ანაზღაურების პრობლემა, ჟურნალი „სამართალი და მსოფლიო“, №4, გვ. 49-53.

ვალენტური, რადგან აქ არ მოქმედებს ეკვივალენტურობის პრინციპი, თუმცა ზიანის ანაზღაურება შესაძლოა, აუცილებელი იყოს და სიმბოლურ დატვირთვას ატარებდეს. ესეც მოიაზრებს ისეთ შემთხვევას, როდესაც დაზარალებულის გარდაცვალებით დადგა სხვა ადამიანის (ახლობლის, მემკვიდრის) ძლიერი სულიერი ტკივილი. ამასთან, ვფიქრობ, ამ შემთხვევაში ანაზღაურების ოდენობაც შედარებით ნაკლები იქნება, ვიდრე მაშინ, როდესაც დაზარალებული სიცოცხლეში მოითხოვდა პირადი უფლებების ხელყოფით მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას. კომპენსაციაც, თავის მხრივ, მოემსახურება სატიფაქციის ფუნქციის განხორციელებას, რადგან ასრულებს მორალური დაკმაყოფილების როლს. შესაბამისად, ამ პირობებში სიმბოლური ანაზღაურება დაზარალებულის უფლების ხელყოფისას გადატანილი სულიერი ტკივილის „გამართლებას“ უწყობს ხელს. გარდა ამისა, ზიანის ანაზღაურების ოდენობის განსაზღვრისას სასამართლო პრაქტიკაში პრევენციის ფუნქცია ყოველთვის იყო წინა პლანზე. საქმე ისაა, რომ დარღვევაზე რეაგირება ზიანის ანაზღაურების სახით როგორც ზოგადად, ისე კერძო პრევენციას მოემსახურება.<sup>51</sup>

იურიდიულ ლიტერატურაში „ანაზღაურებას“ გამოიყენებენ ზარალის არსებობისას, ხოლო „კომპენსაციის“ საგნად განიხილავენ არაქონებრივ ზიანს, ვინაიდან მას ფულადი ეკვივალენტი არ მოეძებნება. ამასთან, ანაზღაურებისას ხდება პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა, კომპენსაციის მიზანი კი არის მიყენებული ტკივილის შერბილება, ხელყოფით განპირობებული განცდების გაქარწყლება-შემსუბუქება.<sup>52</sup>

ამავე დროს, საყურადღებოა, რომ ქონებრივი ზიანის ანაზღაურება მხოლოდ იმ პიროვნული სიკეთეების შელახვისას არის შესაძლებელი, რომლებიც სსს-ის მე-18 მუხლით არის გათვალისწინებული.<sup>53</sup> სსკ-ის 992-ე მუხლი განსაზღვრავს, რომ დელიქტურია ისეთი ზიანი, რომელიც მხოლოდ მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული ქმედებითაა გამოწვეული. შესაბამისად, ისინი არასახელშეკრულებო ხასიათისაა და უზრუნველყოფენ მატერიალური და მორალური ზიანის მიღების შესაძლებლობას.<sup>54</sup> ამ მუხლის ზოგადი ხასიათიდან გამომდინარე, შესაძლებელია დავიცვათ ისეთი უფლებები, რომელიც პირდაპირ არ არის კანონში ასახული. სსკ-ის 992-ე მუხლი იძლევა შესაძლებლობას, დაცულ იქნეს ის პიროვნული სიკეთეები, რომლებიც უშუალოდ სსკ-ის მე-18 მუხლით არაა გათვალისწინებული. შესაბამისად, საქართველოში ზოგადი პიროვნული უფლებების დაცვა შესაძლებელია დელიქტური სამართლის ნორმებისა და სსკ-ის მე-18 მუხლის გამოყენებით. ამდენად, მართალია, მორალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა გარდაცვალების შემდეგ დაუშვებელია, მაგრამ გარდაცვლილის ახლობელს შეუძლია იმ ზიანის ანაზღაურება, რომელიც უშუალოდ მას (როგორც ახლობელს) მიადგა. თუ მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული ქმედებით ზიანი მიადგა გარდაცვლილის პიროვნულ უფლებებს, რომლებიც კონკრეტულად არაა ჩამოთვლილი რომელიმე მუხლში, მასზე შეიძლება გავრცელდეს 992-ე მუხლი. ამ გზით არაპირდაპირ გარდაცვლილის პიროვნული უფლებებიც იქნება დაცული.<sup>55</sup>

აქედან გამომდინარე, დიდია დელიქტური სამართლის როლი გარდაცვლილის პირადი უფლებების დაცვის შემთხვევებში.

51 ბიჭია, მ., 2012. პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თბილისი, გვ. 189-197.

52 Басманова, Н.К., 2008. Сущность и особенности возникновения правоотношений возмещения и компенсации, Автореферат на соискание ученой степени кандидата юридических наук, Иркутск, стр. 10; ბიჭია, მ., 2017. არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შესახებ საქმეების განხილვის

რამდენიმე თავისებურება სამოქალაქო პროცესში, ჟურნალი „სპექტრი“, 72.

53 ნინიძე, თ., 2002. პირადი არაქონებრივი უფლებები. სსკ-ის კომენტარი, წ. I, თბ., გვ. 71.

54 მონიავა, პ., 2013. შესავალი სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., გვ. 291.

55 ბიჭია, მ., 2016. კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, თბ., გვ. 211-213.



სსკ-ი ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას განზრახვი ან გაუფრთხილებლობით ჩადენილი მართლსაწინააღმდეგო ქმედებისათვის, რომელმაც გამოიწვია დაზარალებულის გარდაცვალება. ამასთან, შეიძლება გარდაცვალების შემდეგ მოხდეს ადამიანის (რომელიც უკანონოდ იყო პასუხისმგებაში მიცემული, ან უკანონოდ მსჯავრდადებული (სსკ-ის 1005-ე მუხლი)) რეაბილიტაცია. გარდაცვლილის ნაცვლად, მისი ახლობელი მოკლებულია მორალური ზიანის ფულადი ფორმით ანაზღაურების შესაძლებლობას. არადა, ამ სიტუაციაში, ლოგიკურად შეიძლება გარდაცვლილის ახლობლის თუ მემკვიდრის სახელისა და რეპუტაციის შელახვაც წარმოიშვას. ამიტომ მიზანშეწონილია, მოცემულ შემთხვევაში გარდაცვლილის ოჯახის წევრს, ახლობელს ან გარდაცვლილის კმაყოფაზე მყოფ პირებს მიეცეს შესაძლებლობა, დაიცვას უშუალოდ საკუთარი სახელი და რეპუტაცია მორალური ზიანის ანაზღაურების გზით, ეს კი ირიბად გარდაცვლილის სახელის დაცვასაც ივარაუდებს.

## დასკვნა

კვლევამ დაადასტურა, რომ გარდაცვლილის პირადი უფლებების დაცვა სპეციფიკური თავისებურებებით ხასიათდება. ესაა დაცვითი ურთიერთობების სისტემაში განსახილველი საკითხი და გულისხმობს დელიქტური სამართლის ნორმების გაგრძელებას პირადი ინტერესების უზრუნველყოფისთვის. მართალია, პირადი უფლებების სუბიექტი მოცემულ შემთხვევაში ცოცხალი არაა, მაგრამ, მის ნაცვლად, სხვა ახორციელებს მისი პიროვნული უფლებების დაცვას, კერძოდ, ის, ვისაც გარდაცვლილის უფლებების დაცვის კანონიერი ინტერესი გააჩნია და ვისთვისაც მნიშვნელოვანია გარდაცვლილის სახელი და ღირსება. განსაკუთრებულია ის, რისთვისაც ადამიანმა მთელი სიცოცხლის განმავლობაში იღვანა, შესაბამისად, საჭიროებს დაცვასა და გაფრთხილებას.

კანონი პრაქტიკაში ვიწროდ განიმარტებოდა, რის გამოც ადამიანის გარდაცვალების შემდეგ იკრძალება არამატერიალური ზიანის ქონებრივი ფორმით ანაზღაურება. ეს მიდგომა ახსნილია იმით, რომ გარდაცვლილის პირადი უფლებების შელახვისათვის მორალური ზიანის ანაზღაურება დაუშვებელია, არაქონებრივი ზიანის პირადი ხასიათის გათვალისწინებით. საქმე ისაა, რომ გარდაცვლილი პირის მაგივრად, სხვა ვერ მოითხოვს გარდაცვლილის პირადი უფლებების ხელყოფისთვის მორალური ზიანის ფულად ანაზღაურებას, რადგან ეს ვიწრო, პირად ხასიათს ატარებს. თითოეული ასეთი შემთხვევა მხოლოდ სუბიექტური აღქმის საგანს წარმოადგენს, ეს სუბიექტი კი უკვე გარდაცვლილია. საქართველოს სასამართლო პრაქტიკას ამ მიდგომას იზიარებს.

რაც შეეხება სსკ-ის მე-19, 413-ე და 1006-ე მუხლებს, მათი შეჭერებით შეიძლება აღინიშნოს, რომ ადამიანის გარდაცვალების შემდგომ დაუშვებელია მორალური ზიანის ქონებრივი ანაზღაურება. სსკ-ის 1006-ე მუხლის თანახმად, ზიანის მიმყენებელი ვალდებულია, სარჩოს დაწესებით აუნაზღაუროს ზიანი იმ პირებს, რომელთა რჩენაც დაზარალებულს ევალებოდა მანამ, ვიდრე დაზარალებული ვალდებული იქნებოდა ეხადა სარჩო. ცხადია, რომ მოცემულ შემთხვევაში აუცილებელია სსკ-ის 992-ე მუხლით დადგენილი პასუხისმგებლობის ზოგადი საფუძვლების არსებობა. თუ გადავხედავთ სასამართლო პრაქტიკას, აქ აღინიშნულია, რომ პირის გარდაცვალებისას რეალურად შეიძლება დადგეს მორალური ზიანი, მაგრამ თუ კანონით არაა გათვალისწინებული, იგი არ ანაზღაურდება (სსკ-ის 413-ე მუხლის I ნაწილი).

არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება შეიძლება ჯანმრთელობისათვის ვნების მიყენების შედეგად გამოწვეული სულიერი თუ ფსიქიკური ტანჯვის გამოწვევისას. ამასთან, ახლობელი ვერ მოითხოვს უშუალოდ გარდაცვლილის პირადი სიკეთის შელახვით დამდგარი მორალური ზიანის ანაზღაურებას, ვინაიდან ეს თავად დაზა-

რალეხულის პრეროგატივა და უნდა განხორციელდეს მის სიცოცხლეში, დაზარალებული კი გარდაცვლილია. თუმცა, როცა ადამიანის გარდაცვალება განაპირობებს ახლობლის ჯანმრთელობის ხელყოფას, ამ შემთხვევაში ახლობელი თავად ხდება დამოუკიდებელი მოთხოვნის სუბიექტი და მას შეუძლია იდავოს თავისი ჯანმრთელობის (და არა გარდაცვლილის სიკეთის) ხელყოფის გამო სასამართლოში. ამისათვის ის უფლებამოსილია, ასევე, გამოიყენოს სსკ-ის 992-ე მუხლი. ამ თვალსაზრისით, პრაქტიკაში გაჩნდა მორალური ზიანის ანაზღაურების ნიშნებიც. მოცემულ შემთხვევაში შეიძლება ირიბად ივარაუდებოდეს გარდაცვლილის პიროვნული უფლებების დაცვა.

მიუხედავად ამისა, გარდაცვლილის პირადი უფლებების დაცვა შეიძლება ისეთი საშუალებებით, როგორცაა: ხელმოწერილი მოქმედების შეწყვეტა, უფლების აღიარება, უარყოფა. თუმცა დგას საკითხი იმის თაობაზე, თუ რამდენად საკმარისად უზრუნ-

ველყოფს ეს ამ შემთხვევაში პიროვნების ეფექტიან დაცვას. პრობლემა უფრო აქტუალურია, როცა დაზარალებულს უკანონოდ მსჯავრი დაედო, გარდაიცვალა და შემდეგ რეაბილიტირებულ იქნა. რეაბილიტაციის ერთ-ერთი კომპონენტია კომპენსაცია და მდგარი მორალური ტანჯვისთვის, თუმცა ვინაიდან დაზარალებული უკვე ცოცხალი არაა, ეს გამორიცხულია, ახლობელს ან მემკვიდრეს არ დაუკმაყოფილდება ასეთი მოთხოვნა სასამართლოში. არადა ამ შემთხვევაში ივარაუდება, რომ უკანონო მსჯავრდებით შეიძლება გარდაცვლილის მემკვიდრის სახელი და რეპუტაცია იყოს შელახული. შესაბამისად, მოცემულ სიტუაციაში მიზანშეწონილია, მემკვიდრემ საკუთარი სახელისა და რეპუტაციის ხელყოფისთვის მორალური ზიანის ანაზღაურება მოითხოვოს, რაც ირიბად გარდაცვლილის პირადი უფლებების დაცვასაც მოემსახურება. ამის გარეშე, ვფიქრობ, რეაბილიტაციის მიზანი სრულად ვერ შესრულდება.

**ბიბლიოგრაფია:**

1. ბარაბაძე, ნ., 2006. მორალური ზიანის ანაზღაურებაზე უფლებამოსილი პირები, ჟურნალი „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №2
2. ბარაბაძე, ნ., 2012. მორალური ზიანი და მისი ანაზღაურების პრობლემა, თბილისი
3. ბიჭია, მ., 2012. პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თბილისი
4. ბიჭია, მ., 2014. ღირსების სამოქალაქო სამართლებრივი ცნების მოცულობა, თსუ-ის „სამართლის ჟურნალი“, №2
5. ბიჭია, მ., 2016. დაზარალებულის გარდაცვალებისას ზიანის ანაზღაურების პრობლემა, ჟურნალი „სამართალი და მსოფლიო“, №4
6. ბიჭია, მ., 2016. კანონისმირი ვალდებულებითი ურთიერთობები, თბილისი
7. ბიჭია, მ., 2017. არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შესახებ საქმეების განხილვის რამდენიმე თავისებურება სამოქალაქო პროცესში, ჟურნალი „სპექტრი.“
8. დოლონაძე, ლ., 2010. მორალური ზიანის ანაზღაურება (სადოქტორო დისერტაცია), თბილისი
9. თოდუა, მ., ქურდაძე, შ., 2005. ცალკეული კატეგორიის სამოქალაქო საქმეზე გადაწყვეტილებათა მიღების თავისებურებანი, საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაცია, თბილისი

10. კერესელიძე, დ., 2009. კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბილისი
11. მაჭარაშვილი, ო., 2000. დელიქტები საერთაშორისო სამართალში, ჟურნალი „ალმანახი“, №15
12. მონიავა, პ., 2013. შესავალი სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბილისი
13. მონიავა, პ., 2009. პერსონალური მონაცემების მიღების უფლება სამოქალაქო სამართალში, ჟურნალი „ცხოვრება და კანონი“, №2(6)
14. მონიავა, პ., 1999. პატივის, ღირსებისა და საქმიანი რეპუტაციის დაცვის სამართლებრივი პრობლემები, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი
15. ნინიძე, თ., 2002. პირადი არაქონებრივი უფლებები. სსკ-ის კომენტარი, წ. I, თბილისი
16. საჭაია, ლ., 2014. ავტორის პირადი არაქონებრივი უფლებები, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი
17. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 19
18. სტურუა, ნ., 2012. ქონებრივი ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურება, თსუ-ის „სამართლის ჟურნალი“, №1
19. ცისკაძე, მ., 2008. სხეულის დაზიანებისთვის არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების პრობლემა საქართველოს კანონმდებლობაში, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №2
20. ჩიკვაშვილი, შ., 2000. მემკვიდრეობის სამართალი, თბილისი
21. ჭორბენაძე, ს., 2017. მუხლი 19, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, თბილისი
22. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკორტრების საქმეთა პალატის 2002 წლის 24 აპრილის გადაწყვეტილება (№3კ-1218-01)
23. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 10 სექტემბრის გადაწყვეტილება (№ას-979-940-2014)
24. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 22 სექტემბრის №ას-649-615-2015 გადაწყვეტილება
25. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 20 თებერვლის №ას-1800-2019 გადაწყვეტილება
26. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 14 ივლისის №ას-593-568-2016 გადაწყვეტილება
27. რუსეთის ფედერაციის კრასნოიარსკის კიროვსკის რაიონული სასამართლოს 2011 წლის 23 მაისის გადაწყვეტილება (№2-1070/2011)
28. რუსეთის საქალაქო სასამართლოს 2015 წლის 5 თებერვლის გადაწყვეტილება (№2-115/2015)
29. Басманова, Н. К., 2008. Сущность и особенности возникновения правоотношений возмещения и компенсации, Автореферат на соискание ученой степени кандидата юридических наук, Иркутск
30. Бичия, М., 2016. Основания и объем возмещения вреда понесенного в случае смерти кормильца (Обзор судебной практики Грузии), «Южнокавказский Юридический Журнал», №7
31. Кулешов, Г.В., 2003), Возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью военнослужащего, Волгоград

32. Bichia, M., 2016. Analysis of Georgian Judicial Practice on the Grounds and Scope of Compensation of Damages Incurred by the Death of a Breadwinner, South Caucasus Law Journal, N7
33. Chu, N., 2015. Protecting Privacy after Death, 13 Northwestern Journal of Technology and intellectual property, Vol.13, Iss.2
34. Hocks, A., 2012. The Right to Publicity After Death: Postmortem Personality Rights in Washington in the Wake of Experience Hendrix v. HendrixLicensing.com, Seattle University Law Review. Law Review, Vol. 36
35. Natalie M. Banta (2016. Death and Privacy in the Digital Age, North Carolina Law Review. Vol. 94
36. BVerfG, NJW, 1971,S.1645-1647
37. Ciorap v. Moldova, 19/07/2007, ECHR, App. No. 12066/02
38. Gäfgen v. Germany, 01/07/2010, ECHR, App. No 22978/05
39. Case of Sarishvili-Bolkvadze v. Georgia, [19.07.2018], ECHR, App. №58240/08

# ISSUES OF PROTECTION OF PERSONAL RIGHTS AFTER THE DEATH OF THE VICTIM IN CIVIL LAW

**Mariam Dolidze**

*Master of law, Senior Specialist at City Hall Economy and Property Management Service of Chkhorotsku Municipality*

**KEYWORDS:** Dead, Personal Rights, Protection

## ABSTRACT

The protection of personal human rights is especially important after the death of the victim.

First of all, it is necessary to determine what is meant by the personal rights of a person, what personal rights can be protected after the death of the victim, in order to determine what is meant by the protection of the personal rights of the deceased. Then it is necessary

to find out what the characteristics of a person are, by whom, how and in what form these rights are protected, and what harm can be caused by the violation of personal rights.

It is true that the violation of personal rights is not allowed by law, but, nevertheless, there are many facts around us when the personal rights of the deceased and the living are violated.

It is also desirable to protect personal rights acquired at birth from being violated by others both during the life and after the death of the victim. It is true that a person with

personal rights protects his life and can claim compensation for property and / or non-property damage, but after the death of the victim, the law prohibits relatives or friends of the deceased from claiming compensation. for moral damage in violation of these rights. However, if a person was rehabilitated after his / her death, but the unlawful condemnation of the victim or other illegal legal actions damaged both the name and reputation of the heir, it is recommended to give the victim's heir the right to claim compensation for the damage directly caused to him.

#### NOTES:

1. Hocks, A., 2012. The Right to Publicity After Death: Postmortem Personality Rights in Washington in the Wake of Experience Hendrix v. HendrixLicensing.com, Seattle University Law Review, Vol. 36, 280. (in English)
2. Barabadze, N., 2012. Moral damage and the problem of its compensation, Tbilisi; Bichia, M., 2012. Protection of personal Life, in accordance with the Civil Law of Georgia, Tbilisi; Moniava, T. (P.). (2013). Introduction to the General Part of Civil Law, Tbilisi, etc. (in Georgian)
3. Ninidze, T., 2002. Article 19 of the Civil Code, in the book: "Commentary on the Civil Code of Georgia", Vol. I, Tbilisi, p. 79. (in Georgian)
4. Bichia, M., 2012. Protection of personal Life, in Accordance with the Civil Law of Georgia, Tbilisi, p. 249-250. (in Georgian)
5. ChikvaShvili, Sh. (2000). Inheritance law. Tbilisi. p. 6. (in Georgian)
6. Bichia, M., 2012. Protection of personal Life in Accordance with the Civil Law of Georgia, Tbilisi, p. 248-249, 259. (in Georgian)
7. Bichia, M., 2016. Legal obligational relations (Handbook), pp. 184-187. (in Georgian)
8. Ciorap v. Moldova, 19/07/2007, ECHR, App. No. 12066/02. (in English)
9. Gäfgen v. Germany, 01/07/2010, ECHR, App. No 22978/05. (in English)
10. Bichia, M., 2014. Scope of Civil Legal Concept of Dignity (Analysis of Theory and Judicial Practice), TSU Journal of Law, №2, pp. 8-10. (in English)
11. Moniava, P., 1999. Legal Problems of Protection of Honor, Dignity and Business Reputation, Dissertation, Tbilisi, p. 34. (in Georgian)
12. Bichia, M., 2012. Protection of personal life, in accordance with the civil law of Georgia, Tbilisi, pp. 159-162. (in Georgian)
13. Moniava, P., 2013. Introduction to the General Part of Civil Law, Tbilisi, pp. 307-311. (in Georgian)
14. Moniava, P., 2009. The right to receive personal data in civil law, Journal of Life and Law, №2 (6), p. 16. (in Georgian)
15. Bichia, M., 2016. Legal Obligational relations (Handbook), Tbilisi, pp.

- 193-194. (in Georgian)
16. Moniava, P., 2013. Introduction to the General Part of Georgian Civil Law, Tbilisi, p. 186. (in Georgian)
  17. Sturua, N., 2012. Dissemination of property damage reports, TSU Journal of Law, №1, p. 152. (in Georgian)
  18. Bichia, M., 2012. Protection of personal Life, in accordance with the Civil Law of Georgia, Tbilisi, pp. 254-258. (in Georgian)
  19. Dogonadze, L., 2010. Compensation for moral damage (doctoral dissertation), Tbilisi, 2010, 174-175, 181. (in Georgian)
  20. Decision of the Chamber of Civil Cases of the Supreme Court of Georgia NAS-593-568-2016 of July 14, 2017. (in Georgian)
  21. Case of Sarishvili-Bolkvadze v. Georgia, [19.07.2018], ECHR, App. 8258240/08. (in English)
  22. Decision of the Chamber of Civil Cases of the Supreme Court of Georgia NAS-1800-2019 of February 20, 2020. (in Georgian)
  23. Decision of the Chamber of Civil Cases of the Supreme Court of Georgia, September 22, 2015 (N-as-649-615-2015). (in Georgian)
  24. Barabadze, N., 2012. Moral damage and the problem of its compensation, Tbilisi, pp. 101-103. (in Georgian)
  25. Moniava, P., 2013. Introduction to the General Part of Civil Law, Tbilisi, p. 307-311. (in Georgian)
  26. Jorbenadze, S., 2017. Article 19. Comentary on the civil code of Georgia, the book I. General provisions of the civil code, Tbilisi, p. 157. (in Georgian)
  27. Barabadze, N., 2006. Persons entitled to compensation for moral damages journal of people and the constitution, №22, p. 101. (in Georgian)
  28. Civil Code of Georgia, Article 19. (in Georgian)
  29. Sajaia, L., 2014. Personal non-property rights of the author, dissertation. Tbilisi, p. 109. (in Georgian)
  30. Chu, N., 2015. Protecting Privacy after Death, 13 Northwestern Journal of Technology and intellectual property, Vol.13, Iss.2, p. 255. (in English)
  31. Decision of the chamber of civil Entrepreneurship and control of the supreme court of Georgia, april 24, 2002. (№3k-1218-01). (in Georgian)
  32. Todua, M., Kurdadze, Sh., 2005. Peculiarities of decision-making in a separate category of civil cases, Georgian Judges Association, Tbilisi. pp. 46-47. (in Georgian)
  33. Bichia, M., 2012. Protection of personal Life, in accordance with the Civil Law of Georgia, Tbilisi, pp. 230-233. (in Georgian)
  34. Ibid, pp. 197, 199, 227-229. (in Georgian)
  35. Russian Civil law Judgment, 5 February. 2015. (№ 2-115/2015). (in Russian)
  36. Kuleshov, G.V., 2003, Compensation for harm caused to the life and health of a serviceman, Volgograd, pp. 124-129. (in Russian)
  37. Judgment of the Kirovsky District Court of Krasnoyarsk, Russian federation, 2011. 23 May. (№2-1070/2011). (in Russian)
  38. Kereselidze, D., 2009. General systemic concepts of private law. Tbilisi. p. 159. (in Georgian)
  39. BVerfG, NJW, 1971, S. 1645-1647. (in German)
  40. Tsiskadze, M., 2008. The problem of non-pecuniary damage to the body in the legislation of Georgia. Journal of justice law. №2. P. 17. (in Georgian)

41. Macharashvili, O., 2000. Delects in international Law. Journal of Almanac, №15. p. 20-22. (in Georgian)
42. Бичия, М., 2016,. Основания и объем возмещения вреда понесенного в случае смерти кормильца (Обзор судебной практики Грузии). «Южнокавказский Юридический Журнал», N7, стр. 130. (in Russian)
43. Kereselidze, D., 2009. General systemic concepts of private law. Tbilisi. pp. 159-160. (in Georgian)
44. Decision of the chamber of Civil Enterepren ceurship and control of the supreme court of Georgia, 2002. 24 April. (№33-1218-01). (in Georgian)
45. Bichia, M., 2016. The problem of compensating the Damage in Case the death of Victim Occurs, Law and World, №4, pp. 51-52. (in Georgian)
46. Jorbenadze, S., 2017. Article 19. Comentary on the civil code of Georgia, the book I. General provisions of the civil code, Tbilisi, p. 158. (in Georgian)
47. Decision of the civil cases chamber of the supreme court of Georgia, of September 10. 2015. (in Georgian)
48. Bichia, M., 2016. Analysis of Georgian Judicial Practice on the Grounds and Scope of Compensation of Damages Incurred by the Death of a Breadwinner. South Caucasus Law Journal, №7, pp. 283-284. (in English)
49. Natalie M. Banta. 2016. Death and Privacy in the Digital Age, North Carolina Law Review, Vol. 94, 927. (in English)
50. Bichia, M., 2016. The problem of compensating the Damage in Case the death of Victim Occurs. Law and World, №4, pp. 49-52. (in Georgian)
51. Bichia, M., 2012. Protection of personal Life, in accordance with the Civil Law of Georgia, Tbilisi. pp. 189-197 (in Georgian)
52. Basmanova, N.K., 2008. The essence and features of the emergence of legal relations of reimbursement and compensation, Abstract for the degree of candidate of legal sciences, Irkutsk, p. 10. (in Russian); Bichia, M., 2017. Several Features of Civil Procedure about Cases of Compensating Non-property Damages. Journal "Spektri", p. 72. (in Georgian)
53. Ninidze, T., 2002. Personal non-property rights. Ssc coment. Book I. Tbilisi. p. 71. (in Georgia)
54. Moniava, P., 2013. Introduction to the General part of Civil Law. Tbilisi. p. 291. (in Georgia)
55. Bichia, M., 2016. Legal Obligational Relations, Tbilisi, pp. 193-194. (in Georgian)

#### BIBLIOGRAPHY:

1. Barabadze, N., 2006. Persons entitled to compensation for moral damages, journal of "Human and the constitution", №2
2. Barabadze, N., 2012. Moral damage and the problem of its compensation, Tbilisi
3. Bichia, M., 2012 Protection of personal Life, in accordance with the Civil Law of Georgia, Tbilisi
4. Bichia, M., 2014. Scope of Civil Legal Concept of Dignity (Analysis of Theory and Judicial Practice), TSU Journal of Law, №2
5. Bichia, M., 2016. The problem of Compensating the Damage in Case

- the Death of Victim Occurs, Law and World, №4
6. Bichia, M., 2016. Legal Obligational Relations, Tbilisi
  7. Bichia, M., 2017. Several Features of Civil Procedure about Cases of Compensating Non-property Damages. Journal "Spektri"
  8. Dogonadze, L., 2010. Compensation for moral damage (doctoral dissertation), Tbilisi
  9. Todua, M., Kurdadze, Sh., 2005. Peculiarities of decision – making in a separate category of civil cases Georgian Judges Association. Tbilisi
  10. Kereselidze, D., 2009. General systemic concepts of private law. Tbilisi
  11. Moniava, P., 2013. Introduction to the General Part of Civil Law, Tbilisi
  12. Moniava, P., 1999. Legal Problems of Protection of Honor, Dignity and Business Reputation, Dissertation, Tbilisi
  13. Ninidze, T., 2002. Personal non-property rights. Ssc coment. Book I. Tbilisi
  14. Sajaia, L., 2014. Personal non-property rights of the author, dissertation. Tbilisi
  15. ChikvaShvili, Sh., 2000. Inheritance law. Tbilisi
  16. Jorbenadze, S., 2017. Article 19. Comentary on the civil code of Georgia, the book I. General provisions of the civil code, Tbilisi
  17. Civil Code of Georgia, Article 19
  18. Macharashvili, O., 2000. Delects in international Law. Journal of Almanac, №15
  19. Moniava, P., 2009. The right to receive personal data in civil law, Journal of Life and Law, №2 (6)
  20. Sturua, N., 2012. Dissemination of property damage reports, TSU Journal of Law, №1
  21. Tsiskadze, M., 2008. The problem of non-pecuniary damage to the body in the legislation of Georgia. Journal of justice law. №2
  22. Decision of the chamber of civil Entrepreneurship and control of the supreme court of Georgia, april 24, 2002. (№3k-1218-01)
  23. Decision of the civil cases chamber of the supreme court of Georgia, of September 10. 2015 (№as-979-940-2014)
  24. Decision of the Chamber of Civil Cases of the Supreme Court of Georgia, September 22, 2015 (№as-649-615-2015)
  25. Decision of the Chamber of Civil Cases of the Supreme Court of Georgia, February 20, 2020 (№as-1800-2019)
  26. Decision of the Chamber of Civil Cases of the Supreme Court of Georgia, July 14, 2017 (№as – 593-568-2016)
  27. Judgment of the Kirovsky District Court of Krasnoyarsk, Russian federation, 2011. 23 May. (№2-1070/2011)
  28. Russian Civil law Judgment, 5 February. 2015. (№ 2-115/2015)
  29. Basmanova, N. K., 2008. The essence and features of the emergence of legal relations of reimbursement and compensation, Abstract for the degree of candidate of legal sciences, Irkutsk
  30. Bichia, M., 2016. Analysis of Georgian Judicial Practice on the Grounds and Scope of Compensation of Damages Incurred by the Death of a Breadwinner. South Caucasus Law Journal, №7
  31. Kuleshov, G.V., 2003, Compensation for harm caused to the life and health of a serviceman, Volgograd
  32. Bichia, M., 2016. Analysis of Georgian Judicial Practice on the Grounds and Scope of Compensation of Damages Incurred by the Death of a Breadwinner, South Caucasus Law Journal, N7



33. Chu, N., 2015. Protecting Privacy after Death, 13 Northwestern Journal of Technology and intellectual property, Vol.13, Iss.2
34. Hocks, A., 2012. The Right to Publicity After Death: Postmortem Personality Rights in Washington in the Wake of Experience Hendrix v. HendrixLicensing.com, Seattle University Law Review
35. Natalie M. Banta. 2016. Death and Privacy in the Digital Age, North Carolina Law Review
36. BVerfG, NJW, 1971, S.1645-1647
37. Ciorap v. Moldova, 19/07/2007, ECHR, App. No. 12066/02
38. Gäfgen v. Germany, 01/07/2010, ECHR, App. No 22978/05
39. Case of Sarishvili-Bolkvadze v. Georgia, [19.07.2018], ECHR, App. №58240/08.

# სამკვიდროს მიღებაზე თავის არიდების შემთხვევა სამკვიდრებლის კრედიტორთა არსებობის დროს

## ხატია გელაშვილი

კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის  
სამართლის ფაკულტეტის დოქტორანტი

**საკვანძო სიტყვები:** სამკვიდროს მიღებაზე უარი,  
მამკვიდრებლის კრედიტორი, მემკვიდრის მიერ  
ვალდებულების შესრულება

მემკვიდრეობის უფლება წარმოადგენს ადამიანის ძირითად უფლებათაგან ერთ-ერთს, რომელიც დაცული და გარანტირებულია კონსტიტუციით. ეს ფაქტი გულისხმობს იმას, რომ სახელმწიფოს ეკისრება გარკვეული ვალდებულებები ამ უფლების აღიარებისთვის.

სტატია დაკავშირებულია ისეთ შემთხვევასთან, როდესაც მემკვიდრეს არ სურს სამკვიდროს მიღება, რადგან მამკვიდრებელს ჰყავს კრედიტორები, რომლებიც მამკვიდრებლის მიერ დატოვებულ ვალდებულებათა დაკმაყოფილებას ითხოვენ. ეს საკითხი ბოლო წლებში კიდევ უფრო ხშირად გვხვდება, რადგან კანონმდებლობის დონეზე მოწესრიგებული ჯერ არ არის, ამიტომ საზოგადოებას რეკომენდაციებს შევთავაზებ. აღნიშნული საკითხის განხილვა, ვფიქრობ, ნამდვილად სიახლე იქნება ქართული კანონმდებლობისთვის, რადგან სამოქალაქო კოდექსი სრულყოფილად ვერ აწესრიგებს ამ თემას და შეიძლება თამამად ითქვას ისიც, რომ საკვლევი საკითხი აქტიურად იქნება გამოყენებული როგორც თეორიაში, ასევე პრაქტიკაში.

\* \* \*

საქართველოს სამოქალაქო კანონმდებლობის მიხედვით, მემკვიდრეს შეუძლია სამკვიდროს მიღება, რისთვისაც წარადგენს განცხადებას სანოტარო ბიუროში<sup>1</sup>, თუმცა, მასზე უარის თქმის უფლება აქვს.<sup>2</sup> ასეთი უარი თითქოს შემთხვევით ელემენტს წარმოადგენს სამემკვიდრეო სამართალში, მაგრამ მემკვიდრის მხრიდან შეიძლება სხვა მიზანსაც ისახავდეს, შესაძლოა მემკვიდრე სამკვიდროს მიღებას სულაც არიდებდეს თავს. ჯერ განვიხილოთ ისეთი შემთხვევა, როდესაც მემკვიდრე მთლიანი სამკვიდროს მიღებაზე ამბობს უარს. რიგ შემთხვევაში, სამკვიდროს მიღებაზე თავის არიდებად შეიძლება ჩაითვალოს ის ფაქტიც, როცა მემკვიდრე არ მიმართავს ნოტარიუსს სამკვიდროს მისაღებად, რა დროსაც ივარაუდება, რომ მას არ სურს მისი მიღება. თუმცა, მემკვიდრის ასეთი ქცევა ხშირად გაურკვეველ ვითარებაში აყენებს როგორც მემკვიდრეობის სხვა მემკვიდრეებს, ასევე, მის კრედიტორებსაც. ამიტომაც უმჯობესია, გავმიჯნოთ ერთმანეთისგან სამკვიდროს მიღებაზე ამბობს უარს მემკვიდრე, თუ უბრალოდ თავს არიდებს მის მიღებას.<sup>3</sup> აქედან გამომდინარე, ვასკვნივთ ერთ ფაქტს, რომ სამკვიდროს მიღებაზე უარის თქმას საქართველოს კანონმდებლობა არეგულირებს, თუმცა არაფერია ნათქვამი სამკვიდროს მიღებისაგან თავის არიდების ფაქტზე, რაც ძალიან ბუნდოვანი საკითხია და დღემდე მოუწესრიგებელი. სწორედ, სამკვიდროს მიუღებლობის შემთხვევის ერთ-ერთ მიზეზად სახელდება ხოლმე მემკვიდრეობის კრედიტორების არსებობა, რაც მემკვიდრეობის მემკვიდრეს აბრკოლებს სამკვიდროს მიღებისგან, რადგან მემკვიდრეობის ვალეები სამკვიდროს აღემატება, მას კი ამ ფაქტების მტკიცების არც დრო აქვს

და არც სურვილი, ან არსებობს სულაც სხვა მიზეზი, თუმცა სულ უნდა გვახსოვდეს – ვერ გავიწყვით იმ ფაქტს, რომ ადრე თუ გვიან პირი გარდაიცვლება, „სიკვდილის კანონი უკვდავია“,<sup>4</sup> ხოლო მისგან დარჩენილ შესასრულებელ ვალდებულებებზე კრედიტორების წინაზე აუცილებლად უნდა ვაგოთ პასუხი, რადგან მემკვიდრეობის ვალეები, თანაბრად მისი აქტივებისა, შედის სამკვიდრო მასის შემადგენლობაში.<sup>5</sup> ახლა განვიხილოთ მემკვიდრეობის მთლიანი სამკვიდროსაგან თავის არიდების ფაქტი, სწორედ მემკვიდრეობის ვალეების გამო.

სამკვიდროს მიუღებლობის შემთხვევას, როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ აქვს თავის მიზეზები, ამიტომ მემკვიდრე ხშირად ან მთლიან სამკვიდროზე აცხადებს უარს ან სამკვიდროს გარკვეულ ნაწილზე. უცხოური იურიდიული ლიტერატურა განიხილავს ოჯახური ურთიერთქმედების მოტივებს და ნიშნებს, ასევე დეფინიციებსაც. სამკვიდროს მისაღებად გვთავაზობს მოტივების დაჯგუფებასაც შემდეგი სახით: ალტრუიზმი, თანასწორობა, გაცვლა და ეგოიზმი. თითოეულს უკავშირებს თავის მოტივს, თუ რა მიზნით შეიძლება მიიღოს მემკვიდრემ სამკვიდრო მასა, ბოლო მოტივად ასახელებს ეგოიზმს, სადაც ერთ-ერთ სამკვიდროს მისაღებ მიზნად განხილული აქვს ისეთი შემთხვევა, როდესაც მემკვიდრის ერთადერთი მიზანი არის სამკვიდროდან სარგებლობის მიღება,<sup>6</sup> როდესაც მემკვიდრე სამკვიდროს მიღებას თავს არიდებს, ეს უკავშირდება იმ ფაქტს რომ ის არ მოეწივს

1 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1421-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

2 შენგელია, რ., შენგელია, ე., 2011. მემკვიდრეობითი სამართალი, მერიდიანი, თბილისი, გვ. 158-159.

3 იქვე, გვ. 158.

4 Adam J. Hirsch, American History of Inheritance Law, OXFORD INTERNATIONAL ENCYCLOPEDIA OF LEGAL HISTORY, Stanley N. Katz ed., 2009, 235. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=982428](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=982428) [22.08.2020].

5 ბაგრატიონი, ლ., 2015. უფლებამონაცვლების საკითხები მემკვიდრეობის სამართალში, გრივოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის აკადემიური მაცნე, სამართალი #4, ISSN 2346-8483 (Online), თბილისი, 101.

6 Sousa, L. The family inheritance process: motivations and patterns of interaction, 2010. [https://www.researchgate.net/publication/226734632\\_The\\_family\\_inheritance\\_process\\_Motivations\\_and\\_patterns\\_of\\_interaction](https://www.researchgate.net/publication/226734632_The_family_inheritance_process_Motivations_and_patterns_of_interaction) [11.06.2020].

სარგებელს სამკვიდროდან, რადგან მამკვიდრებლის კრედიტორები ჰყავს დასაკმაყოფილებელი. მაგალითად, ლუიზიანას შტატში იყო მემკვიდრეობის მიღებასთან დაკავშირებით ორი გამოსავალი, პირველი გულისხმობდა უარს სამკვიდროს მიღებაზე, ხოლო მეორე – სამკვიდროს მიღებას ისე, რომ მემკვიდრის პასუხისმგებლობა შეზღუდულიყო მამკვიდრებლის ვალების წინაშე.<sup>7</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ამასთან დაკავშირებით ამბობს, რომ „არ დაიშვება სამკვიდროს მიღება ან მასზე უარის თქმა ნაწილობრივ, რაიმე დათქმით ან ვადით“.<sup>8</sup> აქედან გამომდინარეობს ის, რომ მემკვიდრემ ან მთლიანად უარი უნდა თქვას სამკვიდროს მიღებაზე, ან მთლიანად მიიღოს ის. აქ განხილულია ისეთი შემთხვევა, როდესაც მაგალითად, მემკვიდრე უარს ამბობს სამკვიდროს ნაწილის მიღებაზე იმ მოტივით, რომ სხვა მემკვიდრეები შეჰპირდნენ მისი ღირებულების გადახდას გაზრდილი ოდენობით<sup>9</sup>, ან უარი თქვას სამკვიდროს მიღებაზე იმ დრომდე, სანამ სხვა მემკვიდრე მუშაობას დაიწყებს, თუ სამკვიდროს ნაწილზე ამბობს უარს, ე.ი. მსგავსი დათქმით, ითვლება, რომ უარს ამბობს მთლიანად სამკვიდროს მიღებაზე.<sup>10</sup> რამდენიმე მემკვიდრის არსებობისას საქმე უფრო რთულადაა, მაგალითად თუ მამკვიდრებელს დარჩა მეუღლე და ერთი შვილი, ხოლო სამკვიდრო ქონება არის 5000 ლარის ღირებულების და მეუღლემ უარი განაცხადა შვილის წილის მიღებაზე, ეს არ ჩაითვლება სამკვიდროს მიღებაზე უარის თქმად, რადგან მას თავისი წილი ეკუთვნის, მაგრამ თუ იგი იტყვის უარს თავისი წილი სამკვიდროდან მხოლოდ 700 ლარის ღირებულების ქონების მიღებაზე, ხოლო 1800 ლარის ქონების ღირებულებას მიიღებს, რაც ნიშნავს, რომ ეს ქონება არ დააკმაყოფილებს მამკვიდრებლის კრედი-

ტორის ვალს – 2000 ლარს, მაშინ გამოდის რომ მან უარი თქვა მთელ სამკვიდროზე, ვინაიდან მან გააკეთა გარკვეული დათქმა და ამით ითვლება, რომ იგი მთელ სამკვიდროზე ამბობს უარს, სწორედ აქ ივარაუდება, რომ მას არ სურდა მამკვიდრებლის კრედიტორის დაკმაყოფილება და ამიტომ მოიქცა ასე. ამას ამბობს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსიც.<sup>11</sup> მარტივია შემთხვევა, როდესაც არსებობს ერთი კანონით ან ანდერძით მემკვიდრე და მას სურს მამკვიდრებლის დანატოვარ მთლიან ქონებაზე უარის თქმა. ის, როგორც უკვე აღვნიშნე, უარს განაცხადებს სათანადო წესით, შესაბამის ვადაში, სანოტარო ბიუროში. მაგალითად, თუ მამკვიდრებლის მთელი ქონება შეადგენს 20 000 ლარს, ხოლო პასუხისმგებლობის ფარგლები კრედიტორის წინაშე 55 000 ლარია, ასეთ შემთხვევაში მემკვიდრე ხშირად უარს ამბობს სამკვიდროს მიღებაზე, რადგან არ სურს მამკვიდრებლის მიერ დანატოვარი ვალის გასტუმრება, მიუხედავად იმისა, რომ მას შეუძლია მხოლოდ მიღებული სამკვიდროს პროპორციულად აგოს მის წინაშე პასუხი, ე.ი. დააკმაყოფილოს მამკვიდრებლის კრედიტორი 20 000 ლარით.<sup>12</sup> ამ დროს გამოდის, რომ თუ იგი იყო ერთადერთი მემკვიდრე ამ რიგის მემკვიდრეთა შორის, მაშინ სამკვიდრო გადავა შემდგომი რიგის მემკვიდრეებზე, თუ შემდგომი რიგიც უარს იტყვის მის მიღებაზე, მაშინ მომდევნო რიგზე და ასე ბოლო რიგამდე.<sup>13</sup> მაგრამ თუ ბოლომდე გავყვებით ამ ჩამონათვალს, რა მოხდება იმ დროს, როცა ყველა მემკვიდრის უარს იტყვის მთლიანი სამკვიდროს მიღებაზე მამკვიდრებლის კრედიტორთა არსებობის დროს? ეს საკითხი საქართველოს კანონმდებლობით მოწესრიგებული არ არის, თუმცა კანონი ითვალისწინებს ისეთ შემთხვევას, როცა სახელმწიფო პა-

7 Cavanaugh K.W., Problems In The Law of Succession: Creditors' Rights, 48 La. L. Review, 1988, 1100-1101.  
 8 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1435-ე მუხლი.  
 9 შენგელია, რ., შენგელია, ე., 2011. მემკვიდრეობითი სამართალი, მერიდიანი, თბილისი, 159.  
 10 იქვე, გვ. 159-160.

11 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1435-ე მუხლი.  
 12 იქვე, 1484-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი და 1485-ე მუხლი.  
 13 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები, წიგნი მეხუთე, სამართალი, თბილისი 2000, 485.

სუხს აგებს იმ ქონებაზე რომელიც მასზე გადავიდა. უმეტეს შემთხვევაში ასეთი სამკვიდრო „უმკვიდრო ქონების“ სახელითაა ცნობილი და განხილულია ისეთი შემთხვევები, როდესაც არც კანონით და არც ანდერძით არ არსებობენ მემკვიდრეები.<sup>14</sup> ასეთ დროს ქონება გადავა სახელმწიფოზე და მამკვიდრებლის კრედიტორების წინაშე მიღებული წილის პროპორციულად ის აგებს პასუხს, ხოლო მას ამ ქონების მიღებაზე უარის თქმის უფლება არ აქვს.<sup>15</sup> ხომ არ უნდა გავაიგივოთ ეს შემთხვევა სწორედ ზემოთ აღნიშნულ შემთხვევასთან – როდესაც ყველა რიგის მემკვიდრემ მთლიანად თქვა უარი სამკვიდრო ქონების მიღებაზე? ვინაიდან, არ გვაქვს კანონმდებლობით მოწესრიგებული ეს ფაქტი, ამიტომ მიზანშეწონილია, თუ ასეთ შემთხვევას გავაიგივებთ „უმკვიდრო ქონებასთან“, რათა მამკვიდრებლის კრედიტორები დაუკმაყოფილებელნი არ დარჩნენ, რადგან, რეალურად, სამკვიდროს მიღებაზე უარის თქმის შემდეგ აღარც კანონით და არც ანდერძით მემკვიდრეები გვეყოლება. თუ მსგავსი შემთხვევები ამგვარად იქნება მოწესრიგებული, გაცილებით დაზღვეული ვიქნებით მოსალოდნელი რისკისგან, შესაბამისად, მამკვიდრებლის კრედიტორი და სამოქალაქო-სამართლებრივი ურთიერთობები მარტივად დარეგულირდება, რადგან სახელმწიფოს უმკვიდრო ქონების მიღებაზე უარის თქმის შესაძლებლობა არ გააჩნია და მამკვიდრებლის კრედიტორიც დაკმაყოფილდება სახელმწიფოს მიერ მიღებული სამკვიდრო წილის პროპორციულად.

საინტერესოა, როგორ რეგულირდება მსგავსი საკითხები უცხო ქვეყნებში. დამკვიდრებული პრაქტიკის მიხედვით იურიდიულ ლიტერატურაში მთელ მსოფლიოში მემკვიდრეების კანონიერი უფლებები ფართოდ განსხვავდება.<sup>16</sup> განვიხილოთ გე-

რმანიის მაგალითი. გერმანიის კანონმდებლობა განსაკუთრებულ ყურადღებას ამახვილებს სამკვიდროს მიღებაზე უარის შემთხვევას კანონით მემკვიდრეობის დროს და ამბობს, რომ მამკვიდრებლის ნათესავებსა და მეუღლეს შეუძლიათ უარი თქვან კანონით მემკვიდრეობაზე მამკვიდრებელთან შეთანხმებით<sup>17</sup>, ე.ი. ეს იმას ნიშნავს, რომ უარის თქმა ხდება მხოლოდ მამკვიდრებელთან დადებული ხელშეკრულების საფუძველზე მამკვიდრებლის სიცოცხლეშივე, რაც თავისთავად გამორიცხავს იმ ფაქტს, რომ ამ ხელშეკრულებით მემკვიდრე ამოირიცხება კანონით მემკვიდრეთა სიიდან და აღარც მამკვიდრებლის კრედიტორებთან მოუწევს პასუხისმგებლობა. სამკვიდროზე უარის თქმა როგორც საქართველოს კანონმდებლობით, ასევე, გერმანიის კანონმდებლობით უნდა დამოწმდეს სანოტარო წესით.<sup>18</sup> სამკვიდროზე უარის თქმის ძირითად მიზეზად გერმანიის კანონმდებლობაც განიხილავს უარს სხვა მემკვიდრეთა სასარგებლოდ.<sup>19</sup> თუმცა საინტერესოა ის, რომ თუ საქართველოს კანონმდებლობა სამკვიდროს მიღებაზე უარის თქმას შეუქცევადად მიიჩნევს სანოტარო ორგანოში განცხადების შეტანის ან სამკვიდრო მოწმობის მიღების შემდეგ, გერმანიის კანონმდებლობა ამას დასაშვებად მიიჩნევს.<sup>20</sup> საქართველოს კანონმდებლობის მსგავსად, აქაც არაფერია ნათქვამი სამკვიდროზე უარის თქმის შემთხვევაზე მამკვიდრებლის კრედიტორთა არსებობის დროს და, შესაბამისად, არც უარის თქმაზე სამკვიდროს ნაწილობრივ ან/და მთლიან მიღებაზე.

განვიხილოთ ისეთი შემთხვევაც, როცა მემკვიდრეს სურს უარის თქმა მხოლოდ სამკვიდროს იმ ნაწილზე, რომელიც აკმაყოფილებს მამკვიდრებლის კრედიტორის მოთხოვნას, ხოლო სამკვიდროს დანარჩენ ნაწილზე არ ამბობს უარს. აქ ისმის

14 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1343-ე მუხლი.

15 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1444-ე და 1492-ე მუხლი.

16 Ellul, A., Pagano, M., Panunzi, F., *Inheritance Law and Investment in Family Firms*, 2010.

17 გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 2346-ე მუხლი.

18 იქვე, 2348-ე მუხლი.

19 იქვე, 2350-ე მუხლი.

20 იქვე, 2351-ე მუხლი.

შეკითხვა: როგორ უნდა დავარეგულიროთ მსგავსი ფაქტი? არის თუ არა მოწესრიგებული მემკვიდრის ამგვარი ქცევა საქართველოს კანონმდებლობით? აქ შეიძლება განხილულ იქნას კვლავ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1435-ე მუხლი, რომელიც ამბობს, რომ არ შეიძლება სამკვიდროს მიღება ან მასზე უარი ნაწილობრივ.<sup>21</sup> შესაბამისად, იგულისხმება, რომ მემკვიდრეს არ აქვს უარის თქმის უფლება სამკვიდროს მხოლოდ გარკვეულ ნაწილზე. მაგალითისთვის, თუ სამკვიდრო მასა შეადგენს ქ. თბილისში მდებარე ერთ აგარაკს, ორ მანქანას და წილს ერთ-ერთ შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებაში და მამკვიდრებელს ჰქონდა სესხი აღებული ერთ-ერთი პირისგან, რის სანაცვლოდაც იპოთეკით დატვირთა უძრავი ქონება (კერძოდ ქ. თბილისში მდებარე აგარაკი), მემკვიდრეს არ აქვს უფლება უარი თქვას ამ კონკრეტულ აგარაკზე და მიიღოს ორი ავტომობილი და წილი შპს-ში. ასეთი შემთხვევის დროს, თუ მემკვიდრეს სურს, რომ მიიღოს სამკვიდრო, მაშინ მთლიანად უნდა მიიღოს ის, როგორც აქტივებით, ისე პასივებით<sup>22</sup>, დააკმაყოფილოს მამკვიდრებლის კრედიტორი და მხოლოდ ამის შემდეგ გახდება ის ორი ავტომობილისა და შპს-ში წილის მესაკუთრე, სხვა შემთხვევაში სამკვიდროს ნაწილობრივ მიღება ან მასზე უარი დაუშვებელია. თუ აღმოჩნდა ისე, რომ მან უარი თქვა მხოლოდ აგარაკზე, ესეც გულისხმობს იმას, რომ მან მთლიანად განაცხადა უარი სამკვიდროზე და არა მის ნაწილზე.

ერთადერთი შემთხვევა, რა დროსაც მემკვიდრეს შეუძლია სამკვიდროს ნაწილზე თქვას უარი და ეს ჩაითვლება ნამდვილად, არის ის ფაქტი, როდესაც მემკვიდრე უარს ამბობს სასოფლო-სამეურნეო მიწის მიღებაზე.<sup>23</sup> ამ დროს, უნდა გამოირკვას

მისდევს თუ არა იგი სოფლის მეურნეობას. თუ დადასტურდება, რომ იგი არ მისდევს სოფლის მეურნეობას, მაშინ მას შეუძლია თქვას უარი „სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის, მოწყობილობის, შრომის იარაღებისა და პირუტყვის მიღებაზე, მაგრამ ეს არ ჩაითვლება საერთოდ უარის თქმად სამკვიდროს მიღებაზე“.<sup>24</sup>

შესაბამისად, თუ მამკვიდრებელს გააჩნდა ვალდებულება კრედიტორის მიმართ და ეს ვალდებულება უზრუნველყოფილი იყო სასოფლო სამეურნეო მიწის ნაკვეთით, ხოლო მემკვიდრემ უარი თქვა მის მიღებაზე, რომ არ დაეკმაყოფილებინა მამკვიდრებლის კრედიტორი და თან, საამისოდ გააჩნდა დადასტურებული მიზეზი (არ მისდევდა სოფლის მეურნეობას), კრედიტორი დარჩება დაუკმაყოფილებელი ამ სამეურნეო ნაკვეთით და სასამართლოს გზით მოუწევს მისი მოთხოვნის დაკმაყოფილება. მაგრამ თუ ეს ნაკვეთი არ იყო ერთადერთი ქონება, რაც შედიოდა მამკვიდრებლის სამკვიდრო მასაში, მაშინ კრედიტორს შეუძლია მემკვიდრეს მოსთხოვოს დაკმაყოფილება სამკვიდრო მასაში შემავალი სხვა ქონებითაც, თუ მემკვიდრე ამაზეც არ იქნება თანახმა, მაშინ – მხოლოდ სასამართლოს გზით.

საინტერესოა, რას ამბობს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი აღნიშნულთან დაკავშირებით, შესაძლებელია თუ არა სამკვიდროს ნაწილზე უარის თქმა, კერძოდ იმ ნაწილზე, რომლითაც კანონის ან ხელშეკრულების ძალით (ასეთის არსებობის შემთხვევაში) მამკვიდრებლის კრედიტორი უნდა დაკმაყოფილდეს. როგორც ჩანს, ქართული კანონმდებლობის მსგავსად, გერმანიის კანონმდებლობაც არ ითვალისწინებს სამკვიდროს ნაწილზე უარის თქმას ან მხოლოდ ნაწილის მიღებას: „სამკვიდროს მიღება ან მასზე უარი არ შეიძლება შემოიფარგლებოდეს მისი ნაწილით. ნაწილის მიღება ან მასზე უარი სამართლებრივი ძალის არმქონეა“.<sup>25</sup> საკითხი აქაც ქართული

21 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1435-ე მუხლი.  
 22 შენგელია, რ., შენგელია, ე., 2011. მემკვიდრეობითი სამართალი, მეტიდიანი, თბილისი, 10.  
 23 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები, წიგნი მეხუთე, სამართალი, თბილისი 2000, 482.

24 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1436-ე მუხლი.  
 25 გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 1950-ე მუხლი.

კანონმდებლობის მსგავსად მოწესრიგდება, როგორც ზემოთ საუბრისას აღვნიშნე.

რომაული სამართლის მიხედვით, თავდაპირველად მემკვიდრეობას განიხილავდნენ, როგორც უნივერსალურს,<sup>26</sup> თუმცა ეს იყო იმ გაგებით, რომ მოიცავდა გარდაცვლილის ყველა უფლებას და ამასთანავე მოვალეობას.<sup>27</sup> უნივერსალური იყო იმ გაგებით, რომ გარკვეული ნაწილის ან კვოტის უფლება ჰქონდათ მთელ ქონებაზე და არა მხოლოდ ქონების ცალკეულ საგნებზე.<sup>28</sup> შესაბამისად, რომაული სამართალიც ქონების ცალკეულ ნაწილებზე მოთხოვნის უფლებას არ ცნობდა და კრედიტორების დაკმაყოფილების ნაწილიც მთელი ქონებიდან განისაზღვრებოდა.<sup>29</sup> ისტორიულად, ანგლო-ამერიკულ სამართალში და მის ქვეყნებში სასამართლო დანიშნავს ქონების ადმინისტრატორს, ან, თუ ანდერძით მემკვიდრეობაზეა საუბარი, – ანდერძის აღმასრულებელს და ის განკარგავს ქონებას,<sup>30</sup> მას ევალება, ამ ქონების განკარგვის პერიოდში დააკმაყოფილოს მამკვიდრებლის კრედიტორი<sup>31</sup> და თუ ქონებიდან რაიმე რჩება, მხოლოდ ამის შემდეგ გადასცეს იგი მემკვიდრეებს.<sup>32</sup>

აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით ინტერვიუ ჩამოვართვი ნოტარიუს დავით ოყროშიძის ყოფილ თანაშემწე არჩილ ხუციძესთან, რომელმაც განაცხადა, რომ „ზოგადად, სამკვიდროს მიუღებლობასთან დაკავშირებით, როდესაც მამკვიდრებლის კრედიტორები არიან დასაკმაყოფილებელი, მემკვიდრეები იშვიათად მიმართავენ ხოლმე სანოტარო ბიუროებს კონსულტაციისთვის და ისეთი ფაქტებიც იშვიათია, როდესაც უარის თქმა სურთ სწორედ ამ მოტივით, თუმცა გვქონია შემთხვევა, რო-

დესაც დავამოწმეთ სესხისა და იპოთეკის ხელშეკრულება ბანკსა და ერთ-ერთ პირს შორის. გარკვეული ხნის შემდეგ ეს პირი გარდაიცვალა და მისმა მემკვიდრემ მოგვმართა კონსულტაციისთვის. ის ამბობდა, რომ უარი უნდა ეთქვა სამკვიდროს მიღებაზე, რადგან სამკვიდრო მასა არ იყო საკმარისი ბანკის მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად. ჩვენგანაც მიიღო შესაბამისი კონსულტაცია, თუ როგორ უნდა ემოქმედა აღნიშნულ სიტუაციაში. კონსულტაციის სახით ვუთხარით, რომ უარის თქმას არანაირი აზრი არ ჰქონდა, რადგან ბანკი სასამართლოს გზით მაინც შეეცდებოდა თავისი მოთხოვნის დაკმაყოფილებას. ამ და კიდევ მსგავს სხვა შემთხვევებში, კრედიტორები მაინც შეიტანენ სასამართლოში სარჩელს თავიანთი მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად, მემკვიდრეების მიერ სამკვიდროზე უარის თქმა კი უბრალოდ დროის გადავადება იქნებოდა“.<sup>33</sup>

მნიშვნელოვანია, განვიხილოთ ისეთი შემთხვევაც, როდესაც მამკვიდრებელს ჰყავს არა ერთი, არამედ რამდენიმე კრედიტორი. როგორ უნდა მოვანწესრიგოთ ამ შემთხვევაში ასეთი ფაქტები, როდესაც მემკვიდრეს თავს არ სურს სამკვიდროს მიღება, რადგან არ უნდა მამკვიდრებლის კრედიტორების მიმართ ვალდებულების შესრულება? როგორც ვიცით, „მემკვიდრეები ვალდებულნი არიან მთლიანად დააკმაყოფილონ მამკვიდრებლის კრედიტორთა ინტერესები, მაგრამ მიღებული აქტივის ფარგლებში თითოეულის წილის პროპორციულად“<sup>34</sup> სამკვიდროს მიღების შემდეგ მემკვიდრეები აკმაყოფილებენ მამკვიდრებლის კრედიტორებს (იქნებიან ისინი ანდერძით თუ კანონით მემკვიდრეები) სამკვიდროდან თავიანთი მიღებული წილის პროპორციულად, ამიტომ უნდა გამოანგარიშდეს თითოეული მემკვიდრის მიერ გადასახდელი თანხა მამკვიდრებლის

26 Domingo, R., The Roman Law of Succession. An Overview, University of Navarra – School of Law, 2017, 2-3.

27 იქვე, გვ. 2-3.

28 იქვე, იქვე გვ. 2.

29 იქვე, გვ. 2-3.

30 Wormser R. A., Burchard A., ADMINISTRATION OF GERMAN DECENTENTS' ESTATES, 1934, 40-41.

31 იქვე.

32 იქვე.

33 ინტერვიუ ნოტარიუს დავით ოყროშიძის ყოფილ თანაშემწესთან არჩილ ხუციძესთან (ამჟამად ნოტარიუსის შემცვლელთა სიაში, ნოტარიუსობის კანდიდატი), [21.08.2020].

34 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1484-ე მუხლი.

კრედიტორისადმი.<sup>35</sup> შესაბამისად, თუ მამკვიდრებლის კრედიტორების ვალი უფრო მეტია, ვიდრე სამკვიდრო მასაში შემავალი ქონება, კრედიტორების მოთხოვნების ნაწილი დარჩება დაუკმაყოფილებელი.

თუ მემკვიდრეებისთვის ცნობილია მამკვიდრებლის ვალების შესახებ, მათ უნდა შეატყობინონ კრედიტორებს სამკვიდროს გახსნის შესახებ, ამ ვალდებულებას მათ კანონი პირდაპირ აკისრებთ.<sup>36</sup> თუმცა არის შემთხვევები, როდესაც ამის შესახებ მემკვიდრეებმა არ იციან და შესაბამისად, არ ატყობინებენ მამკვიდრებლის კრედიტორებს, ან იციან და განზრახ არ ატყობინებენ მათ. აღნიშნული ინფორმაციის თაობაზე შეტყობინების ვალდებულება სანოტარო ორგანოებს ან დაინტერესებულ პირებს აქვთ.<sup>37</sup> არსებობს შემთხვევებიც, როდესაც მემკვიდრეები მამკვიდრებლის მიერ კრედიტორების წინაშე ვალდებულების შესახებ იტყობენ სანოტარო ორგანოში სამკვიდროს მიღების შესახებ განცხადების შეტანისას, ამის შემდეგ კი მემკვიდრეებს სამკვიდროს მიღებაზე უარის თქმის უფლება აღარ აქვთ.<sup>38</sup> მამკვიდრებლის კრედიტორების შეტყობინებასთან დაკავშირებით, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი ამბობს შემდეგს: „სამკვიდრო ქონების კრედიტორებს შეიძლება შესთავაზონ თავიანთი მოთხოვნების შესახებ განცხადების გაკეთება გამონწვევითი წარმოების გზით“.<sup>39</sup>

მიუხედავად იმისა, მემკვიდრე მიიღებს თუ არა სამკვიდროს, მამკვიდრებლის კრედიტორებს თავიანთი მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად უფლება აქვთ აცნობონ მემკვიდრეებს. კანონის თანახმად, მოთხოვნის წარდგენის ვადად განისა-

ზღვრება ექვსი თვე „იმ დღიდან, რაც მათთვის ცნობილი გახდა სამკვიდროს გახსნის შესახებ“.<sup>40</sup> ამასთან, მნიშვნელობა არ აქვს მოთხოვნის ვადა დამდგარია თუ არა. მაგალითად, თუ მამკვიდრებელს კრედიტორთან დადებული აქვს ხელშეკრულება, რომლის ძალითაც ვალი უნდა გადაეხადა სამი წლის განმავლობაში, მაგრამ მამკვიდრებელი გარდაიცვალა ხელშეკრულების დადებიდან ორ წელში და მოთხოვნის ვადამდე კიდევ ერთი წელია დარჩენილი, კრედიტორმა მაინც ექვს თვეში უნდა წარადგინოს მოთხოვნა იმ დღიდან, რაც შეიტყო სამკვიდროს გახსნის შესახებ.<sup>41</sup>

მამკვიდრებლის კრედიტორების მოთხოვნის წარდგენის ექვსთვიან ვადასთან დაკავშირებით, საკასაციო სასამართლო ერთ-ერთ საქმეში აკეთებს საინტერესო განმარტებას: „პრაქტიკული მნიშვნელობისაა იმ საკითხის გარკვევა, თუ როდიდან იწყება სსკ-ის 1488.1 მუხლით გათვალისწინებული ექვსთვიანი ვადის ათვლა. მითითებული ნორმა ადგენს, რომ ამ ვადის ათვლა იწყება იმ დღიდან, რაც მამკვიდრებლის კრედიტორებმა შეიტყვეს სამკვიდროს გახსნის შესახებ, თუმცა ამავე ნორმის მიხედვით, მამკვიდრებლის მემკვიდრეებმა მოთხოვნა უნდა წარუდგინონ იმ მემკვიდრეებს, რომლებმაც მიიღეს სამკვიდრო, ამდენად, საკასაციო პალატის მოსაზრებით, მოთხოვნის წარდგენის ექვსთვიანი ვადის ათვლისთვის მხოლოდ იმის ცოდნა, რომ სამკვიდრო გაიხსნა, საკმარისი არაა, მამკვიდრებლის კრედიტორებმა უნდა იცოდნენ, ასევე, იმ მემკვიდრეთა ვინაობა, რომლებმაც სამკვიდრო მიიღეს, რათა მათ წარუდგინონ მოთხოვნა.“

კანონი მემკვიდრეების მიერ სამკვიდროს მიღების ორ გზას ადგენს, კერძოდ, 1. სამკვიდროს ფაქტობრივი დაუფლებით

35 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები, წიგნი მეხუთე, სამართალი, თბილისი 2000, გვ. 514.  
36 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1487-ე მუხლი.  
37 შენგელია, რ., შენგელია, ე., 2011. მემკვიდრეობითი სამართალი, მერიდიანი, თბილისი, გვ. 185.  
38 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1445-ე მუხლი.  
39 გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 1970-ე მუხლი.

40 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1445-ე მუხლი.  
41 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები, წიგნი მეხუთე, სამართალი, თბილისი 2000, გვ. 516.



და 2. ნოტარიუსისათვის განცხადების წარდგენით (სსკ-ის 1421-ე მუხლი). იმ შემთხვევაში, თუ კრედიტორებისათვის ცნობილია როგორც სამკვიდროს გახსნის, ასევე, იმ მემკვიდრეთა შესახებ, რომლებმაც სამკვიდრო მიიღეს, მაშინ კრედიტორებმა მემკვიდრეებს მოთხოვნა უნდა წარუდგინონ სამკვიდროს გახსნის შესახებ ცნობის მიღებიდან ექვს თვეში. ამასთან, შესაძლებელია, კრედიტორებმა იცოდნენ სამკვიდროს გახსნის თაობაზე მემკვიდრეების გარდაცვალების დღესვე, მაგრამ სამკვიდროს მიმღებ მემკვიდრეთა შესახებ მათ ვერ შეიტყონ სამკვიდროს გახსნის დღიდან ექვს თვეში, მაგალითად, იმ შემთხვევაში, თუ მემკვიდრე ნოტარიუსს განცხადებით მიმართავს სსკ-ის 1424-ე მუხლით დადგენილი ექვსთვიანი ვადის ბოლო დღეს, ან კრედიტორისათვის არაა ცნობილი იმ ფაქტების თაობაზე, რომლებიც მემკვიდრის მიერ ამავე ვადაში სამკვიდროს ფაქტობრივი ფლობით მიღებას ადასტურებს. ასეთ შემთხვევებში, როგორც წესი, სამკვიდროს მიღების თაობაზე კრედიტორებისათვის ცნობილი ხდება მემკვიდრეთა მიერ სამკვიდრო მოწმობის აღების შემდეგ ან მემკვიდრეობით მიღებული უძრავი ქონების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციისას. საკასაციო პალატის მოსაზრებით, ასეთ დროს, მემკვიდრეების კრედიტორებმა მემკვიდრეებს მოთხოვნა უნდა წარუდგინონ გონივრულ ვადაში იმ დღიდან, რაც მათთვის ცნობილი გახდა მემკვიდრეთა მიერ სამკვიდროს მიღების თაობაზე“.<sup>42</sup>

სხვა შემთხვევად განიხილება, თუ მემკვიდრეების კრედიტორებმა გარკვეული მიზეზების გამო არ იცოდნენ სამკვიდროს გახსნის შესახებ და გაიგეს მოთხოვნის დადგომის დღეს ან უფრო ადრე. „მაშინ მათ მოთხოვნა მემკვიდრეებს უნდა წარუ-

დგინონ მოთხოვნის ვადის დადგომიდან ერთი წლის განმავლობაში“.<sup>43</sup> ხოლო თუ მემკვიდრეების კრედიტორები აღნიშნულ წესს არ დაიცავენ – დაკარგავენ მოთხოვნის უფლებას.<sup>44</sup>

საინტერესოა, როგორ არიან პასუხისმგებელი მემკვიდრეების ვალეებისთვის მემკვიდრეები სხვა ქვეყნის კანონმდებლობის მიხედვით. ავიღოთ პოლონეთის მაგალითი, აქ კანონმდებელი ამბობს, რომ მემკვიდრეებს ეკისრებათ შეუზღუდავი პასუხისმგებლობა გარდაცვლილის სესხებისათვის.<sup>45</sup> მემკვიდრეებს შეუძლიათ შეზღუდონ თავიანთი პასუხისმგებლობა ინვენტარიზაციას დაქვემდებარებული მემკვიდრეობის მიღებით.<sup>46</sup> ასეთ შემთხვევებში მემკვიდრეებმა უნდა გააკეთონ შესაბამისი განცხადება ნოტარიუსის ან კომპეტენტური სასამართლოს წინაშე ექვსი თვის განმავლობაში იმ დღიდან, როდესაც მათ შეიტყვეს მემკვიდრეობის შესახებ. მემკვიდრეები პასუხისმგებლობით ეკიდებიან გარდაცვლილის სესხებს.<sup>47</sup>

საყურადღებოა, როგორ უნდა გადაწყდეს საკითხი იმ შემთხვევაში, როდესაც მემკვიდრე სამკვიდროს არ იღებს და მემკვიდრეების რამდენიმე კრედიტორმა უკვე წარადგინა მოთხოვნა. ამ დროს, როგორც ზემოთ აღვნიშნე, მოთხოვნის დაკმაყოფილება კრედიტორებს კვლავ სასამართლო გზით მოუწევთ, უნდა შეიტანონ პირველ ინსტანციაში სარჩელი მოპასუხის (მემკვიდრის) საცხოვრებელი ადგილის მიხედვით<sup>48</sup> და მოითხოვონ, რომ მემკვიდრეების ქონებაზე ცნონ მესაკუთრედ და ამასთანავე, დაფარონ ის გადასახადი, რაც მათ გააჩნიათ მემკვიდრეების კრედიტორების მიმართ. რაც შეეხება მემკვი-

42 ნაჭყებია, ა., სამოქალაქო სამართლებრივი ნორმების განმარტებები უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში (2015-2019), გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), 2019, ISBN 978-9941-8-1948-3 (online), გვ:177, საქმე №აპ-303-285-2014, 30 ოქტომბერი, 2015 წელი, ქ. თბილისი.

43 შენგელია, რ., შენგელია, ე., 2011. მემკვიდრეობითი სამართალი, მერიდიანი, თბილისი, 186.

44 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1488-ე მუხლი.

45 [https://e-justice.europa.eu/content\\_succession-166-pl-en.do#toc\\_1](https://e-justice.europa.eu/content_succession-166-pl-en.do#toc_1) [22.04.2020].

46 იქვე.

47 იქვე.

48 საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-15 მუხლი.

დრებლის კრედიტორთა დაკმაყოფილების წესს და მათ რიგითობას, ამაზე კანონმდებლობა საუბრობს და ამბობს იმას, რომ „კრედიტორთა მოთხოვნები მემკვიდრეებმა უნდა დააკმაყოფილონ ერთჯერადი გადახდის გზით, თუ მათ შორის შეთანხმებით სხვა რამ არ არის დადგენილი“<sup>49</sup> ეს ნიშნავს იმას, რომ მიუხედავად იმისა, მემკვიდრეები მიიღებენ თუ არა სამკვიდროს კანონით განსაზღვრულ ვადებში და პირობებში, კრედიტორებს მაინც შეუძლიათ სასამართლო გზით დაიკმაყოფილონ თავიანთი მოთხოვნა, რა დროსაც კრედიტორები უნდა დაკმაყოფილდნენ ერთჯერადი გადახდის გზით, ანუ ერთიანი გადახდით ან უნდა მოხდეს შეთანხმება კრედიტორებსა და მემკვიდრეებს შორის და განისაზღვროს გადახდის სხვანაირი პირობა, მაგალითად ან ნაწილ-ნაწილი გადახდა ან კიდევ სხვა სახით შეთანხმება.<sup>50</sup>

აქ განსახილველია ის შემთხვევა, თუ როგორ შეიძლება დადგინდეს კრედიტორთა მოთხოვნების დაკმაყოფილების რიგითობა და ის შემთხვევა, როდესაც მემკვიდრე ან არ აკმაყოფილებს არცერთ კრედიტორს ან აკმაყოფილებს ერთს ან რამდენიმეს. პირველ შემთხვევაში, თუ მემკვიდრე უარს ამბობს მამკვიდრებლის ყველა კრედიტორის მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე და, შესაბამისად, სამკვიდროსაც საერთოდ არ იღებს, კრედიტორები იძულებულნი ხდებიან სასამართლო გზით მოითხოვონ მათი მოთხოვნის დაკმაყოფილება იმ გზით, რომელზეც ზემოთ ვისაუბრეთ, ხოლო მეორე შემთხვევაში, თუ მემკვიდრე თანახმაა, დააკმაყოფილოს მხოლოდ ერთი ან რამდენიმე კრედიტორი და არა ყველა, მაშინ როგორი სახით იქნება კრედიტორების დაკმაყოფილება სამართლიანი? ამაზე კანონმდებლობა არ გვაძლევს ერთიან პასუხს, აქ შეიძლება გამოვიყენოთ სამოქალაქო კოდექსის ვა-

ლდებულებითი ნაწილიდან კრედიტორთა სიმრავლესთან დაკავშირებული მუხლები და კრედიტორთა დაკმაყოფილება მოვახდინოთ ამ გზით. „თითოეული კრედიტორი ვალდებულების შესრულების მოთხოვნაზე უნდა იყოს უფლებამოსილი. კანონმდებელი არ აკონკრეტებს, თუმცა მართებული იქნება, თუ ვიტყვით, რომ კრედიტორები მსგავსი შესრულების მოთხოვნაზე უნდა იყვნენ უფლებამოსილი“.<sup>51</sup>

### დასკვნა

როგორც ვხედავთ, საჭიროა რომ აღნიშნული საკითხი მოწესრიგდეს საკანონმდებლო დონეზე, კერძოდ, სამოქალაქო ნორმებით დარეგულირდეს სამკვიდროს მიუღებლობის საკითხი, რა დროსაც მემკვიდრეს არ სურს სამკვიდროს მიღება, რათა არ დაკმაყოფილდეს კრედიტორი. ფაქტებზე მსჯელობისას მოყვანილი მაგალითები გვარწმუნებს წამოჭრილი საკითხის პრობლემატურობაში. გამოირკვა ისიც, რომ ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში სამკვიდროს მიუღებლობის შემთხვევები მამკვიდრებლის კრედიტორთა მოთხოვნების დაკმაყოფილების გამო არცთუ ისე იშვიათია. შესაბამისად, არსებული რეალობა აჩვენებს იმას, რომ მემკვიდრეთა მიზანი სამკვიდროდან მხოლოდ სარგებლის მიღება და თუ მამკვიდრებელს აქვს ნაკისრი ვალდებულებები კრედიტორების წინაშე, მემკვიდრეები შეეცდებიან, არ მიიღონ სამკვიდრო. ჩემს მიერ გაკეთებულმა ანალიზმა კი აჩვენა, როგორ წყდება საკითხი თითოეულ შემთხვევაში.

49 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1494-ე მუხლი.

50 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები, წიგნი მეხუთე, სამართალი, თბილისი 2000, 520.

51 რობაქიძე, ი. სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 455, <http://www.gccc.ge/> [20.05.2020].

## ბიბლიოგრაფია:

1. აბულაძე, ლ., 2019. სამკვიდროს მიღება და მემკვიდრეთა ინტერესების დაცვის მექანიზმები, სამაგისტრო ნაშრომი, თბილისი
2. ბაგრატიონი, ლ., 2015. უფლებამონაცვლეობის საკითხები მემკვიდრეობის სამართალში, გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის აკადემიური მაცნე, სამართალი #4, ISSN 2346-8483 (Online), თბილისი
3. ნაჭყებია, ა., სამოქალაქო სამართლებრივი ნორმების განმარტებები უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში (2015-2019), გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საბოგადოება (GIZ), 2019, ISBN 978-9941-8-1948-3 (online)
4. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები, წიგნი მეხუთე, სამართალი, თბილისი, 2000
5. შენგელია რ., შენგელია ე., 2011. მემკვიდრეობითი სამართალი, მერიდიანი, მეორე გამოცემა, თბილისი
6. ჩუბინიძე, თ., 2019. მემკვიდრეობის მიღებისა და მასზე უარის თქმის ვადები სასამართლო გადაწყვეტილებებში, სამაგისტრო ნაშრომი, თბილისი
7. Adam J. Hirsch, American History of Inheritance Law, OXFORD INTERNATIONAL ENCYCLOPEDIA OF LEGAL HISTORY, Stanley N. Katz ed., 2009
8. Cavanaugh, K.W., 1988. Problems In The Law of Succession: Creditors' Rights, 48 La. L. Review
9. Domingo, R., 2017. The Roman Law of Succession. An Overview, University of Navarra – School of Law
10. Ellul, A., Pagano, M., Panunzi, F., 2010. Inheritance Law and Investment in Family Firms
11. Sousa, L., 2010. The family inheritance process: motivations and patterns of interaction
12. Wormser R. A., Burchard A., 1934. ADMINISTRATION OF GERMAN DECENTENTS' ESTATES
13. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი
14. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი
15. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი
16. ინტერვიუ ნოტარიუს დავით ოყროშიძის ყოფილ თანამშემწესთან არჩილ ხუციძესთან (ამჟამად ნოტარიუსის შემცვლელთა სიაში, ნოტარიუსობის კანდიდატი), [21.08.2020]
17. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=982428](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=982428) [22.08.2020]
18. [https://www.researchgate.net/publication/226734632\\_The\\_family\\_inheritance\\_process\\_Motivations\\_and\\_patterns\\_of\\_interaction](https://www.researchgate.net/publication/226734632_The_family_inheritance_process_Motivations_and_patterns_of_interaction) [11.06.2020]
19. [https://e-justice.europa.eu/content\\_succession-166-pl-en.do#toc\\_1](https://e-justice.europa.eu/content_succession-166-pl-en.do#toc_1) [22.04.2020]
20. <http://www.gccc.ge/> [20.05.2020]

# THE CASE OF AVOIDANCE TO ACCEPT THE INHERITANCE IN THE EXISTENCE OF THE HEIR CREDITOR

**Khatia Gelashvili**

*PhD candidate in Law at Caucasus  
International University*

**KEYWORDS:** Refusal to accept the inheritance, Creditor of the heir, Fulfillment of the obligation by the heir

## ABSTRACT

The inheritance right is one of the basic human rights, which is protected and guaranteed by the Constitution. This fact implies that the state has certain obligations to recognize this right.

The article deals with the case where the heir does not want to receive the inheritance because the testator has creditors who seek to meet the obligations left by the testator. This issue has become more frequent in recent years, as it is not yet regulated at the legislative level, so I will offer recommendations to the public. The study reveals the difficulties associated with this case of inadmissibility of the estate, when the main purpose of the heir is to avoid liability to the creditors of the testator, both by will and by law. The study discusses in each case, the inadmissibility of the entire estate, as well as the inadmissibility of part of it, as well as the case of liability to several creditors of the heir. I think the discussion of this issue will be really new for the Georgian legislation, because the Civil Code does not fully regulate this topic and it can be boldly said that the research issue will not lose its relevance in practice.

## BIBLIOGRAPHY:

1. Abuladze, L., 2019. Inheritance Acceptance and Mechanisms for Protecting the Interests of Heirs, Master Thesis, Tbilisi
2. Bagrationi, L., 2015. Issues of Succession in Inheritance Law, Academic Herald of Grigol Robakidze University, Law #4, ISSN 2346-8483 (Online), Tbilisi
3. Nachkebia, A., Definitions of Civil Law Norms in the Practice of the Supreme Court (2015-2019), German Society for International Cooperation (GIZ), 2019, ISBN 978-9941-8-1948-3 (online)
4. Comments of the Civil Code of Georgia, Book Five, Law Publishing House, Tbilisi, 2000
5. Shengelia R., Shengelia E., 2011. Inheritance Law, Meridian Publishing House, Second Edition, Tbilisi
6. Chubinidze, T., Terms of Acceptance and Rejection of Inheritance in Court Decisions, Master Thesis, Tbilisi, 2019
7. Adam J. Hirsch, 2009. American History of Inheritance Law, OXFORD INTERNATIONAL ENCYCLOPEDIA OF LEGAL HISTORY, Stanley N. Katz ed
8. Cavanaugh, K.W., 1988, Problems In The Law of Succession: Creditors' Rights, 48 La. L. Review
9. Domingo, R., 2017. The Roman Law of Succession. An Overview, University of Navarra – School of Law
10. Ellul, A., Pagano, M., Panunzi, F., 2010. Inheritance Law and Investment in Family Firms
11. Sousa, L., 2010. The family inheritance process: motivations and patterns of interaction
12. Wormser R. A., Burchard A., 1934. ADMINISTRATION OF GERMAN DECEDENTS' ESTATES
13. Civil Code of Georgia
14. Civil Procedure Code of Georgia
15. Civil Code of Germany
16. Interview with Archil Khutsidze (former on the list of notary substitutes, candidate for notary), assistant of former notary David Okroshidze, [21.08.2020]
17. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=982428](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=982428) [22.08.2020]
18. [https://www.researchgate.net/publication/226734632\\_The\\_family\\_inheritance\\_process\\_Motivations\\_and\\_patterns\\_of\\_interaction](https://www.researchgate.net/publication/226734632_The_family_inheritance_process_Motivations_and_patterns_of_interaction) [11.06.2020]
19. [https://e-justice.europa.eu/content\\_succession-166-pl-en.do#toc\\_1](https://e-justice.europa.eu/content_succession-166-pl-en.do#toc_1) [22.04.2020]
20. <http://www.gccc.ge/> [20.05.2020]

## NOTES:

1. Bagrationi, L., 2015. Issues of Succession in Inheritance Law, Academic Herald of Grigol Robakidze University, Law #4, ISSN 2346-8483 (Online), Tbilisi, p. 101
2. Nachkebia, A., Definitions of Civil Law Norms in the Practice of the Supreme Court (2015-2019), German Society for International Cooperation (GIZ), 2019, ISBN 978-9941-8-1948-3 (online), p.177
3. Comments of the Civil Code of Georgia, Book Five, Law Publishing House, Tbilisi, 2000, pp. 482, 485, 514, 516, 520
4. Shengelia R., Shengelia E., 2011. Inheritance Law, Meridian Publish-

- ing House, Second Edition, Tbilisi, pp.10,158-159, 185, 186
5. Adam, J. Hirsch, 2009. American History of Inheritance Law, OXFORD INTERNATIONAL ENCYCLOPEDIA OF LEGAL HISTORY, Stanley N. Katz ed., p. 235. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=982428](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=982428) [22.08.2020]
  6. Cavanaugh, K.W., 1988. Problems In The Law of Succession: Creditors' Rights, 48 La. L. Review, pp. 1100-1101
  7. Domingo, R., 2017. The Roman Law of Succession. An Overview, University of Navarra – School of Law, pp. 2-3
  8. Ellul, A., Pagano, M., Panunzi, F., 2010. Inheritance Law and Investment in Family Firms, p. 2414
  9. Sousa, L., 2010. The family inheritance process: motivations and patterns of interaction, [https://www.researchgate.net/publication/226734632\\_The\\_family\\_inheritance\\_process\\_Motivations\\_and\\_patterns\\_of\\_interaction](https://www.researchgate.net/publication/226734632_The_family_inheritance_process_Motivations_and_patterns_of_interaction) [11.06.2020]
  10. Wormser R. A., Burchard A., 1934. ADMINISTRATION OF GERMAN DECENTENTS' ESTATES, pp. 40-41
  11. Civil Code of Georgia (articles: 1421, 1435, 1484, 1485, 1343, 1444, 1445, 1492, 1436, 1487, 1488, 1494)
  12. Civil Procedure Code of Georgia (article: 15)
  13. Civil Code of Germany (articles: 1950, 1970, 2346, 2348, 2350, 2351)
  14. Interview with Archil Khutsidze (former on the list of notary substitutes, candidate for notary), assistant of former notary David Okroshidze, [21.08.2020]
  15. [https://e-justice.europa.eu/content\\_succession-166-pl-en.do#toc\\_1](https://e-justice.europa.eu/content_succession-166-pl-en.do#toc_1) [22.04.2020]
  16. <http://www.gccc.ge/> [20.05.2020]

# დანაშაულობის გამომწვევი მიზეზების კრიმინოლოგიური ასპექტები

## მიხეილ გაბუნია

სამართლის დოქტორი, საქართველოს ტექნიკური  
უნივერსიტეტის სამართლისა და საერთაშორისო  
ურთიერთობების ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი

## ლიკა კავთუაშვილი

საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის სამართლისა  
და საერთაშორისო ურთიერთობების ფაკულტეტის  
მე-IV კურსის სტუდენტი

## ანი ასლანიშვილი

საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის სამართლისა  
და საერთაშორისო ურთიერთობების ფაკულტეტის  
მე-IV კურსის სტუდენტი

## ანანო მოწონელიძე

საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის სამართლისა  
და საერთაშორისო ურთიერთობების ფაკულტეტის  
მე-IV კურსის სტუდენტი

საკვანძო სიტყვები: კრიმინოლოგია, დანაშაულობა, მიზეზი

## შესავალი

ძნელია ვისაუბროთ დანაშაულობის გამომწვევი მიზეზების  
თანამედროვე კრიმინოლოგიურ განსაზღვრებაზე, რადგან ამ

თემის შესახებ ძალზე მწირი თეორიული მასალა არსებობს. მიზეზი, ზოგადი განსაზღვრებით, ეწოდება მოვლენას, გარემოებას რომელიც იწვევს, ხელს უწყობს ახალი მოვლენის წარმოშობას.<sup>1</sup> მოვლენათა შორის მიზეზობრივი კავშირის არსის შეცნობას საფუძვლად უდევს მატერიალისტური გაგება, რომლის თანახმად, მიზეზობრიობა არის ობიექტური კავშირი ორ მოვლენას შორის, რომელთაგან ერთი (მიზეზი) გარკვეული პირობების შემთხვევაში წარმოშობს მეორეს (შედეგს).<sup>2</sup> მიზეზობრიობის მატერიალისტური და იდეოლოგიური გაგება არსებითად განსხვავდება ერთმანეთისაგან.<sup>3</sup> მიზეზობრიობის მატერიალისტური გაგება დაკავშირებულია დებულებასთან, რომლის თანახმად, მიზეზობრიობის შეცნობის წყაროს წარმოადგენს ბუნებისა და საზოგადოების ობიექტური კანონზომიერებანი.<sup>4</sup> ხოლო იდეალისტური გაგების მიხედვით, ეს წყარო არის ადამიანის გონება, მისთვის დამახასიათებელი ცნობილ აპრიორულ (ცდისაგან დამოუკიდებელი, იმთავითვე არსებული) ქეშმარიტებათა შეცნობის უნარი.<sup>5</sup> აქედან გამომდინარე, ზოგიერთი მეცნიერი, მაგ., ტ. სელინი მიიჩნევს, რომ „მტკიცებები მიზეზობრივი კავშირის შესახებ პირობითია, სუბიექტურია და მეცნიერებამ უარი უნდა თქვას მიზეზობრივ კონცეფციაზე და მას უნდა მიმართოს მხოლოდ გარკვეულ ელემენტებსა და ფაქტებს შორის ფუნქციონალური ურთიერთობების აღსანიშნავად“.<sup>6</sup> შესაბამისად, თანამედროვე კრიმინოლოგიაში უარყოფილ უნდა იყოს მიზეზთა მეტაფიზიკური თეორიები და დანაშაულის მიზეზთა ახსნა განხორციელდეს იმ წინმსწრებ მოვლენათა დაკვირვებისა და შესწავლის საფუძველზე, რომლებსაც დანაშაულის

დადგომა მოჰყვა, მოჰყვებოდა და მომავალშიც მოჰყვება და დაკავშირებულია ერთი და იგივე ვითარების არსებობასთან.<sup>7</sup>

### დანაშაულობის გამომწვევი მიზეზების კლასიფიკაცია

დანაშაულობის გამომწვევი მიზეზების კლასიფიკაციის პირველი შემთხვევები გვხვდება კლასიკური მიმართულების იტალიელი იურისტის, რომანოზის შრომებში.<sup>8</sup> იგი დანაშაულობის გამომწვევ მიზეზებს 4 ჯგუფად ჰყოფს:

1. საარსებო საშუალებების ნაკლებობა
2. აღზრდის ნაკლებობა
3. წინდახედულობის ნაკლებობა
4. მართლმსაჯულების ხარვეზი.<sup>9</sup>

მიზეზთა პირველი ჯგუფი ეკონომიკური ხასიათისაა, მეორე ჯგუფი – მორალური, მესამე და მეოთხე პოლიტიკური.<sup>10</sup> ვსაუბრობთ რა რომანოზიზე, აღსანიშნავია კრიმინოლოგიის კლასიკური სკოლის იდეებიც. რომელიც წარმოადგენს დანაშაულისა და მასთან ბრძოლის იდეათა სისტემას, იგი ჩამოყალიბდა სისხლის სამართლის კლასიკური სკოლის ფარგლებში. მისი ფუძემდებელია დიდი იტალიელი იურისტი, სახელმწიფო და საზოგადო მოღვაწე, მარკიზი ჩეზარე დე ბეკარია (1738-1794). ბეკარია სწავლობდა იეზუიტურ სკოლაში, ხოლო შემდეგ პავიის უნივერსიტეტში, სადაც 22 წლის ასაკში დაიცვა სადოქტორო დისერტაცია და მიენიჭა სამართლის მეცნიერებათა დოქტორის ხარისხი.<sup>11</sup>

ჩეზარე ბეკარიას თავისი სწავლების ძირითადი დებულებები ფორმულირებუ-

1 ქართული ენის განმარტებითი ლექსიკონი. თბილისი. 1986. გვ. 297.  
 2 წულაია, ზ., 2005. კრიმინოლოგია. (ზოგადი და კერძო ნაწილი). ინტელექტი. თბილისი. გვ. 59.  
 3 იქვე.  
 4 წულაია, ზ., 2005. კრიმინოლოგია. (ზოგადი და კერძო ნაწილი). ინტელექტი. თბილისი. გვ. 59.  
 5 იქვე.  
 6 იქვე. გვ. 60.

7 გახოკიძე, ც., გაბუნია, მ., 2017. კრიმინოლოგია. იურისტების სამყარო. თბილისი. გვ. 14.  
 8 იქვე.  
 9 გაბუნია, მ., 2019. დანაშაულობის პრევენციის კრიმინოლოგიური ასპექტები. ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“. N 2(62). თბილისი. გვ. 89. <https://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/martlmsajuleba-da-kanoni-2019w-n2.pdf>  
 10 იქვე.  
 11 <https://www.biography.com/scholar/cesare-beccaria>



ლი აქვს სახელგანთქმულ მონოგრაფიაში „დანაშაულებისა და სასჯელების შესახებ“, რომელიც პირველად ფრანგულ ენაზე გამოქვეყნდა 1764 წელს. ეყრდნობოდა რა მონტესკიესა და XVII-XVIII საუკუნეების დიდი განმანათლებლების იდეებს, ბეკარიამ ჩამოაყალიბა თავისი დროისათვის სრულიად ახალი თეორია. იმ პერიოდისათვის პოპულარული „საზოგადოებრივი ხელშეკრულების“ თეორიის პოზიციიდან გამომდინარე, იგი ამტკიცებდა, რომ არსებობს ხალხის მართვის ზნეობრივი და პოლიტიკური საწყისების სამი წყარო: საღვთო გამოცხადება, ბუნებრივი კანონები და ნებაყოფლობითი საზოგადოებრივი ურთიერთობანი.

დანაშაულებათა წყაროდ ბეკარია განიხილავს ადამიანური ვნებების საყოველთაო ბრძოლას, კერძო ინტერესების შეჯახებას. მისი აზრით, სახელმწიფოს საზღვრების გაფართოებასთან ერთად, იზრდება სახელმწიფოს მოუწესრიგებლობაც, ამავდროულად ხარისხით სუსტდება ნაციონალური გრძობა, დანაშაულებრივი განზრახვა იზრდება იმ სარგებლის შესაბამისად, რომელსაც თითოეული იღებს თავისთვის საზოგადოებრივი მოუწესრიგებლობისგან. ადამიანის დანაშაულებრივ აქტივობას ბეკარია ხსნის, როგორც მთავარ მამოძრავებელ საწყისს, რომელიც მიმართავს ადამიანებს ნებისმიერი როგორც საზიანო, ისე სასარგებლო და თვით ყველაზე ამაღლებელი საქციელისაკენ. ამ საწყისების საფუძვლად ის ასახელებს სიამოვნებასა და ტანჯვას. ბეკარიას კლასიკურ ნაშრომში „დანაშაულებისა და სასჯელების შესახებ“ განხილულია არა მხოლოდ დიალექტიკური გააზრება დანაშაულის წარმოქმნისა სოციალური წინააღმდეგობების ზემოქმედებით, არამედ, ასევე, გადმოცემულია ინდივიდუალური დანაშაულებრივი ქცევის მექანიზმის ფსიქოლოგიური ახსნა-განმარტება. ის მიიჩნევს, რომ შეუძლებელია თავიდან აიცილო ყველა ბოროტება (დანაშაული) და აღნიშნავს, რომ დანაშაულებათა რიცხვი იზრდება მოსახლეობის ზრდასთან

ერთად, კერძო ინტერესების შეჯახების საფუძველზე.<sup>12</sup>

მიუხედავად ზემოაღნიშნულისა, დანაშაულობის გამომწვევი მიზეზების სიღრმისეული კვლევით არ ინტერესდებიან არც ბეკარია, არც რომანოზი და არც მათი თანამედროვე მეცნიერები.

მე-19 საუკუნის 70-იან წლებში, ახალი კრიმინოლოგიური სწავლების განვითარებამ, რომლის თანახმად, მთავარი ყურადღება დანაშაულიდან და სასჯელიდან დამნაშავის პიროვნებასა და დანაშაულობასთან ბრძოლაზე გადავიდა, ასეთი კლასიფიკაცია აუცილებელი გახდა<sup>13</sup> და, ამდენად, კრიმინოლოგიის ანთროპოლოგიურმა სკოლამ, არსებობის პირველივე წლებიდან, ენრიკო ფერის თაოსნობით, სამწევროვნად დაჰყო დანაშაულობის მიზეზები:<sup>14</sup> ანთროპოლოგიური, სოციალური და ფიზიკური.<sup>15</sup>

აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ ე. ფერი მკაფიოდ არ მიტნავს დანაშაულობის სოციალურ და ფიზიკურ ფაქტორებს. ასე, მაგალითად, ფიზიკურ მიზეზებს იგი კლიმატთან, ბუნებასთან და ნიადაგთან ერთად, მიაკუთვნებს სასოფლო-სამეურნეო წარმოებას, ამავდროულად, სამრეწველო წარმოებას მიაკუთვნებს სოციალური მიზეზების ჯგუფს. აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ ე. ფერი ხშირად ერთსა და იმავე ფაქტორებს მიაკუთვნებს სხვადასხვა ჯგუფებს. მაგ., განათლება და აღზრდა მის მიერ შეტანილია ანთროპოლოგიურ და სოციალურ ფაქტორებში. ე. ფერის მიერ ანთროპოლოგიურ ფაქტორთა განსაზღვრება საკმაოდ ფართოა, რაც მას შესაძლებლობას აძლევს, მიაკუთვნოს ამ კატეგორიას ისეთი სოციალური მიზეზები, როგორცაა დამნაშავის პროფესია და საცხოვრებელი ადგილი. ე. ფერის მაგალითს, აღნიშნა მხოლოდ მიზეზთა კატეგორიები, მათი არსებითი განსაზღვრის გარეშე, მიჰყვა ბევრი

12 <http://ebooks.grsu.by/criminal/3-prichiny-prestupnosti.htm>

13 გახოკიძე, ც., გაბუნია, მ., 2017. კრიმინოლოგია. იურისტების სამყარო. თბილისი. გვ. 15.

14 იქვე.

15 იქვე.

სხვა მეცნიერი; დაუშვებს რა იგივე შეცდომები, რაც მან. ამ ფაქტმა შედეგად გამოიწვია ის, რომ ვერ მოხერხდა მიზეზთა კონკრეტული კლასიფიკაცია და დაჯგუფება. ასე, მაგალითად, განათლება, რომელიც ე. ფერის მიერ მიკუთვნებული იყო მიზეზთა ორ კატეგორიას: ანთროპოლოგიურს და სოციალურს, მეცნიერთა დიდი ნაწილის მიერ შეტანილ იქნა სოციალური ფაქტორების ჯგუფში, ხოლო მეცნიერთა მცირე ნაწილის მიერ ჩაითვადა ანთროპოლოგიურ მიზეზად. ასევე, ალკოჰოლიზმი, რომელიც ე. ფერის მიერ სოციალურ ფაქტორად იყო მიჩნეული, სხვა მეცნიერთა მიერ დასახელდა ანთროპოლოგიურ მიზეზთა ჯგუფში შეავალ კატეგორიად.

ანთროპოლოგია არის მეცნიერება, რომელიც სწავლობს ადამიანის ბიოლოგიურ ბუნებას, ადამიანის წარმოშობას, რასებს.<sup>16</sup> პროფესორი პ. ტოპინარდო აღნიშნავს, რომ ტერმინი „ანთროპოლოგია“ მოიცავს მეცნიერებას ადამიანის ან ხალხის შესახებ და აუცილებელია მასში შევიდეს ყველაფერი, რაც ადამიანს ეხება.<sup>17</sup> მაგრამ ამ უსაზღვროდ ფართო განსაზღვრებასაც აქვს საზღვარი, თეორიულ და ეტიმოლოგიურ განსაზღვრებასთან ერთად, არსებობს ზუსტი განსაზღვრის პრაქტიკული აუცილებლობა.<sup>18</sup> ანთროპოლოგია მე-19 საუკუნის მეცნიერთათვის ნიშნავდა ადამიანის ბოლოლოგიას, ვინაიდან იგი შეისწავლიდა ადამიანს ფიზიკური თვალსაზრისით, აღწერდა მის დამახასიათებელ, ბუნებრივ თავისებურებებს, რასებს.<sup>19</sup> ადამიანის შესწავლის პროცესში ანთროპოლოგია ადამიანს ადარებდა სხვა ცხოველებს, განსაზღვრავდა მის ადგილს კლასიფიკაციაში და ცდილობდა დაედგინა მისი წარმომავლობა და გენეოლოგია.<sup>20</sup> ამდენად, დანაშაულობის ანთროპოლოგიურ მიზეზებში

უნდა ვიგულისხმოთ ისეთი ფაქტორები, რომლებიც დამახასიათებელია ადამიანის გონებისთვის, მისი ფსიქიკური და სომატური თვისებებისთვის.<sup>21</sup> მიზეზთა ამ ჯგუფს, ასევე, უნდა მივაკუთვნოთ სქესი, ასაკი და რასა. არ შეიძლება ანთროპოლოგიურ ფაქტორებს მივაკუთვნოთ (როგორც ამას ე. ფერი აკეთებს) პროფესია, სოციალური მდგომარეობა, აღზრდა და განათლება. პროფესია, წარმომავლობა, ამა თუ იმ კლასისადმი კუთვნილობა, აღზრდა და განათლება არ არის ადამიანის თვისება, ამდენად, არ შეიძლება მივაკუთვნოთ ანთროპოლოგიურ მიზეზებს.

მეორე ჯგუფს ე. ფერიმ მიაკუთვნა დანაშაულობის ფიზიკური მიზეზები. ასეთი დასახელება მომდინარეობს ადამიანის გარემომცველი ბუნების იმ ძალებით, რომლებიც იწვევენ მის მოქმედებას. ისინი შეიძლება იყოს საკმაოდ მრავალფეროვანი. ე. ფერი ფიზიკურ მიზეზებს მიაკუთვნებს: სასოფლო-სამეურნეო წარმოებას და კლიმატურ პირობებს. ეს უკანასკნელი დიდ გავლენას ახდენს დანაშაულის ჩადენაზე. კერძოდ, კრიმინოლოგიური შეხედულებით, ჩრდილოეთით, ცივ ქვეყნებში დიდი ისეთ დანაშაულთა ჩადენის ალბათობა, რომელიც მიმართულია საკუთრების წინააღმდეგ, ხოლო სამხრეთით და თბილ ქვეყნებში ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები.

მიზეზთა მესამე ჯგუფი სოციალური ხასიათისაა, მათ, ერთი მხრივ, უნდა მივაკუთვნოთ დანაშაულობაზე იმ სოციალური გარემოს გავლენა, რომელშიც ცხოვრობს დამნაშავე, და მეორე მხრივ, ის სოციალური ინსტიტუტები და სახელმწიფო პოლიტიკური წეს-წყობილება, სადაც ადამიანი ცხოვრობს და მოღვაწეობს.<sup>22</sup> ამდენად, სოციალურ პირობებში იგულისხმება ოჯახური მდგომარეობის გავლენა, კლასობრივი მდგომარეობა, შრომის ორგანიზაცია, საზოგადოებრივი აზრი, ცხოვრება ქალაქად და სოფლად, განათლება, აღზრდა, რელი-

16 ჭაბაშვილი, მ., 1964. უცხო სიტყვათა ლექსიკონი. თბილისი, გვ. 40.  
 17 გახლოძე, ც., გაბუნია, მ., 2017. კრიმინოლოგია. იურისტების სამყარო. თბილისი, გვ. 17.  
 18 გახლოძე, ც., გაბუნია, მ., 2017. კრიმინოლოგია. იურისტების სამყარო. თბილისი, გვ. 17.  
 19 იქვე.  
 20 იქვე. გვ. 18.

21 იქვე.  
 22 იქვე.

გია, პოლიტიკური წყობა. აქედან ნათლად ჩანს, რომ სოციალური ფაქტორები განსაკუთრებით მრავალფეროვანია თავისი შინაარსით.<sup>23</sup>

კრიმინოლოგიის ისტორიაში იყო არაერთი მცდელობა, სოციალური ფაქტორები დაეყოს რამოდენიმე კატეგორიად. ასე, მაგალითად, მეცნიერები ვან-კანი და კოლაიანი ჰყოფენ მათ სოციალურ და, ვიწრო გაგებით, ეკონომიკურ ფაქტორებად. ეკონომიკურ ჯგუფს მიაკუთვნებენ იმ ფაქტორებს, რომლებიც ირიბად ახდენს გავლენას ადამიანის მატერიალურ კეთილდღეობაზე. მიუხედავად ამგვარი დაყოფისა, მაინც რთულია, გადაწყვიტო რომელია ეკონომიკური ან სოციალური. მაგ., უმუშევრობა და ემოგრაცია, რომელსაც ვან-კანი უწოდებს „სოციალურ-ეკონომიკურს“ და შეჰყავს მესამე ქვეჯგუფში. ზუსტად ასევე კოლაიანიც, რომელიც ანსხვავებს სოციალური ფაქტორებისაგან ეკონომიკურ ჯგუფს, ჰყოფს ამ უკანასკნელს ორ ქვეჯგუფად: პირდაპირი

23 გახოკიძე, ც., გაბუნია, მ., 2017. კრიმინოლოგია. იურისტების სამყარო. თბილისი, გვ. 18.

ზემოქმედების ეკონომიკურ ფაქტორებად და ირიბი ზემოქმედების ფაქტორებად, როგორც არის მაგალითად პროსტიტუცია.

საინტერესოა პროფესორ მასენატის შეხედულება<sup>24</sup>, რომელიც სოციალურ მიზეზებს ოთხ ჯგუფად ჰყოფს: 1. ინტელექტუალური ხასიათის ფაქტორები – ფილოსოფია, რელიგია; 2. ესთეტიკური ხასიათის ფაქტორები: ხელოვნება, ლიტერატურა; 3. ეკონომიკური ხასიათის ფაქტორები: სიღარიბე, ალკოჰოლიზმი, ალზრდა და ა.შ. 4. მორალური ფაქტორები – დასჯადობა (გაკიცხვა).<sup>25</sup> აღნიშნული კლასიფიკაცია მთელ რიგ ნაკლოვანებებს შეიცავს. მაგ. ალზრდა არ შეიძლება მიეკუთვნოს ეკონომიკურ ფაქტორებს, გაუგებარია, ასევე, რატომ არის გაკიცხვა მორალური ხასიათის, ხოლო რელიგია – ინტელექტუალურის.

24 გაბუნია, მ., 2019. დანაშაულობის პრევენციის კრიმინოლოგიური ასპექტები. ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“. N 2(62). თბილისი, გვ. 90. <https://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/martlmsajuleba-da-kanoni-2019w-n2.pdf>

25 იქვე.

#### ბიბლიოგრაფია:

1. Ферри, Э., 1910. Уголовная социология. М
2. Гернет, М., 1905. Социальные факторы преступности. М
3. Criminology. John F., Conclin. Tufts University. Ninth. Edition. 2007
4. გახოკიძე, ც., გაბუნია, მ., 2017. კრიმინოლოგია. იურისტების სამყარო. თბილისი

# CRIMINOLOGICAL ASPECTS OF THE CAUSES OF CRIME

## **Mikheil Gabunia**

*Doctor of Law, Georgian Technical University,  
Faculty of Law and International Relations,  
Associate Professor*

## **Lika Kavtuashvili**

*Georgian Technical University, Faculty of Law  
and International Relations, 4<sup>th</sup> year student*

## **Ani Aslanishvili**

*Georgian Technical University, Faculty of Law  
and International Relations, 4<sup>th</sup> year student*

## **Anano Motsonelidze**

*Georgian Technical University, Faculty of Law  
and International Relations, 4<sup>th</sup> year student*

**KEYWORDS:** Criminology, criminality, cause

## **ABSTRACT**

In modern criminology, the threefold division of the causes of crime is accepted: physical; Anthropological and social. However, it should be noted that in modern criminology there is an opinion that the reasons

are divided into two parts. In particular, physical factors should be removed from this classification and the causes of crime should be divided into social and anthropological categories.

For modern criminology, in relation to the causes of crime, it would be most appropriate to take into account the vast experience of the past and to conduct our further research in a three-part classification: studying anthropological,

physical and social causes and influencing these causes, developing prevention measures.

Experience has clearly shown that the science of criminology in the fight against crime, occupies a leading place among the social sciences, whose recommendations should be taken into account as much as possible in the social control of crime.

#### BIBLIOGRAPHY:

1. Ferri, E., 1910. Criminal sociology. M
2. Gernet, M., 1905. Social factors of crime. M
3. Criminology. John F., 2007. Conclin. Tufts University. Ninth Edition
4. Gakhokidze, Ts., Gabunia, M., 2017. Criminology. Publisher The world of lawyers. Tbilisi

#### NOTES:

1. Explanatory Dictionary of Georgian Language. Tbilisi. 1986. p.297
2. Tsulaia, Z., 2005. Criminology. (General and private part). Publisher Intellect. Tbilisi, p. 59
3. Gakhokidze, Ts., Gabunia, M., 2017. Criminology. Publisher The world of lawyers. Tbilisi, p. 14
4. Mikheil Gabunia. Criminological aspects of crime prevention. Journal "Justice and Law". N 2 (62). Tbilisi. 2019. p. 89
5. <https://www.biography.com/scholar/cesare-beccaria>
6. <http://ebooks.grsu.by/criminal/3-prichiny-prestupnosti.htm>
7. Chabashvili, M., 1964. Dictionary of foreign words. Tbilisi, p. 40

# სმარტ კონტრაქტების სამართლებრივი ბუნება

## სალომე თებელაშვილი

კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის სამართლის  
ფაკულტეტის დოქტორანტი, შოთა რუსთაველის  
საქართველოს ეროვნული სამეცნიერო ფონდი,  
იურიდიული და ადმინისტრაციული განყოფილება

საკვანძო სიტყვები; სმარტ კონტრაქტი, კრიპტოვალუტა,  
კომპიუტერული ალგორითმი

### შესავალი

სმარტ კონტრაქტებზე მსჯელობა აქტუალური გახდა ინტერ-  
ნეტ სივრცეში ბლოქჩეინისა და კრიპტოვალუტის გამოჩენის  
შემდეგ, ბლოქჩეინი და სმარტ კონტრაქტი განიხილება, რო-  
გორც მონაცემთა შენახვის იურიდიულად აღიარებული მეთო-  
დი, იმ პირობით, რომ ისინი წინააღმდეგობაში არ მოვლენ  
არსებულ წესებთან და კანონებთან.<sup>1</sup> მსოფლიოს ქვეყნების უმ-  
რავლესობაში ფინანსური ტექნოლოგიების გაციფრულება და  
დანერგვა იწვევს კარდინალურ ტრანსფორმაციას ეკონომი-  
კის ფინანსურ ბაზრებზე. ინოვაციებისა და თანამედროვე ტექ-  
ნოლოგიების ბევრი ოპერაციის დახმარებით, რომელიც ადრე  
მოითხოვდა პირად დასწრებას და დიდ დროს, ახლა შესაძლე-  
ბელია ნებისმიერი ოპერაცია თითის მხოლოდ ერთი დაჭერით  
სულ რამოდენიმე წუთში განხორცილდეს.

სმარტ კონტრაქტების იდეა პირველად 1994 წელს წამო-  
აყენა ვინმე საბომ, იგი გახლდათ მეცნიერი ინფორმატიკის,  
კრიპტოგრაფიისა და სამართლის სფეროში. მან აღწერა სმა-  
რტ კონტრაქტები, როგორც ციფრული წარმოსახვა მხარეებს  
შორის. შესაბამისად, სმარტ კონტრაქტები შეიძლება განსა-

1 ხახაძე, ლ., 2019. ბლოქჩეინ ტექნოლოგიებია და ციფრული კომუნიკა-  
ციების განვითარების მომავალი თანამედროვე გლობალურ ბიზნესში.  
თბ., გვ. 485. <https://dspace.tsu.ge/>

ზღვრული იყოს, როგორც მოლაპარაკება ორ ან მეტ მხარეს შორის, იურიდიული უფლებების განსაზღვრის, ცვლილების და შეწყვეტის შესახებ, რომელშიც ნაწილი ან ყველა პირობა იწერება და სრულდება.<sup>2</sup> დაახლოებით ასევეა ჩვეულებრივი, სტანდარტული კონტრაქტის (ხელშეკრულების) შემთხვევაშიც, რომელსაც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კონკრეტული მუხლები განსაზღვრავს, თუმცა ჩვეულებრივი კონტრაქტის შემთხვევაში საჭიროა მხარეების უშუალო დასწრება, რათა ხელმოწერის საშუალებით მოხდეს კონტრაქტის დადება და ძალაში შესვლა, რაც, ხშირ შემთხვევაში, დიდ დროსა და ძალისხმევას მოითხოვს. სმარტ კონტრაქტის შემთხვევაში კი ეს ყველაფერი უზრუნველყოფილია კომპიუტერული ალგორითმით, რომელიც სპეციალური პროგრამის საშუალებით ახდენს ქმედების განხორციელებას.

## სმარტ კონტრაქტების სამართლებრივი ბუნება

როგორც აღვნიშნეთ, ბლოკჩეინ ტექნოლოგიებისა და ციფრული კომუნიკაციების სისტემების განვითარებასთან ერთად, განსაკუთრებულად იზრდება ინტერესი სმარტ კონტრაქტის (Smart Contract), როგორც აღნიშნული ტექნოლოგიის ყველაზე ქმედითი ინსტრუმენტის, მიმართ.<sup>3</sup>

გონიერ კონტრაქტებზე მსჯელობისას აუცილებელია განვიხილოთ მისი სამართლებრივი ბუნება, რით განსხვავდება და რა აქვს საერთო სტანდარტულ გარიგებასთან, რომელსაც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის პირველ თავში ვხვდებით. ასევე უნდა განვსაზღვროთ, რამდენმხრი-

ვია ხელშეკრულება და ვინ არიან ხელშეკრულებაში მონაწილე მხარეები.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 50-ე მუხლის მიხედვით „გარიგება არის ცალმხრივი, ორმხრივი ან მრავალმხრივი ნების გამოვლენა, რომელიც მიმართულია სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის შეცვლის ან შეწყვეტისაკენ“.<sup>4</sup>

კოდექსის მიხედვით, „ცალმხრივი გარიგება, რომლის ნამდვილობისათვის საკმარისია ერთი ნების გამოვლენის არსებობა, მაგალითად, ანდერძი ან ხელშეკრულების შეწყვეტა (მოშლა)“.

„ორმხრივი გარიგება, რომლით გათვალისწინებული სამართლებრივი შედეგის დადგომისათვის აუცილებელია, სულ ცოტა, ორი შინაარსობრივად ერთმანეთის თანამთხვევადი ნების გამოვლენა. ორმხრივი გარიგების კლასიკური მაგალითია ხელშეკრულება“.

რაც შეეხება მრავალმხრივ გარიგებებს, მრავალმხრივი გარიგების გავრცელებული ფორმაა გადაწყვეტილება, რომელიც მიიღება არა გამოვლენილ ნებათა კონსენსუსის, არამედ გამოვლენილ ნებათა უმრავლესობის მიერ მრავალმხრივი გარიგებების საფუძველზე, თავისებურება შესაძლოა იმაშიც გამოიხატოს, რომ ისინი შეიძლება მხოტავი და სავალდებულო გახდეს იმ პირთათვისაც, რომლებიც არ მონაწილეობდნენ ამ გადაწყვეტილების მიღებაში.<sup>5</sup>

რაც შეეხება გონიერ კონტრაქტებს, უნდა განისაზღვროს, რა იგულისხმება მასში, განვსაზღვროთ მისი სამართლებრივი ბუნება და ვნახოთ რა განსხვავებაა სტანდარტულ გარიგებასა და გონიერ კონტრაქტს შორის.

გონიერი კონტრაქტი ეს არის ელექტრონული პროტოკოლი, რომელიც იქმნება კომპიუტერული კოდის გამოყენებით. მისი მიზანია, კონტრაქტის მონაწილე მხარეე-

2 თებელაშვილი, ს., 2021. სამართალი და მსოფლიო, (#17) ეთერიუმის, როგორც, გონიერი კონტრაქტის სამართლებრივი რეგულირების ზოგიერთი საკითხი. თბ., გვ. 168.

3 გაბისონია, ზ., 2020. გონიერი კონტრაქტის“ (Smart Contract) სამართლებრივი რეგულირების ზოგიერთი კონცეპტუალური საკითხი. თბ., გვ. 45. <http://lawjournal.ge/wp>

4 სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი. წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები. თბ., 2017. გვ. 287. <http://lawlibrary.info/ge>

5 სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მე-სამე, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი. თბ., 2019. გვ. 108, 109. <http://lawlibrary.info/ge>

ბის მიერ ინფორმაციის გადაცემა და უზრუნველყოფა ხელშეკრულებების პირობების შესრულებისას.

გონიერი კონტრაქტების ერთ-ერთი დადებითი ასპექტი მდგომარეობს იმაში, რომ ჩვეულებრივ სტანდარტულ შემთხვევაში გარიგების დადების დროს, საჭიროა ხელშეკრულება დადებული იქნას შესაბამისი პირის თანდასწრებით, ეს უნდა იყოს ნოტარიუსი ან იურისტი, რომელიც უფლებამოსილი იქნება გააფორმოს ხელშეკრულება კანონით გათვალისწინებული წესით. ასეთი ფორმით დადებული ხელშეკრულებები კი ხშირად ხდება დავის საგანი, თუ რომელიმე მხარემ არ შეასრულა კონტრაქტით გათვალისწინებული ნაკისრი ვალდებულება. შემდეგ მხარეებს წლობით უწევთ დავა სასამართლოში, რაც საკმაოდ დიდ ხარჯებსა და დროსთან არის დაკავშირებული. გონიერი კონტრაქტების უპირატესობა უკეთ რომ გამოვკვეთოთ, იგი მოკლედ განვიხილოთ მაგალითის საფუძველზე, კერძოდ სავაჭრო პლატფორმასთან მიმართებაში, ანუ ონლაინ გაყიდვების კუთხით, როდესაც პირს სურს შეიძინოს რაიმე ნივთი საზღვარგარეთ ონლაინ, თუმცა ნივთს არ აქვს აღწერა და ბრმად გვიწევს მისი შეძენა. ასევე, აქ საკამათოა ნდობის ფაქტორიც, რადგან შესაძლოა ამ ნაწილში წარმოიშვას პრობლემა როგორც მყიდველის, ასევე გამყიდველის მხრიდანაც, რაც იმაში იგულისხმება, რომ თუ რომელიმე მხარე არ შეასრულებს ნაკისრ ვალდებულებას, ავტომატურად ხდება ჯარიმების დაკისრება. სწორედ გონიერი კონტრაქტები უზრუნველყოფს გარიგების უსაფრთხოებას და თავისუფალი პირობების ორაზროვან ინტერპრეტაციის თავიდან აცილებას.

მოკლე მიმოხილვის შემდეგ, კარგი იქნება, შევატყავთ გონიერი კონტრაქტის დადებითი და უარყოფითი მხარეები, ასევე, განსხვავება და საერთო მისსა და სტანდარტულ ხელშეკრულებას შორის.

დავიწყოთ იმით, რომ ორივე კონტრაქტი თავისებურებად საინტერესო და მისაღებია საზოგადოების განსაზღვრული ნაწილისათვის. თუ ვიტყვით, რომ გონიერი

კონტრაქტი საერთოდ უშეცდომოა, რადგან იგი კრიპტოგრაფიაზე დაფუძნებული, ესეც ტყუილია, გამომდინარე იქიდან, რომ ნებისმიერი კომპიუტერული პროგრამის მსგავსად, გონიერ კონტრაქტებშიც არსებობს შეცდომების რისკი, რაც, შესაძლოა გამოწვეული იყოს პროგრამების შეცდომით, მხოლოდ იმიტომ, რომ მათ არ იმუშავებს სწორად.

ასევე, როდესაც რაიმე ხელშეკრულება დადებულია არა სტანდარტული, არამედ გონიერი კონტრაქტების გამოყენებით, სასამართლოსათვის მიმართვის შემთხვევაში, ძალიან ძნელი იქნება მისი განხილვა, რადგან, ელემენტარულად, დიდ პრობლემა წარმოიშობა კონტრაქტის იმ ნაწილში, რომ დადგენილი იქნეს, თუ როდის გაფორდა ხელშეკრულება, ან საერთოდ გაფორმდა თუ არა იგი და შემდგომ უკვე იმის გარკვევა, რა ვალდებულება დაირღვა ან არ დაარღვეულა საერთოდ.

### სმარტ კონტრაქტის ცნება

ცივილიზაციის ისტორია ათწლეულებს ითვლის. ამ დროის განმავლობაში კაცობრიობამ დიდი გზა განვლო უძველეს დროში გამოყენებული პრიმიტიული მეთოდებიდან და პრაქტიკიდან, ურთულეს თანამედროვე ტექნოლოგიებამდე. სწორედ ერთ-ერთ ასეთს წარმოადგენს სმარტ კონტრაქტები.<sup>6</sup>

როგორც ცნობილია, ისტორიულად ხელშეკრულება (კონტრაქტი) უძველესი ინსტიტუტია, რომელსაც პირველად რომის სამართალში ვხვდებით. კონტრაქტის წარმოშობის ისტორია რამდენიმე საუკუნეს ითვლის. ეპოქის განვითარების შესაბამისად. ამ სფეროშიც განიცადა რიგი ცვლილებები და განვითარება. დღეს ხელშეკრულების განმარტება შეიძლება ასე ჩამოვაყალიბოთ: ხელშეკრულება წარმოადგენს პიროვნების მიერ გამოვლენილი ნების რეალიზაციის საშუალებას. იგი, როგორც ეკონომიკური საქმიანობის განხორციელების საშუალებაა.

6 ციხილოვი, ა., 2020. ბლოქჩეინი პრინციპები და საფუძვლები. თბ., გვ. 10.



რციელების ინსტრუმენტი, პიროვნების თავისუფლების საფუძველს წარმოადგენს. მისი ცნების თაობაზე შესაძლებელია გამოიკვეთოს რამდენიმე ძირითადი ასპექტი, რომელთა მიხედვითაც, ერთი მხრივ, მნიშვნელოვანია განისაზღვროს ხელშეკრულების ცნების ის განმარტება, რაც გაბატონებულია იურიდიულ მეცნიერებაში, ხოლო, მეორე მხრივ, იგი განიმარტოს უშუალოდ კონკრეტული სახელშეკრულებო ურთიერთობებიდან გამომდინარე. ხელშეკრულების ცნების დეფინიცია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ან რომელიმე სხვა სამართლებრივ ნორმაში არ არის მოწესრიგებული.<sup>7</sup>

რაც შეეხება გონიერ კონტრაქტებს, არსებობს ელექტრონული პროტოკოლი, რომელიც კომპიუტერული კოდის გამოყენებით იწერება. მისი მიზანია, ორივე მხარის მიერ ინფორმაციის გადაცემა და ხელშეკრულების პირობების შესრულების უზრუნველყოფა. მას ასევე ეძახიან ჭკვიან კონტრაქტს.

გონიერი კონტრაქტის იდეა პირველად 1994 წელს გაჩნდა. ამ იდეის ავტორმა ნიკ საბომ, რომელიც იურისტი და კრიტპოგრაფი იყო, გააცნობიერა, რომ დეცენტრალიზებული რეესტრის გამოყენებით შესაძლებელია ელექტრონული თვითდამოკიდებულების ხელშეკრულებების გაფორმება. აღნიშნული იწერება კოდის სახით და დავალებას ასრულებს პროგრამა, რომელსაც კონტროლს უწევს ბლოკები.

2008 წლიდან უკვე შესაძლებელი ხდება გონიერი კონტრაქტების იდეის პრაქტიკაში განხორციელება, ხოლო 2013 წელს გონიერი კონტრაქტების ამოქმედება დაიწყო ე.წ. „ეთერიუმ“ (Ethereum) პროექტის შექმნის წყალობით<sup>8</sup>. გონიერი კონტრაქტები

(ანუ სმარტ კონტრაქტები) არის ორ მხარეს შორის შეთანხმება, რომელიც ინახება ბლოკჩეინ მონაცემთა ბაზაში. სმარტ კონტრაქტები იძლევა ავტომატიზებულად გადახდის შესაძლებლობას შეთანხმებული პირობების საფუძველზე. როგორც კი სმარტ კონტრაქტში მოცემული პირობა შესრულდება, შეთანხმება ავტომატურად აღსრულდება და აქტივები (მაგალითად: ფულადი სახსრები, ციფრული ვალუტა, საკუთრების უფლება) ურთიერთ გაიცვლება კონტრაქტენტებს შორის.<sup>9</sup>

სმარტ კონტრაქტები დაფუძნებულია „ბლოკჩეინ“ (Blockchain) ტექნოლოგიაზე. ეს განაწილებული რეესტრია, რომელიც დეცენტრალიზებული სისტემას წარმოადგენს. იგი არსებობს ერთ ქსელში დაკავშირებული მრავალი კომპიუტერის წყალობით. ბლოკჩეინი მომხმარებლებს საშუალებას აძლევს, განახორციელონ ოპერაციები, გადაიტანონ ინფორმაცია და მატერიალური ღირებულება, ბანკებისა და შუამავლების გარეშე.

სმარტ კონტრაქტები არსებითად პროგრამებია, რომლებიც იქმნება კომპიუტერული ლოგიკის საფუძველზე და გადაეცემა კოდის ფორმით. სწორედ ამიტომ, გარიგების ან ხელშეკრულების მონაწილე მხარეებს შეუძლიათ დარწმუნებულნი იყვნენ, რომ ხელშეკრულების ყველა პირობა შესრულდება და ვერც ერთი მონაწილე ვერ შეძლებს შეცვალოს პირობები ან მოახდინოს მათი ინტერპრეტაცია საკუთარი თავის სასარგებლოდ. კოდი არის ჭკვიანი ხელშეკრულებების კანონი.<sup>10</sup>

სმარტ კონტრაქტების გამოყენების უმარტივესი მაგალითია მრავალხელმო-

7 ჯორბენაძე, ს., 2016. ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლები სამოქალაქო სამართალში. თბ., გვ 60-61. <http://press.tsu.ge/> იხ. Enders, C., Wiederin, E., Rainer, P., Sodan, H., Der Sozialstaat in Deutschland und Europa, Peter M. Huber (Red.), De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2005, 365, Kittner M., Schuldrecht, Rechtliche Grundlagen – Wirtschaftliche Zusammenhänge, 3. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2003, 161.

8 ეთერიუმის სამართლებრივი ბუნების შესახებ იხ. თეგელაშვილი, ს., 2021. ეთერიუმის, რო-

გორც გონიერი კონტრაქტის სამართლებრივი რეგულირების ზოგიერთი საკითხი, ჟურ. „სამართალი და მსოფლიო“, N17, თბ., გვ. 163.

9 კანდელაკი, ნ., 2019. ბლოკჩეინ ტექნოლოგიის გამოყენების პერსპექტივები ელექტრონულ მმართველობაში. გვ. 15 <http://shromebi.gtu.ge/> (იხ. Iansiti, M., Lakhani, K. R., 2017. The truth about blockchain. Harvard Business Review. 118-127 pp;) (<https://www.forbes.ru/tehnologii/343843-programmy-blokcheyna-htoprepyatstvet-massovomu-vnedreniyu-smart-kontraktov>).

10 <https://www.blockchain-partners.com/> [4.12.2021].

წერა. ამ ხელმოწერით ხელშეკრულების მხარეებს შეუძლიათ გააყინონ გარკვეული რაოდენობის მონეტები ბლოკჩეინზე. ხელშეკრულების ეს პირობა უზრუნველყოფს პროექტში ინვესტირებული სახსრების უსაფრთხოებას. წარუმატებლობის შემთხვევაში, თანხები ავტომატურად დაუბრუნდება ინვესტორს. თუ დეკლარირებული თანხის შეგროვება წარმატებული იყო, მაშინ მრავალხელმოწერის მონაწილეები ააქტიურებენ თავიანთ კლავიშებს, რაც დაადასტურებს იმ პროექტის მთლიანობას, რომელშიც ინვესტიციას ასრულებენ.

მიუხედავად იმისა, რომ ახალი ტექნოლოგიები სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია, რათა მოხდეს რადიკალური ცვლილებები და ქვეყანა განვითარდეს ტექნოლოგიური სამართლის კუთხით, შესაძლოა ძალიან ბევრ პრობლემას წავაწყდეთ, რის გადასაწყვეტადაც საჭირო იქნება სხვადასხვა უწყებების ჩართულობა. ერთი მხრივ, სმარტ კონტრაქტების გამოყენება ხელშეკრულებების დადების დროსა და სხვადასხვა სახის რისკს ამცირებს და ითვლება, რომ იგი, თავისი მდგომარეობიდან გამომდინარე, ბევრად უსაფრთხოა იმ მიზეზის გამო, რომ საქმე გვაქვს არა სტანდარტულად შექმნილ ხელშეკრულებასთან, არამედ მათემატიკურ ალგორითმთან, მეორე მხრივ კი, ამ ალგორითმის ძირითადი არსი იმაში მდგომარეობს, რომ ყველა დავალება თანმიმდევრულად უნდა შესრულდეს და, ერთის შეუსრულებლობის შემთხვევაშიც კი, იგი დავალებას ვეღარ ასრულებს. შესაბამისად. ამ ნაწილში ვაწყდებით გარკვეული სახის პრობლემას.

### სმარტ კონტრაქტების ადგილი ტექნოლოგიების სამართალში

პირველ რიგში, განვიხილოთ, რა არის ტექნოლოგიების სამართალი. ეს არის პირობითი სამართლის დარგების ერთობლიობა, რომელიც აერთიანებს ტექნოლოგიების სამართლებრივ რეგულაციებთან

დაკავშირებულ სხვადასხვა სამართლის დარგს (მაგ., ინტერნეტ სამართალი, ბლოკჩეინ სამართალი, ენერჯეტიკის სამართალი და ა.შ.). ამ შემთხვევაში, სიტყვა „პირობითს“ ვიყენებთ იმიტომ, რომ ეს გამოიყენება იმ დარგების გასაერთიანებლად, რომელიც ტექნოლოგიებს სამართლებრივად არეგულირებს. ესენი შეიძლება იყოს მატერიალური ტექნოლოგიები მაგ., ინჟინერია, ენერჯეტიკა და ა.შ.

ადამიანები ყოველთვის იყენებდნენ მათ ხელთ არსებულ ტექნოლოგიას, რაც ხელს შეუწყობდა მათი ცხოვრების გამართლებას და, ამავდროულად, ცდილობდნენ მის სრულყოფას და აყვანას უფრო მაღალ დონეზე. ასე დაიწყო ინდუსტრიული რევოლუციის კონცეფცია<sup>11</sup>.

ცივილიზაციის ევოლუციის უკან დგას უმნიშვნელოვანეს გამოგონებათა ჯაჭვი, რომლებმაც თავის დროზე დიდი გავლენა მოახდინა ადამიანთა ცხოვრებაზე და ხელი შეუწყო განვითარების შემდეგ ეტაპზე გადასვლას.<sup>12</sup>

თანამედროვე ევროპის განვითარების საფუძველი 1780-იან და 1849 წლებში იყო უპრეცედენტო ეკონომიკური ტრანსფორმაცია, რომელმაც მოიცვა დიდი ინდუსტრიული რევოლუციის პირველი ეტაპები და კომერციული საქმიანობის კიდევ უფრო ზოგადი გაფართოება.

ტერმინი „ინდუსტრიული რევოლუცია“ პირველად გამოიყენა ინგლისელმა ისტორიკოსმა არნოლდ ტოინბიმ (1852-83 წწ.) ბრიტანეთის ეკონომიკური განვითარების აღსაწერად 1760-იდან 1840 წლამდე. ტოინბის დროიდან ეს ტერმინი უფრო ფართოდ გამოიყენებოდა. ინდუსტრიული რევოლუციის ძირითადი მახასიათებლები იყო ტექნოლოგიური, სოციალურ-ეკონომიკური და კულტურული. პირველი ინდუსტრიული რევოლუცია 1765 წლიდან დაიწყო, რის შემდეგაც ყველაზე დიდი ცვლილებები მოხდა ინდუსტრიაში, კერძოდ, მექანიზაციის სახით. იმ დრო-

11 <https://ied.eu/> [01.12.2020].  
 12 ციხილოვი, ა., 2020. ბლოქჩეინი პრინციპები და საფუძვლები. თბ., გვ. 10.

სთვის ადამიანები ნახშირს მასიურად მოიპოვებდნენ, ასევე, ამ პერიოდში გამოგონებულ იქნა ახალი ტიპის ენერჯია, რაც მოგვიანებით მსოფლიოს რკინიგზას წარმოების დაჩქარებაში დაეხმარა და ამით ეკონომიკის განვითარება უზრუნველყო. ჯეიმზ ჰარგრივსმა, რომელიც ინგლისელი ფეიქარი გახლდათ, 1765 წელს ძაფის სართავი მექანიზმი გამოიგონა, რაც შემდგომ, მექანიკური საქსოვი დაზვის მუშაობის პრინციპს დაედო საფუძვლად.

რაც შეეხება მეორე ინდუსტრიულ რევოლუციას, იგი იყო სწრაფი განვითარების პერიოდი ინდუსტრიაში, მეორე ინდუსტრიული რევოლუცია 1870 წლიდან იწყება, პირველი ინდუსტრიული რევოლუციიდან თითქმის საუკუნის მერე და მოიტანა მასიური ტექნოლოგიური მიღწევები ინდუსტრიების სფეროში, რამაც ენერჯიის ახალი წყაროს გაჩენას შეუწყო ხელი (ელექტროენერჯია, გაზი და ნავთობი).

მესამე ინდუსტრიული რევოლუცია 1969 წელს დაიწყო და მე-20 საუკუნის მეორე ნახევარში გაჩნდა კიდევ ერთი, ადრე უცნობი, ენერჯიის წყარო – ბირთვული ენერჯია!

რაც შეეხება ბოლო, მეოთხე რევოლუციას,<sup>13</sup> სწორედ ბლოქჩეინი ითვლება მეოთხე ინდუსტრიულ რევოლუციად. ძალიან მოკლედ განვიხილოთ, თუ რატომ ითვლება იგი ბოლო თაობის ინდუსტრიულ რევოლუციად. აქვე ხაზი უნდა გაესვას იმ ფაქტსაც, რომ სმარტ კონტრაქტის მუშაობა და ფუნქციონირება პირდაპირაა დაკავშირებული ბლოქჩეინ ტექნოლოგიასთან. სწორედ ბლოქჩეინის და კრიპტოვალუტის გამოჩენამ განაპირობა სმარტ კონტრაქტის აქტუალობა.

ბლოქჩეინი (Blockchain) ინგლისური სიტყვიდან მოდის, რაც ქართულად „ბლოკების ჯაჭვს“ ნიშნავს. ეს არის მუდმივად მზარდი ჩანაწერების სია, რომელსაც ბლოკებს უწოდებენ. ბლოქჩეინ სისტემის შექმნის თარიღად 2008 წელს ასახელებენ

და მის შექმნას მიაწერენ ვინმე სატოში ნაკამოტოს. მოკლედ რომ ვთქვათ, ბლოქჩეინი – ეს არის მონაცემთა ბაზა, რომელიც იმართება ავტონომიურად, ერთიანი ცენტრის გარეშე. ინფორმაცია ახლდება და ინახება ერთდროულად სხვადასხვა მოწყობილობებში. გარდა იმისა, რომ ბლოქჩეინი არის მონაცემთა უსაფრთხო შენახვის საშუალება, ის ასევე აწვდის სმარტ კონტრაქტს საკვანძო ინფორმაციას. ბლოქჩეინის მეშვეობით შესაძლებელია გადავჭრათ გარიგების – მხარეთა შორის ნდობის საკითხი – ერთგვაროვანი დოკუმენტის არსებობა რამდენიმე პირის ხელში უზრუნველყოფს მონაცემთა უცვლელობას და გამორიცხავს ტექნიკურ თავდასხმებს.<sup>14</sup>

როგორც უკვე ავღნიშნეთ, ბლოქჩეინი სამართალი არის ტექნოლოგიური სამართლის ერთ-ერთი დარგი და, შესაბამისად, ტექნოლოგიების ქვედარგშია სმარტ, იგივე გონიერი კონტრაქტები, როგორც ერთ-ერთი ინსტიტუტი.

## სმარტ კონტრაქტის შინაარსი

ხელშეკრულება ლათინური სიტყვაა (ლათ. Contractus, Convention, Pactum; ინგ. Agreement, Contract;) და კერძო სამართალში მიიჩნევა გარკვეულ შეთანხმებად ორ, ან რამდენიმე იურიდიულ ან ფიზიკურ პირს შორის, რომელიც წარმოშობს, ცვლის ან წყვეტს იმ კერძოსამართლებრივ უფლებებსა და მოვალეობებს, რომლებიც გამომდინარეობს თავად ამ დადებული ხელშეკრულებიდან და, ასევე, იმ სამართლებრივი ნორმებიდან, რომლებიც მოქმედებს იმ სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, სადაც დაიდო ხელშეკრუ-

13 გაგნიძე, ი., 2019. მეოთხე ინდუსტრიული რევოლუცია – უმაღლესი განათლების უმნიშვნელოვანესი გამოწვევა საქართველოში. თბ., გვ. 2. [www.researchgate.net](http://www.researchgate.net)

14 სიხაძე, ლ., 2019. ბლოქჩეინ ტექნოლოგიებისა და ციფრული კომუნიკაციების განვითარების მომავალი თანამედროვე გლობალურ ბიზნესში. თბ., გვ. 485. <https://dspace.tsu.ge/> (იხ. “8 ways blockchain can be an environmental game-changer”, Celine Herweijer, Jahda Swanborough, Lead, Environment Initiatives, World Economic Forum [www.weforum.org](http://www.weforum.org)).

ლებს. ხელშეკრულების დადება, ასევე (უმრავლეს შემთხვევაში), შესაძლებელია წერილობითი ფორმით. ხელშეკრულების წერილობითი ფორმა გულისხმობს ხელშეკრულების შედგენას წერილობითად და ხელშეკრულების მხარეთა მიერ მის ხელმოწერას. ამ ხელშეკრულების ფორმას შესაძლებელია „მარტივი წერილობითი ფორმა“ ვუწოდოთ და მისი სამართლებრივი ვარგისიანობისთვის საკმარისია მხოლოდ მხარეთა ხელმოწერა. ამასთან, მნიშვნელობა არ აქვს იმას, ხელშეკრულების ტექსტი ხელითაა ნაწერი, საბეჭდი საბეჭდი მანქანითაა დაბეჭდილი, კომპიუტერული საშუალებით არის ამობეჭდილი, თუ სხვა რაიმე ტექნიკური საშუალების გამოყენებითაა შესრულებული.<sup>15</sup>

ზოგადად, კონტრაქტი, ხელშეკრულება, პირობითად, შედგება ორი (ძირითადი) ნაწილისაგან, ესენია – ხელშეკრულების შესავალი (პრეამბულა) და ხელშეკრულების ძირითადი ნაწილი. თავის მხრივ, ეს ორი ნაწილიც პირობითად შესაძლებელია დავყოთ ნაწილებად. შესავალი ნაწილი დავყოთ შემდეგ ნაწილებად: ხელშეკრულების ე.წ. „ქუდი“, ხელშეკრულების პრეამბულა (მხარეების განსაზღვრა), ტერმინთა განმარტება და ხელშეკრულების ზოგადი დებულებანი. ხელშეკრულების ძირითადი ნაწილი პირობითად ასევე შედგება შემდეგი ნაწილებისაგან, ესენია: ხელშეკრულების საგანი (ამ ნაწილში ერთი, ან რამოდენიმე წინადადებით მაქსიმალურად ზუსტად, კონკრეტულად და სრულყოფილად იწერება ის, თუ რაზე (რის შესახებ) იდება ხელშეკრულება), ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდი და ძალაში შესვლის პირობები (ამ ნაწილს ხელშეკრულებისათვის უდიდესი მნიშვნელობა აქვს), ხელშეკრულების მხარეთა უფლებები და მოვალეობები (ვალდებულებები) (ხელშეკრულების ბირთვი), ასევე ხელშეკრულების მოქმედების შეწყვეტის საფუძვლები, ნაწილი სადავო საკითხების

გადაწყვეტის შესახებ, ნაწილი ფორს მაჟორული სიტუაციის შესახებ და ხელშეკრულების დამატებითი პირობები/დებულებები.<sup>16</sup> სტანდარტულ ხელშეკრულებაში ასე გამოიყურება ხელშეკრულების ნაწილები ანუ არსებობს ხელშეკრულების მონაწილე მხარეები, მათი უფლებები და შესასრულებლად სავალდებულო ვალდებულებები.

რაც შეეხება გონიერ კონტრაქტს, აქაც ვსაუბრობთ იმაზე, რომ სმარტ კონტრაქტი შედგება სხვადასხვა ნაწილებისგან, კონკრეტულად, ალგორითმისაგან, ანუ ტექსტის ნაცვლად არის მათემატიკური ალგორითმი (ციფრები), რომელსაც იგივე მნიშვნელობა აქვს, რაც ხელშეკრულებას. შესაბამისად, გონიერი კონტრაქტები დაყოფილია ვალდებულებებად, რომელიც სავალდებულოა შესასრულებად, რადგან მხარეები თუ არ შეასრულებენ ნაკისრ ვალდებულებას, იგი ავტომატურად არ გადავა შემდეგ ეტაპზე, რაც იმას ნიშნავს, რომ ერთი ვალდებულებს შეუსრულებლობაც კი გამოიწვევს სრულ კოლაფსს. პირველი ქვეყანა, რომელმაც სმარტ კონტრაქტები დამუშავა, იყო ბელორუსია. მხარეები ხელს აწერენ ქვეყიან კონტრაქტს, არსებული კრიპტოვალუტის ქსელებში სახსრების გაგზავნის ხელმოწერის მსგავსი მეთოდების გამოყენებით. მხარეთა მიერ ხელმოწერის შემდეგ, ხელშეკრულება ძალაში შედის. სახელშეკრულებო ვალდებულებების ავტომატიზებული შესრულების უზრუნველსაყოფად, საჭიროა არსებობის გარემო, რაც საშუალებას იძლევა, სრულად ავტომატიზირება მოახდინოს საკონტრაქტო პუნქტების შესრულებაზე. ეს ნიშნავს, რომ ქვეყიანი კონტრაქტები შეიძლება არსებობდეს მხოლოდ გარემოში ქვეყიანური კონტრაქტის ობიექტებზე შესრულებადი კოდის შეუფერხებლად დაშვებით. ხელშეკრულების ყველა პირობას უნდა ჰქონდეს მათემატიკური აღწერა და შესრულების ნათელი ლოგიკა. ქვეყიანი კონტრაქტი აკონტროლებს ქულე-

15 თუმანიშვილი, გ., 2012. ხელშეკრულების შედგენის ტექნიკა და ვალდებულებით-სამართლებრივი ნორმატიული რეგულირება. თბ., გვ. 5. <http://eprints.iliauni.edu.ge/>

16 თუმანიშვილი, გ., 2012. ხელშეკრულების შედგენის ტექნიკა და ვალდებულებით-სამართლებრივი ნორმატიული რეგულირება. თბ., გვ. 10. <http://eprints.iliauni.edu.ge/>

ბის მიღწევას ან დარღვევას განსაზღვრული პირობების შესაბამისად და დაპროგრამებულ პირობებზე დაყრდნობით იღებს დამოუკიდებელ გადაწყვეტილებებს. ამრიგად, ქვეყანი კონტრაქტის ძირითადი პრინციპია საკონტრაქტო ურთიერთობების შესრულების სრული ავტომატიზაცია და საიმედოობა.<sup>17</sup>

## დასკვნა

დასკვნის სახით შეგვიძლია ვთქვათ, რომ აღნიშნული თემა ძალზედ საინტერესო და აქტუალურია მისი შინაარსიდან გამომდინარე. ზემოთ ბევრი ვისაუბრე როგორც სანდარტულ ხელშეკრულებებზე ასევე გონიერ კონტრაქტებზე, განვიხილე რა მისი დადებითი და უარყოფითი მხარეები, ასევე ვისაუბრე მის უპირატესობებზე, როგორც ზემოთ ავღნიშნე, ორივე სახის ხელშეკრულებას აქვს თავისი დადებითი და უარყოფითი მხარეები.

სტანდარტული კონტრაქტის გაფორმების დროს საჭიროა კომპეტენტური პირი, რომელიც მხარეებს დაეხმარება ხელშეკ-

რულების მომზადებასა და დადებაში, რაც, ხშირ შემთხვევაში, დიდ დროსა და ხარჯებთანაა დაკავშირებული.

რაც შეეხება გონიერ კონტრაქტს, იგი თავისთავში მოიცავს პროგრამულ კოდს, რომელშიც შედის ნებისმიერი ინფორმაცია. მისი მთავარი უპირატესობა ისაა, რომ გამარტივდეს მხარეებს შორის განსახორციელებელი გარიგებები, რომლითაც მხარეები თავს იგრძნობენ მეტად დაცულად და უსაფრთხოდ. სმარტ კონტრაქტების გამოყენებით მხარეებს შეეძლება, შექმნან ერთიანი ქსელი, რომლითაც ხორციელდება მონაცემების გადაცემა შუამავლების გარეშე, რაც თავისთავად უზრუნველყოფს კონფიდენციალურობის დაცვას და ინფორმაციის გაჟონვისაგან თავის არიდებას. მიუხედავად იმისა, რომ ბევრი დადებითი მხარე იკვეთება გონიერი კონტრაქტის შემთხვევაში, მაინც არის რისკები იმისა, რომ სწორად ვერ მოხდეს რაიმეს გაკეთება – იმის გათვალისწინებით, რომ ამ ყველაფერს პროგრამული ალგორითმი აკეთებს და ერთი უნიშვნელო შეცდომაც კი მთლიანად ცვლის გარიგებას.

17 <https://milloin-money.webnode.com/>

## NOTES:

1. <https://dspace.tsu.ge/> Blockchain technologies and the future of development the digital communications in modern global business. Khakhadze, Tbilisi, 2019, p. 585
2. Law and World, (# 17) Some Issues of Legal Regulation of Ethereum as a Wise Contract, Tezelashvili S. Tbilisi, 2021, p. 168
3. <http://lawjournal.ge/wp> Some Conceptual Issues of the Smart Contract' Legal Regulation. Gabisonia Z. Tbilisi, 2020, p. 45
4. <http://lawlibrary.info/ge> Commentary on the Civil Code. Book I General provisions of the Civil Code. Tbilisi, 2017, p. 287
5. <http://lawlibrary.info/ge> Commentary on the Civil Code. Book III General Part of The law of obligations. Tbilisi, 2019, pp. 108,109
6. Blockchain Principles and Fundamentals Tsikhilovi, A. Tbilisi, 2020, p. 10
7. <http://press.tsu.ge/> Scope of freedom of contract in civil law Tbilisi 2016, Jorbendze. S page 42-43 Enders C., Wiederin E., Rainer P., Sodan H., Der Sozialstaat in Deutschland und Europa, Peter M. Huber (Red.), De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2005, 365, Kittner

- M., Schuldrecht, Rechtliche Grundlagen – Wirtschaftliche Zusammenhänge, 3. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2003, 161
8. <http://shromebi.gtu.ge/> Prospects of using the blockchain technology in e-governmen SEVERAL ASPECTS IN THE LEGAL REGULATION OF ETHEREUM AS THE „SMART CONTRACTS“ Sc. Kandelaki. N. page 15 (1. Iansiti M., Lakhani K. R. The truth about blockchain. Harvard Business Review. 2017, 118-127 pp; 2. URL: <https://www.forbes.ru/tehnologii/343843-programmy-blokcheyna-htoprepyatstvet-massovomuvnedreniyu-smart-kontraktov>
  9. <https://lawandworld.ge/> Several aspects in the legal regulation of ethereum as the smart contract, p. 163
  10. <https://www.blockchain-partners.com/>
  11. <https://ied.eu/> Date of last access 01.12.2020
  12. Blockchain Principles and Fundamentals Tsikhilovi, A. Tbilisi, 2020, p. 10
  13. [www.researchgate.net](http://www.researchgate.net) The 4<sup>th</sup> Industrial Revolution – The most important challenge of higher education in Georgia. Gagnidze, I p. 2
  14. <https://dspace.tsu.ge/> Blockchain technologies and the future of development the digital communications in modern global business. Khakhadze, L., Tbilisi, 2020, p. 485, 8 ways blockchain can be an environmental game-changer”, Celine Herweijer, Jahda Swanborough, Lead, Environment Initiatives, World Economic Forum. [www.weforum.org](http://www.weforum.org))
  15. <http://eprints.iliauni.edu.ge/> Contract creating technique and obligation-legal normative regulation. Tbilisi, 2012. Tumanishvili p. 5
  16. <http://eprints.iliauni.edu.ge/> Contract creating technique and obligation-legal normative regulation. Tbilisi, 2012. Tumanishvili p. 10
  17. <https://milloin-money.webnode.com/>

#### ბიბლიოგრაფია:

1. <https://dspace.tsu.ge/> ბლოქჩეინ ტექნოლოგიები და ციფრული კომუნიკაციების განვითარების მომავალი თანამედროვე გლობალურ ბიზნესში. სახაძე, ლ.
2. სამართალი და მსოფლიო, (#17) ეთერიუმის, როგორც, გონიერი კონტრაქტის სამართლებრივი რეგულირების ზოგიერთი საკითხი, თებულაშვილი, ს.
3. <http://lawjournal.ge/wp> გონიერი კონტრაქტის“ (Smart Contract) სამართლებრივი რეგულირების ზოგიერთი კონცეპტუალური საკითხი. გაბისონია, ზ.
4. <http://lawlibrary.info/ge> სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი №10 I სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები. თბ. 2017
5. ბლოქჩეინი პრინციპები და საფუძვლები, ციხილოვი, ა. თბ 2020
6. <http://press.tsu.ge/> ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლები სამოქალაქო სამართალში თბ. 2016 ჯორბენაძე. ს იბ. Enders C., Wiederin E., Rainer P., Sodan H., Der Sozialstaat in Deutschland und Europa, Peter M. Huber (Red.), De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2005, 365, Kittner M., Schuldrecht, Rechtliche Grundlagen – Wirtschaftliche Zusammenhänge, 3. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2003
7. <http://shromebi.gtu.ge/> ბლოქჩეინ ტექნოლოგიის გამოყენების პერსპექტივები ელექტრონულ მმართველობაში. კანდელაკი. Iansiti M., Lakhani K. R. The truth about blockchain. Harvard Business Review. 2017, URL: <https://www.forbes.ru/tehnologii/343843-programmy-blokcheyna-htoprepyatstvet-massovomuvnedreniyu->

- [smart-kontraktov](#)
8. <https://www.blockchain-partners.com>
  9. <https://ied.eu>
  10. [www.researchgate.net](http://www.researchgate.net) მეოთხე ინდუსტრიული რევოლუცია – უმაღლესი განათლების უმნიშვნელოვანესი გამოწვევა საქართველოში. გაგნიძე, ი.
  11. <http://eprints.iliauni.edu.ge/> ხელშეკრულების შედგენის ტექნიკა და ვალდებულებით-სამართლებრივი ნორმატიული რეგულირება თბ 2012 თუმანიშვილი, გ.
  12. <https://milloin-money.webnode.com>

# THE LEGAL NATURE OF SMART CONTRACTS

**Salome Tezelashvili**

*PhD student of the faculty of law at the Caucasus International University, Department of Law and Administration at the Shota Rustaveli National Science Foundation of Georgia*

**KEYWORDS:** Smart contract, Kryptowaluty, Computer algorithm

## ABSTRACT

The article discusses about the smart contract, its concept and legal nature, as well as the place of smart contracts in the Technology Law, which means a discussion on the important issues covered by this topic. At the same time, smart contracts are compared to the usual standard contract, where their pros and cons are discussed. The importance and necessity of both types of contracts in relation to the current reality will also be discussed.

At the same time, the article discusses about the revolutions – from where they begin and how long the world has passed before today's reality, why blockchain is considered as the fourth generation revolution and how important it is to develop and implement it.

The article also discusses about the types of contracts, which means how a standard contract can be divided, in the other words, we talk about consensual and real contracts. The definitions of each of them and their need related to the smart contracts are analysed in the article. Therefore, we use the relevant chapters and articles of civil law to be able to explain what is meant and to what extent it is possible to follow the same norms in the case of the smart contract.

#### BIBLIOGRAPHY:

1. <https://dspace.tsu.ge/> Blockchain technologies and the future of development the digital communications in modern global business. Khakhadze, L.
2. Law and World, (# 17) Some Issues of Legal Regulation of Ethereum as a Wise Contract, Tezelashvili, S.
3. <http://lawjournal.ge/wp> Some Conceptual Issues of the Smart Contract` Legal Regulation. Gabisonia, Z.
4. <http://lawlibrary.info/ge> Commentary on the Civil Code. Book I General provisions of the Civil Code. Tbilisi 2017
5. Blockchain Principles and Fundamentals Tsikhilovi, A. Tbilisi 2020
6. <http://press.tsu.ge/> Scope of freedom of contract in civil law Tbilisi 2016, Jorbendze. S Enders C., Wiederin E., Rainer P., Sodan H., Der Sozialstaat in Deutschland und Europa, Peter M. Huber (Red.), De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2005, 365, Kittner M., Schuldrecht, Rechtliche Grundlagen – Wirtschaftliche Zusammenhänge, 3. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2003
7. <http://shromebi.gtu.ge/> Prospects of using the blockchain technology in e-governmenSEVERAL ASPECTS IN THE LEGAL REGULATION OF ETHEREUM AS THE „SMART CONTRACTSce. Kandelaki. N. page 15 (1. Iansiti M., Lakhani K. R. The truth about blockchain. Harvard Business Review. 2017, URL: <https://www.forbes.ru/tehnologii/343843-programmy-blokcheyna-htoprepyat-stvuet-massovomuvnedreniyu-smart-kontraktov>
8. <https://www.blockchain-partners.com/> Several aspects in the legal regulation of eterium as the smart contract page
9. <https://ied.eu/>
10. [www.researchgate.net](http://www.researchgate.net) The 4<sup>th</sup> Industrial Revolution – The most important challenge of higher education in Georgia. Gagnidze, I.
11. <http://eprints.iliauni.edu.ge/> Contract creating technique and obligation-legal normative regulation Tbilisi 2012. Tumanishvili, G.
12. <https://milloin-money.webnode.com>



# საქართველოს გოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის და „პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონის გოგიერთ ნორმათა განმარტების პრობლემები

## კახა ყურაშვილი

სამართლის დოქტორი, კავკასიის საერთაშორისო  
უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორი

საკვანძო სიტყვები: მმართველობა, ორგანო,  
სამართალდარღვევა

## შესავალი

სახელმწიფოს, როგორც რთული სოციალური საზოგადოებრივი ორგანიზაციის ფორმის, დახასიათებისას, კონსტიტუციური სამართლის მეცნიერებაში მართებულად ჩერდებიან ხელისუფლებაზე, როგორც ამ ცნების ერთ-ერთ აუცილებელ მახასიათებელზე. სახელმწიფოს იურიდიული არსისა და მისი ცნებისათვის ხელისუფლების ასეთი უპირატესი და საბაზისო მნიშვნელობა განპირობებულია იმით, რომ ხელისუფლება წარმოადგენს სახელმწიფოს ობიექტურ მახასიათებელს.

თანამედროვე, დინამიურად და სწრაფად ცვალებად დროში, სახელმწიფო მმართველობის სისტემა მუდმივად დგას ახალი გამოწვევების და ამოცანების წინაშე. სახელმწიფო მართვის ორგანოებს უხდება ოპერატიული და ადეკვატური რეაგირება სიტუაციებზე, საქმიანობა უწევს მუდმივი განახლებისა

და მოდერნიზაციის რეჟიმში. რეფორმის პროცესში იცვლება მართვის კონცეფცია, მისი განხორციელების მეთოდები და ინსტრუმენტები. ახლებურ გააზრებას მოითხოვს მეცნიერების როლიც სახელმწიფო აპარატის რეფორმირების პროცესში.<sup>1</sup>

სახელმწიფო, როგორც ადამიანთა საზოგადოების პოლიტიკური გაერთიანების განსაკუთრებული ინსტიტუტი, სახელისუფლო საქმიანობას ანუ მმართველობას ახორციელებს სხვადასხვა ორგანოების მეშვეობით. სახელმწიფო მმართველობის შინაარსს და ძირითად მიმართულებებს განსაზღვრავს კონსტიტუციით განმტკიცებული სახელმწიფოს მიზნები, რაც იმავდროულად წარმოადგენს სახელმწიფო მმართველობის მიზანს. მმართველობა ორიენტირებული უნდა იყოს კონსტიტუციით დადგენილი სახელმწიფოს მიზნების პრაქტიკულ განხორციელებაზე, ვინაიდან სახელმწიფოს მიზანს დიდი მნიშვნელობა აქვს სახელმწიფო მმართველობის ორგანოების მიერ ნორმის განმარტების პროცესში.<sup>2</sup>

საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულაში გამოხატულია ქართველი ხალხის ნება, დემოკრატიული საზოგადოებრივი წესწყობილების, სოციალური და სამართლებრივი სახელმწიფოს მშენებლობასთან დაკავშირებით, რაც შეუძლებელია სახელმწიფო ხელისუფლების დანაწილების გარეშე. ჯერ კიდევ ანტიკური და შუა საუკუნეების მოაზროვნეთა შრომებში ასახულია პირველი შეხედულებები ხელისუფლებისა და მისი განაწილების შესახებ. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ჯონ ლოკისა და შარლ ლუი მონტესკიეს შრომები, რომელთა ხელშეწყობით, ხელისუფლების დანაწილება მნიშვნელოვან პოლიტიკურ და სამართლებრივ დოქტრინად იქცა და განმტკიცებულია საქართველოს კონსტიტუციის მე-4 მუხლით.

დემოკრატიული და სოციალური სამართლებრივი სახელმწიფო მაღალ მოთხოვნებს აყენებს არა მხოლოდ კანონმდებლის მიმართ, არამედ აღმასრულებელი ხელისუფლებისა და, განსაკუთრებით, საჯარო მმართველობის მიმართ.<sup>3</sup>

### საჯარო მმართველობის განხორციელების სამართლებრივი საფუძვლები

ხელისუფლების მოწყობის სისტემაში საჯარო მმართველობის ადგილი კონსტიტუციურ-სამართლებრივად არის გარანტირებული და აქვს შესაბამისი სამართლებრივი ლეგიტიმაცია. საჯარო მმართველობის ორგანოების საქმიანობა დამოკიდებულია პარლამენტის მიერ მიღებულ კანონებზე და ექვემდებარება კონტროლს სასამართლო ხელისუფლების მხრიდან.<sup>4</sup>

საჯარო მმართველობის განხორციელების სამართლებრივ საფუძველს ქმნის საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, რომელიც აწესრიგებს საჯარო-სამართლებრივი უფლებამოსილების (მმართველობის) განხორციელების პროცესს<sup>5</sup> და რომლის მიზანია, საჯარო მმართველობის განხორციელების პროცესში უზრუნველყოს ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების, საჯარო ინტერესებისა და კანონის უზენაესობის დაცვა.<sup>6</sup> საჯარო მმართველობა წარმოადგენს ადმინისტრაციული სამართლის ცენტრალურ ინსტიტუტს, რაც ადმინისტრაციულ სამართალს განსაზღვრავს, როგორც საჯარო მმართველობით სამართალს.

საჯარო მმართველობის სრულყოფილი დეფინიციის ერთ განმარტებაში მოქცევა რთულია, მისი რეგულაციის რადიკალურად

1 ზომერმანი, კ-პ., ხუბუა, გ., 2016. საჯარო მმართველობის სამართლებრივი საფუძვლები. მე-3 ტომი. თბილისი: სამშობლო. გვ. 5, 62.  
2 ზომერმანი, კ-პ., ხუბუა, გ., 2016. საჯარო მმართველობის სამართლებრივი საფუძვლები. მე-3 ტომი. თბილისი: სამშობლო. გვ. 63.

3 იქვე. გვ. 18.  
4 იქვე. გვ. 107.  
5 იქვე. გვ. 108.  
6 მუხლი 1, პუნქტი მე-2, საქართველოს კანონი ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი. <https://matsne.gov.ge/document/view/16270?publication=36>

განსხვავებული სფეროებიდან გამომდინარე, ამიტომ საჯარო მმართველობის დეფინიციას განიხილავენ ორგანიზაციული, მატერიალური და ფორმალური გაგებით.

საჯარო მმართველობის შინაარსის განსაზღვრა შესაძლებელია მისი ფუნქციების საფუძველზე. სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოყოფენ: კანონის აღსრულების ფუნქციას, ძირითადი უფლებების განხორციელების ფუნქციას და წესრიგის, დაცვისა და მომსახურების ფუნქციას.<sup>7</sup>

რაც შეეხება საჯარო მმართველობითი საქმიანობის აღწერას, ეს შესაძლებელია მისი ცალკეულ ინდივიდებზე ზემოქმედების ხასიათის მიხედვით, რომელიც შეიძლება იყოს შემზღუდველი (უფლებების შეზღუდვა, აკრძალვა, იძულების გამოყენება) და აღმჭურველი (ცალკეული ინდივიდის მდგომარეობის გაუმჯობესება, ფინანსური ან მატერიალური დახმარება. გადაწყვეტილებები, რომლებიც არ ახდენს ზეგავლენას ცალკეულ ინდივიდებზე, გვხვდება დაგეგმვითი ხასიათის მმართველობითი საქმიანობის სახით, მისი მიზანია ზეგავლენის მოხდენა მომავლის მოვლენებზე).

საჯარო მმართველობის აღწერა შესაძლებელია, ასევე, კანონზე დაქვემდებარების ხარისხის მიხედვითაც, რომელიც მიტნავს კანონით დადგენილ წესებზე დაქვემდებარებულ და კანონისგან თავისუფალ საჯარო მმართველობას. კანონით შებოჭილი მმართველობა ემსახურება კანონმდებლის მიერ კანონში ასახული ნების რეალიზაციას, მაგალითად, მართლწესრიგის დაცვა პოლიციის შესახებ კანონის საფუძველზე, რაც წარმოადგენს საჯარო მმართველობის ერთ-ერთ უდიდეს სფეროს.<sup>8</sup>

საჯარო მმართველობა არის სახელმწიფო ორგანოების, საჯარო სამართლის იურიდიული პირებისა და მუნიციპალიტეტის

ორგანოების ან დელეგირებული უფლებამოსილებით აღჭურვილი კერძო პირების საქმიანობა, რომელიც არ წარმოადგენს კანონშემოქმედებას ან მართლმსაჯულებას. საჯარო მმართველობის განმახორციელებელი სუბიექტების განსაზღვრის აუცილებლობიდან გამომდინარე, კანონმდებელმა შემოიტანა სპეციალური ტერმინი: საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-2 მუხლის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, „ადმინისტრაციული ორგანო“ არის ყველა სახელმწიფო ან მუნიციპალიტეტის ორგანო/დაწესებულება, საჯარო სამართლის იურიდიული პირი (გარდა პოლიტიკური და რელიგიური გაერთიანებებისა), აგრეთვე, ნებისმიერი სხვა პირი, რომელიც საქართველოს კანონმდებლობის საფუძველზე ასრულებს საჯარო-სამართლებრივ უფლებამოსილებებს.<sup>9</sup>

ამასთან დაკავშირებით, აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-3 მუხლით რეგულირდება ამ კოდექსის მოქმედების სფერო, თუმცა, ამავე კოდექსის მე-3 მუხლის მე-4 ნაწილის დათქმა არ შეიცავს მითითებას ადმინისტრაციული ორგანოების (პოლიციის და სხვა ადმინისტრაციული ორგანოების) მიერ განხორციელებული ადმინისტრაციული სამართალდარღვევების წარმოების შესახებ, რაც წარმოადგენს ხარვეზს და, კონკრეტულ შემთხვევებში, შეიძლება იწვევდეს ბუნდოვანებასა და აზრთა სხვადასხვაობას ადმინისტრაციული ორგანოს ქვემდებარე, განსჯადი და იურისდიქციული საქმიანობის მიმართ, რადგან საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით და საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსით წარმოებული ადმინისტრაციული პროცესის აუცილებელ სუბიექტს, ორივე შემთხვევაში, წარმოადგენს უფლებამოსილი ადმინისტრაციული ორგანო (თანმდებლობის პირი).

7 ტურავა, პ., 2018. ზოგადი ადმინისტრაციული სამართალი. (მეორე გამოცემა). თბილისი: იურისტების საშყარო. გვ. 13-14, 16.

8 ტურავა, პ., 2016. ზოგადი ადმინისტრაციული სამართალი. თბილისი: იურისტების საშყარო. გვ. 12. ზომერმანი, კ-პ., ხუბუა, გ., 2016. საჯარო მმართველობის სამართლებრივი საფუძველები. მე-3 ტომი. თბილისი: სამშობლო. გვ. 32.

9 ზომერმანი, კ-პ., ხუბუა, გ., 2016. საჯარო მმართველობის სამართლებრივი საფუძველები. მე-3 ტომი. თბილისი: სამშობლო. გვ. 106.

### ადმინისტრაციული ორგანო და ადმინისტრაციული წარმოება

კახა ყურაშვილი

ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების არსებობის ფაქტი იწვევს განსჯადობასთან დაკავშირებულ დავებსა და საჯარო და კერძო სამართლის კუთვნილების განსაზღვრის საჭიროებას. სამართლის კერძო და საჯარო სამართლის დარგებად დაყოფა საყოველთაოდაა აღიარებული დასავლური ქვეყნების მიერ, რაც პრაქტიკულად შემდგარი ფაქტია საქართველოშიც.<sup>10</sup> ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ურთიერთობების რეგულირება, სპეციალური ადმინისტრაციული კანონმდებლობისა და პროცედურების გარეშე შეუძლებელია, რაც მას პრინციპულად განასხვავებს კერძო სამართლებრივი ურთიერთობებისაგან. კერძოდ, ადმინისტრაციულ ორგანოს მინიჭებული აქვს კანონით ზუსტად განსაზღვრული სპეციალური უფლებამოსილება; იგი შეზღუდულია კანონიერების პრინციპისა და სახელმწიფოებრივი ინტერესების დაცვით. განსჯადობის შესახებ დავების თავიდან აცილება შეუძლებელია საჯარო სამართლებრივი ურთიერთობის განვითარების დინამიურობის, იურისდიქციული სისტემის სირთულის, განსჯადობის კრიტერიუმების არასაკმარისი სიმკვებრისა და მოსაზღვრე ვითარებების მრავალსახეობის გამო. აღნიშნულს ართულებს ის გარემოებაც, რომ ადმინისტრაციული საპროცესო კანონმდებლობა მკვეთრად არ მიტანავს ერთმანეთისაგან განსჯადობისა და უწყებრივი ქვემდებარეობის საკითხს. ტერმინთა აღრევის გამო, სასამართლოს კომპეტენციასთან დაკავშირებული ყოველგვარი საკითხი ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში განსჯადობის საკითხთან ასოცირდება, რის გამოც, მასში განსჯადობის პრობლე-

მატიკა მოიცავს სასამართლოს უწყებრივი ქვემდებარეობისა და საკუთრივ განსჯადობის საკითხებს<sup>11</sup>.

*„საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის თანახმად, სასამართლოში განიხილება ისეთი დავა, რომელსაც გამოხატვის ადმინისტრაციულ-პროცესული ფორმა აქვს, როდესაც სადავო საქმის ფორმა გამომდინარეობს ადმინისტრაციული სამართლის კანონმდებლობიდან. რასაკვირველია, სასურველი იყო კოდექსში ნათლად ყოფილიყო გამოხატული ეს აზრი. კერძოდ, უმჯობესი იქნება, მე-2 მუხლის პირველ პუნქტში აღინიშნოს, რომ ამ კოდექსით დადგენილი წესით, საერთო სასამართლოში განიხილება ისეთი დავა ადმინისტრაციულ ორგანოსა და სხვა სუბიექტს შორის, რომლის გადაწყვეტის წესი და ფორმა ადმინისტრაციულ-პროცესული სამართლიდან გამომდინარეობს“.*<sup>12</sup>

ქვემდებარეობა სამართლის დარგთაშორისი ინსტიტუტია, რომელსაც აქვს იურისდიქციულ ორგანოთა შორის საქმეების განაწილების ფუნქციები. კონსტიტუცია ავალდებულებს კანონმდებელს, შექმნას სხვადასხვა ორგანოს იურისდიქციას შორის წინააღმდეგობებისა და კომპეტენციის გადაკვეთის გამომრიცხავი სამართლებრივი მექანიზმი, არ დაუშვას ვითარება, როდესაც კონკრეტული საქმე არ განეკუთვნება არც ერთ სასამართლო ორგანოს.<sup>13</sup>

10 კოპალეიშვილი, მ., სხირტლაძე, ნ., და ქარდავა, ე., 2016. ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო. თბილისი: ბონა კაუზა. გვ. 33-34.

11 ყურაშვილი, კ., 2019. პოლიციის პრევენციული და ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევაზე რეაგირების ღონისძიებების სამართლებრივი ფორმების გამიჯვნა. კსუ სადისერტაციო ნაშრომი. გვ. 64-65. <http://research.ciu.edu.ge/uploads/files/%E1%83%93%E1%83%98%E1%83%A1%E1%83%94%E1%83%A0%E1%83%A2%E1%83%90%E1%83%AA%E1%83%98%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%98/%E1%83%99%E1%83%90%E1%83%AE%E1%83%90%20%E1%83%A7%E1%83%A3%E1%83%A0%E1%83%90%E1%83%A8%E1%83%95%E1%83%98%E1%83%9A%E1%83%98.pdf>

12 ლორია, ვ., „რედ.“ 2004. საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი. თბილისი: მეტიდიანი. გვ. 13.

13 კოპალეიშვილი, მ., სხირტლაძე, ნ., და ქარდავა, ე., 2016. ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო. თბილისი: ბონა კაუზა. გვ. 36.

ადმინისტრაციული პროცესის თეორიის დამუშავება უნდა წარმოებდეს ადმინისტრაციული პრაქტიკის მოთხოვნათა საფუძველზე, რომელიც მოწმობს, რომ ადმინისტრაციული პროცესი აუცილებლად უნდა იყოს დაკავშირებული, მმართველობის სფეროში წამოჭრილი ინდივიდუალური საქმეების გადაწყვეტასთან<sup>14</sup>.

ადმინისტრაციული პროცესი არის ადმინისტრაციული და, ამ სფეროს მიკუთვნებული, სამართლის სხვა მატერიალური დარგების რეალიზაციის ფორმა, რომელიც მდგომარეობს, ყველა სახის ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ სამართალშეფარდების გზით, ისეთ ინდივიდუალურ საქმეთა განხილვასა და გადაწყვეტაში, რომლებიც წარმოიშობა მმართველობის სფეროში და გააჩნიათ გარეგნული გამოვლინების ადმინისტრაციულ-პროცესუალური ფორმები. ადმინისტრაციული პროცესი დაკავშირებულია ადმინისტრაციულ იურისდიქციასთან, თუმცა, ისინი ერთმანეთს არ ემთხვევა. იურიდიულ ლიტერატურაში, ადმინისტრაციულ იურისდიქციად მიაჩნიათ, კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევაში, სახელმწიფო მმართველობის ორგანოების მიერ, სასამართლოსადმი მიმართვის გარეშე, ქვემდებარე საკითხების უშუალოდ გადაწყვეტა, ხოლო საჭიროების შემთხვევაში – ადმინისტრაციული სანქციების გამოყენება. რაც იმას ნიშნავს, რომ იურისდიქციული საქმიანობა წარმოადგენს როგორც ადმინისტრაციული პროცესის, ისე მმართველობის არაპროცესუალური საქმიანობის ნაწილს. სწორედ ამიტომ, მასზე გავრცელდება არა მხოლოდ საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის დებულებები, არამედ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის და საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის დებულებებიც. იურისდიქციულ საქმიანობას ახორციელებს მმართველობის ზოგიერთი ორგანო. კანონიერების უზრუნველყოფა

14 ლორია, ვ., 2002. საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო სამართალი. თბილისი: მერიდიანი. გვ. 27.

სახელმწიფო მმართველობაში მიიღწევა, როგორც სახელმწიფო აპარატის შიგნით, შესაბამისი მმართველობითი ფუნქციებისა და კონტროლის განხორციელების გზით, ისე აპარატის გარეთ, სპეციალური ორგანოების მეშვეობით ადმინისტრაციული დავების, საჩივრების, ადმინისტრაციული და დისციპლინური სამართალდარღვევების განხილვის გზითაც, ე.ი. ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების განხორციელების გზითაც.<sup>15</sup>

„საქმიანობის ორივე სახე წარმოადგენს ადმინისტრაციული იძულების იურისდიქციულ საქმიანობას. მმართველობის აპარატის შიგნით და მის სისტემაში კანონიერების დაცვის საშუალებას ადმინისტრაციულ იურისდიქციულ კონტროლს უწოდებენ, მის გარეთ კი – ადმინისტრაციულ იუსტიციას“.<sup>16</sup>

ადმინისტრაციული იძულების იურისდიქცია ორივე ფორმით დაკავშირებულია მმართველობის ორგანოების ორგანიზაციულ მუშაობასთან, რომელიც გულისხმობს არა მხოლოდ იძულებას, არამედ გამოხატავს ადმინისტრაციული ორგანოს კომპეტენციას და წარმოადგენს მისი უფლებამოსილების განხორციელებას. მთელი ეს საქმიანობა კი ადმინისტრაციული იურისდიქციული საქმიანობაა. როგორც ვხედავთ, პოლიციისა და სხვა ადმინისტრაციული ორგანოების უფლებამოსილი თანამდებობის პირების მიერ, სტრუქტურული აპარატის გარეთ, უფლებამოსილების ფარგლებში მინიჭებული ფუნქციების განხორციელების პროცესი – ად-

15 ყურაშვილი, კ., 2019. პოლიციის პრევენციული და ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევაზე რეაგირების ღონისძიებების სამართლებრივი ფორმების გამიჯვნა. კსუ სადისერტაციო ნაშრომი. გვ. 66-67. <http://research.ciu.edu.ge/uploads/files/%E1%83%93%E1%83%98%E1%83%A1%E1%83%94%E1%83%A0%E1%83%A2%E1%83%90%E1%83%AA%E1%83%98%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%98/%E1%83%99%E1%83%90%E1%83%AE%E1%83%90%20%E1%83%A7%E1%83%A3%E1%83%A0%E1%83%90%E1%83%A8%E1%83%95%E1%83%98%E1%83%9A%E1%83%98.pdf>

16 ლორია, ვ., 2002. საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო სამართალი. თბილისი: მერიდიანი. გვ. 16.

მინისტრაციული სამართალდარღვევების განხილვა და მართლმსაჯულების განხორციელება სამართალშეფარდების გზით, წარმოადგენს ადმინისტრაციულ იუსტიციურ საქმიანობას არა მხოლოდ ავტორის, ვალერი ლორიას აზრით, არამედ, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, საჯარო სამართლის სხვა, აღიარებული მეცნიერების აზრითაც, როგორებიც არიან: პაატა ტურავა, მაია კოპალეიშვილი, ნუგზარ სხირტლაძე, ეკატერინე ქარდავა. იურიდიული პროცესი განმარტებულია, როგორც სამართალშეფარდებასთან დაკავშირებული პროცესი. სამართალშეფარდება კი, როგორც ცნობილია, მხოლოდ სასამართლო ორგანოების მიერ როდი ხდება. სამართალშეფარდებითი საქმიანობა ყოველდღიური და სისტემატური მუშაობის ფორმაა მმართველობის ორგანოებისათვის. აქედან გამომდინარე, სასამართლო პროცესუალური ფორმების გარდა, არსებობს, აგრეთვე, არასასამართლო პროცესუალური ფორმები – მმართველობის ორგანოების მიერ განხორციელებული პროცესი, რომელიც სხვა არაფერია, თუ არა სამართალშეფარდების მიზნით განხორციელებული პროცესი და მასთან დაკავშირებული საგამოკვლევო-საგამოძიებო პროცესუალური მოქმედებანი, სამართალშეფარდების სწორად განხორციელების უზრუნველსაყოფად. მმართველობის სფეროში ადმინისტრაციული პროცესის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი სახეა ადმინისტრაციული გადაცდომების საქმეთა წარმოება, რომელიც დაკავშირებულია ადმინისტრაციულ პასუხისმგებლობასთან, რაც მოწესრიგებულია საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსით<sup>17</sup>. ზე-

მოაღნიშნული ანალიზი გვიჩვენებს, რომ ფაქტობრივად მკვეთრადაა ერთმანეთისგან გამიჯნული პოლიციის სამართალშეფარდებითი საქმიანობის ფუნქციები, მისი, როგორც ადმინისტრაციული ორგანოს მმართველობითი საქმიანობის ფუნქციებისგან. შესაბამისად, საკანონმდებლო დონეზე სათანადოდ უნდა გაიმიჯნოს პოლიციის და სხვა ადმინისტრაციული ორგანოს თანამდებობის პირების მიერ განხორციელებული საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის სფეროს მიკუთვნებული საქმიანობა მათ მიერ განხორციელებული, ადმინისტრაციული იუსტიციური საქმიანობის პროცესისგან.

საყურადღებოა, რომ ევროკავშირის იმ სახელმწიფოებში, სადაც განცალკევებულია ადმინისტრაციულ-დელიქტური სამართალი (ავსტრია, ნიდერლანდები, ესპანეთი, საბერძნეთი), სანქციების გამოყენების წარმოება წარმოადგენს ზოგადი ადმინისტრაციული პროცედურისგან წარმოებულს და მასზე ვრცელდება ადმინისტრაციულ პროცედურული კანონების დებულებები.<sup>18</sup>

რაც შეეხება ყოფილი სოციალისტური ბანაკის სახელმწიფოებს, უმრავლესობაში (პოლონეთი, ჩეხეთი, სლოვაკეთი, სლოვენია, ხორვატია, სერბია, ესტონეთი) წარმოების დაწყება არის არაფორმალისტული და ითვლება ღიად ჩადენილი დარღვევის ფაქტზე, ორგანოში განაცხადის მიღების მომენტიდან, ან მისი გამოვლენიდან, ამ ორგანოს საქმიანობის განხორციელებისას. სახელმწიფოებში, სადაც მოქმედებს ძველი ადმინისტრაციულ-დელიქტური აქტები (ბულგარეთი, ლატვია, ლიეტუვა), ფორმალისტულად რჩება წარმოების დაწყების პროცედურა.<sup>19</sup>

როგორც უცხოური კანონმდებლობის ანალიზის შედეგად ირკვევა, სახელმწიფოების უმრავლესობა, ადმინისტრაციულ ორ-

17 ყურაშვილი, კ., 2019. პოლიციის პრევენციული და ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევაზე რეაგირების ღონისძიებების სამართლებრივი ფორმების გამოკვლა. კსუ სადისერტაციო ნაშრომი. გვ. 67-68. <http://research.ciu.edu.ge/uploads/files/%E1%83%93%E1%83%98%E1%83%A1%E1%83%94%E1%83%A0%E1%83%A2%E1%83%90%E1%83%AA%E1%83%98%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%98%E1%83%99%E1%83%90%E1%83%AE%E1%83%90%20%E1%83%A7%E1%83%A3%E1%83%A0%E1%83%90%E1%83%A8%E1%83%95%E1%83%98%E1%83%9A%E1%83%98.pdf>

18 Банчук, А., 2011. Административно-деликтное законодательство зарубежных стран. Москва: Волтерс Клувер. გვ. 62.  
19 იქვე. გვ. 63.

განოებს საშუალებას აძლევს, განახორციელონ რამდენიმე სახის წარმოება: ზოგადი – ზეპირი მოსმენის ჩატარებით, ზოგადი – ზეპირი მოსმენის ჩატარების გარეშე, დაჩქარებული – ხორციელდება დარღვევის ჩადენის ადგილზე და სრულდება აქტის გამოცემით, დადგენილი ვადის განმავლობაში ჭარბის გადახდის ვალდებულებით. შედარებისთვის შეგვიძლია აღვნიშნოთ, რომ, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-4 თავის მიხედვით, გამოცემული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი უნდა პასუხობდეს ამავე კოდექსით განსაზღვრულ ადმინისტრაციული წარმოებისთვის (შესაბამისი სახით) დადგენილ წესს. საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი შეიცავს ადმინისტრაციული წარმოების განსაკუთრებულ სახეს, ადმინისტრაციული სანქციების დაკისრებასთან დაკავშირებით. ამდენად, მატერიალურ-სამართლებრივი თვალსაზრისით, კანონმდებელი ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა და ზოგად ადმინისტრაციულ კოდექსებში ადმინისტრაციული წარმოების განსხვავებულ სახეს, განსხვავებულ პროცედურას ამკვიდრებს, გამომდინარე მმართველობითი ფუნქციის სპეციფიკიდან. თუმცა, წარმოების ეს ორი სახე სათანადოდ არ არის გამოიჭნული ერთმანეთისგან საკანონმდებლო დონეზე, რაც პრობლემატურს ხდის, ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის წარმოების პროცესში, ცალკეული ინდივიდების უფლებების დაცვის მექანიზმების შერჩევას.<sup>20</sup>

აღსანიშნავია, რომ, ევროკავშირის ქვეყნებში, წარმოების ეს ორი სახე –

ადმინისტრაციული და ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის წარმოება – ერთმანეთისგან განსხვავებულია საკანონმდებლო დონეზე და რეგულირდება დამოუკიდებელი საკანონმდებლო აქტებით, რაც საქართველოს კანონმდებლობაში არ არის მკვეთრად გამოიჭნული. უფრო მეტიც, ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის წარმოების პროცესი არ არის განცალკევებული ადმინისტრაციული პროცესისგან, არამედ, პირიქით, გაიგივებულია ერთმანეთთან. აღნიშნული დასკვნები შეიძლება გამოვიტანოთ საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა და საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსების შესაბამისი მუხლების შედარებისას. მაგალითად, საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 231-ე მუხლით:

*„ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეების წარმოების წესი იმ ორგანოებში (თანამდებობის პირთა მიერ), რომლებიც უფლებამოსილნი არიან განიხილონ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეები, განისაზღვრება ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა შესახებ ამ კოდექსითა და საქართველოს სხვა ნორმატიული აქტებით“*

ხოლო, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 72-ე მუხლით:

*„თუ კანონი არ ითვალისწინებს სხვა სახის ადმინისტრაციული წარმოების გამოყენებას, ადმინისტრაციული ორგანო ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტს ამზადებს მარტივი ადმინისტრაციული წარმოების წესით“.*

ადმინისტრაციული წარმოების ფინალს წარმოადგენს ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი. წარმოების აღნიშნული სახე და მითითებული აქტის გამოცემა, როგორც ადმინისტრაციული ორგანოს ერთ-ერთი ძირითადი საქმიანობა, რეგულირდება საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით, რომელიც ასევე განსაზღვრავს ადმინისტრაციული წარმოების ცნებას:

20 ყურაშვილი, კ., 2019. პოლიციის პრევენციული და ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევაზე რეაგირების ღონისძიებების სამართლებრივი ფორმების გამოცემა. კსუ სადისერტაციო ნაშრომი. გვ. 69. <http://research.ciu.edu.ge/uploads/files/%E1%83%93%E1%83%98%E1%83%A1%E1%83%94%E1%83%A0%E1%83%A2%E1%83%90%E1%83%AA%E1%83%98%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%98/%E1%83%99%E1%83%90%E1%83%AE%E1%83%90%20%E1%83%A7%E1%83%A3%E1%83%A0%E1%83%90%E1%83%A8%E1%83%95%E1%83%98%E1%83%9A%E1%83%98.pdf>

„ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობა ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის მომზადების, გამოცემისა და აღსრულების, ადმინისტრაციული საჩივრის გადაწყვეტის, აგრეთვე, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების მომზადების, დადების ან გაუქმების მიზნით“, ხოლო საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევის კოდექსიდან, სამართალშეფარდების პროცესში რეგულირდება ადმინისტრაციული ორგანოს ისეთი საქმიანობა, რომელზეც ვრცელდება ზოგადი დებულებები ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეების წარმოებისას, დებულებები ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეების განხილვის შესახებ და სხვა. რაც იმას ნიშნავს, რომ ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ განხორციელებული სამართალშეფარდების პროცესის მარეგულირებელ დებულებებს შეიცავს დასახელებული ორივე კოდექსი.

ადმინისტრაციული წარმოებისა და ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის წარმოების გამიჯვნის მაგალითისთვის, შეიძლება გამოვიყენოთ გერმანიის საკანონმდებლო პრაქტიკა, რომლის მიხედვით, „კანონი ადმინისტრაციული წარმოების შესახებ არ გამოიყენება სისხლის სამართლის წარმოებასთან, ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის წარმოებასთან და დასჯადობასთან მიმართებაში“<sup>21</sup> – რაც ნათლად გამიჯნავს პოლიციის და სხვა ადმინისტრაციული ორგანოების უფლებამოსილი თანამდებობის პირების მიერ, ფუნქციონალური მოვალეობების შესრულების პროცესში განხორციელებულ იუსტიციურ – სამართალშეფარდებით საქმიანობას.

მითითებული საკვანძო საკითხების განხილვა ცხადყოფს, რომ აუცილებელია შესწორება შევიდეს საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-3 მუხლის მე-4 ნაწილში და „პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლში ქვემოთ მითითებული გარემოებების გამო.

### პოლიციის სამართალშეფარდებითი ფუნქციების სამართლებრივი საფუძვლები

საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-3 მუხლი განსაზღვრავს კოდექსის მოქმედების სფეროს, რომლის პირველი ნაწილის თანახმად:

„ამ კოდექსის მოქმედება ვრცელდება სახელმწიფო და მუნიციპალიტეტის ორგანოებისა და დაწესებულებების, აგრეთვე იმ პირების საქმიანობაზე, რომლებიც ამ კოდექსის შესაბამისად ითვლებიან ადმინისტრაციულ ორგანოებად“.

თუმცა მუხლის მე-4 ნაწილი შეიცავს დათქმას, რომლის მიხედვით, ამ კოდექსის მოქმედება არ ვრცელდება აღმასრულებელი ხელისუფლების ორგანოთა იმ საქმიანობაზე, რომელიც დაკავშირებულია: „ა“ – დანაშაულის ჩადენის გამო, პირის სისხლისსამართლებრივ დევნასთან და სისხლის სამართლის საქმის წარმოებასთან; „ბ“ – ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობასთან. როგორც უკვე აღვნიშნეთ, ჩანაწერი არ შეიცავს ინფორმაციას პოლიციის და სხვა ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ განხორციელებული, ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის (გადაცდომის) ჩადენის გამო, პირის მიმართ ადმინისტრაციული სამართალდარღვევების წარმოების შესახებ, თუმცა ეს არ ნიშნავს იმას, რომ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მოქმედება ვრცელდება აღმასრულებელი ხელისუფლების ორგანოთა იმ საქმიანობაზე, რომელიც დაკავშირებულია ადმინისტრაციული სამართალდარღვევების წარმოებასთან, რადგან ამ უკანასკნელს არეგულირებს საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი, ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი და სხვა ნორმატიული აქტები.

შევეცადოთ ზედაპირულად გავაანალიზოთ საკანონმდებლო საფუძველი, რომელიც ვრცელდება აღმასრულებელი ხელისუფლების ორგანოთა, კერძოდ პოლიციის იმ საქმიანობაზე, რაც დაკავშირებულია

21 Бергманн, В., 2013. Административно-процессуальное право Германии, Закон об Административном производстве Германии. (2-ое издание). Москва-Берлин: «infotropic media». გვ. 9.



ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ჩადენის გამო, პირის მიმართ ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმის წარმოებასთან:

„პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლი განსაზღვრავს პოლიციის საქმიანობის სამართლებრივ საფუძვლებს, რომლის მიხედვით: „პოლიციის პრევენციული საქმიანობა ხორციელდება საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით დადგენილი ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის სამართლებრივი ფორმების – ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტისა და ადმინისტრაციული რეალაქტის – გამოყენებით. პოლიციის ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების განსახორციელებლად ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემასა და გაცნობაზე არ ვრცელდება საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით დადგენილი წესები. პოლიციის მიერ დანაშაულის გამოვლენის, აღმოფხვრისა და გამოძიების მიზნით განხორციელებული სამართალდარღვევაზე რეაგირების ღონისძიებების სამართლებრივი ფორმები განისაზღვრება საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით და სხვა შესაბამისი ნორმატიული აქტებით“. ამავე კანონის მე-18 მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად: „პოლიცია სამართალდარღვევაზე რეაგირების ღონისძიებებს ახორციელებს ამ კანონის, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა და სისხლის სამართლის სფეროებში საქართველოს კანონმდებლობისა და სხვა ნორმატიული აქტების საფუძველზე“.

როგორც ვხედავთ, აღნიშნული ნორმები, ერთმანეთისგან მიჯნავს პოლიციის, როგორც ადმინისტრაციული ორგანოს მმართველობითი საქმიანობის სამართალგამოყენებით და სამართალშეფარდებით ფუნქციებს, ასევე პოლიციის პრევენციულ და სამართალდარღვევაზე რეაგირების ღონისძიებებს და საკანონმდებლო აქტებს, რომლებიც განსაზღვრავენ პოლიციის საქმიანობის სამართლებრივ ფორმებს.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ მიუხედავად „პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-18 მუხლის მე-2 ნაწილისა, რომელიც გარკვევით მიუთითებს საპოლიციო ღონისძიებების სამართლებრივ საფუძვლებში საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსზე, ამავე კანონის მე-5 მუხლი, „პოლიციის საქმიანობის სამართლებრივი საფუძვლები“, არ შეიცავს კონკრეტულ მითითებას აღნიშნულ კოდექსზე, რაც შეიძლება საკანონმდებლო ხარვეზად ჩაითვალოს, ვინაიდან პოლიციის მიერ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევაზე რეაგირება წარმოადგენს აღნიშნული სახელმწიფო ორგანოს (პოლიციის) საქმიანობის მნიშვნელოვან ნაწილს. შესაბამისად, ბუნდოვანია საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით და საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსით წარმოებული ე.წ. „ადმინისტრაციული პროცესის“ საკანონმდებლო გამიჯვნა, რაც ხელს უშლის „სახელმწიფო მმართველობის ორგანოების მიერ ნორმის სათანადო განმარტებას“ და მნიშვნელოვანია სახელმწიფოს კონსტიტუციური მიზნების პრაქტიკული განხორციელების საქმეში.

ჩვენი მიზანია, დარგობრივი ნორმატიული აქტების ჰარმონიზაცია, ნორმის ნათელი განმარტება საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მოქმედების სფეროსთან დაკავშირებით. ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა წარმოების პროცესში, პოლიციის და სხვა ადმინისტრაციული ორგანოების საქმიანობისთვის, არაბუნდოვანი, ეფექტური სამართლებრივი საფუძვლების შექმნა – რაც ხელს შეუწყობს საქართველოში ისეთი სამართლებრივი მექანიზმების შემუშავებას, რომლებიც აუცილებელია ქვეყნის ევროპული ინტეგრაციისთვის.

### ადმინისტრაციული წარმოების დიფერენციაცია და ელემენტები

იმისათვის, რომ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით განსაზღვრული ადმინისტრაციული წარმოება განვასხვავოთ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსით განსაზღვრული წარმოებისგან – აუცილებელია განვასხვავოთ მათი დამახასიათებელი ელემენტები – რაც საშუალებას მოგვცემს განვსაზღვროთ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მოქმედების სფერო:

ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა წარმოებისაგან განსხვავებით, ადმინისტრაციული წარმოება მიმართულია მომავალზე. ადმინისტრაციული ორგანო გადაწყვეტილებას იღებს მომავალში განსახორციელებელ ღონისძიებებთან დაკავშირებით, რაც შეიძლება გამოიხატებოდეს მოქალაქეების მიმართ უფლებააღმჭურველი გადაწყვეტილებების გამოტანაში ან საჯარო მმართველობის განხორციელების პროცესში პოლიციის მიერ პრევენციულ ღონისძიებებში სამართალდარღვევების თავიდან აცილების მიზნით. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით განსაზღვრული საქმიანობის სამართლებრივი ფორმები ემსახურება მოქალაქის სამართლებრივ დაცვას (დაცვის ფუნქცია). იმავდროულად, ის ადმინისტრაციულ ორგანოს აძლევს შესაძლებლობას მოიყვანოს სისრულეში ლეგიტიმური ამოცანები (უზრუნველყოფის ფუნქცია). რაც შეეხება ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის წარმოებას, იგი მიმართულია უკვე მომხდარ იურიდიულ ფაქტზე. კერძოდ, წარმოადგენს მომხდარ სამართალდარღვევაზე რეაგირებას, რომელიც ჩადენილია საჯარო მმართველობის სფეროში და რეგულირდება საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსით. საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსით განსაზღვრული საქმიანობის

სამართლებრივი ფორმები შემზღუდველი (ამკრძალავი) ან მავალეზელი ხასიათისაა. ადმინისტრაციული წარმოების დაწყების საფუძველია დაინტერესებული პირის განცხადება, ადმინისტრაციული ორგანოსათვის კანონმდებლობით დაკისრებული ვალდებულება – გამოსცეს ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი. ხოლო ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის წარმოების დაწყების საფუძველია ჩადენილი სამართალდარღვევის ფაქტი ან ადმინისტრაციული სამართალდამრღვევის მიმართ გამოცემული ადმინისტრაციულ სამართლებრივი აქტის გასაჩივრება.<sup>22</sup>

ადმინისტრაციული წარმოების პროცესის დაწყებისას, გადასაწყვეტია, ვინ მონაწილეობს მასში კანონით დადგენილი მოთხოვნის შესაბამისად და ვინ შეიძლება ჩაებას დამატებით. ადმინისტრაციული წარმოების ერთ მხარეს აუცილებლად დგას ადმინისტრაციული ორგანო, რომელიც უფლებამოსილია განახორციელოს ადმინისტრაციული წარმოება<sup>23</sup>. ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის წარმოების პროცესშიც, წარმოების ერთ მხარეს აუცილებლად დგას ადმინისტრაციული ორგანო, რომელიც უფლებამოსილია განახორციელოს წარმოება,<sup>24</sup> მაგრამ ად-

22 ყურაშვილი, კ., 2019. პოლიციის პრევენციული და ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევაზე რეაგირების ღონისძიებების სამართლებრივი ფორმების გამიჯვნა. კსუ სადისერტაციო ნაშრომი. გვ. 74-75. <http://research.ciu.edu.ge/uploads/files/%E1%83%93%E1%83%98%E1%83%A1%E1%83%94%E1%83%A0%E1%83%A2%E1%83%90%E1%83%AA%E1%83%98%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%98/%E1%83%99%E1%83%90%E1%83%AE%E1%83%90%20%E1%83%A7%E1%83%A3%E1%83%A0%E1%83%90%E1%83%A8%E1%83%95%E1%83%98%E1%83%9A%E1%83%98.pdf>

23 ტურავა, პ., 2018. ზოგადი ადმინისტრაციული სამართალი. (მეორე გამოცემა). თბილისი: იურისტების სამყარო. გვ. 222.

24 ყურაშვილი, კ., 2019. პოლიციის პრევენციული და ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევაზე რეაგირების ღონისძიებების სამართლებრივი ფორმების გამიჯვნა. კსუ სადისერტაციო ნაშრომი. გვ. 75. <http://research.ciu.edu.ge/uploads/files/%E1%83%93%E1%83%98%E1%83%A1%E1%83%94%E1%83%A0%E1%83%A2%E1%83%90%E1%83%95%E1%83%98%E1%83%9A%E1%83%98.pdf>

კახა ყურაშვილი

კახა ყურაშვილი

მინისტრაციული ორგანოს საქმიანობა ფუნქციურ-სამართლებრივი ნიშნით, ყოველთვის არ წარმოადგენს მმართველობით საქმიანობას, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევაზე რეაგირებისას, ის იძენს იუსტიციურ ფუნქციას, რითაც ადმინისტრაციული ორგანო სცილდება საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით მოწესრიგებული მოქმედების სფეროს და გადადის საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსით დარეგულირებულ სფეროში.<sup>25</sup> პრევენციული ღონისძიება სრულდება იქ, სადაც მოხდება სამართალდარღვევა და იწყება უკვე მომხდარ ფაქტზე რეაგირება. სუბიექტი რჩება იგივე – ადმინისტრაციული ორგანო (ორგანიზაციული გაგებით), ფუნქციების შესაბამისად იცვლება სამართლებრივი მექანიზმი – ადმინისტრაციული წარმოება გადადის ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის წარმოებაში, რაც სუბიექტს – ადმინისტრაციულ ორგანოს ხდის იუსტიციურ ორგანოდ (ფუნქციური გაგებით).<sup>26</sup>

აღნიშნულიდან გამომდინარე, „პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონით განსაზღვრული პოლიციის პრევენციული ფუნქციის განხორციელება, ძირითადად, წარმოებს საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით განსაზღვრული საქმიანობის სამართლებრივი ფორმების გამოყენებით. პოლიციის საქმიანობა, რომელიც დაკავშირებულია დანაშაულის ჩადენის გამო პირის სისხლისსამართლებრივ დევნასა და სისხლის სამართლის საქმის წარმოებასთან, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობასთან, ხორციელდება სისხლის სამართლის კანონმდებლობის საფუძველზე. „პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილი რეპრესიული ფუნქციების განმახორციელებელი პოლიციის ორგანო არის არა ადმინისტრაციული, არამედ იუსტიციის ორგანო.<sup>27</sup>

„პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონით განსაზღვრული ფუნქციების შესაბამისად, პოლიცია ახორციელებს პრევენციულ ღონისძიებებს – დანაშაულისა და სხვა სამართალდარღვევათა თავიდან აცილებისა და აღკვეთის მიზნით.<sup>28</sup> რაც შეეხება სამართალდარღვევაზე რეაგირების ღონისძიებებს, ისინი ორი მიმართულებით უნდა განვიხილოთ – ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევაზე და დანაშაულზე რეაგირების კუთხით.<sup>29</sup> „პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-16 მუხლის „დ“ პუნქტის შესაბამისად, პოლიცია სამართალდარღვევაზე რეაგირების ღონისძიებებს ახორციელებს დანაშაულისა და სხვა სამართალდარღვევათა გამოვლენისა და შესაბამისი სამართლებრივი რეაგირების მიზნით, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით, საქართველოს

25 <http://research.ciu.edu/uploads/files/%E1%83%93%E1%83%98%E1%83%A1%E1%83%94%E1%83%A0%E1%83%A2%E1%83%90%E1%83%AA%E1%83%98%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%98%E1%83%99%E1%83%90%E1%83%AE%E1%83%90%20%E1%83%A7%E1%83%A3%E1%83%A0%E1%83%90%E1%83%A8%E1%83%95%E1%83%98%E1%83%9A%E1%83%98.pdf>

26 ყურაშვილი, კ., 2019. პოლიციის პრევენციული და ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევაზე რეაგირების ღონისძიებების სამართლებრივი ფორმების გამოვლენა. კსუ სადისერტაციო ნაშრომი. გვ. 116. <http://research.ciu.edu/uploads/files/%E1%83%93%E1%83%98%E1%83%A1%E1%83%94%E1%83%A0%E1%83%A2%E1%83%90%E1%83%AA%E1%83%98%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%98%E1%83%99%E1%83%90%E1%83%AE%E1%83%90%20%E1%83%A7%E1%83%A3%E1%83%A0%E1%83%90%E1%83%A8%E1%83%95%E1%83%98%E1%83%9A%E1%83%98.pdf>

27 ყურაშვილი, კ., 2019. პოლიციის პრევენციული და ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევაზე რეაგირების ღონისძიებების სამართლებრივი ფორმების გამოვლენა. კსუ სადისერტაციო ნაშრომი. გვ. 168. <http://research.ciu.edu/uploads/files/%E1%83%93%E1%83%98%E1%83%A1%E1%83%94%E1%83%A0%E1%83%A2%E1%83%90%E1%83%AA%E1%83%98%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%98%E1%83%99%E1%83%90%E1%83%AE%E1%83%90%20%E1%83%A7%E1%83%A3%E1%83%A0%E1%83%90%E1%83%A8%E1%83%95%E1%83%98%E1%83%9A%E1%83%98.pdf>

27 კობალეიშვილი, მ., სხირტლაძე, ნ., და ქარდავა, ე., 2016. ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო. თბილისი: ბონა კაუზა. გვ. 249-250.

28 მუხლი 16, ნაწილი 2, პუნქტი „გ“, საქართველოს კანონი „პოლიციის შესახებ“. <https://matsne.gov.ge/document/view/2047533?publication=29>

29 იზორია, ლ., „რედ.“ 2015. საპოლიციო სამართალი. თბილისი: შსს აკადემია. გვ. 25.

„ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსით და სხვა ნორმატიული აქტებით მინიჭებული უფლებამოსილებების საფუძველზე.“<sup>30</sup>

როგორც ვხედავთ, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-3 მუხლის შინაარსი პირდაპირ არ მიუთითებს იმ გარემოებაზე, რომ ამ მუხლის მოქმედება არ ვრცელდება პოლიციის, როგორც აღმასრულებელი ხელისუფლების ორგანოთა სამართალშეფარდებით საქმიანობაზე ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის სფეროში, თუმცა უდავოა, რომ მითითებას საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მოქმედების სფეროზე ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის წარმოებასთან მიმართებაში შეიცავს „პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-18 მუხლის მე-2 ნაწილი და მე-16 მუხლის მე-2 ნაწილის „გ“ და „დ“ პუნქტები, რომელთა შინაარსიდან ნათლად იკვეთება, თუ რომელი კანონი ვრცელდება ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის წარმოებაზე.

გარდა აღნიშნულისა, საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის მიხედვით:

*„ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეებს განიხილავენ შინაგან საქმეთა ორგანოები (თანამდებობის პირები), ხოლო, თუ დამრღვევი სადავოდ არ ხდის მის მიერ ჩადენილი ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ფაქტს და ამას ადასტურებს ოქმზე ხელმოწერით, მას ადგილზე შეეფარდება ადმინისტრაციული სახდელი. აღნიშნული ორგანოები განიხილავენ იმ ადმინისტრაციულ საქმეებს, რომლებიც ამ კოდექსითა და საქართველოს სხვა საკანონმდებლო აქტებით, მათ გამგებლობას განეკუთვნება.“<sup>31</sup>*

როგორც ვხედავთ, პოლიციის მიერ, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევა-

თა საქმეების წარმოების საფუძველები აუცილებელია განისაზღვროს არა მხოლოდ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსით, არამედ „სხვა საკანონმდებლო აქტებითაც“, რომელიც განსაზღვრავს ამ ორგანოების ე.წ. „სამართლებრივ მანდატს“. ასეთი საკანონმდებლო აქტების საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი და „პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონი, რომელიც აწესრიგებს პოლიციის, როგორც ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის სამართლებრივ საფუძველებს და ერთმანეთისგან მიჯნავს, ამ ორგანოების საქმიანობის და სამართალდარღვევაზე რეაგირების სამართლებრივ ფორმებს.

კანონი არის სახელმწიფოს უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანოს მიერ ან რეფერენდუმის გზით განსაკუთრებული წესით მიღებული ნორმატიული აქტი, რომელიც აწესრიგებს უმნიშვნელოვანეს საზოგადოებრივ ურთიერთობებს და აქვს უმაღლესი იურიდიული ძალა.<sup>32</sup> კანონის მეშვეობით დგინდება კონსტიტუციურ-სამართლებრივი ნორმები. იგი მიღებულია კონსტიტუციის დებულებების, პრინციპების საფუძველზე და მათ შესასრულებლად.

შესაბამისად, კანონის უზენაესობა შეეხება ურთიერთობას ხელისუფლების ორგანოებს (მთავრობასა და აღმასრულებელი ხელისუფლების სხვა დონის ორგანოებსა და სასამართლოს) და მოქალაქეებს, მაცხოვრებლებსა და სხვა კერძო პირებს შორის. ის ფაქტი, რომ კანონის უზენაესობა უშუალოდაა დაკავშირებული ადამიანის უფლებების დაცვასთან მიუთითებს, რომ სახელმწიფომ უნდა აიღოს საკუთარ თავზე გარკვეული სოციალური ფუნქციები. ეს გულისხმობს, რომ კანონის უზენაესობა მოითხოვს სახელმწიფოებმა მოახდინონ გარკვეული სოციალური ურთიერთობების სამართლებრივი მოწესრიგება და რეგულირება, [...] ვინაიდან სახელმწიფოს მიზანი ვერ იქნება მხოლოდ „მართლწესრიგის“ უზრუნველყოფა. კანონის უზენაესობა

30 მუხლი 16, ნაწილი 2, პუნქტი „დ“, საქართველოს კანონი „პოლიციის შესახებ“. <https://matsne.gov.ge/document/view/2047533?publication=29>

31 მუხლი 200-201, საქართველოს კანონი ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი. <https://matsne.gov.ge/document/view/28216?publication=476>

32 შენგელია, რ., „რედ.“ 2003. სამართალმცოდნეობა. თბილისი: მერიდიანი. გვ. 50.

ყოველთვის წარმოადგენს აუცილებელ ფაქტორს, როცა ხორციელდება საჯარო მმართველობა. [...] უპირველეს ყოვლისა, როცა ოფიციალური პირი იყენებს ძალაუფლებას, მას უნდა ჰქონდეს ამის სათანადო სამართლებრივი მანდატი, რადგან კანონი განსაზღვრავს ძალაუფლების გამოყენების წესს. [...] ამას, აგრეთვე შესაძლოა ეწოდოს „სათანადო პროცესი“, რომელიც არსებობს იმისათვის, რომ წარმოადგენდეს ნიმუშს თითოეული ადამიანის უფლებების დასაცავად.<sup>33</sup>

## დასკვნა

აღნიშნულიდან გამომდინარე, აუცილებელია, კანონმა მკაფიოდ გამიჯნოს საკანონმდებლო აქტების მოქმედების სფერო, ვინაიდან კანონის განმარტება ნიშნავს კანონის სიტყვათა მნიშვნელობის გაგებას, რითაც მიიღწევა სამართლის ნორმის ობიექტური მიზნის განსაზღვრა, მისი განხორციელების შესაძლებლობა. კერძოდ, რამდენად შეესაბამება კანონმდებლის წარმოდგენები, რომელიც საფუძვლად

33 „ადამიანის უფლებებისა და ჰუმანიტარული სამართლის რაულ ვალენბერგის ინსტიტუტი“ და „სამართლის ინტერნაციონალიზაციის ჰაავის ინსტიტუტი“. 2012. კანონის უზენაესობა სახელმძღვანელო პოლიტიკოსებისთვის. ლუნდი და ჰაავა. გვ. 9-11. <https://rwi.lu.se/app/uploads/2015/07/ruleoflaw-georgian.pdf>

დაედო ნორმის მიღებას, ამ ნორმის გამოყენებისას მიღებულ გადაწყვეტილებებს. შესაბამისად, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-3 მუხლის მე-4 ნაწილში, აუცილებელია აისახოს საკანონმდებლო ცვლილება, რომელიც შეიძლება ჩამოყალიბდეს ა)¹ დამატების სახით:

„ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის (გადაცდომის) ჩადენის გამო, პირის მიმართ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა წარმოებასთან“.

რაც შეეხება „პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლს, ვინაიდან აღნიშნული 2013 წლის კანონის ერთ-ერთ მიზანს წარმოადგენს პრევენციული და სამართალდარღვევაზე რეაგირების ღონისძიებების ერთმანეთისგან მკვეთრად გამიჯვნა – პოლიციის ამ საქმიანობის სამართლებრივი საფუძვლების უკეთ განსაზღვრის მიზნით, აუცილებელია დაემატოს მე-6 პუნქტი შედეგი შინაარსით:

„პოლიციის მიერ ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის (გადაცდომის) გამოვლენის, აღმოფხვრისა და სამართალდარღვევის გამოკვლევის მიზნით განხორციელებული სამართალდარღვევაზე რეაგირების ღონისძიებების სამართლებრივი ფორმები განისაზღვრება საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსით და სხვა შესაბამისი ნორმატიული აქტებით“.

## ბიბლიოგრაფია:

1. განმარტებითი იურიდიული ლექსიკონი. <http://gil.mylaw.ge/ka.html>
2. გოგიაშვილი, გ., 2019. შედარებითი კონსტიტუციური სამართალი. თბილისი. იურისტების სამყარო
3. ევროპის ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1208370?publication=0>
4. იზორია, ლ., 2009. თანამედროვე სახელმწიფო თანამედროვე ადმინისტრაცია. [https://www.tsu.ge/data/file\\_db/faculty-law-public/L\[1\].Izoria-Tanamedrove%20saxelmwifo.pdf](https://www.tsu.ge/data/file_db/faculty-law-public/L[1].Izoria-Tanamedrove%20saxelmwifo.pdf)
5. მექურიძე, თ., 2019. მართვის (მმართველობის) თანამედრო-

ვე მეთოდები ადგილობრივ ორგანოებში, სამაგისტრო ნაშრომი. <https://openscience.ge/bitstream/1/461/1/samagistro%20mequridze.pdf>

6. რუხაძე, ზ., 1999. საქართველოს კონსტიტუციური სამართალი. [http://www.legaleducation.ge/wp-content/uploads/2011/03/gl\\_16\\_sagarTveloskonstituciurisamarTali.pdf](http://www.legaleducation.ge/wp-content/uploads/2011/03/gl_16_sagarTveloskonstituciurisamarTali.pdf)
7. ტურაბა, პ., წკეპლაძე, ნ., 2013. ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო. თბილისი. იურისტების სამყარო
8. Wade, H.W.R., 1965. Administrative Law. Oxford
9. Maurer, H., 2011. Allgemeines Verwaltungsrecht. (18). Berlin

#### ნორმატიული მასალა:

1. ევროპის ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1208370?publication=0>
2. საქართველოს კონსტიტუცია. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36>
3. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი. <https://matsne.gov.ge/document/view/16270?publication=36>
4. საქართველოს კანონი „პოლიციის შესახებ“. <https://matsne.gov.ge/document/view/2047533?publication=29>
5. Бергманн, В. (2013). Административно-процессуальное право Германии, Закон об Административном производстве Германии. (2-ое издание). Москва – Берлин: «infotopic media»

# THE INTERPRETATION OF CERTAIN NORMS OF THE GENERAL ADMINISTRATIVE CODE OF GEORGIA AND LAW OF GEORGIA ON POLICE

**Kakha Kurashvili**

*Doctor of Law, Caucasus's International University,  
Assistant-Professor*

**KEYWORDS:** Governance, Body, Offense

## ABSTRACT

This article is related to issues of interpretation of certain norms defined under General Administrative Code of Georgia and Law of Georgia on Police. In particular, Article 3 of the General Administrative Code of Georgia regulates the scope of this code. However, provision of the Article 4 does not contain any reference to the administrative offenses committed by the police and other administrative bodies, what in specific cases may lead to ambiguity in regards the scope of this code – as subject required by the General Administrative Code of Georgia and Administrative Offenses Code of Georgia, in both cases is an authorized administrative body (officials).

Responding to administrative offenses by police is an important part of the activities carried out by the state authority (police). Therefore, Law of Georgia on Police distinguishes preventive function of the police from function of responding to offense. Also, the Article 5 of the law defines legal grounds for police activities, however this article does not contain specific references to Administrative Offenses Code of Georgia what can be deemed as legislative shortcoming.

Taking into consideration the above-mentioned, in order to clarify the law and to achieve objective goal of the legal norm, below listed terms shall be added to 1. General Administrative Code of Georgia, Section 4, Article 3, and 2. Law of Georgia on Police, Article 5.

#### NOTES:

1. Zimmerman, cpt., Khubua, G., 2016. Legal Basics of Public Administration. Volume 3. Tbilisi: Publishing House SAMSHOBLO. p. 5, 62. (in Georgian)
2. Zimmerman, cpt., Khubua, G., 2016. Legal Basics of Public Administration. Volume 3. Tbilisi: Publishing House SAMSHOBLO. p. 63. (in Georgian)
3. Ibid, p. 18. (in Georgian)
4. Ibid, p. 107. (in Georgian)
5. Ibid, p. 108. (in Georgian)
6. Article 1, section 2, Law of Georgia General Administrative Code. <https://matsne.gov.ge/document/view/16270?publication=36> (in Georgian)
7. Turava, P., 2018. General Administrative Law, second edition. Tbilisi: Publishing House World of Lawyers. p. 13-14, 16. (in Georgian)
8. Turava, P., 2016. General Administrative Law, second edition. Tbilisi: publishing house World of Lawyers. p. 12. Zimmerman, cpt., Khubua, G. 2016. Legal Basics of Public Administration. Volume 3. Tbilisi: Publishing House SAMSHOBLO. p. 32. (in Georgian)
9. Zimmerman, cpt., Khubua, G., 2016. Legal Basics of Public Administration. Volume 3. Tbilisi: Publishing House SAMSHOBLO. p. 106. (in Georgian)
10. Kopaleishvili, M., Skhirtladze, N., and Kardava, E., 2016. Administrative Procedure Law Guide. Tbilisi: Publishing House BONA CAUSA. p. 33-34. (in Georgian)
11. Kurashvili, K., 2019. Separation of preventive and administrative offense respond legal forms of police. Dissertation Presented for the Degree of Doctor of Law. pp.64-65. <http://research.ciu.edu.ge/uploads/files/%E1%83%93%E1%83%98%E1%83%A1%E1%83%94%E1%83%A0%E1%83%A2%E1%83%90%E1%83%AA%E1%83%98%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%98/%E1%83%99%E1%83%90%E1%83%AE%E1%83%90%20%E1%83%A7%E1%83%A3%E1%83%A0%E1%83%90%E1%83%A8%E1%83%95%E1%83%98%E1%83%9A%E1%83%98.pdf> (in Georgian)
12. Loria, V. „Edit.“ 2004. Comments on Administrative Procedures Code of Georgia. Tbilisi: Publishing House MERIDIANI. p. 13. (in Georgian)
13. Kopaleishvili, M., Skhirtladze, N., and Kardava, E. 2016. Administrative Procedure Law Guide. Tbilisi: Publishing House BONA CAUSA. p. 36. (in Georgian)
14. Loria, V. 2002. Administrative Procedures Law of Georgia. Tbilisi: Publishing House MERIDIANI. p. 27. (in Georgian)
15. Kurashvili, K., 2019. Separation of preventive and administrative offense respond legal forms of police. Dissertation Presented for the Degree of Doctor of Law. p. 66-67. <http://research.ciu.edu.ge/uploads/files/%E1%83%93%E1%83%98%E1%83%A1%E1%83%94%E1%83%A0%E1%83%A2%E1%83%90%E1%83%AA%E1%83%98%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%98/%E1%83%99%E1%83%90%E1%83%AE%E1%83%90%20%E1%83%A7%E1%83%A3%E1%83%A0%E1%83%90%E1%83%A8%E1%83%95%E1%83%98%E1%83%9A%E1%83%98.pdf> (in Georgian)



- [83%94%E1%83%91%E1%83%98/%E1%83%99%E1%83%90%E1%83%AE%E1%83%90%20%E1%83%A7%E1%83%A3%E1%83%A0%E1%83%90%E1%83%A8%E1%83%95%E1%83%98%E1%83%9A%E1%83%98.pdf](#) (in Georgian)
16. Loria, V. 2002. Administrative Procedures Law of Georgia. Tbilisi: Publishing House MERIDIANI. p. 16. (in Georgian)
  17. Kurashvili, K., 2019. Separation of preventive and administrative offense respond legal forms of police. Dissertation Presented for the Degree of Doctor of Law. p. 67-68. <http://research.ciu.edu.ge/uploads/files/%E1%83%93%E1%83%98%E1%83%A1%E1%83%94%E1%83%A0%E1%83%A2%E1%83%90%E1%83%AA%E1%83%98%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%98/%E1%83%99%E1%83%90%E1%83%AE%E1%83%90%20%E1%83%A7%E1%83%A3%E1%83%A0%E1%83%90%E1%83%A8%E1%83%95%E1%83%98%E1%83%9A%E1%83%98.pdf> (in Georgian)
  18. Banchuk, A., 2011. Administrative Law of Foreign Countries. Moscow: Walters Cluver. p. 62. (in Russian)
  19. Ibid. p. 63. (in Russian)
  20. Kurashvili, K., 2019. Separation of preventive and administrative offense respond legal forms of police. Dissertation Presented for the Degree of Doctor of Law. p. 69. <http://research.ciu.edu.ge/uploads/files/%E1%83%93%E1%83%98%E1%83%A1%E1%83%94%E1%83%A0%E1%83%A2%E1%83%90%E1%83%AA%E1%83%98%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%98/%E1%83%99%E1%83%90%E1%83%AE%E1%83%90%20%E1%83%A7%E1%83%A3%E1%83%A0%E1%83%90%E1%83%A8%E1%83%95%E1%83%98%E1%83%9A%E1%83%98.pdf> (in Georgian)
  21. Bergmann, V. 2013. Administrative Procedure Law of Germany, Law of Germany „On administrative proceedings“. (second edition). Moscow – Berlin: Publishing House Infotropic media. p. 9. (in Russian)
  22. Kurashvili, K. 2019. Separation of preventive and administrative offense respond legal forms of police. Dissertation Presented for the Degree of Doctor of Law. p. 74-75. <http://research.ciu.edu.ge/uploads/files/%E1%83%93%E1%83%98%E1%83%A1%E1%83%94%E1%83%A0%E1%83%A2%E1%83%90%E1%83%AA%E1%83%98%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%98/%E1%83%99%E1%83%90%E1%83%AE%E1%83%90%20%E1%83%A7%E1%83%A3%E1%83%A0%E1%83%90%E1%83%A8%E1%83%95%E1%83%98%E1%83%9A%E1%83%98.pdf> (in Georgian)
  23. Turava, P. 2018. General Administrative Law. (second edition). Tbilisi: Publishing House World of Lawyers. p. 222. (in Georgian)
  24. Kurashvili, K. 2019. Separation of preventive and administrative offense respond legal forms of police. Dissertation Presented for the Degree of Doctor of Law. p. 75. <http://research.ciu.edu.ge/uploads/files/%E1%83%93%E1%83%98%E1%83%A1%E1%83%94%E1%83%A0%E1%83%A2%E1%83%90%E1%83%AA%E1%83%98%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%98/%E1%83%99%E1%83%90%E1%83%AE%E1%83%90%20%E1%83%A7%E1%83%A3%E1%83%A0%E1%83%90%E1%83%A8%E1%83%95%E1%83%98%E1%83%9A%E1%83%98.pdf> (in Georgian)
  25. Kurashvili, K. 2019. Separation of preventive and administrative offense respond legal forms of police. Dissertation Presented for the Degree of Doctor of Law. p. 116. <http://research.ciu.edu.ge/uploads/files/%E1%83%93%E1%83%98%E1%83%A1%E1%83%94%E1%83%A0%E1%83%A2%E1%83%90%E1%83%AA%E1%83%98%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%98/%E1%83%99%E1%83%90%E1%83%AE%E1%83%90%20%E1%83%A7%E1%83%A3%E1%83%A0%E1%83%90%E1%83%A8%E1%83%95%E1%83%98%E1%83%9A%E1%83%98.pdf> (in Georgian)

- [%A0%E1%83%A2%E1%83%90%E1%83%AA%E1%83%98%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%98/%E1%83%99%E1%83%90%E1%83%AE%E1%83%90%20%E1%83%A7%E1%83%A3%E1%83%A0%E1%83%90%E1%83%A8%E1%83%95%E1%83%98%E1%83%9A%E1%83%98.pdf](#) (in Georgian)
26. Kurashvili, K., 2019. Separation of preventive and administrative offense respond legal forms of police. Dissertation Presented for the Degree of Doctor of Law. p. 168. <http://research.ciu.edu.ge/uploads/files/%E1%83%93%E1%83%98%E1%83%A1%E1%83%94%E1%83%A0%E1%83%A2%E1%83%90%E1%83%AA%E1%83%98%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%98/%E1%83%99%E1%83%90%E1%83%AE%E1%83%90%20%E1%83%A7%E1%83%A3%E1%83%A0%E1%83%90%E1%83%A8%E1%83%95%E1%83%98%E1%83%9A%E1%83%98.pdf> (in Georgian)
  27. Kopaleishvili, M., Skhirtladze, N., and Kardava, E., 2016. Administrative Procedure Law Guide. Tbilisi: Publishing House BONA CAUSA. p. 249-250. (in Georgian)
  28. Article 16, part 2, Section "G", Law of Georgia "On Police". <https://matsne.gov.ge/document/view/2047533?publication=29> (in Georgian)
  29. Izoria, L. „Edit“. 2015. Police Law. Tbilisi: MIA Academy publishing. p. 25. (in Georgian)
  30. Article 16, part 2, Section "D", Law of Georgia "On Police". <https://matsne.gov.ge/document/view/2047533?publication=29> (in Georgian)
  31. Articles 200-201, Law of Georgia Administrative Offense Code. <https://matsne.gov.ge/document/view/28216?publication=476> (in Georgian)
  32. Shengelia, R. „Edit.“ 2003. Jurisprudence. Tbilisi: Publishing House MERIDIANI. p. 50. (in Georgian)
  33. "Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law" and "The Hague Institute for the Internationalization of Law". 2012. "Rule of Law: A Guide for Politicians". Lund and Hague. p. 9-11. <https://rwi.lu.se/app/uploads/2015/07/ruleoflaw-georgian.pdf> (in Georgian)

## BIBLIOGRAPHY:

### Used Literature:

1. Dictionary of Legal Terms. <http://gil.mylaw.ge/ka.html> (in Georgian)
2. Gogiashvili, G., 2019. Comparative Constitutional Law. Tbilisi: Publishing House World of Lawyers. (in Georgian)
3. European Convention on Human Rights and Freedoms. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1208370?publication=0> (in Georgian)
4. Izoria, L., 2009. Modern State, Modern Administration. [https://www.tsu.ge/data/file\\_db/faculty-law-public/L\[1\].Izoria-Tanamedrove%20saxelmwifo.pdf](https://www.tsu.ge/data/file_db/faculty-law-public/L[1].Izoria-Tanamedrove%20saxelmwifo.pdf) (in Georgian)
5. Mekuridze, T., 2019. Modern Methods of Management at Local Bodies, Master's thesis. <https://openscience.ge/bitstream/1/461/1/samagistro%20mekuridze.pdf> (in Georgian)
6. Rukhadze, Z., 1999. Constitutional Law of Georgia. [http://www.legaleducation.ge/wp-content/uploads/2011/03/gl\\_16\\_saqarTveloskonstituciurisamarTali.pdf](http://www.legaleducation.ge/wp-content/uploads/2011/03/gl_16_saqarTveloskonstituciurisamarTali.pdf) (in Georgian)
7. Turava, P., and Tskepladze, N., 2013. Guide to General Administrative Law. Tbilisi: Publishing House World of Lawyers. (in Georgian)
8. Wade, H.W.R., 1965. Administrative Law. Oxford. (in English)
9. Maurer, H., 2011. General Administrative Law. 18<sup>th</sup> edition. Berlin. (in German)

**Normative material:**

1. European Convention on Human Rights and Freedoms. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1208370?publication=0> (in Georgian)
2. Constitution of Georgia. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36> (in Georgian)
3. General Administrative Code of Georgia. <https://matsne.gov.ge/document/view/16270?publication=36> (in Georgian)
4. Law of Georgia „On Police“. <https://matsne.gov.ge/document/view/2047533?publication=29> (in Georgian)
5. Bergmann, V. 2013. Administrative Procedural Law of Germany, Law of Germany “Administrative Procedure Law”. (second edition). Moscow-Berlin: Publishing House Infotropic media. (in Russian)

# უცხოური სამართლებრივი ნორმები ფრანგულ მართლმსაჯულებაში: ძირითადი პრობლემები და გამონაკლებები

## თამარ მსხვილიძე

სამართლის დოქტორი,  
ქუთაისის უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორი

საკვანძო სიტყვები: კოლიზია, მითითება, ფრანგული, ადგილობრივი

## შესავალი

საერთაშორისო კერძო სამართალი მნიშვნელოვან როლს ასრულებს გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრებასა და საერთაშორისო კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების რეგულირებაში. ამ დარგის მთავარ მიღწევად იმას მიიჩნევენ, რომ, კოლიზიურ ნორმათა დახმარებით, სახელმწიფოებმა შეძლეს „იურიდიული ნაციონალიზმისა“ და ეროვნული სამართლებრივი სისტემის ჩაკეტილობის გადალახვა.<sup>1</sup> ამდენად, სავსებით ლოგიკურია მოსაზრება, რომ „როგორც ყველა სხვა მეცნიერებას, ეროვნული კარჩაკეტილობა მუდამ ვნებდა იურიდიულ მეცნიერებასაც. იგი უაზრობად იქცა და ფაქტობრივად წარმოუდგენელი გახდა მსოფლიოში, სადაც მანძილი არ არსებობს და საზღვრებმა მნიშვნელოვანწილად აზრი დაკარგა“.<sup>2</sup>

1 მსხვილიძე, თ., 2021. სადისერტაციო ნაშრომი უცხოური სამართლის გამოყენება საერთაშორისო კერძო სამართალში, თბილისი, გვ. 27. <https://eeu.edu.ge>

2 ღავიდი, რ., 1999. თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი

სასამართლოებში უცხოური ელემენტით დატვირთული საქმეების განხილვისას, შესაძლებელია, კოლიზიური ნორმის მითითების შედეგად, გააქტიურდეს უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენების საკითხი. როცა კოლიზიური ნორმა, კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობის გადასაწყვეტად, მიუთითებს უცხო ქვეყნის კანონის გამოყენებას, მაშინ სასამართლომ უნდა გამოიყენოს ის.

უცხოური სამართლის შინაარსის განსაზღვრა ერთ-ერთ ყველაზე პრობლემატურ საკითხად არის აღიარებული სხვადასხვა ქვეყნის კოლიზიურ კანონმდებლობაში. ამ კუთხით, განსაკუთრებით გამორჩეულია ფრანგული იურისპრუდენცია. წლების განმავლობაში საფრანგეთის სასამართლოები მერყეობდნენ – უცხოური სამართალი გამოეყენებინათ სავალდებულო სახით, როგორც „სამართალი“, თუ ნებაყოფლობითი წესით – როგორც „ფაქტი“. ფრანგულმა პრეცედენტურმა სამართალმა გაიარა რთული და წინააღმდეგობრივი გზა, სანამ გადაიწყვეტ პოზიციას ჩამოაყალიბებდა ამ მნიშვნელოვან საკითხთან დაკავშირებით. აღნიშნული პრობლემის გადაჭრა განსაკუთრებით აქტუალური იყო საფრანგეთისთვის, რადგან ამ ქვეყნის სასამართლოებს დიდი რაოდენობის საერთაშორისო სამართალწარმოების საქმეების განხილვა უწევთ.

უცხოური სამართლის გამოყენება არ გულისხმობს სახელმწიფოთა მიერ გამოჩენილ თავაზიანობის აქტს ან რომელიმე ქვეყნის სუვერენული ინტერესების შელახვას, ის, უბრალოდ, მართლმსაჯულების განხორციელების აუცილებელი პირობაა. მსგავს დამოკიდებულებას იზიარებს ფრანგული სამართლებრივი სისტემაც. როგორც ერთმა ფრანგმა იურისტმა აღნიშნა: „როდესაც საფრანგეთის სამართალი კონკრეტულ საქმეში გამოსაყენებლად აღიარებს უცხოურ სამართალს, ამას აკეთებს იმიტომ, რომ ჯერ ერთი მიმართავს თავისი ქვეყნის საერთაშორისო კერძო სამართლის სისტემას და მეორე, მიიჩნევს, რომ განსახილველი

სისტემები, თბილისი, 23.

სამართლებრივი შემთხვევა უცხო ქვეყნის კანონმდებლობით მოწესრიგებას ექვემდებარება...“ ფრანგული სამართალი ამით მსხვერპლს კი არ იღებს, ის უბრალოდ ახორციელებს მაღალი ხარისხის მართლმსაჯულებას, რადგან ჰიპოთეტურად სწორი გამოსავალი სწორედ უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენება იქნებოდა.<sup>3</sup>

### უცხოური სამართლის კვალიფიკაცია ფრანგულ იურისპრუდენციაში

კონტინენტურ ევროპაში ფართოდ არის გავრცელებული კონცეფცია, რომლის მიხედვითაც უცხო ქვეყნის სამართალი არის არა ფაქტის, არამედ სამართლის საკითხი. აქედან გამომდინარე, სასამართლო თვითონაა ვალდებული, თავისი ინიციატივითა და სამსახურებრივი მდგომარეობიდან გამომდინარე, ex-officio დაადგინოს უცხო ქვეყნის სამართლებრივი ნორმის შინაარსი.<sup>4</sup>

ისტორიულად, ფრანგული დოქტრინა უცხოურ სამართალს განიხილავდა როგორც ფაქტს, რომლის გამოყენება იმ შემთხვევაში ხდებოდა, თუ მხარე მოითხოვდა ამას.<sup>5</sup> ამ კუთხით საინტერესოა საკასაციო სასამართლოს მიერ განხილული საქმე Bisbal.<sup>6</sup> ესპანელმა ქ-ნმა ბისბალმა გაასაჩივრა კანონის ის ნორმა, რომლითაც მას, როგორც უცხო ეროვნების წარმომადგენელს, არ ჰქონდა საფრანგეთის სასამართლოს მიერ განქორწინების მიღების

3 Cheshire G.C., 1955. Private International Law, Oxford at the clarendon press, 5.

4 მსხვილიძე, თ., 2021. სადისერტაციო ნაშრომი უცხოური სამართლის გამოყენება საერთაშორისო კერძო სამართალში, თბილისი, გვ. 40, 41. <https://eeu.edu.ge>

5 იქვე, გვ. 41.

6 მსხვილიძე, თ., 2019, დეკემბერი. უცხოური სამართლის კვალიფიკაციის საკითხი საერთაშორისო კერძო სამართალში, სამართალი და მსოფლიო, #12, გვ. 72. Bisbal 12.05.1959 Cass. civ. Ire, Trevor C. Hartley., 1996. Pleading and Proof of Foreign Law: The Major European Systems Compared, The International and Comparative Law, Quarterly, Vol. 45, 278.

უფლება. შედეგად, ამოქმედდა ფრანგული საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმები, რომელთა თანახმადაც, საოჯახო-სამართლებრივი საკითხები წესრიგდება მხარეთა ეროვნული სამართლის მიხედვით, რაც მოსარჩელის აზრით, უნდა გაეთვალისწინებინათ მოსამართლეებს, მიუხედავად იმისა, რომ საკითხი არ წამოჭრილა არც პირველი და არც სააპელაციო ინსტანციის სასამართლოში. საკასაციო სასამართლო არ დაეთანხმა მას და მიუთითა, რომ ფრანგული საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმებს, რომლებიც მიუთითებენ უცხოური სამართლის გამოყენებას, არ გააჩნიათ საჭარო წესრიგის ბუნება.<sup>7</sup>

ასე, რომ მხარეებზეა დამოკიდებული, მოითხოვენ თუ არა მათ გამოყენებას. არავის შეუძლია დაადანაშაულოს მოსამართლე იმაში, რომ არ გამოიყენა უცხოური სამართალი თავისი ინიციატივით.<sup>8</sup>

საქმეში *Compagnie Algerienne de Credit et de Banque v. Chemouny*<sup>9</sup> – საკასაციო სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ ფრანგ მოსამართლეს თუკი სურს, შეუძლია გამოიყენოს ის უცხოური სამართალი, რომელსაც ფრანგული კოლიზიური ნორმა უთითებს. ანუ, სასამართლოები არ არიან ვალდებული გამოიყენონ უცხო ქვეყნის სამართალი, თუ არცერთი მხარე არ მოითხოვს ამას, მაგრამ უფლება აქვთ, თუ ეს სურთ.<sup>10</sup>

ფრანგულ იურისპრუდენციაში იმის გამართლებად, რომ სასამართლოებს თავისუფლად შეუძლიათ უცხოური სამართლის

არგამოყენება, როცა არცერთი მხარე არ მოითხოვს ამას, ასახელებდნენ ეროვნულ და უცხოურ სამართალს შორის არსებულ სხვაობას, რომელთაგან პირველი არის სამართლის საკითხი, ხოლო უკანასკნელი – ფაქტის.<sup>11</sup>

საფრანგეთის იურიდიულ ლიტერატურაში სავსებით სამართლიანადაა ეს პრინციპი გაკრიტიკებული იმაზე მითითებით, რომ თუკი ფრანგ მოსამართლეებს თავისუფლად შეეძლებათ გამოიყენონ ან არ გამოიყენონ უცხოური სამართალი, მაშინ მხარეებს ექნებათ მოტივაცია – ისარგებლონ *forum-shopping*-ით. შესაბამისად, უცხოელი მხარე, რომელსაც თავისი, ეროვნული სამართალი არ მისცემს განქორწინების უფლებას, ფრანგი მოსამართლისაგან მოითხოვს ამის გაკეთებას, რადგან, თავის მხრივ, იგი საკუთარი ინიციატივით არ გამოიყენებს უცხო ქვეყნის სამართალს.

ფრანგი მეცნიერი ჰენრი მოტულსკი მუდმივად აკრიტიკებდა ფრანგულ საკასაციო სასამართლოს და არგუმენტად უთითებდა იმას, რომ არ არსებობს განსხვავება საფრანგეთის ეროვნულ სამართალსა და ფრანგულ საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმებს შორის, რომლებიც უცხოური სამართლის გამოყენებას მიუთითებენ.<sup>12</sup> კოლიზიონისტი მასიპი ამტკიცებდა, რომ კოლიზიური ნორმები არის ეროვნული სამართლის ქცევის წესები და, რომ ამ წესების არგამოყენება უტოლდება თავად ფრანგული ეროვნული სამართლის დარღვევას.<sup>13</sup>

1988 წელს, პრეცედენტური სამართლის თითქმის 30-წლიანი, თანმიმდევრული პო-

7 მსხვილიძე, თ., 2019 დეკემბერი. სამართალი და მსოფლიო, უცხოური სამართლის კვალიფიკაციის საკითხი საერთაშორისო კერძო სამართალში, #12, გვ. 72. <https://lawandworld.ge/>

8 მსხვილიძე, თ., 2021. სადისერტაციო ნაშრომი უცხოური სამართლის გამოყენება საერთაშორისო კერძო სამართალში, თბილისი, გვ. 42. <https://eeu.edu.ge>

9 *Compagnie Algerienne de Credit et de Banque v. Chemouny* 1961 Cass. civ. 1re, Hausmann Rainer., 2008. Pleading and Proof of Foreign Law – a Comparative Analysis, The European Legal Forum (E), 4.

10 მსხვილიძე, თ., 2019, დეკემბერი. უცხოური სამართლის კვალიფიკაციის საკითხი საერთაშორისო კერძო სამართალში, სამართალი და მსოფლიო, #12, გვ. 72. <https://lawandworld.ge/>

11 A.V. Dicey., J.H.C. Morris., 1993. The Conflict of Laws, 12<sup>th</sup> edition, 226.

12 Dolinger J., Spring 1995. Application, proof and interpretation of foreign law: A comparative study in private international law, Arizona journal of international and comparative law, Vol 12, No 1, 228. იხ. ციტირება; Henri Motulsky, III *Ecrits* 132 (1978).

13 Dolinger J., Spring 1995. Application, proof and interpretation of foreign law: A comparative study in private international law, Arizona journal of international and comparative law, 228. იხ. ციტირება; Yves Lequette, “L’abandon de la jurisprudence” *Bisbal* 277, 289 n.34 (1989).

ზიცის შემდეგ, საკასაციო სასამართლომ შეცვალა თავისი დამოკიდებულება და განაცხადა, რომ ფრანგულმა სასამართლოებმა, კოლიზური ნორმების მითითებით, უნდა გამოიყენონ უცხოური სამართალი და ის შესაძლოა ვერ ჩანაცვლდეს ფრანგული ეროვნული სამართალით.<sup>14</sup> შედეგად, ფრანგული კოლიზური ნორმების მითითებით უცხო სახელმწიფოს სამართლის გამოყენება, რაც მანამდე იყო არჩევითი, გახდა სავალდებულო.<sup>15</sup> საკასაციო სასამართლოს ასეთი პოზიცია თანხვედრაშია ფრანგული სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-12(1) მუხლთან, რომლის თანახმად, „სასამართლომ უნდა განიხილოს საქმე იმ კანონმდებლობის შესაბამისად, რომელიც არის გამოსაყენებელი.“ აღნიშნული ვალდებულება ეხება არა მხოლოდ ფრანგული მატერიალური სამართლის ნორმებს, არამედ, ასევე, საფრანგეთის საერთაშორისო კერძო სამართლის წესებსა და საერთაშორისო კონვენციებს.<sup>16</sup>

საფრანგეთის საკასაციო სასამართლომ 2005 წელს განხილულ ორ საქმეში გააუღერა მკაფიო პოზიცია, რომელიც აქტუალობას არ კარგავს.<sup>17</sup> მოსამართლემ თავისი ინიციატივით უნდა გამოიყენოს კოლიზური ნორმა და განსაზღვროს უცხო სამართლის ნორმების არსი მხარეთა ხელშეუვალ უფლებებთან დაკავშირებით.<sup>18</sup>

14 მსხვილიძე, თ., 2021. სადისერტაციო ნაშრომი უცხოური სამართლის გამოყენება საერთაშორისო კერძო სამართალში, თბილისი, გვ. 73. <https://eeu.edu.ge>

15 მსხვილიძე, თ., 2019 დეკემბერი. უცხოური სამართლის კვალიფიკაციის საკითხი საერთაშორისო კერძო სამართალში, სამართალი და მსოფლიო, #12, გვ.73. <https://lawandworld.ge/>

16 Hausmann, Rainer., 2008. Pleading and Proof of Foreign Law – a Comparative Analysis, The European Legal Forum (E), 4.

17 მსხვილიძე, თ., 2021. სადისერტაციო ნაშრომი უცხოური სამართლის გამოყენება საერთაშორისო კერძო სამართალში, თბილისი, გვ. 43. <https://eeu.edu.ge>

18 Cass. civ. 1re 28.06.2005 M.F. Aubin v. M. H. Bonal et Société MFP, Cass. com. 28.06.2005 Société Itraco v Fenwick shipping services Ltd Billarant S., 2006. The French Diptych on Foreign Law: An Analysis Through its Most Recent Retouching, Yearbook of Private International Law: Volume VIII, 223,224.

სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ყოველთვის, როცა საქმის განხილვისას კოლიზური ნორმის გამოყენების საკითხი წამოიჭრება და მოსამართლე ჩათვლის, რომ გამოყენებას უცხოური კანონმდებლობა ექვემდებარება, მან უნდა დაადგინოს მისი შინაარსი. ამდენად, მოსამართლე აქტიურ როლს ასრულებს შინაარსის გამოკვლევის პროცესში.<sup>19</sup> ის ხელმძღვანელობს ამ პროცესს, თუმცა აქვს შესაძლებლობა – მოსთხოვოს მხარეებს დახმარება და მოუწოდოს მათ ყველა იმ ელემენტის შეგროვება, რაც შინაარსის დასადგენად აუცილებელია. მოკლედ, ფრანგმა მოსამართლემ უნდა დაადგინოს კოლიზური ნორმის მითითებით გამოსაყენებელი უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმები.<sup>20</sup> საჭიროების შემთხვევაში, მას შეუძლია მიმართოს მხარეებს დახმარების თხოვნით, რაც თავისთავად ჩვეულებრივი წესია პრაქტიკაში.<sup>21</sup>

## უცხო ქვეყნის კანონმდებლობის ბანძარძების სირთულეები

უნდა იცოდეს თუ არა მოსამართლემ ყოველთვის კანონი, ან შედის თუ არა მის მოვალეობაში ამ ცოდნის მიღება? ეფექტიან კანონ-გამოყენებით პრაქტიკაში ეს კითხვა ჩნდება ყოველ ჯერზე, როდესაც მოსამართლე აღმოაჩენს, რომ საქმე აქვს მისთვის უცნობ ნორმათა ერთობლიობასთან – ეს არცთუ იშვიათი შემთხვევაა.<sup>22</sup> ამ დროს სა-

19 მსხვილიძე, თ., 2019, დეკემბერი. უცხოური სამართლის კვალიფიკაციის საკითხი საერთაშორისო კერძო სამართალში, სამართალი და მსოფლიო, #12, გვ.73. <https://lawandworld.ge/>

20 Treatment of Foreign Law – Dynamics towards Convergence? Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law, Volume 26, Yuko Nishitani Editor, Springer 2017, 171.

21 Cass 1re civ. 30.01.2007 M.X. v Societe Universal City Studios Inc. Billarant S., 2006. The French Diptych on Foreign Law: An Analysis Through its Most Recent Retouching, Yearbook of Private International Law, Volume VIII, 224.

22 განდინი, ე., 2019. Iura novit arbiter საერთაშორისო დავებში: როგორ ავიცილოთ თავიდან განუჭვრეტადი სამართლებრივი დასკვნები, თანამე-

მართლის განმმართველმა, ისტორიკოსის მსგავსად, უნდა გამოიყენოს ყველა ხელმისაწვდომი საშუალება კანონის შინაარსის დასადგენად (Il giudice e lo storico, Studi sul processo civile). შიდა კანონმდებლობის მიმართ iura novit curia-ს მივყავართ დასკვნამდე, რომ მოსამართლე თავისუფალია და უნდა შეეცადოს კანონის შინაარსის დადგენას მაშინაც კი, თუ მას არ გააჩნია დავის გადასაწყვეტად საჭირო შესაბამისი წესების კონკრეტული შემეცნება.<sup>23</sup>

გაბატონებული შეხედულება კონტინენტური სამართლის მეცნიერებს შორის არის ის, რომ უცხოური სამართალი უნდა იქნას გამოყენებული ზუსტად ისე, როგორც არის ინტერპრეტირებული იმ სამართლის სისტემაში, რომელმაც შექმნა.<sup>24</sup>

ფრანგი მეცნიერი ბატიფოლი ამბობს, თუ გამოსაყენებელი უცხოური სამართალი არ არის წარმოშობილი მკაფიო სამართლებრივი სისტემისაგან და სათავეს იღებს პრეცედენტური სამართლისაგან, მოსამართლემ უნდა დაადგინოს, რა გადაწყვეტილებას გამოიტანდა თავად ეს უცხოური სასამართლო. იგი აქცენტს აკეთებს მნიშვნელოვან სხვაობაზე მოსამართლის როლებს შორის, რომლებიც იყენებენ ეროვნულ ან უცხოურ სამართალს. პირველ შემთხვევაში, მოსამართლე თავისუფალია, შეცვალოს ან შექმნას ახალი ინტერპრეტაცია, თუ მიიჩნევს, რომ ეს გამოიწვევს უკეთეს შედეგს სამართლიანობის თვალსაზრისით. მეორე შემთხვევაში, მას არ გააჩნია კომპეტენცია, განსაჯოს უცხოური სამართლის ღირებულება და გამოიჩინოს ინიციატივა მისი განსხვავებული ინტერპრეტაციისათვის.<sup>25</sup>

იტალიელმა კოლიზიონისტებმა განავითარეს ე.წ. „უცხოური კანონის რეცეფციის“ თეორია (მატერიალური და ფორმალური), რომლის მიხედვით ისინი ცდილობდნენ აეხსნათ ერთი ქვეყნის სასამართლოს მიერ მეორე სახელმწიფოს სამართლის გამოყენების შესაძლებლობები. მატერიალური რეცეფციის თეორიის თანახმად, როცა გამოიყენება უცხო ქვეყნის სამართალი, ის კარგავს თავის უცხოურ ხასიათს და ერთიანდება სასამართლო ქვეყნის სამართლებრივ სისტემაში. შესაბამისად, აღნიშნული სამართალი განიცდის ნაციონალიზებას და ხდება საქმის განმხილველი სასამართლოს სამართლის შემადგენელი ნაწილი. ეს იმას ნიშნავს, რომ უცხოური სამართლებრივი ნორმა ინტერპრეტირებული იქნება ისე, თითქოს ის იყოს ლოკალური.<sup>26</sup> ფორმალური რეცეფციის თეორიის მიხედვით, უცხო სახელმწიფოს სამართალი ერთიანდება სასამართლო ქვეყნის სამართლის სისტემაში, თუმცა იმ მნიშვნელობისა და არსის დაკარგვის გარეშე, რომელიც უცხოურმა სამართლებრივმა სისტემამ მიანიჭა მას.<sup>27</sup>

ფრანგული დოქტრინა არ აღიარებს „უცხოური კანონის რეცეფციის“ თეორიას, რადგან ის არაბუნებრივად მიიჩნია და თვლის, რომ უცხო ნორმის მსგავსი ნაციონალიზაციითა და ინტერპრეტაციით იარსებებს მისი დამახინჯების რისკი.<sup>28</sup> საფრანგეთის პოზიციის არსი გამოთქმულია ზოგიერთი ფრანგი ავტორის ნაშრომში: „ცხადია, უცხოური სამართალი შეიძლება გამოყენებულ იქნას ჩვენი სასამართლოების მიერ მხოლოდ ფრანგული სამართლის მითითებით, რომელსაც ერთადერთს აქვს

დროვე სამართლის ჟურნალი, შშსუ, ტ.1, გამოც.1, 1,22,23. <https://law.ibsu.edu.ge/journal-of-law/>

23 იქვე.

24 მსხვილიძე, თ., 2021. სადისერტაციო ნაშრომი უცხოური სამართლის გამოყენება საერთაშორისო კერძო სამართალში, თბილისი, გვ. 31. <https://eeu.edu.ge>

25 მსხვილიძე, თ., 2021. სადისერტაციო ნაშრომი უცხოური სამართლის გამოყენება საერთაშორისო კერძო სამართალში, თბილისი, გვ.31. <https://eeu.edu.ge> იხ. ციტირება; Dolinger J., Spring 1995. Application, proof and interpretation of foreign

law:A comparative study in private international law, Arizona journal of international and comparative law, 240. იხ. ციტირება; Batiffol H., Legarde P., 1981. Droit International Prive, 387.

26 International Encyclopedia of Comparative Law. 1986. Volume III, Private International Law, Chapter 3, Gerhard Kegel Fundamental Approaches, 11.

27 მსხვილიძე, თ., 2018, #4 (60). უცხოური სამართლის ინტერპრეტაციის საკითხები საერთაშორისო კერძო სამართალში, მართლმსაჯულება და კანონი, გვ. 142, 143. <https://www.supremecourt.ge/>

28 იქვე.



გადაწყვეტილების გამოტანისა და აღსრულების ძალაუფლება საფრანგეთის ტერიტორიაზე. ამის გამო უნდა კარგავდეს უცხოური სამართალი თავის ხასიათს? განსხვავებით იტალიელი ავტორებისაგან, ჩვენ ვპასუხობთ – არა. სხვა ქვეყნის სამართლის ნორმა განაგრძობს მოქმედებას უცხოური სამართლებრივი სისტემის განკარგულებით და არ ტრანსფორმირდება საფრანგეთის სამართლად.<sup>29</sup> აღნიშნული განმარტებიდან გამომდინარე, ფრანგულმა სასამართლოებმა დაადგინეს, რომ მხარეებმა თავად უნდა მოითხოვონ უცხოური სამართლის გამოყენება და ამტკიცონ მისი შინაარსი.<sup>30</sup>

ბუნებრივია, მოსამართლეს ვერ ექნება უცხოური სამართლის ისეთივე სრული და ზუსტი ცოდნა, როგორც საკუთარი ქვეყნის სამართლისა. უცხო ქვეყნის სამართლის არასაკმარისი ცოდნა და შინაარსის დადგენის სირთულეები უბიძგებს მოსამართლეს, თავი აარიდოს მის გამოყენებას და მიმართოს ადგილობრივ სამართალს. აღნიშნული დამოკიდებულება გამოავლინა ფრანგული საკასაციო სასამართლოს მოსამართლე დენისმა შემდეგი განცხადებით: „საფრანგეთის სასამართლოებისთვის ადგილობრივი სამართალი უნდა იყოს მისაღები და სასურველი, მეტიც – უფრო სამართლიანი. ფრანგული სამართლის გამოყენება დახვეწილი კანონმდებლობის გამოყენებას გულისხმობს. უმჯობესია, ფრანგულმა სასამართლოებმა შესაძლებლობის შემთხვევაში საქმე განიხილონ ადგილობრივი სამართლის მიხედვით, ვიდრე უცხო ქვეყნის კანონით, რომელიც მათთვის უცნობია...“<sup>31</sup>

ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესია საკითხი, როგორ უნდა მოიქცეს სასამართლო,

როცა უცხოური სამართლებრივი სისტემის ნორმის შინაარსის დადგენა, განხორციელებული ღონისძიებების მიუხედავად, ვერ ხერხდება. ასეთ შემთხვევაში, ტრადიციულად, გამოიყენება ეროვნული სამართალი (Lex fori), როგორც დამხმარე ნორმა. Lex fori-ს სუბსიდიური გამოყენება გამართლებულია სამართლიანობის უარყოფის თავიდან აცილების აუცილებლობით, სამართლებრივი ნორმების აბსტრაქტული ბუნებით, რომელიც მათ უნივერსალურ ხასიათს ანიჭებს და შესაძლებელს ხდის გამოყენებას, მიუხედავად შემთხვევის გეოგრაფიული ლოკალიზაციისა.<sup>32</sup>

შინაარსის დაუდგენლობის მოტივით ადგილობრივი სამართლის გამოყენებისას, მოსამართლემ გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილში უნდა განმარტოს ის გარემოებები, რამაც შეუძლებელი გახადა უცხოური სამართლის გამოყენება. მაგალითად, 2006 წელს განხილულ დავაში, საკასაციო სასამართლომ მიუთითა, რომ მამობის დადგენის საქმეში შეუძლებელი აღმოჩნდა უცხოური, კერძოდ ბელარუსის მატერიალური სამართლის არსის დადგენა, მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლომ საფრანგეთის იუსტიციის სამინისტროს საერთაშორისო და ევროპულ საქმეთა დეპარტამენტის დახმარება მოითხოვა.<sup>33</sup>

## უცხოური სამართალი საკასაციო სასამართლოს პრაქტიკაში

ფრანგულ იურიდიულ ლიტერატურასა და სასამართლო პრაქტიკაში გავრცელებული შეხედულებით, რადგან უცხოური სამართლის კოლიზიური ნორმები სხვა სამართლებრივი სისტემის ნაწილი იყო, მათი

29 Dolinger, J., Spring 1995. Application, proof and interpretation of foreign law: A comparative study in private international law, Arizona journal of international and comparative law, 236. იხ. ციტირება; Paul Lerebours-Pigeonnire & Loussouarn, at 392.

30 მსხვილიძე, თ., 2018, #4 (60). უცხოური სამართლის ინტერპრეტაციის საკითხები საერთაშორისო კერძო სამართალში, მართლმსაჯულება და კანონი, გვ. 143. <https://www.supremecourt.ge/>

31 International Encyclopedia of Comparative Law, 1986. Volume III, Private International Law, Chapter 3, Gerhard Kegel Fundamental Approaches, 9.

32 Treatment of Foreign Law – Dynamics towards Convergence? Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law, Volume 26, Yuko Nishitani Editor, Springer 2017, 173.

33 1e Civ., 21. 11. 2006 Treatment of Foreign Law – Dynamics towards Convergence? Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law, Volume 26, Yuko Nishitani Editor, Springer 2017, 173.

ინტერპრეტაცია საკასაციო სამართლის რეგულირების საგანს არ წარმოადგენდა, მაშინაც კი, თუ ისინი გამოსაყენებლად ფრანგულ სამართალს უთითებდნენ.<sup>34</sup> უცხოური სამართლის გამოყენება და ინტერპრეტაცია ორ განსაზღვრულ შემთხვევაში ხდება ფრანგული საკასაციო ინსტანციის გადასინჯვის საგანი: 1. უზენაესი სასამართლო აკონტროლებს, განმარტების დროს ხომ არ დაამახინჯა (არაზუსტი ინტერპრეტაცია მისცა) სააპელაციო სასამართლომ უცხოური კანონის შინაარსი. თუმცა, ამ საფუძვლით გადაწყვეტილებების გაუქმება ძალზე იშვიათად ფიქსირდება. და 2. გამონაკლისი, რომელიც სულ უფრო მეტ მნიშვნელობას იძენს პრაქტიკაში – იმ საფუძვლების გადახედვა, რასაც სააპელაციო სასამართლომ გადაწყვეტილება ეფუძნება.<sup>35</sup>

როგორც აღინიშნა, საფრანგეთის უზენაესი სასამართლო შეზღუდულად ახდენს სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებების გადახედვას. ზოგ შემთხვევაში, საკასაციო ინსტანციისათვის მიმართვა დაშვებულია, ზოგჯერ ასეთი საჩივარი დაუშვებლად არის ცნობილი. რადგან, საპროცესო ეკონომიის პრინციპი მოითხოვს პრაგმატულ დამოკიდებულებას, სასამართლომ განავითარა ე.წ. „ეკვივალენტობის გამონაკლისი“, რათა ხელი შეეშალა მხა-

რეთათვის გასაჩივრების მექანიზმის გამოყენებაში. ამ გამონაკლისის თანახმად, საკასაციო სასამართლოსათვის მიმართვა აზრს მოკლებულია, თუ გამოყენებული და გამოსაყენებელი კანონები აბსოლუტურად მსგავს სამართლებრივ შედეგებს გამოიწვევდნენ. ამასთან, უნდა შესრულდეს კონკრეტული პირობა, რომელიც მნიშვნელოვნად ზღუდავს ეკვივალენტობის საგამონაკლისო წესის მოქმედებას. ანუ, გამონაკლისი მოქმედებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა უცხოური ნორმის შინაარსი და სათანადოდ განმარტა მისი ტოლფასობა ფრანგულ სამართალთან.<sup>36</sup>

საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს სამოქალაქო პალატამ 2005 წელს განიხილა საქმე.<sup>37</sup> გერმანიის მოქალაქეს მისივე მოთხოვნის საფუძველზე, სასამართლომ სამოქალაქო კოდექსის 512-ე მუხლის თანახმად, დაუწესა მეურვეობა. მდგომარეობის გაუმჯობესების გათვალისწინებით, შემდგომმა გადაწყვეტილებამ მეურვეობა გააუქმა. ამის შემდეგ, ამ პირმა სარჩელი აღძრა სახელმწიფო ხაზინის წინააღმდეგ, მოითხოვა მეურვეობის

34 ფრანგული საკასაციო სასამართლო, როგორც წესი, არ განიხილავს ქვემდგომი სასამართლოების მიერ ხელშეკრულებების შესახებ გაკეთებულ ინტერპრეტაციას. ამის მიუხედავად, კასაცია იტოვებს უფლებას გააკონტროლოს, ქვემდგომმა სასამართლომ მხარეთა განზრახვის განმარტების პროცესში, არასწორად ხომ არ განსაზღვრა ან მნიშვნელობა ხომ არ შეუცვალა მხარეებს შორის მიღწეულ შეთანხმებას. თუ ქვემდგომი ინსტანციის მიერ დაშვებული შეცდომა იმდენად მძიმეა, რომ ფაქტობრივად შეთანხმების არსს უგულებელყოფს, მაშინ საკასაციო სასამართლო საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1134-ე მუხლის დარღვევის საფუძველით აუქმებს მიღებულ გადაწყვეტილებას. International Encyclopedia of Comparative law, 1972. Imre Zajtay, Private International Law, vol III, Chapter 14, The Application of foreign law, 38.

35 Treatment of Foreign Law – Dynamics towards Convergence? Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law, Volume 26, Yuko Nishitani Editor, Springer 2017, 176, 177.

36 მაგ; ბელგიური სამართლით დასარეგულირებელი სარჩელის განხილვისას, საფრანგეთის უზენაესმა სასამართლომ ქვემდგომი სასამართლოს გადაწყვეტილების გაუქმების მიზნით საკასაციო ინსტანციისათვის მიმართვა, სამოქალაქო კოდექსის 972-ე, 973-ე მუხლების დარღვევის საფუძველით, იმის მითითების გარეშე ბელგიური თუ ფრანგული სამოქალაქო კოდექსის მუხლები იყო მხედველობაში, შესაძლებლად მიიჩნია, რადგან ორივე კანონის ნორმა არსებითად ეკვივალენტური იყო. ეს საკასაციო სასამართლოს ერთგვარი ტექნიკაა, ესწრაფვის წმინდა პრაგმატულ მიზანს – პროცედურულ ეკონომიას, კერძოდ კი გაჭიანურებული განხილვების აღმოფხვრას. Treatment of Foreign Law – Dynamics towards Convergence? Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law, Volume 26, Yuko Nishitani Editor, Springer 2017, 175,176. Billarant S., 2006. The French Diptych on Foreign Law: An Analysis Through Its Most Recent Retouching, Yearbook of Private International Law: Volume VIII, 220,221.

37 Cass. Civ 11.01.2005 *Barluschke v Agent judiciaire du Tresor* Billarant S., 2006. The French Diptych on Foreign Law: An Analysis Through Its Most Recent Retouching, Yearbook of Private International Law, 217.

არსებობის პირობებში, სასამართლოს დამცავი ორდერის მოქმედებისა და მისი ქონების მართვის გამო წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურება. პირველი ინსტანციისა და პარიზის სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლეებმა მიმართეს ფრანგულ კანონს, სარჩელი დაუშვებლად სცნეს და ისიც აღნიშნეს, რომ დამცავი ორდერი გამოიყენეს გერმანული სამოქალაქო კოდექსის 1896-ე პარაგრაფის ფარგლებში. როგორც გერმანელი ეროვნების მოქალაქე, მოსარჩელე ითხოვდა პერსონალური სამართლის – გერმანული კანონის გამოყენებას. ფრანგულმა უზენაესმა სასამართლომ მოსარჩელის მოთხოვნა გადაწყვეტილების გაუქმების შესახებ არ დააკმაყოფილა და გადაწყვიტა: „გამოყენებულ სამართალსა და კოლიზიური ნორმის მითითებით გამოსაყენებელ სამართალს შორის ეკვივალენტურობა იმით დასტურდება, რომ მოსამართლის მიერ დადგენილი ფაქტები, ორივე კანონის მიხედვით მსგავს სამართლებრივ შედეგებს წარმოშობდა“.

სხვაგვარად რომ ვთქვათ, საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმით მითითებული გამოსაყენებელი კანონის უარყოფის გამართლება იმ ფაქტითაა შესაძლებელი, რომ ფრანგული და გერმანული სამართლის გამოყენების შედეგად მიღებული გადაწყვეტილებები ერთმანეთის იდენტური იქნებოდა.

საკასაციო სასამართლოს კომერციული პალატის მოსამართლე იმ შემთხვევაშია ვალდებული გამოიყენოს უცხოური კანონმდებლობა, როცა მხარე, რომელიც დავობს უცხო სამართლის გამოყენებაზე, წარმოადგენს ფრანგული და უცხოური კანონის არსებითი განსხვავების დამადასტურებელ მტკიცებულებას. წინააღმდეგ შემთხვევაში, გამოიყენება ფრანგული, როგორც სუბსიდიარული სამართალი. ამდენად, თუ საწინააღმდეგო არ დამტკიცდება, ივარაუდება რომ ფრანგული და უცხოური სამართალი ერთმანეთის ეკვივალენტურია.<sup>38</sup>

38 Cass. Com. 16.10.1993 *Societe Amerford et autre v Compagnie Air France et autres* Billarant S., 2006. The French Diptych on Foreign Law: An Analysis

2005 წელს, უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო და კომერციულმა პალატამ განიხილა ორი საქმე. ამ საქმეებში გადაწყდა, რომ მოსამართლე, რომელიც გამოსაყენებელ უცხოურ სამართალს საკუთარი ინიციატივით ან მხარეთა მოთხოვნით იყენებს, თავად ან საჭიროების შემთხვევაში მხარეების დახმარებით ადგენს ამ ნორმების შინაარსს, რათა სადავო საკითხი უცხოური პოზიტიური სამართლის შესაბამისად გადაწყვიტოს.<sup>39</sup>

## დასკვნა

ფაქტია, როდესაც უცხო ქვეყნის ნორმა, კოლიზიური ნორმის მითითების ძალით, გამოყენებას ექვემდებარება, სასამართლო ქვეყნის სამართალი იძლევა მისი გამოყენების შესაძლებლობას. საინტერესოა, უცხოური სამართლებრივი ნორმების გამოყენებისას, რაოდენ შორს შეუძლია ფრანგულ სასამართლოს წასვლა, ისე რომ საკუთარ თავს არ შეუქმნას დაბრკოლებები ან სირთულეები. დაზუსტებით შეიძლება ითქვას, რომ ფრანგული დოქტრინა და კანონმდებლობა იძლევა საფუძველს უცხოური სამართლის გამოყენებისათვის.

უცხოური სამართლის გამოყენების საფუძველი საფრანგეთის საერთაშორისო კერძო სამართლის კოლიზიური ნორმების არჩევანია, რადგან კონკრეტული სამართალური ერთობა უცხოური სამართლებრივი სისტემით მოწესრიგებას ექვემდებარება. ამგვარად, ფრანგული სასამართლოები უცხოური სამართლის გამოყენებით ახორციელებენ მაღალი ხარისხის მართლმსაჯულებას, რადგან სწორი გამოსავლის პოვნა სწორედ უცხო ქვეყნის კანონმდებლობის გამოყენებაში მდგომარეობს.

Through Its Most Recent Retouching, Yearbook of Private International Law, 223.

39 Cass. civ. Ire 28.06.2005 *M.F.Aubin v. M. H. Bonal et Société MFP*. Cass. com. 28.06.2005 *Société Itraco v Fenwick shipping services Ltd* Billarant S., 2006. The French Diptych on Foreign Law: An Analysis Through Its Most Recent Retouching, Yearbook of Private International Law, 223,224.

# FOREIGN LAW RULES IN FRENCH JUSTICE: THE BASIC PROBLEMS AND CHALLENGES

**Tamar Mskhvilidze**

*Doctor of Law,  
Kutaisi University, Assistant Professor*

**KEYWORDS:** Conflict, Reference, French, Local

## ABSTRACT

Private international law plays an important role in defining applicable law and regulating private international law relations. Foreign law is significantly different from local law. Judges do not have the right to change the content of foreign law, they simply have the opportunity to reject or apply foreign law. When a judge is obliged to make a decision based on the rules of national law in the process of legal proceedings, it is clear that the law of a foreign country cannot enjoy the same status. The issue of determining the content of foreign law and its application remains one of the most problematic issues in the private international law of countries around the world. French case law has gone through a difficult and controversial path to formulate a decisive position on the application of foreign law. Resolving this problem was especially important for France, as the courts of this country have to deal with a large number of international litigation cases. The basis for the application of foreign law is the choice of French private international law rules, as a particular legal relationship is subject to regulation by a foreign legal system. Thus, French courts apply foreign law to administer high-quality justice, as finding the right solution lies in applying foreign law.

## NOTES:

1. Mskhvilidze, T., 2021. Application of Foreign Law in Private International Law, Tbilisi, p.27 <https://eeu.edu.ge> (In Georgian)
2. David R., 1999. Major Legal Systems In The World Today, Tbilisi, p.23. (In Georgian)
3. Cheshire, G.C., 1955. Private International Law, oxford at the clarendon press, p.5. (In English)
4. Mskhvilidze, T., 2021. Application of Foreign Law in Private International Law, Tbilisi, pp. 40-41. <https://eeu.edu.ge> (In Georgian)
5. Mskhvilidze, T., 2021. Application of Foreign Law in Private International Law, Tbilisi, p. 41. <https://eeu.edu.ge> (In Georgian)
6. Mskhvilidze, T., 2019. THE QUESTION OF FOREIGN LAW QUALIFICATION IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW #12, p.72. <https://lawandworld.ge/> (In Georgian)
7. Trevor C. Hartley., 1996. Pleading and Proof of Foreign Law: The Major European Systems Compared, The International and Comparative Law, Quarterly, Vol. 45, p.278. (In English)
8. Mskhvilidze, T., 2019. THE QUESTION OF FOREIGN LAW QUALIFICATION IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW #12, p.72. <https://lawandworld.ge/> (In Georgian)
9. Mskhvilidze, T., 2021. Application of Foreign Law in Private International Law, Tbilisi, p.42. <https://eeu.edu.ge> (In Georgian)
10. Hausmann Rainer., 2008. Pleading and Proof of Foreign Law – a Comparative Analysis, The European Legal Forum (E), p. 4. (In English)
11. Mskhvilidze, T., 2019. THE QUESTION OF FOREIGN LAW QUALIFICATION IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW #12, p.72. <https://lawandworld.ge/> (In Georgian)
12. A.V. Dicey., J.H.C. Morris., 1993. The Conflict of Laws, 12<sup>th</sup> edition, p. 226
13. Dolinger, J., Spring 1995. Application, proof and interpretation of foreign law: A comparative study in private international law, Arizona journal of international and comparative law, Vol 12, No 1, p. 228 (In English)
14. Dolinger, J., Spring 1995. Application, proof and interpretation of foreign law: A comparative study in private international law, Arizona journal of international and comparative law, p. 228. (In English)
15. Mskhvilidze, T., 2021. Application of Foreign Law in Private International Law, Tbilisi, p.73. <https://eeu.edu.ge> (In Georgian)
16. Mskhvilidze, T., 2019. THE QUESTION OF FOREIGN LAW QUALIFICATION IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW #12, p.73. <https://lawandworld.ge/> (In Georgian)
17. Hausmann, Rainer., 2008. Pleading and Proof of Foreign Law – a Comparative Analysis, The European Legal Forum (E), p.4. (In English)
18. Mskhvilidze, T., 2021. Application of Foreign Law in Private International Law, Tbilisi, p.43 <https://eeu.edu.ge> (In Georgian)
19. Billarant, S., 2006. The French Diptych on Foreign Law: An Analysis Through its Most Recent Retouching, Yearbook of Private International Law: Volume VIII, pp. 223,224
20. Mskhvilidze, T., 2019. THE QUESTION OF FOREIGN LAW QUALIFICATION IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW #12, p.73. <https://lawandworld.ge/> (In Georgian)
21. Treatment of Foreign Law – Dynamics towards Convergence? Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law, Volume 26, Yuko Nishitani Editor, Springer 2017, p.171

22. Billarant, S., 2006. The French Diptych on Foreign Law: An Analysis Through its Most Recent Retouching, Yearbook of Private International Law, Volume VIII, p. 224
23. Gandini, E., 2019. Iura novit arbiter in International Disputes: How to Prevent Unforeseeable Legal Findings, Contemporary Law Journal, IBSU, Vol,1, Issue 1, pp.1,22,23. (In Georgian)
24. Gandini, E., 2019. Iura novit arbiter in International Disputes: How to Prevent Unforeseeable Legal Findings, Contemporary Law Journal, IBSU, Vol,1, Issue 1, pp.1,22,23. (In Georgian)
25. Mskhvilidze, T., 2021. Application of Foreign Law in Private International Law, Tbilisi, p.31 <https://eeu.edu.ge> (In Georgian)
26. Mskhvilidze, T., 2021. Application of Foreign Law in Private International Law, Tbilisi, p.31 <https://eeu.edu.ge> (In Georgian) Dolinger J., Spring 1995. Application, proof and interpretation of foreign law: A comparative study in private international law, Arizona journal of international and comparative law, p. 240. Batiffol H., Legarde P., 1981. Droit International Prive, 387
27. International Encyclopedia of Comparative Law. 1986. Volume III, Private International Law, Chapter 3, Gerhard Kegel Fundamental Approaches, 11
28. Mskhvilidze, T., 2018. MAIN ASPECTS OF INTERPRETATION OF FOREIGN LAW IN INTERNATIONAL PRIVATE LAW Justice and Law, # 4, pp. 142, 143. <https://www.supremecourt.ge/>
29. Mskhvilidze, T., 2018. MAIN ASPECTS OF INTERPRETATION OF FOREIGN LAW IN INTERNATIONAL PRIVATE LAW Justice and Law, # 4, pp. 142, 143
30. Dolinger, J., Spring 1995. Application, proof and interpretation of foreign law: A comparative study in private international law, Arizona journal of international and comparative law, p.229. (In English)
31. Mskhvilidze, T., 2018. MAIN ASPECTS OF INTERPRETATION OF FOREIGN LAW IN INTERNATIONAL PRIVATE LAW Justice and Law, # 4, p. 143
32. International Encyclopedia of Comparative Law, 1986. Volume III, Private International Law, Chapter 3, Gerhard Kegel Fundamental Approaches, p. 9. (In English)
33. Treatment of Foreign Law – Dynamics towards Convergence? Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law, Vol.26, Yuko Nishitani Editor, Springer 2017, p.173. (In English)
34. Treatment of Foreign Law – Dynamics towards Convergence? Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law, Volume 26, Yuko Nishitani Editor, Springer 2017, p. 173
35. International Encyclopedia of Comparative law, 1972. Imre Zajtay, Private International Law, vol III, Chapter 14, The Application of foreign law, p. 38
36. Treatment of Foreign Law – Dynamics towards Convergence? Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law, Volume 26, Yuko Nishitani Editor, Springer 2017, pp.176, 177
37. Treatment of Foreign Law – Dynamics towards Convergence? Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law, Volume 26, Yuko Nishitani Editor, Springer 2017, 175,176. Billarant S., 2006. The French Diptych on Foreign Law: An Analysis Through Its Most Recent Retouching, Yearbook of Private International Law: Volume VIII, pp.220,221
38. Billarant, S., 2006. The French Diptych on Foreign Law: An Analysis Through Its Most Recent Retouching, Yearbook of Private International Law, p.217

ჟურნალის ელექტრონული ვერსია შეგიძლიათ  
იხილოთ ჟურნალის ვებგვერდზე: [www.lawandworld.ge](http://www.lawandworld.ge)  
ელ. ფოსტა: [info@lawandworld.ge](mailto:info@lawandworld.ge)  
მისამართი: გურამიშვილის გამზირი 76. თბილისი. 0141  
ტელეფონი: (+995 32) 2 000 171 (120); (+995 598) 12 25 24

---

The online version of the journal is available on the website:  
[www.lawandworld.ge](http://www.lawandworld.ge)  
E-mail: [info@lawandworld.ge](mailto:info@lawandworld.ge)  
Address: 76 Guramishvili ave. Tbilisi. 0141  
Phone: (+995 32) 2 000 171 (120); (+995 598) 12 25 24