



კონფერენციის შრომები
TRAVAUX DES CONFÉRENCES

2020



ევროპის უნივერსიტეტის
სამართლის ინსტიტუტი
European University
Institute of Law

6 JUDICIAL DECISION-MAKING IN ELECTION DISPUTES WITHIN THE UNITED STATES

One Judge's Experiences and Observations
Kenneth L. Fields

შეერთებულ შტატებში საარჩევნო დავებზე სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების მიღების პროცესი ერთი მოსამართლის გამოცდილება და დაკვირვება
კენეტ ფილდსი

17 THE COURSE AND CONSEQUENCES OF JUSTICE REFORM IN GEORGIA

Tatia Dolidze

მართლმსაჯულების რეფორმის მიმდინარეობა და შედეგები საქართველოში
თათია დოლიძე

26 PANDEMIC AND RESTRICTED HUMAN RIGHTS

Irina Batiashvili

პანდემია და შეზღუდული ძირითადი უფლებები
ირინა ბათიაშვილი

40 DISCIPLINARY LIABILITY OF JUDGES - PREVENTION OR ENCOURAGEMENT

Papuna Guruli

მოსამართლეთა დისციპლინური პასუხისმგებლობა – პრევენცია თუ წახალისება
პაპუნა გურული

52 THE IMPORTANCE OF FULL CONSTITUTIONAL COMPLAINT
AS THE EFFECTIVE MECHANISM FOR RESTORING HUMAN RIGHTS
IN CONSTITUTIONAL JUSTICE

Tamar Avaliani

„რეალური“ ინდივიდუალური საკონსტიტუციო სარჩელის,
როგორც დარღვეული უფლების აღდგენის ეფექტური
მექანიზმის მნიშვნელობა საკონსტიტუციო სასამართლოს
მართლმსაჯულებაში

თამარ ავალიანი

58 THE IMPORTANCE AND GUARANTEES OF THE JUDICIARY
INDEPENDENCE

Tamar Laliashvili

სასამართლოს დამოუკიდებლობის მნიშვნელობა
და მისი უზრუნველყოფა

თამარ ლალიაშვილი

75 PROBLEMATIC ISSUES OF THE USE OF THE RETROACTIVE FORCE
BY COURT

Phridon Diasamidze

სასამართლოს მიერ უკუძალის გამოყენების
პრობლემური საკითხები

ფრიდონ დიასამიძე

კონფერენციის შრომები

JUDICIAL DECISION MAKING IN ELECTION DISPUTES WITHIN THE UNITED STATES ONE JUDGE'S EXPERIENCES AND OBSERVATIONS

Kenneth L. Fields

*Judge of the Superior Court of Arizona,
Arbitrator & Mediator,
University of Kentucky,
Doctor of Jurisprudence, University of Kentucky*

KEYWORDS: Judge, Constitution, Election

The recent avalanche of lawsuits both in the federal courts of the United States and numerous state courts in the 2020 presidential election has focused attention on decision making in partisan election disputes. Despite the publicity, this is not an unusual process for the courts of the United States. The courts are called upon annually to determine partisan political disputes. This article will discuss the observations, experiences, and opinions of one state court trial judge in the United States and suggest an approach to judicial decision making in politically sensitive cases.

As may be noted by observers, the decisions by United States courts, both state and federal, since the elections of November 3, 2020, have been consistent in their decisions to uphold the Rule of Law and not that of political party politics. The rulings have been consistent regardless of the political affiliation of the judges presiding over those cases and largely accepted as well as expected by the populace within the United States.

Interestingly over 60 court cases were filed by the various Trump organizations or Trump supporters in attempts to reverse the voters' decision after the U.S. presidential election in November 2020. Many of these cases were in courts where the judges were subject to a re-election on a partisan ballot. Not one case was successful. In this writer's opinion, this demonstrates a strong commitment by the judges, both state and federal, to the rule of law and not rule by the strongest political party or groups willing to use illegal means to gain political office. In the two

კონფერენციის შრომები

Kenneth L. Fields

Pennsylvania cases cited later in this article the decisions were written by judges selected and appointed by President Trump. Both judicial decisions were adverse to former President Trump and not complimentary to the legal theories espoused by the Trump organization/supporters.

Prior to this recent history of decisions in the 2020 elections, legal scholars questioned the neutrality of the judicial decision makers in these cases. A study of election cases from 2005-2014 discussed in a short internet article by the American Constitution Society written by Joanna Shepard and Michael Severino¹ revealed statistics that would have predicted a different result in part. The study asked whether judges decide politically sensitive cases based upon partisan loyalties or the legal merits of the cases as election litigation has grown dramatically since 2000

This article noted that state courts decide 100 million cases per year while the U.S. Supreme Court decides about 100 cases per year and that 90% of these state judges are elected. The findings from this study were:

1. Judges favor litigants from their own party in head-to-head cases.
2. Campaign finance exacerbates partisan behavior.
3. Judges are less likely to be partisan when they no longer need to run for office.
4. The problem of partisan decision making is arguably getting worse over time.

This writer agrees in part with the findings from this study and conclusions drawn by Professors Kang and Shepard. Specifically, that judges that do not have to run in partisan elections are less likely to be partisan and that election litigation is increasing in the United States. This concurrence is experiential and not based upon any statistical study.

This paper is based on my observations and experiences as a trial judge presiding over election cases in the state of Arizona. There is definitely political influence and public pressure placed upon judges deciding election disputes depending on the complexity of the case and significance of the political position at issue.

A simplified overview of the court system in the United States will assist the reader. Courts in the United States are divided generally into: Federal Courts, State Courts, Territorial Courts, and Tribal Courts for indigenous people. There are other specialty courts which will not be discussed here such as the military courts of appeal.

U.S. (Federal) Judges are appointed by the president and confirmed by the senate and serve for their life or until retirement. These federal judges are not subject to re-election or re-selection after appointment. There are Federal trial courts in each of the states and territories. Each state may have one or more U. S. districts. The Federal Courts have jurisdiction over disputes which are governed by federal Law or the U.S. Constitution. For example, the decision in Pennsylvania by a U. S. district

1 PARTISAN JUSTICE: How Campaign Money Politicizes Judicial Decisionmaking in Election Cases)
 2 Stanford Law Review, THE LONG SHADOW OF BUSH v. GORE, Judicial Partisanship in Election Cases, June 2016.

კონფერენციის შრომები

judge regarding the case of President Trump against the secretary of the State of Pennsylvania was in the middle district of Pennsylvania which is within the State of Pennsylvania³.

The United States has state courts separate and independent from the federal courts presided over by judges such as myself. A state court judge generally has jurisdiction over all disputes arising within the State they serve.

One becomes a state court judge by many different methods. There are 50 States and over 50 methods of appointment to the state courts. Most judges in state courts are elected in partisan elections and generally the state judge must be re-elected periodically.

In my case, Arizona has two methods of selecting judges. We have 15 counties and in 12 of these 15 counties the judge has to take part in contested elections every four years and win a simple majority of the votes to continue as a judge. The judicial candidate has to collect election campaign funds usually from attorneys appearing before the court.

In three of these 15 countries and for the appellate courts, the judges are appointed by the governor after selection and nomination of a citizens nominating commission. The governor must select the Judge from this list and cannot reject the list of nominees. This process of selection of judges is called a merit-based selection. These merit selected judges must run for re-election in a non-contested approval election. At least 50% of the voters in the election must approve of the judge's selection for another term of office of four years or six years as an appellate judge.

Others states within the United States have versions of this judicial merit selection system. There are 16 states of 50 that use a form of merit selection/retention election for filling state judges' positions.

The U.S. Constitution leaves it to each state to determine how the time, place, and manner of elections for Senators and Representatives to the U.S. Congress may take place. Since it is the state's determination, we have 50 different standards making it relatively difficult to corrupt elections in the United States.

Additionally, each of the 50 states and the District of Columbia must select electors for the president and vice president of United States as a part of the Electoral College. The decision by the state as to the presidential electors is conclusive regardless of selection method according to U.S. law.

Some examples from my service as a trial judge of cases relating to the election process are those regarding the qualification to vote, being a candidate for office, instances of misconduct at a polling place and determining the number of votes for candidates.

For a specific example, assume two candidates from one office receive the

3 Donald J. Trump for President, Inc, et. al v. Kathy Boockvar, et. al. cv-02078-MWB Document 202 Filed 11/21/20; see also, Donald J. Trump for President, Inc., et. al. v. Secretary Commonwealth of Pennsylvania, et. al., 20-3371, filed 11/27/2020, United States Court of Appeals for the Third Circuit.

4 U.S. Constitution, Article I, Section 4.

კონფერენციის შრომები

Kenneth L. Fields

exact same number of votes, then there must a method or decision providing for a winner. In the past, judges have allowed the election to be determined by either the toss of a coin or selecting the highest card from the 52 playing cards in a package of playing cards. The law now provides for a determination by drawing lots⁵.

Judges have to decide the boundaries for voting districts for elective offices for both state and federal elective offices every ten years. A mandate that a census of the entire population be conducted every ten years from which each state's representatives in congress shall be apportioned. Based upon that census, states may gain or lose a representative in the U.S. House of Representatives. This mandate causes state legislatures or state re-districting commissions to reallocate the boundaries for the voting districts for state and federal elections. Since this re-drawing of boundary lines is highly political and subject to abuse by a dominant political party or ethnic group, the Courts are almost always called upon to ensure that both state and federal law has been followed in determining how votes are counted. U. S. Constitutional law requires the process give each voter equal voting power as much as possible in a non-discriminatory fashion.

Election cases involving re-districting are extra-ordinarily complex and require an ability to withstand political pressure to ensure a fair and legal outcome. It is easier to withstand the improper influence if you have a life appointment as a judge and less so if you have to be elected periodically. If you are a merit selected judge, the influence is greatly reduced to allow the proper decision to be made. If you must campaign and run in a contested election to retain your judicial position, it is next to impossible to avoid the influences.

Based upon my experience and training as a judge in a state system, I recommend that one determine a set of decision-making principles early as a judge and maintain this standard throughout your career as a judge. These would be:

1. Know and be aware of your biases while willing to select those disputes where you know you cannot be objective and fair to all parties and remove yourself from those cases.
2. Broaden your understanding of diverse cultures and disciplines by both academic and experiential (hands-on) training.
3. Cultivate your listening and awareness skills.
4. Understand that at all times you must be guided by the appropriate legal standards of both constitutional and legislative law.
5. Ask questions and seek input before making decisions.
6. Be willing to acknowledge mistakes and take corrective actions without regard to personal feelings.
7. Have the courage of your convictions; in other words, do not avoid difficult decisions and do not revisit or worry about your decisions once made.
8. Commit to apply the rule of law to your decision-making.

5 Arizona Revised Statutes 16-649.

6 The United States Constitution in Article I, Section 3.

კონფერენციის შრომები

In summary, my recommendation to administrative judges or persons assigning political cases to judges for decision-making is to select an experienced judge with a background as diverse as possible and with a strong intuitive sense in evaluating cases. The judge selected should be a person comfortable with decision making as a process and one not likely to constantly re-evaluate decisions made.

NOTES:

1. PARTISAN JUSTICE: How Campaign Money Politicizes Judicial Decisionmaking in Election Cases). (In English)
2. Stanford Law Review, THE LONG SHADOW OF BUSH v. GORE, Judicial Partisanship in Election Cases, June 2016. (In English)
3. Donald J. Trump for President, Inc, et. al v. Kathy Boockvar, et. al. cv-02078-MWB Document 202 Filed 11/21/20; see also, Donald J. Trump for President, Inc., et. al. v. Secretary Commonwealth of Pennsylvania, et. al., 20-3371, filed 11/27/2020, United States Court of Appeals for the Third Circuit. (In English)
4. U.S. Constitution, Article I, Section 4. (In English)
5. Arizona Revised Statutes 16-649. (In English)
6. The United States Constitution in Article I, Section 3. (In English)

კონფერენციის შრომები

შეერთებულ შტატებში საარჩევნო დავებზე სასამართლოს მიერ გადანყვეტილების მიღების პროცესი ერთი მოსამართლის გამოცდილება და დაკვირვება

კენეტ ფილდსი

ანიზონას უზენაესი სასამართლოს მოსამართლე,
ანბინი და შუამავალი,
სამართლის დოქონი, კენუკის უნივერსიეი

საკვანძო სიტყვები: სამართალი, კონსტიტუცია, არჩევნები

აშშ-ს ფედერალურ სასამართლოებსა და მრავალი შტატის სასამართლოში 2020 წლის საპრეზიდენტო არჩევნებთან დაკავშირებულ არაერთ სასამართლო წარმოებაში ყურადღება გამახვილდა პარტიული საარჩევნო დავების თაობაზე არსებული გადანყვეტილებების მიღების პროცესზე. მიუხედავად საჯაროობისა, შეერთებული შტატების სასამართლოებისთვის ეს არ წარმოადგენს უჩვეულო პროცესს. სასამართლოებში ყოველწლიურად მოითხოვება პარტიული პოლიტიკური დავების გადანყვეტა. აღნიშნული სტატია განიხილავს შეერთებულ შტატებში ერთ-ერთი შტატის სასამართლოს მოსამართლის დაკვირვებას, გამოცდილებას, მოსაზრებებს და წარადგენს მიდგომებს პოლიტიკურად მგრძნობიარე დავებში სასამართლო გადანყვეტილების მიღების შესახებ.

როგორც დამკვირვებლებმა აღნიშნეს, აშშ-ს შტატებისა და ფედერალური სასამართლოების მიერ გამოტანილი გადანყვეტილებები 2020 წლის 3 ნომბრის არჩევნების შემდგომ, შესაბამისობაში იყო სამართლის უზენაესობის განმტკიცების მიმართულებით და არა პოლიტიკური პარტიის პოლიტიკის მხარდასაჭერის მხრივ. გადანყვეტილებები იყო შესაბამისი მიუხედავად სხდომების თავმჯდომარე მოსამართლეთა პოლიტიკური აფილირებებისა, ასევე, გახლდათ აშშ-ის მოსახლეობის მოლოდინების შესაბამისი და ფართოდ აღიარებული.

საინტერესოა, რომ აშშ-ში 2020 წლის ნოემბრის საპრეზიდენტო არჩევნებში ამომრჩეველთა გადანყვეტილების შედეგების შეცვლის მიზნით

კონფერენციის შრომები

60-ზე მეტი სასამართლო საქმე შეტანილ იქნა ტრამპის სხვადასხვა ორგანიზაციის ან მისი მხარდამჭერების მიერ. ამ სასამართლო საქმეთა უმეტესობაში მოსამართლეები ექვემდებარებოდნენ გადარჩევის პროცედურას პარტიული კენჭისყრის გზით. არც ერთი საქმე არ დაკმაყოფილდა. ავტორის აზრით, ეს მიუთითებს მოსამართლეების, როგორც შტატის, ისე ფედერალურ დონეზე, მტკიცე პოზიციას სამართლის უზენაესობის დაცვის კუთხით და არა ყველაზე ძლიერი პოლიტიკური პარტიის ან იმ ჯგუფების სასარგებლოდ, რომლებსაც სურთ გამოიყენონ უკანონო მეთოდები პოლიტიკური პოზიციების მოსაპოვებლად. პენსილვანიის შტატის ორ შემთხვევაში, რომელიც ამ სტატიაში მოგვიანებით იქნება განხილული, გადაწყვეტილებები დაინერა პრეზიდენტ ტრამპის მიერ არჩეული და დანიშნული მოსამართლეების მიერ. ორივე სასამართლო გადაწყვეტილებამ უარყოფითი გავლენა იქონია ყოფილი პრეზიდენტი ტრამპისთვის და არ დაუჭირა მხარი ტრამპის ორგანიზაციის/მხარდამჭერების მიერ წამოჭრილ მოსაზრებებს.

2020 წლის არჩევნებში, აღნიშნული გადაწყვეტილებების მიღებამდე პერიოდში, სამართლის მკვლევრებმა ეჭვქვეშ დააყენეს სასამართლოს გადაწყვეტილების მიმღების ნეიტრალიტეტი. 2005-2014 წლებში საარჩევნო საქმეების კვლევა, რომელიც მოკლედ არის განხილული ინტერნეტსტატიაში American Constitution Society, ჯოანა შეპარდისა და მაიკლ ს. კანგის ავტორობით, გამოვლინდა სტატისტიკა, რაც წინასწარმეტყველებს ნაწილობრივ განსხვავებულ შედეგებს¹. რამდენადაც საარჩევნო დავებზე სამართალწარმოება განსაკუთრებულად გაიზარდა 2000 წლის შემდეგ, კვლევაში დაისვა კითხვა თუ რამდენად იღებენ მოსამართლეები ამ პოლიტიკურად მგრძობიარე საქმეებზე გადაწყვეტილებებს პარტიული ლოიალურობის გათვალისწინებით, თუ ხელმძღვანელობენ საქმის გარემოებებით².

ამ სტატიაში აღნიშნულია, რომ წელიწადში შტატის სასამართლოები განიხილავენ 100 მილიონამდე საქმეს, მაშინ როდესაც აშშ უზენაესი სასამართლო განიხილავს დაახლოებით 100 საქმეს იმავე პერიოდში და, ამასთანავე, შტატის მოსამართლეების 90% არის არჩეული. კვლევამ აჩვენა შემდეგი:

1. მოსამართლეები მხარეთა დავაში უპირატესობას ანიჭებენ მოსარჩელეებს საკუთარი პარტიიდან;
2. კამპანიის დაფინანსება აუარესებს პარტიულ ქცევას;
3. მოსამართლეები ნაკლებად არიან პარტიულნი, როდესაც მათ არ სჭირდებათ ხელახალ არჩევნებზე საკუთარი კანდიდატურების წარდგენა;
4. პარტიული გადაწყვეტილების მიღების პრობლემა, დროთა განმავლობაში, უარესდება.

1 (Partisan Justice: How Campaign Money Politicizes Judicial Decisionmaking in Election Cases).

2 Stanford Law Review, The Long Shadow of Bush v. Gore, Judicial Partisanship in Election Cases, June 2016.

კონფერენციის შრომები

ავტორი ნაწილობრივ ეთანხმება ამ კვლევის შედეგებს და პროფესორ კანგისა და შეპარდის მიერ გამოტანილ დასკვნებს, კერძოდ იმას, რომ მოსამართლეები, რომლებსაც არ უწევთ მიიღონ მონაწილეობა პარტიულ არჩევნებში, ნაკლებად არიან პარტიულნი და რომ საარჩევნო სამართალწარმოება იზრდება შეერთებულ შტატებში. ეს თანხვედრა არის ექსპერიმენტული და არ ემყარება რაიმე სტატისტიკურ კვლევას.

ეს ნაშრომი ემყარება ჩემი, როგორც არიზონას შტატში საარჩევნო საქმეების თავმჯდომარე მოსამართლის დაკვირვებებსა და გამოცდილებას. საქმის სირთულიდან და განსახილველი პოლიტიკური პოზიციის მნიშვნელობიდან გამომდინარე პოლიტიკური გავლენა და საზოგადოებრივი ზეწოლა ნამდვილად არსებობს მოსამართლეებზე, რომლებიც საარჩევნო დავებს წყვეტენ.

შეერთებულ შტატებში სასამართლო სისტემის ზოგადი მიმოხილვა და ეხმარება მკითხველს. სასამართლოები შეერთებული შტატებში, ზოგადად, იყოფა ფედერალურ, შტატის, ტერიტორიულ და თემის სასამართლოებად. არსებობს სხვა სპეციალური სასამართლოები, რომლებსაც აღნიშნულ ნაშრომში არ შევხებით, მაგალითად, სამხედრო სააპელაციო სასამართლოები.

აშშ-ს (ფედერალური) მოსამართლეებს უვადოდ ან მათ გადადგომამდე, ნიშნავს პრეზიდენტი, და ამტკიცებს სენატი. დანიშვნის შემდეგ აღნიშნული ფედერალური მოსამართლეები არ ექვემდებარებიან ხელახალ არჩევას ან გადანიშვნას. არსებობს ფედერალური სასამართლოები თითოეულ შტატსა და ტერიტორიულ ერთეულში. თითოეულ შტატს შესაძლებელია ჰქონდეს ერთი ან მეტი რაიონი. ფედერალური სასამართლოების იურისდიქცია ვრცელდება იმ დავებზე, რომლებიც რეგულირდება ფედერალური კანონით ან აშშ-ს კონსტიტუციით. მაგალითად, პენსილვანიის აშშ-ს რაიონული მოსამართლის გადანაცვტილება პენსილვანიის შტატის მდივნის წინააღმდეგ პრეზიდენტ ტრამპის საქმესთან დაკავშირებით გამოტანილ იქნა პენსილვანიის რაიონის შუაგულში, რომელიც მდებარეობს პენსილვანიის შტატში ³.

შეერთებულ შტატებში მოქმედებს ფედერალური სასამართლოებისგან გამოყოფილი ცალკეული, შტატის დამოუკიდებელი სასამართლოები რომელსაც, ჩემ მსგავსად, ხელმძღვანელობენ, მოსამართლეები. შტატის სასამართლოს მოსამართლეს, როგორც წესი, აქვს იურისდიქცია ყველა იმ დავაზე, რომელიც წარმოიშობა იმ შტატში, რომელშიც ისინი არიან გამწესებულნი.

შტატის მოსამართლედ გამწესება ხდება მრავალი სხვადასხვა მეთოდით. აშშ-ში 50 შტატი და 50-ზე მეტი დანიშვნის მეთოდია. მოსამართლეთა უმეტესობა შტატის სასამართლოებში აირჩევა პარტიულ არჩევნებში

3 Donald J. Trump for President, Inc, et. al v. Kathy Boockvar, et. al. cv-02078-MWB Document 202 Filed 11/21/20; see also, Donald J. Trump for President, Inc., et. al. v. Secretary Commonwealth of Pennsylvania, et. al., 20-3371, filed 11/27/2020, United States Court of Appeals for the Third Circuit.

კონფერენციის შრომები

და, ზოგადად, შტატის მოსამართლე პერიოდულად უნდა იქნეს გადანიშნული.

ჩემს შემთხვევაში, არიზონაში მოქმედებს მოსამართლეთა შერჩევის ორი მეთოდი. ჩვენ გვაქვს 15 ოლქი და ამ 15 ოლქიდან 12-ში მოსამართლემ მონაწილეობა უნდა მიიღოს არჩევნებში ყოველ ოთხ წელიწადში ერთხელ და მიიღოს ხმების უბრალო უმრავლესობა, რათა განაგრძოს სამოსამართლო საქმიანობა. მოსამართლეობის კანდიდატმა საარჩევნო კამპანიის სახსრები უნდა მოაგროვოს, როგორც წესი, ადვოკატებისგან, რომლებიც სასამართლოში გამოდიან.

აღნიშნული 15 ოლქიდან სამ ოლქში და სააპელაციო სასამართლოებში, მოსამართლეებს ნიშნავს გუბერნატორი, სამოქალაქო ნომინაციის კომისიის მხრიდან შერჩევისა და წარდგენის შემდგომ. გუბერნატორმა უნდა აირჩიოს მოსამართლე ამ სიიდან და არ შეუძლია უარყოს წარდგენილი პირების სია. მოსამართლეთა შერჩევის ამ პროცესს განხილვის საფუძველზე შერჩევა ეწოდება. განხილვის საფუძველზე შერჩეული მოსამართლეები ვალდებულნი არიან კენჭი იყარონ გადანიშვნის პროცედურაში არაშეჯიბრებითობის საფუძველზე. არჩევნებში ამომრჩეველთა არანაკლებ 50%-მა უნდა დაამტკიცოს მოსამართლის არჩევა მეორე ვადით ოთხი წლით, ან ექვსი წლით – სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლის შემთხვევაში.

შეერთებული შტატების სხვა შტატებს აქვთ მოსამართლეთა განხილვაზე დაფუძნებული შერჩევის სისტემის სხვადასხვა ვერსია. 50-დან 16 შტატი იყენებს განხილვითი შერჩევის/შენარჩუნებითი გადანიშვნის ფორმას მოსამართლეთა პოზიციების შესავსებად.

აშშ-ს კონსტიტუცია თითოეულ შტატს უტოვებს უფლებას, რომ განსაზღვროს სენატორების, აშშ-ს კონგრესის წარმომადგენლების არჩევის დრო, ადგილი და მიმდინარეობა⁴. რამდენადაც აღნიშნული განისაზღვრება შტატის მიერ, არსებობს 50 განსხვავებული სტანდარტი, რაც შედა რებით ართულებს არჩევნების მოსყიდვას შეერთებულ შტატებში.

დამატებით, ორმოცდაათივე შტატმა და კოლუმბიის ოლქმა ინდივიდუალურად უნდა აირჩიოს ამომრჩეველები, როგორც ამომრჩეველთა კოლეგიის ნაწილი, აშშ-ს პრეზიდენტისა და ვიცე-პრეზიდენტის ასარჩევად. შტატის მხრიდან საპრეზიდენტო ამომრჩეველთა თაობაზე გადაწყვეტილება საბოლოოა, მიუხედავად აშშ-ს კანონმდებლობით დადგენილი არჩევის მეთოდისა.

რამდენიმე მაგალითი ჩემი სამოსამართლო გამოცდილებიდან იმ საქმეებზე, რომელიც ეხებოდა საარჩევნო პროცესს მოიცავს ხმის მიცემის უფლებამოსილებას, თანამდებობისთვის კანდიდატად წარდგენას, ხმის მიცემის ადგილზე არსებულ დარღვევათა შემთხვევებსა და კანდიდატებისთვის ხმათა რაოდენობის განსაზღვრას.

კონკრეტული მაგალითისთვის, წარმოვიდგინოთ, რომ ერთი და იმავე

4 U.S. Constitution, Article I, Section 4.

კონფერენციის შრომები

პოზიციისთვის ორი კანდიდატი იღებს ზუსტად ერთსა და იმავე ხმას, შესაბამისად, უნდა იყოს მეთოდი ან გადაწყვეტილება, რომელიც გამოავლენს გამარჯვებულს. წარსულში, მოსამართლეებს ჰქონდათ უფლებამოსილება არჩევნები გადაეწყვიტათ მონეტის აგდებით ან სათამაშო ბანქოს 52 დასტიდან უმაღლესის ამოღებით. ახლა, კანონი გამოვლენისთვის ითვალისწინებს წილისყრას ⁵.

მოსამართლეებმა ყოველ ათ წელიწადში ერთხელ უნდა გადაწყვიტონ კენჭისყრის ოლქების საზღვრები როგორც შტატის, ასევე ფედერალური არჩევითი პოზიციებისთვის. შეერთებული შტატების კონსტიტუციის პირველი მუხლის, მე-3 პუნქტი განსაზღვრავს, რომ მოსახლეობის საყოველთაო აღწერა უნდა ჩატარდეს ათ წელიწადში ერთხელ⁶, საიდანაც უნდა გამოიყოს კონგრესისთითოეული შტატის წარმომადგენლები. აღწერის საფუძველზე, შტატებმა შეიძლება მოიპოვონ ან დაკარგონ წარმომადგენელი აშშ-ს წარმომადგენელთა პალატაში. ეს ვალდებულება იწვევს შტატების საკანონმდებლო ორგანოების ან შტატების რაიონების განსაზღვრის კომისიების მიერ საზღვრების გადანაწილებას რაიონებში შტატისა და ფედერალური არჩევნებისათვის. რამდენადაც, აღნიშნულს, სასაზღვრო ხაზების ხელახლა გავლებას ძალზედ პოლიტიკური დატვირთვა გააჩნია და მართლსაწინააღმდეგოდ გამოიყენება დომინანტური პოლიტიკური პარტიის ან ეთნიკური ჯგუფის მიერ, სასამართლოებს ყოველთვის მოუწოდებენ, რომ ხმათა დათვლის განსაზღვრისას, უზრუნველყონ შტატისა და ფედერალური კანონმდებლობის დაცვა. აშშ-ს კონსტიტუციური კანონმდებლობა მოითხოვს, რომ პროცესის მიმდინარეობისას თითოეულ ხმის მიმცემს ჰქონდეს, რამდენადაც ეს შესაძლებელია, თანაბარი ხმის მიცემის ძალა, არადისკრიმინაციული სახით.

საარჩევნო დავები, რომელიც მოიცავს ხელახალ გადანაწილებას არის განსაკუთრებულად კომპლექსური და მოითხოვს პოლიტიკური ბენოლისგან გამკლავების უნარს, სამართლიანი და კანონიერი შედეგის უზრუნველყოფისთვის. მეტად მარტივია გაუმკლავდე არაჯანსაღ გავლენას თუ მოსამართლე დანიშნულია უვადოდ და ნაკლებადაა შესაძლებელი - თუ იგი უნდა იქნეს არჩეული გარკვეული პერიოდულობით. თუ მოსამართლე განხილვის საფუძველზეა შერჩეული, გავლენა დიდად შეზღუდულია, რათა სწორ გადაწყვეტილების მიღებას შეუწყოს ხელი. თუ მოსამართლემ უნდა აწარმოოს კამპანია და მონაწილეობა მიიღოს არჩევნებში სამოსამართლო პოზიციის შესანარჩუნებლად, თითქმის შეუძლებელია გავლენებისგან თავის დაღწევა.

ჩემს, როგორც შტატის მოსამართლის, გამოცდილებასა და ცოდნაზე დაყრდნობით, რეკომენდაციას ვუწევ, მოსამართლედ მუშაობის ადრეული პერიოდიდან, გადაწყვეტილების მიღების პრინციპების განსაზღვრასა და ამ სტანდარტის შენარჩუნებას მოსამართლეობის მთელი კარიერის მანძილზე. ესენია:

5 (Arizona Revised Statutes, 16-649).
6 The United States Constitution in Article I, Section 3.

კონფერენციის შრომები

1. იცოდეთ და აცნობიერებდეთ თქვენს პრეფერენციებს მაშინ, როცა გექნებათ სურვილი აიღოთ ის დავები, სადაც თქვენ იცით, რომ ვერ იქნებით ობიექტურები და სამართლიანები ყველა მხარის მიმართ, და აიცილეთ თქვენი თავი აღნიშნული დავების განხილვისგან;
2. გააფართოვეთ თქვენი ცოდნა სხვადასხვა კულტურებისა და დისციპლინების შესახებ, როგორც აკადემიური, ასევე ექსპერიმენტული (პრაქტიკული) ტრენინგებით;
3. განავითარეთ მოსმენისა და გაცნობიერების უნარი.
4. გაითავისეთ, რომ ნებისმიერ დროს უნდა იხელმძღვანელოთ როგორც კონსტიტუციური, ასევე საკანონმდებლო ნორმებით განსაზღვრული შესაბამისი სამართლებრივი სტანდარტებით;
5. დასვით შეკითხვები და მოიძიეთ ინფორმაცია გადაწყვეტილების მიღებამდე;
6. იყავით შეცდომების აღიარებისა და გასაუმჯობესებელი მოქმედებების მოსურნენი პირადი გრძნობების გათვალისწინების გარეშე;
7. მოიკრიბეთ ძალა თქვენს მრწამსში; სხვა სიტყვებით, ნუ მოერიდებით რთულ გადაწყვეტილებებს და ნუ გადახედავთ ან იღვლევათ თქვენს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებზე;
8. განეწყვეთ, რომ იმოქმედოთ სამართლის უზენაესობაზე დაყრდნობით გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში.

დასკვნისას, ჩემი რეკომენდაცია ადმინისტრაციულ მოსამართლეებს ან იმ პირებს, რომლებიც ანაწილებენ პოლიტიკურ დავებს მოსამართლეებისთვის, გადაწყვეტილების გამოტანის მიზნით, არის ის, რომ შეარჩიონ გამოცდილი მოსამართლე, რაც შეიძლება მრავალფეროვანი გამოცდილებითა და დავების შეფასებისას ძლიერი ინტუიციური შეგრძნებით. შერჩეული მოსამართლე უნდა იყოს პირი, რომელიც თავს კომფორტულად იგრძნობს გადაწყვეტილების მიღების, როგორც პროცესის ნაწილში და არ იქნება მიდრეკილი მუდმივად გადააფასოს გამოტანილი გადაწყვეტილებები.

THE COURSE AND CONSEQUENCES OF JUSTICE REFORM IN GEORGIA

Tatia Dolidze

Ph.D. in Law, European University, Associate Professor

KEYWORDS: Justice, Judge, Trust

Judicial reform in Georgia started as early as the 90s. Since then, judicial reform has gone through numerous stages. Since the beginning of the reform until today, improving the justice system has been one of the most relevant issues for the country.

It would not be an exaggeration to say that in 2012, with the change of government in Georgia, judicial reform acquired a completely new connotation. In 2012, as well as today, the justice system was a priority for the government of that time and for society as well. Therefore, since 2012, the judicial reform has been practically taken with a completely new approach, and many significant, positive steps have been taken in this direction. Namely:

- Some positive legislative changes have been made to reform the High Council of Justice. In this case, the main goal was to free the Council from political influence and to balance the excessive power concentrated in the hands of this institution.
- The transparency of the system and the self-governing role of judges has increased. Including the website of the High Council becoming much more public, information about important events is posted on it, etc.
- Judicial statistics have changed, the number of decisions in administrative cases in favor of the state have substantially reduced. For example, in 2012, 79% of disputes were resolved in favor of the state, while already in 2015 this figure was reduced to 53%;
- There are significant changes in terms of statistics of judicial proceedings the criminal cases. The record high rate of convictions prior 2012 have halved as of today;
- An electronic case distribution system has been launched;
- Some electronic services in the court have been improved to a certain extent;

1 Official Website of the Supreme Court of Georgia: https://court.ge/geo_court-reform.

2 Transparency International Georgia, *The State of the Judiciary*, 2016, pp. 5-7.

3 Official website of the High Council of Justice: <http://hcoj.gov.ge/?l=2>.

კონფერენციის შრომები

- Selection of judges has become a relatively public process. For example, the selection of Supreme Court judges was practically broadcasted live. Obviously the results turned out to be quite mixed for many people, but this was the first precedent of public selection in Georgia⁴.

Nevertheless, the issue of judicial independence remains a fundamental problem. We must remember that when we talk about the independence of the judiciary, we are talking about its independence not only from external factors, but also from internal influences. The High Council of Justice is one of the most problematic bodies in this regard. It was clear and expressed in a number of conclusions by international organizations that during the election of the head of the Council in 2015 the decision was made mostly according to personal preferences than the law. As a result, this clearly means that the court still has internal influences that call its independence into question. This is why there are still questions about the courts' impartiality, independence and possible corruption risks concerning high-profile cases.

One of the dubious circumstances is the massive statistics on the use of conviction. More than 90% of the convictions requested by the prosecution have been unconditionally upheld by the court, which clearly raises the suspicion that the court is still under the influence from the prosecution bodies.

No less of a problem is the issue of communication among witnesses called to court. It is a well-known fact that for the credibility of a witness testimony, it is important for the witnesses not to have communication with each other. Unfortunately, this is often impossible to achieve, and in practice there are many cases when people summoned to court talk to each other in the corridor or in the court yard.

The transparency of the sessions is also somewhat problematic. There are cases when the interested individuals are not allowed to attend the sessions, because the meeting rooms often don't have enough space for all of them, which cast a shadow over the transparency of the meetings. With the technical solutions we have nowadays, we think it would be appropriate for the court to provide broadcasts of public hearings in large halls, and thus solve this problem.

The conclusions of international organizations have repeatedly mentioned the bias when discussing political cases. The same conclusions indicate particular cases where officials attempted to pressure the court.

In addition to the above-listed ones, one of the main problems is the lack of effective judicature in the country. Within the present study, we interviewed about one hundred business operators, most of whom apparently prefer to avoid solving legal issues through the courts because they know that this process will be time-consuming and will require irrational expenses. Ultimately, such a tendency is extremely dangerous, as it will inevitably lead to the disintegration of state institutions and solving the legal problems according to the so-called "thief in law" methods.

Another substantial problem is that any judicial proceeding can take a very long time. Decisions on some cases are reached so late that the party no longer has a le-

4 Transparency International Georgia, The State of the Judiciary, 2016, pp. 8-10.

კონფერენციის შრომები

Tatia Dolidze

gal interest in getting the result. There are still such cases in my proceedings, for example, a hearing in the Court of Appeals still has not been scheduled for the appeal filed in spring of 2019. In another case, the party has been waiting for the decision of the district court for 2 years. In order to economically develop the country, to attract investments – a safe, comfortable business environment must be created in the country, which is simply unthinkable without efficient, timely, realistic and objective judiciary. It seems as if the whole reform is completely focused on independence of the Judiciary and we have forgotten about effectiveness of this institution, the issues of its management.

One of the reasons the Judiciary works with such delays is the system overload. Today, the judiciary is overloaded with the accumulated cases, which clearly hinders processing of the cases. A big problem is that the microfinance organizations and various financial institutions have filed numerous appeals. For example, during the pandemic, the issue of e-registration has become even more critical as microfinance organizations have filed hundreds of cases electronically, which added to the pressure on the already overcrowded judiciary.

A big problem is acquiring information from the court. For example, the court hotline often does not answer incoming calls at all. In case they answer, the center will redirect you to the office of the relevant judge where, to put it mildly, you should be very lucky to be answered. In the regions, district courts use electronic services less, which makes the work process much more hindered.

We need to remember that the judiciary is a service that the state offers to people and, like any service, it requires rational management. There should be a fundamental change in the system management style itself, if internal resources are not enough for this, there could be used a so-called outsource service to diagnose the problem and solve it. A number of large ministries in Georgia have already applied a similar solution.

Although virtually there is no conference, event or gathering where I, personally, haven't addressed this, unfortunately nothing changes from year to year. The system is still distanced from higher education. In fact, in my opinion, judicial reform begins not with the judiciary or the High Council of Justice, but with legal education. It is necessary for the judiciary to be closer to the university education and primarily the style of court internship should be changed. Nothing has changed in this regard over the years. The internship is very formalized, the internship of students is mainly limited to doing very technical work and is less focused on acquiring practical skills. To make an internship effective in the court, it's better to accept a relatively small number of students for the internship, but to make their practice more productive, namely:

- First of all, we should define the competencies, knowledge and skills that the student should acquire as the result of an internship;
- We need to write down the methodology by which a student should acquire the specific skills;
- The internship process should be established within a specific time frame;

კონფერენციის შრომები

- There should be a system and / or method that will assess whether the student has gotten through the internship process, whether they have received the knowledge that was planned within the internship;
- The internship period of the students should be counted as a working experience.

For educational purposes, it is recommended to create a unified electronic database of court decisions of lower courts. On the one hand this will increase public confidence and on the other hand it will help the next generation to refer to, use, learn from the court decisions.

And finally, we should know that there is no issue more important than the judicial reform, on which the democracy, economic development, order and well-being of the country depends.

BIBLIOGRAPHY:

1. Constitution of Georgia (In Georgian);
2. Law on courts of Georgia (In Georgian);
3. Transparency International Georgia, The State of the Judiciary (2012-2016), 2016 year (In Georgian).

NOTES:

1. Official Website of the Supreme Court of Georgia: https://court.ge/geo_court-reform (In Georgian);
2. Transparency International Georgia, The State of the Judiciary, 2016, pp. 5-7 (In Georgian);
3. Official website of the High Council of Justice: <http://hcoj.gov.ge/?l=2> (In Georgian);
4. Transparency International Georgia, The State of the Judiciary, 2016, pp. 8-10 (In Georgian).

კონფერენციის შრომები

მართლმსაჯულების რეფორმის მიმდინარეობა და შედეგები საქართველოში

თათია დოლიძე

სამანათლის დოქონი,
ევროპის სასაჯლო უნივერსიტი, ასოცირებული პროფესორი

საკვანძო სიტყვები: სასამართლო, მოსამართლე, ნდობა

სასამართლო რეფორმა საქართველოში, ჯერ კიდევ 90-იან წლებში დაიწყო. მას მერე სასამართლო რეფორმამ არაერთი ეტაპი გაიარა. რეფორმის დაწყებიდან დღემდე მართლმსაჯულების სისტემის გაუმჯობესება ერთ ერთი ყველაზე აქტუალური საკითხია ქვეყანაში.

გადამეტებული არ იქნება თუ ვიტყვით რომ საქართველოში 2012 წელს, ხელისუფლების ცვლილებასთან ერთად, სასამართლო რეფორმამ სრულიად ახალი ელფერი შეიძინა. 2012 წელს, ისევე როგორც დღეს, მართლმსაჯულების სისტემა წარმოადგენდა მაშინდელი ხელისუფლებისა და საზოგადოების პრიორიტეტად. ამიტომ, 2012 წლიდან პრაქტიკულად სრულიად ახალი შემართებით გაგრძელდა სასამართლო რეფორმა და ამ მიმართულებით არაერთ მნიშვნელოვანი, პოზიტიური ნაბიჯი იქნა გადადგმული¹. კერძოდ:

- გარკვეული დადებითი საკანონმდებლო ცვლილებები იქნა განხორციელებული იუსტიციის საბჭოს რეფორმირებისთვის. ამ შემთხვევაში ძირითად მიზანს წარმოადგენდა იუსტიციის საბჭოს პოლიტიკური გავლენებისაგან გათავისუფლება და ამ ინსტიტუციის ხელში თავმოყრილი გადამეტებული ძალაუფლების დაბალანსება.²
- გაიზარდა სისტემის გამჭვირვალობა და მოსამართლეთა თვითმმართველობის როლი. მათ შორის იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს ვებ-გვერდი გახდა გაცილებით უფრო საჯარო, მასზე ხდება მნიშვნელოვანი ღონისძიებების შესახებ ინფორმაციის განთავსება და ა.შ.³
- შეიცვალა სასამართლო სტატისტიკა, ადმინისტრაციულ საქმეებზე

1 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ოფიციალური ვებ გვერდი: https://court.ge/geo_court-reform

2 საერთაშორისო გამჭვირვალობა საქართველო, სასამართლო სისტემის მდგომარეობა, 2016, გვ 5-7.

3 იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს ოფიციალური ვებ-გვერდი: <http://hcoj.gov.ge/?l=2>

კონფერენციის შრომები

არსებითად შემცირდა სახელმწიფოს სასარგებლოდ მიღებულ გადაწყვეტილებათა რაოდენობა. მაგალითად, 2012 წელს სახელმწიფოს სასარგებლოდ გადაწყდა დავათა 79%, ხოლო უკვე 2015 წელს ეს მაჩვენებელი 53% შემცირებულია;

- მნიშვნელოვანი ცვლილებებია სისხლის სამართლის საქმეთა განხილვის სტატისტიკის ჭრილში. 2012 წლამდე გამამტყუნებელ განაჩენთა რეკორდულად მაღალი მაჩვენებელი დღეის მდგომარეობით განახევრებულია;
- ამოქმედდა საქმეთა განაჩენის ელექტრონული სისტემა;
- გარკვეულწილად დაიხვენა სასამართლოში ცალკეული ელექტრონული სერვისები;
- მოსამართლეთა შერჩევა გახდა შედარებით საჯარო პროცესი. მაგალითად უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეების შერჩევა პრაქტიკულად პირდაპირ ეთერში გადაიციმდა. ცხადია შედეგები ბევრისთვის საკმაოდ არაერთგვაროვანი აღმოჩნდა მაგრამ ეს იყო საჯარო შერჩევის პირველი პრეცედენტი საქართველოში.⁴

მიუხედავად ამისა, კვლავ ძირეულ პრობლემად რჩება სასამართლოს დამოუკიდებლობის საკითხი. უნდა გვახსოვდეს რომ როდესაც ვსაუბრობთ სასამართლოს დამოუკიდებლობაზე, აქ საუბარია სასამართლოს დამოუკიდებლობაზე არა მხოლოდ გარე ფაქტორებისაგან, არამედ შიდა გავლენებისაგან. ამ მხრივ იუსტიციის უმაღლესი საბჭო ერთ ერთი ყველაზე პრობლემური ორგანოა. 2015 წელს საბჭოს ხელმძღვანელის არჩევისას ცალსახა იყო და ეს არაერთი საერთაშორისო ორგანიზაციის დაკავშირებით დაფიქსირდა რომ გადაწყვეტილება მიიღებოდა უფრო პირადი განწყობებით ვიდრე კანონით. შედეგად ცხადია ეს ნიშნავს იმას რომ სასამართლოში ჯერ კიდევ არის ისეთი შიდა გავლენები რომელიც ეჭვქვეშ აყენებს მის დამოუკიდებლობას. სწორედ ამიტომ, დღემდე რჩება კითხვის ნიშნები გახმაურებული საქმეების განხილვისას სასამართლოს მიუკერძოებლობის, დამოუკიდებლობასა და შესაძლო კორუფციის რისკებთან დაკავშირებით.

ერთ ერთ საეჭვო გარემოებას წამროადგენს აღკვეთის ღონისძიებათა გამოყენების მასიური სტატისტიკა. ბრალდების მხარის მიერ შუამდგომლობით მოთხოვნილი აღკვეთის ღონისძიებათა 90% მეტი უპირობოდ არის დაკმაყოფილებული სასამართლოს მხრიდან, რაც ცხადია ბადებს ეჭვს მასზე რომ სასამართლო კვლავ პროკურატურის ორგანოთა გავლენის ქვეშ არის.

არანაკლებ დიდი პრობლემაა, სასამართლოში გამოცხადებული მოწმეების კომუნიკაციის საკითხი. საყოველთაოდ ცნობილი ფაქტია რომ მონის ჩვენების სანდოობისთვის, მნიშვნელოვანია მოწმეებს არ ქონდეთ ურთიერთობა ერთმანეთთან. სამწუხაროდ ამის მიღწევა ხშირ შემთხვევაში შეუძლებელია და პრაქტიკაში მრავლად შეხვდებით შემთხვევა როდესაც

4 საერთაშორისო გამჭვირვალობა საქართველო, სასამართლო სისტემის მდგომარეობა, 2016, გვ. 8-10.

კონფერენციის შრომები

საც სასამართლოში დაბარებულ პირებს, დერეფანსა თუ სასამართლოს ეზოში აქვთ ერთმანეთთან ურთიერთობა.

ნაწილობრივ პრობლემაა სხდომათა საჯაროობა. არის შემთხვევები როდესაც დაინტერესებულ პირებს არ ეძლევათ საშუალება დაესწრონ სხდომებს. საქმე იმაშია რომ სხდომათა დარბაზები ხშირ შემთხვევაში ყველა დაინტერესებულ პირებს ვერ იტევს, საბოლოო ჯამში ჩრდილი ადგენა სხდომათა საჯაროობას. დღევანდელი ტექნიკური შესაძლებლობების პირობებში, ვფიქრობთ არ იქნება ურიგო საჯარო სხდომების ტრანსლაცია სასამართლომ უზურსველყოს დიდ დარბაზებში რაც მოხსნიდა ამ პრობლემას.

საერთაშორისო ორგანიზაციების დასკვნებში არაერთხელ იქნა აღნიშნული პოლიტიზირებულ საქმეთა განხილვის ტენდენციურობა. ამავე დასკვნებში დაფიქსირებულია ცალკეული ფაქტები როდესაც თანამდებობის პირთა მხრიდან ადგილი ჰქონდა ბენოლის მცდელობას სასამართლოზე.

გემოთ აღნიშნული პრობლემების გარდა, ერთ ერთი ძირეული პრობლემაა ეფექტური მართლმსაჯულების არ არსებობა ქვეყანაში. წინამდებარე კვლევის ფარგლებში ჩვენს მიერ გამოკითხულ იქნა ასამდე ბიზნეს ოპერატორი, რომელთა დიდი ნაწილი ამჯობინებს თავი ააარიდოს სასამართლოს გზით სამართლებრივი პრობლემების მოგვარებას რადგან იციან რომ ეს პროცესი დროში გაინელება და მოუწევთ არარაციონალური ხარჯების გაღება. საბოლოო ჯამში, ასეთი ტენდენცია უაღრესად საშიშია, რადგან ის აუცილებლად მიგვიყვანს სახელმწიფო ინსტიტუციების რღვევასა და სამართლებრივი პრობლემების ე.წ. ქურდულ მეთოდებით გადაჭრასთან.

უდიდესი პრობლემაა ისიც, რომ ნებისმიერი სასამართლო დავა ძალიან დიდი ხანი იწელება დროში. ცალკეულ საქმეებზე გადაწყვეტილება დგება იმდენად გვიან რომ მხარეს აღარ გააჩნია სამართლებრივი ინტერესი მიიღოს შედეგი. ჩემს წარმოებაში დღემდე არის არარერთი ასეთი საქმე, მაგალითად, 2019 წლის გაზაფხულზე შეტანილ სააპელაციო საჩივარზე დღემდე არ ჩანიშნულა სააპელაციო სასამართლოში სხდომა. ერთ ერთ საქმეზე კი მხარე 2 წელია ელოდება რაიონული სასამართლოს გადაწყვეტილებას. ქვეყნის ეკონომიკური განვითარების, ინვესტიციების მოზიდვისათვის ქვეყანაში უნდა შეიქმნას ბიზნესისათვის უსაფრთხო, კომფორტული გარემო, რომლის არსებობა უბრალოდ წარმოუდგენელია ეფექტური, დროული, რეალისტური და ობიექტური მართლმსაჯულების გარეშე. იქნება შთაბეჭდილება თითქოს, მთლიანად რეფორმა სრულად არის გადართული სასამართლოს დამოუკიდებლობაზე და ჩვენ მიგვაპინყდა ამ ინსტიტუციის ეფექტურობა, მისი მართვის საკითხები.

სასამართლო სისტემის ასეთი შეფერხებებით მუშაობის ერთ ერთი მიზეზია სისტემის გადატვირთულობა. დღესდღეობით სასამართლო სისტემა ძალიან გადატვირთულია დაგროვილი საქმეებით რომელთა გამო ცხადია ფერხდება საქმეთა განხილვა. დიდი პრობლემაა მიკრო საფინანსო

კონფერენციის შრომები

ორგანიზაციებისა და სხვადასხვა ფინანსური ინსტიტუტების მიერ მასიურად შეტანილი სარჩელები. მაგალითად, პანდემიის პირობებში, ელექტრონული რეგისტრაციის ამოქმედებისას ეს საკითხი კიდევ უფრო მწვავედ დადგა რადგან მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებმა ასობით საქმე შეიტანეს ელექტრონულად რაც კიდევ დამატებითი წნეხი აღმოჩნდა ისედაც გადატვირთული სასამართლო სისტემისთვის.

უდიდესი პრობლემაა სასამართლოდან ინფორმაციის მიღება, მაგალითად, ხშირად სასამართლოს ცხელი ხაზი საერთოდ არ პასუხობს შემოსულ ზარებს. პასუხის შემთვევაში კი ცენტრი გამისამართებთ შესაბამისი მოსამართლის აპარატში სადაც რბილად რომ ვთქვათ ძალიან უნდა გაგიმართლოთ რომ გიპასუხონ. რეგიონებში, რაიონულ სასამართლოებში სასამართლოები ნაკლებად იყენებენ ელექტრონულ სერვისებს რის გამოც სამუშაო პროცესი გაცილებით შეფერხებულია.

ჩვენ უნდა გვახსოვდეს, რომ სასამართლო სისტემა არის სერვისი, რომელსაც სახელმწიფო სთავაზობს ადამიანებს და როგორც ნებისმიერი სერვისი, ისიც საჭიროებს რაციონალურ მართვას. უნდა მოხდეს უშუალოდ სისტემის მენეჯმენტის სტილის ძირეული ცვლილება, თუ ამისთვის საკმარისი არ არის შიდა რესურსი შესაძლოა გამოყენებულ იქნას ე.წ აუტსორს სერვისი პრობლემის დიაგნოსტიკისა და მისი გადაჭრისათვის. მსგავს გამოსავალს უკვე მიმართა არაერთმა დიდმა სამინისტრომ საქართველოში.

მიუხედავად იმისა რომ პრაქტიკულად არ არსებობს კონფერენცია, ღონისძიება თუ შეკრება სადაც პირადად მე აღნიშნულ საკითხს არ ვაფიქსირებ წლიდან წლამდე სამუხაროდ არაფერი იცვლება. სისტემა კვლავ დაშორებულია უმაღლეს განათლებას. რეალურად ჩემი აზრით მართლმსაჯულების რეფორმა იწყება არა სასამართლოთი ან იუსტიციის უმაღლესი საბჭოთი, არამედ იურიდიული განათლებით. აუცილებელია სასამართლო სისტემა დაუახლოვდეს საუნივერსიტეტო სწავლებას და პირველ რიგში უნდა შეიცვალოს სასამართლოში სტაჟირების სტილი. წლების მანძილზე ამ მხრივ არაფერი შეცვლილა. სტაჟირება ატარებს ძალზე ფორმალურ ხასიათს, სტუდენტთა სტაჟირება ძირითადად შემოიფარგლება ძალზე ტექნიკური სამუშაოს კეთებით და ნაკლებად არის ორიენტირებული პრაქტიკული უნარ-ჩვევების მიცემაზე. სასამართლოში სტაჟირებას გახდეს რეალური, უმჯობესია სტაჟირებაზე მიღებულ იქნას სტუდენტთა შედარებით მცირე ნაკადი, მაგრამ მათი სტაჟირება გახდეს უფრო შედეგიანი, კერძოდ:

- პირველ რიგში უნდა განისაზღვროს ის კომპეტენციები, ის ცოდნა თუ უნარები რომელიც სტუდენტმა უნდა მიიღოს სტაჟირების შედეგად;
- უნდა გაინეროს ის მეთოდოლოგია რომლის საშუალებითაც სტუდენტმა უნდა შეიძინოს კონკრეტული უნარები;
- სტაჟირების პროცესი უნდა გაინეროს კონკრეტულ ვადებში;
- უნდა არსებობდეს სისტემა ან/და მეთოდი რომელიც შეაფასებს

კონფერენციის შრომები

დაძლია თუ არა სტუდენტმა სტაჟირების პროცესი – ე.ი. მიიღო თუ არა ის ცოდნა რომელიც სტაჟირების ფარგლებში იყო დაგეგმილი.

- სტაჟირების ვადა სტუდენტებს უნდა ჩაეთვალოთ სტაჟში.

სასწავლო მიზნებითვე, სასურველია მოხდეს ქვემდგომი ინტსტანციების სასამართლო გადაწყვეტილებების ერთიანი ელექტრონული ბაზის შექმნა, ეს ერთი მხრივ გაზრდის საზოგადოების ნდობას ხოლო მეორე მხრივ მომავალ თაობას დაეხმარება დაეყრდნონ, გამოიყენონ, ისწავლონ არსებული სასამართლო გადაწყვეტილებებით.

და ბოლოს. უნდა ვიცოდეთ რომ არ არსებობს სასამართლო სისტემის რეფორმაზე უფრო მნიშვნელოვანი საკითხი, სწორედ ამაზეა დამოკიდებული ქვეყნის დემოკრატიული, ეკონომიკური განვითარება, წესრიგი და ადამიანების კეთილდღეობა.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე;
2. საქართველოს კანონი საერთო სასამართლოების შესახებ;
3. საერთაშორისო გამჭვირვალობა საქართველო, სასამართლო სისტემის მდგომარეობა (2012-2016), 2016 წ.

კონფერენციის შრომები

PANDEMIC AND RESTRICTED HUMAN RIGHTS

Irina Batiashvili

*Lecturer of Constitutional Law and Human Rights,
Law and Internal Relations Faculty, Georgian Technical University*

KEYWORDS: Pandemic, The rights of employees, Freedoms of assembly and movement

“COVID-19 is not just a health issue;
it can also be a virus that exacerbates
xenophobia, hate and exclusion”
António Guterres!¹

If we recall the recent past, local virus attacks and pandemic situations have occurred several times in some countries in the 21st century. However, 2020 turned out to be a particularly heavy year for the whole world. The coronavirus crisis has covered the world and threatened the major benefits of humanity: life, health and democracy. In one of the statements, the UN Secretary General calls this crisis as the human crisis. These two words clearly show the huge and severe traces of the pandemic on the path of human development.

Since the start of the COVID-19 outbreak, United Nations human rights officials and UN-appointed independent experts have been stressing the importance of protecting the rights of people for democracy, because it was obvious to all human rights defenders that to fight the pandemic, the world would have to restrict a number of basic rights for some time. UN High Commissioner for Human Rights Michelle Bachelet in her statement underlined that every state must use all resources and unprecedented measures to protect the key rights, as has happened in Europe. Employee rights are number one in the list of key rights. The state must take all effective measures to minimize the number of people who have lost their jobs as a result of the pandemic and made unemployed.

Unfortunately, in the course of the pandemic in Georgia, a list of effective measures and appropriate mechanisms was not created through which the growth of unemployment in the country would be minimized. I think, our country should further take into account the regulation on health in England adopted by the Parliament of

1 UN Secretary-General. <https://www.un.org/en/un-coronavirus-communications-team/protecting-human-rights-amid-covid-19-crisis>.

კონფერენციის შრომები

Irina Batiashvili

the United Kingdom on the basis of which new national restrictions were set from November 5 on a number of issues. With these restrictions, we also meet a high standard of protection for employees, according to which workers in any part of the UK can retain their job, even if their employer cannot afford to pay them, and be paid at least 80% of their salary up to £2500 a month. With the above Coronavirus Job Retention Scheme, the United Kingdom has fulfilled a positive obligation towards its population. In regard to the budget of our country, it is of course difficult to take obligation of paying at least 80% of salary to workers in period of the force-majeure situation. However, our country was able to partially fulfill the basic obligations of the social state defined by the Constitution and during the pandemic period, was able to help with a minimum monthly amount to the employees left without salary. Why did I mention this topic and how it is linked to judiciary? The answer is simple, the pandemic results are slowly affecting a not-so-small number of employees, in the near future, those people will apply to court, who were dismissed from work by employers as if this dismissal was in accordance with rules of Labor Code, given in Articles 47 and 48. It is also noteworthy that most small businesses, will cite on economic circumstances that led to the reduction of labor force as grounds of the termination of the employment contract and to prove it they exactly will bring the reduced profit on the background of the pandemic. In my opinion, we should prepare our justice system exactly in this part: what will be the view of the court in this situation, when the current legislation provides for the dismissal of an employee due to economic circumstances?

I suggest to the judiciary system to take the following steps: judges should be trained in this area and an appropriate qualified team should be set up in court, who will be able to see to what extent the company, which fired employee due to economic circumstances, had the opportunity to take alternative measures, adapting its budget to the current economic situation, to manage finances more efficiently to avoid the financial crisis and the need to reduce the workforce. However, at the same time the judge should consider the fact that the company's profit-making cannot be considered from the moral angle and at the same time we cannot limit one of the most important achievements of a democratic state – free and competitive business.

In my opinion, in today's world, which is battling a pandemic and watching the coming years with fear, it would be good if we had an entry similar to the UK regulation in the Labor Code. This entry should be clear and coming into force only in the event of an officially recognized pandemic in the world and in our country and relate solely to the right of employees to retain their job despite the non-acceptance of salary. The whole world recognized that Georgia was one of the leading countries in terms of coronavirus control, management and healthcare system management.

However, the management of the pandemic, the protection of human life and health, in some periods led to the restriction of some of the basic rights guaranteed by the Constitution of Georgia and the European Convention.

2 https://www.gov.uk/guidance/new-national-restrictions-from-5-november?fbclid=IwAR2k2s-FyLh3lLfbqW5n3y_wuEvEy8k2JDxO_buENb-h4lkQ2Y-HTBX1egg#moving-home.
 3 <https://www.gov.uk/guidance/claim-for-wages-through-the-coronavirus-job-retention-scheme>.

კონფერენციის შრომები

Particularly evident is the triad of fundamental rights in the shadow of the pandemic:

- Freedom of assembly;
- Freedom of expression;
- Freedom of movement.

The above three rights are quite interrelated, although all three are independently functioning and full-fledged freedoms. None of them has characteristics of accessory. However, often, unfortunately, lawyers confuse "consequential result" and accessory. Restriction of the freedom of assembly by the state in a certain territory does not automatically prohibit movement in that territory, if it is not stated in the Restrictions Act. As for the consequent result, we see this result when freedom of movement is prohibited for a certain period of time. The consequent result here is the restriction of the freedom of assembly for that period of time in the open air, if, of course, this freedom also is not restricted by the law of the same restriction. The most obvious example of this was the time limit 22:00 to 05:00 set by the Ordinance of the Government of Georgia in November 2020. According to the background of the pandemic, given the current epidemiological situation in Georgia and the rapid increase in the number of infected, by the decision of the Interagency Coordinating Council, local restrictions were imposed, which meant restrictions on movement, both on foot and by vehicle, from 22:00 to 05:00. Misinterpretation of the law often leads to further incorrect legal assessment. From 22:00 to 05:00 the freedoms of assembly and expression normally continue to function indoors, however with the effect of the consequent result on outdoors gathering. This means: the restriction of freedom of movement caused the territorial restrictions of freedom of assembly. As all lawyers know, freedom of movement is not an absolute right and it can be subject to a number of restrictions. According to Paragraphs 1 and 2 of Article 14 of the Constitution of Georgia (freedom of movement):

“1. Everyone lawfully staying in Georgia shall have the right to move freely within the territory of the country, to choose a place of residence freely and to leave Georgia freely.

2. These rights may only be restricted in accordance with law, for ensuring national security or public safety, protecting health or administering justice, insofar as is necessary in a democratic society”.

The fact is that in order to protect health, the state has the right to restrict freedom of movement. However, in addition to the legitimate aim, restriction must correspond to a set of principles and elements in order to be subject to constitutional-legal justification and not be qualified as an infringement of human rights. Before I list these universal principles, I would like to point out that freedom of expression and freedom of assembly are non-absolute rights. However, these rights are regarded

4 A right that is connected to another right in such a manner that it cannot exist without the latter right is an accessory right.

5 Ordinance of the Government of Georgia N670 on making amendments to Ordinance of the Government of Georgia N322 “On the Approval of Isolation and Quarantine Rules” (Ordinance N670 - date: 09.11.2020).

კონფერენციის შრომები

Iring Batiashvili

to be one of the fundamental values and in case of their restriction, the aim of the state must be absolutely transparent.

We are a party to the European Convention (High Contracting Party), so I will list legitimate aims in which freedom of assembly may be restricted:

According to paragraph 2 of Article 11 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, there are aims in which a State may restrict this right:

No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society:

- in the interests of national security or public safety;
- for the prevention of disorder or crime;
- for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others.

Also, if we rely on the European Convention on Human Rights, the interference with fundamental rights permissible if it is:

- Prescribed by law;
- Serves the achievement of a legitimate interest;
- Necessary for a democratic society;
- the extent of the limitation is proportionate in pursuit of the identified legitimate aim (measures were proportionate to the legitimate aims pursued).

As I have already mentioned, the interference of the state with fundamental human rights in order to be subject to constitutional-legal justification or, to put it simply, not to be considered as a violation of human rights, must meet certain principles such as:

(guiding principles on the margin of appreciation)

- The principle of proportionality;
- The restriction must be effective to achieve the legitimate aim (effectiveness of procedural measures taken);
- Restriction must be necessary.

the existence of a pressing social need in the period of the interference

Finally, and most importantly, all lawyers should be aware that interference with the area protected by fundamental rights may be subject to constitutional justification if:

- It is based on the constitutional-legal limits of a fundamental right;
- This limit has been legitimately and proportionally imposed by the public authorities.

One of the types of constitutional legal limit, in particular, the specific proviso of the law, can be found in the article on freedom of movement, according to which:

1. Interference should be prescribed by law;
2. The law must serve the certain purposes or be based on certain situations: namely the law on the basis of which is carried out the interference with the protected area.

It is clear that the limit (namely the proviso that interference must be carried out on the basis of law) does not set any priority from the hierarchy of normative acts of

კონფერენციის შრომები

Georgia to any certain type of act. It's negligible for this entry, be it Organic Law of Georgia, Law of Georgia or just a normative act made under Law of Georgia. The main thing is that this act has legal force.

I will review the Ordinance of the Government of Georgia on the Approval of the Isolation and Quarantine Rules, which restricted the freedom of movement:

- The general regulations of this Ordinance defines the purpose for which this Ordinance was created, which includes determining isolation and quarantine rules provided for by the Law of Georgia on Public Health for the prevention of the mass spread of the coronavirus(COVID-19), and determining appropriate measures to minimize the possible threat to the life and health of the country's population and managing the epidemiological situation;
- And the first article of the Ordinance states the legitimate basis on the basis of which this normative document was created. Therefore, if we look at one of these grounds, Article 53 of the Law of Georgia on Public Health, we will see that Law of Georgia the last in the hierarchy of normative acts according to Georgian legislation clearly states that “The rules of isolation and/or quarantine shall be established by the Government of Georgia or the Ministry designated by the Government of Georgia”. The relevant quarantine measures, which in this case are part of the rules, may be determined in accordance with the rules. Law of Georgia on Public Health defines measures adopted by the normative act which are temporarily used for the protection of the health of the population during a pandemic and/or epidemic especially dangerous for the public health and which may imply a different regulation than those established by other normative acts of Georgia, including the temporary imposition of appropriate restrictions in connection with the movement of persons.

In view of the above reasoning, it is clear that the Government of Georgia had full legitimate basis for restricting freedom of movement. Similarly, we can cite the Regulation of the Secretary of State of the United Kingdom, which entered into force on 5 November 2020. This regulation applies to a number of health-based restrictions in England. I will shortly point the list of restricted rights, which is quite large:

- Restriction of Freedom of assembly (which is different for funerals, weddings and various activities);
- Restriction of freedom of movement. (Unless there is a pressing need to leave the house);
- Restriction of movement between cities, there is an exception in the case of the change of residence in that moment;
- The third part is entirely devoted to the essence of the assembly and a number of restrictions to participation in indoor gathering and in outdoor gathering.

6 Temporary measures to be taken until January 1, 2021.

7 https://www.legislation.gov.uk/ukxi/2020/1200/pdfs/ukxi_20201200_en.pdf?fbclid=IwAR24Ux-MI_6z2U6Y7aQep-WG_oLRBibMZ3ft5dD1dU6qwbyNNhJlgkCMHfUU.

კონფერენციის შრომები

Irina Batiashvili

- The fifth part deals entirely with the enforcement of restrictions and requirements. It is noteworthy that a relevant person may take such action as is necessary to enforce any restrictions imposed by these Regulations. When the relevant person considers that the number of persons present at the gathering is contrary to the rules established by the regulation, he may call for the dissolution of these persons and also, a relevant person exercising the power to remove a person from a gathering may use reasonable force, if necessary, in exercise of the power.

The fact is that in civil society as well as in some lawyers this issue has caused a great deal of anxiety due to a lack of in-depth knowledge of these issues.

In my opinion, the Constitutional Court of Georgia should take responsibility of the key mission such as:

- Introducing exact definitions and interpretations of fundamental rights for both lawyers and civil society;
- Improving the knowledge of lawyers in following issues: the areas protected by fundamental rights, the boundaries and measures of restriction, forms of limits and issues of principles necessary for the qualification of the restriction in accordance with European Convention on Human Rights, case law and the judgments of the European Court of Human Rights.

The foregoing may be achieved in a variety of forms: by publishing relevant articles in the legal journal of the Constitutional Court of Georgia, creating relevant brochures and planning informative events. Only this will solve the problems I have raised in relation to the above-mentioned fundamental rights.

"Freedom is a conscious necessity". - Georg Wilhelm Friedrich Hegel.

NOTES:

1. <https://www.un.org/> (In English)
2. <https://www.gov.uk/guidance/> (In English)
3. Law Of Georgia On Public Health (In Georgian)
4. Ordinance №670 of the Government of Georgia on Amendments to the Ordinance No 322 of the Government of Georgia On the Approval of Isolation and Quarantine Rules. November 9, 2020 (In Georgian)
5. Ordinance No 322 of the Government of Georgia On the Approval of Isolation and Quarantine Rules. 23 May 2020 (In Georgian)
6. <https://www.legislation.gov.uk> (In English)
7. <https://www.gov.uk/guidance/claim-for-wages-through-the-coronavirus-job-retention-scheme> (In English)

კონფერენციის შრომები

პანდემია და შეზღუდული ძირითადი უფლებები

ირინა ბათიაშვილი

საკონსიუიო სამართლის და ადამიანის ძირითადი უფლებების კუისის ლექონი, საქართველოს ექნიკუნი უნივესსიეის სამართლისა და საერთაშორისო უსთიეწთობების ფაკულეი

საკვანძო სიტყვები: პანდემია, დასაქმებულთა უფლებები, შეკრების და მიმოსვლის თავისუფლებები

”COVID-19 არ არის მხოლოდ ჯანმრთელობის საკითხი; ეს ასევე შეიძლება იყოს ვირუსი, რომელიც ამძაფრებს ქსენოფობიას, სიძულვილს და გარიყულობას ”
ანტონიო გუტერესი

თუ გავისხენებთ ახლო წარსულს, 21-ე საუკუნეში გარკვეულ ქვეყნებში ლოკალურად ვირუსული ტიპის შემოტევებს და პანდემიურ სიტუაციებს რამდენჯერმე ქონდა ადგილი. თუმცა 2020 წელი მთელი მსოფლიოსთვის განსაკუთრებულად მძიმე აღმოჩნდა. კორონავირუსის კრიზისმა მთელი მსოფლიო მოიცვა და საფრთხის წინაშე კაცობრიობის უმთავრესი სიკეთეები დააყენა: სიცოცხლე, ჯანმრთელობა და დემოკრატია. ერთ-ერთ განცხადებაში გაეროს გენერალური მდივანი ამ კრიზისს – ადამიანის კრიზისს უწოდებს. ამ ორ სიტყვაში ნათლად ჩანს პანდემიის დიდი და მძიმე კვალი ადამიანის განვითარების გზაზე.

კოვიდ 19 დაწყების მომენტიდან გაეროს ადამიანის უფლებათა ოფისის წარმადგენლები და გაეროს მიერ დანიშნული დამოუკიდებელი ექსპერტები პირველ რიგში ცდილობდნენ სახელმწიფოებისთვის დაენახებინათ, თუ რამდენად მნიშვნელოვანია ადამიანის უფლებათა დაცვა დემოკრატიისთვის, რადგან ყველა უფლებათა დამცველისთვის აშკარა იყო, რომ პანდემიასთან საბრძოლველად მსოფლიოს მოუწევდა გარკვეული პერიოდით რიგი ძირითადი უფლებები შეეზღუდა. მთავარი და საგულისხმო გაეროს ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისარის მიშელ ბაჩელეტის განცხადებაში ზუსტად ის არის, რომ მან ხაზი გაუსვა იმ უმთა-

1 გაეროს გენერალური მდივანი. <https://www.un.org/en/un-coronavirus-communications-team/protecting-human-rights-amid-covid-19-crisis>

კონფერენციის შრომები

ვრესს უფლებებს, რომლის ეფექტურად დაცვისკენ ყველა სახელმწიფომ ყველა რესურსი უნდა გამოიყენოს, როგორც ეს მოხდა ევროპაში. უმთავრეს უფლებათა სიაში ნუმერაციით პირველია დასაქმებულთა უფლებები. სახელმწიფომ ყველა ეფექტურ საშუალებას უნდა მიმართოს, რომ მინიმუმამდე დაიყვენოს იმ ადამიანების რაოდენობა, რომლებმაც პანდემიის შედეგად დაკარგეს სამსახური.

სამწუხაროდ, საქართველოში პანდემიის მიმდინარეობის პროცესში ვერ შეიქმნა იმ ეფექტური საშუალებების სია და შესაბამისი მექანიზმი, რომლის მეშვეობითაც უმუშევრობის ზრდა ქვეყანაში იქნებოდა მინიმალური. ვფიქრობ, ჩვენი ქვეყნისთვის შემდგომში გასათვალისწინებელია გაერთიანებული სამეფოს პარლამენტის მიერ ინგლისში ჯანმრთელობასთან დაკავშირებით მიღებული რეგულაცია, რომლის საფუძველზე 5 ნოემბრიდან განისაზღვრა ახალი ეროვნული შეზღუდვები მთელ რიგ საკითხებზე. ამ შეზღუდვებთან ერთად, ჩვენ ვხვდებით დასაქმებულთა უფლებების დაცვის მაღალ სტანდარტს, რომლის თანახმად გაერთიანებული სამეფოს ნებისმიერ ნაწილში დასაქმებულებს შეუძლიათ შეინარჩუნონ სამუშაო, მაშინაც კი, თუ მათ დამქირავებელს არ შეუძლია მათთვის ხელფასის გადახდა, სახელმწიფო დასაქმებულებს მათი ხელფასის მინიმუმ 80% გადასცემს თვეში 2500 ფუნტ სტერლინგამდე.² კორონავირუსის პერიოდში სამუშაოს შენარჩუნების სქემით ბრიტანეთის სახელმწიფომ თავის ქვეყანაში მცხოვრები პირების მიმართ პოზიტიური ვალდებულება შეასრულა. ჩვენი ქვეყნის ბიუჯეტის გათვალისწინებით, რა თქმა უნდა, რთულია ფორს-მაჟორულ სიტუაციაში დასაქმებული მოსახლეობის ხელფასის 80%-ის გადახდის ვალდებულების აღება, თუმცა ჩვენმა სახელმწიფომ ნაწილობრივ შეძლო კონსტიტუციის შესაბამისად განსაზღვრული სოციალური სახელმწიფოს ძირეული ვალდებულების შესრულება და ყოველთვიურად მინიმალური თანხით პანდემიის პერიოდში ხელფასის გარეშე დარჩენილი დასაქმებულების დახმარება შეძლო. რატომ შევხვებით ამ თემას და რა კავშირი აქვს მართლმსაჯულებასთან? პასუხი მარტივია, პანდემიის შედეგებს ნელ-ნელა იმკის დასაქმებულების არც თუ ისე მცირე რაოდენობა, უახლოეს მომავალში სასამართლოებს მიმართავენ ის ადამიანები, რომლებიც თითქოსდა შრომის კოდექსის წესების დაცვით, რომელიც მოცემულია 47-ე და 48-ე მუხლებში გაათავისუფლეს სამსახურებიდან. საგულისხმოა ის საკითხიც, რომ უმეტესობა მცირე ბიზნესების შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველად, მიუთითებენ ეკონომიკურ გარემოებებს, რომელთა გათვალისწინებით საჭირო გახდა ძალის შემცირება და ამის დასამტკიცებლად ზუსტად პანდემიის ფონზე შემცირებულ მოგებას მოიტანენ. ჩემი აზრით, ჩვენი მართლმსაჯულების სისტემა ზუსტად ამ კუთხით უნდა მოვამზადოთ: რა იქნება სასამართლოს ხედვა ამ სიტუ-

2 https://www.gov.uk/guidance/new-national-restrictions-from-5-november?fbclid=IwAR2k2s-FyLh3ILfpbqW5n3y_wuEvEy8k2JDxO_buENb-h4IkQ2Y-HTBX1egg#moving-home
3 <https://www.gov.uk/guidance/claim-for-wages-through-the-coronavirus-job-retention-scheme>

კონფერენციის შრომები

აციაში, როცა მოქმედი კანონმდებლობა ეკონომიკური გარემოებების შედეგად დასაქმებულის გაშვებას ითვალისწინებს?

მე ვთავაზობ ჩვენ მართლმსაჯულების სისტემას, განვახორციელოთ შემდეგი ნაბიჯები: უნდა მოხდეს მოსამართლეთა მომზადება ამ ნაწილში და სასამართლოში შესაბამისი კვალიფიციური გუნდის შექმნა, რომლებიც შეძლებენ დაინახონ რამდენად კომპანიას, რომელმაც ეკონომიკური გარემოებების გათვალისწინებით გაუშვა დასაქმებული, ჰქონდა თუ არა შესაძლებლობა მიეღო ალტერნატიული ზომები, მოერგო თავისი ბიუჯეტი არსებულ ეკონომიკურ მდგომარეობას, უფრო ეფექტურად განეხორციელებინა ფინანსების მართვა, რომ ფინანსური კრიზისი არ მიეღო და სამუშაო ძალის შემცირების საჭიროება არ დამდგარიყო. თუმცა, ამავდროულად მოსამართლისთვის გასათვალისწინებელია ის ფაქტიც, რომ კომპანიის მიერ მოგების მიღების უფლებას ვერ განვიხილავთ მორალურ პრიზმაში და ამასთან ერთად დემოკრატიული სახელმწიფოს ერთ-ერთ მნიშვნელოვან მონაპოვარს - თავისუფალ და კონკურენტუნარიან ბიზნესს ვერ შევზღუდავთ.

ჩემი აზრით, დღევანდელ მსოფლიოში, რომელიც ებრძვის პანდემიას და თან შიშით უყურებს მომავალ წლებს, კარგი იქნება, თუ ჩვენ შრომის კოდექსში გაჩნდება გაერთიანებული სამეფოს რეგულაციის მსგავსი ჩანაწერი. აღნიშნული ჩანაწერი უნდა იყოს მკაფიო და მოქმედებდეს მხოლოდ მსოფლიოში და ჩვენ ქვეყანაში ოფიციალურად აღიარებულ პანდემიის შემთხვევაში და ეხებოდეს მხოლოდ და მხოლოდ დასაქმებულთა უფლებას შეინარჩუნონ სამსახური, ხელფასის მიუღებლობის მიუხედავად.

მთელმა მსოფლიომ აღიარა, რომ საქართველო იყო ერთ-ერთი მონინავე ქვეყანა კორონავირუსის შეკავების, მართვის და ჯანდაცვის სისტემის მენეჯმენტის კუთხით.

თუმცა პანდემიის მართვამ, ადამიანთა სიცოცხლის და ჯანმრთელობის დაცვამ, გარკვეულ პერიოდებში საქართველოს კონსტიტუციით და ევროპული კონვენციით გარანტირებული ზოგიერთი ძირითადი უფლებების შეზღუდვა გამოიწვია.

განსაკუთრებით აშკარაა, პანდემიის ფონზე ჩრდილში მოქცეული ტრიადა ძირითადი უფლებების:

- შეკრების თავისუფლება;
- გამოხატვის თავისუფლება;
- მიმოსვლის თავისუფლება.

ბემოაღნიშნული სამი უფლება საკმაოდ დაკავშირებულნი არიან ერთმანეთთან, თუმცა სამივე დამოუკიდებლად ფუნქციონირებადი და სრულფასოვანი თავისუფლებებია. არც ერთს არ ახასიათებს აქცესორულობა⁴, თუმცა ხშირად, სამწუხაროდ, იურისტებს „თანმდევი შედეგი“ და აქცესორულობა ერთმანეთში ერევათ. სახელმწიფოს მიერ შეკრების თავისუფლების შეზღუდვა გარკვეულ ტერიტორიაზე, ავტომატურად არ კრძალავს იმ

4 აქცესორულია უფლება, რომელიც ისეა დაკავშირებული სხვა უფლებასთან, რომ მის გარეშე არც შეიძლება არსებობდეს.

კონფერენციის შრომები

ტერიტორიაზე გადაადგილებას, თუ ამის თაობაზე აკრძალვის შესახებ კანონში არ არის მითითებული. რაც შეეხება თანმდევ შედეგს, ამ შედეგს ვხედავთ მაშინ როცა იკრძალება გარკვეული დროის მონაკვეთში მიმოსვლის თავისუფლება. აქ თანდმევი შედეგია შეკრების თავისუფლების შეზღუდვა დროის იმ მონაკვეთში ღია ცის ქვეშ, თუ რა თქმა უნდა, ამავე აკრძალვის კანონით ეს თავისუფლებაც არ არის შეზღუდული. ამის ყველაზე ნათელი მაგალითი იყო 2020 წლის ნოემბრის თვეში საქართველოს მთავრობის დადგენილების⁵ შედეგად 22:00 საათიდან 05:00 საათამდე დადგენილი საათობრივი შეზღუდვა. პანდემიის ფონზე, საქართველოში არსებული ეპიდემიოლოგიური მდგომარეობისა და ინფიცირებულთა რაოდენობის სწრაფი ზრდის გათვალისწინებით, უწყებათაშორისი საკოორდინაციო საბჭოს გადანყვეტილებით წერტილოვანი შეზღუდვები დაწესდა, რაშიც იგულისხმებოდა გადაადგილების შეზღუდვა, როგორც ქვეითად, ისე – სატრანსპორტო საშუალებებით 22:00 საათიდან 05:00 საათამდე. კანონის არასწორი ინტერპრეტირება ხშირად იწვევს შემდგომ არასწორ სამართლებრივ შეფასებას. 22:00 საათიდან 05:00 საათამდე დახურულ ვრცეში შეკრების და გამოხატვის თავისუფლებები ჩვეულებრივ აგრძელებენ ფუნქციონირებას, თუმცა ღია ცის ქვეშ შეკრებაზე თანდმევი შედეგის ეფექტით, ეს ნიშნავს: რადგან შეიზღუდა მიმოსვლის თავისუფლება, ასევე, ტერიტორიულ შეზღუდვას დაექვემდებარა შეკრების თავისუფლებაც. როგორც ყველა იურისტისთვის ცნობილია, მიმოსვლის თავისუფლება არ არის აბსოლუტური უფლება და ის მთელ რიგ შეზღუდვებს შეიძლება დაექვემდებაროს. საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლის (მიმოსვლის თავისუფლება) პირველი და მეორე პუნქტების თანახმად:

“1. ყველას, ვინც კანონიერად იმყოფება საქართველოში, აქვს ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე თავისუფალი მიმოსვლის, საცხოვრებელი ადგილის თავისუფლად არჩევისა და საქართველოდან თავისუფლად გასვლის უფლება.

2. ამ უფლებათა შეზღუდვა დასაშვებია მხოლოდ კანონის შესაბამისად, დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებელი სახელმწიფო ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფის, ჯანმრთელობის დაცვის ან მართლმსაჯულების განხორციელების მიზნით”.

ფაქტია, რომ ჯანმრთელობის დაცვის მიზნით სახელმწიფოს ეძლევა უფლება, შეზღუდოს მიმოსვლის თავისუფლება. თუმცა ლეგიტიმური მიზნის გარდა არსებობს მთელი რიგი პრინციპების და ელემენტების ერთობლიობა, რომელსაც უნდა ესადაგებოდეს შეზღუდვა, რომ დაექვემდებაროს კონსტიტუციურ-სამართლებრივ გამართლებას და არ დაკვალიფიცირდეს ადამიანის უფლებათა შელახვად. სანამ იმ უნივერსალური პრინციპების სიას ჩამოვთლი, აქვე აღვნიშნავ, რომ არც გამოხატვის და არც შეკრების თავისუფლებანი არ წარმოადგენენ აბსოლუტურ უფლებე-

5 საქართველოს მთავრობის დადგენილება N670 „იზოლაციისა და კარანტინის წესების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2020 წლის 23 მაისის N322 დადგენილებაში ცვლილებების შეტანის თაობაზე. (მიღები თარიღი: 2020 წლის 9 ნოემბერი)

კონვენციის პრომები

ბს. თუმცა ეს უფლებები ითვლება ერთ-ერთ უმთავრეს ღირებულებებად და მათი შეზღუდვის შემთხვევაში სახელმწიფოს მიზანი აბსოლუტურად გამჭვირვალე უნდა იყოს. ჩვენ ვართ ევროპული კონვენციის მონაწილე ქვეყანა (მაღალი ხელშემკვრელი მხარე), აქედან გამომდინარე თვალსაჩინოებისთვის ჩამოგითვლით იმ ლეგიტიმური ანუ კანონიერი მიზნების სიას, რა შემთხვევაშიც შეიძლება შეიზღუდოს შეკრების თავისუფლება.

ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-11 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად არის მიზნები, რა დროსაც შეიძლება შეზღუდოს სახელმწიფომ ეს უფლება.

დაუშვებელია ამ უფლების განხორციელების შეზღუდვა გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ეს გათვალისწინებულია კანონით და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში:

- ეროვნული უშიშროების ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ინტერესებისათვის;
- უნესრიგობის ან დანაშაულის აღსაკვეთად;
- ჯანმრთელობისა თუ მორალის ან სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად.

ასევე, თუ დავეყრდნობით ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროპულ კონვენციას ზოგადად, ძირითად უფლებებში ჩარევა დასაშვებია თუ იგი:

- გათვალისწინებულია კანონით;
- ემსახურება კანონიერი ინტერესის მიღწევას;
- აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებისთვის;
- პროპორციულია დასახულ კანონიერ ინტერესთან მიმართებაში (ზომები ლეგიტიმური მიზნების პროპორციულია).

როგორც უკვე აღვნიშნე, ადამიანის ძირითად უფლებებში სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევა, რომ დაექვემდებაროს კონსტიტუციურ-სამართლებრივ გამართლებას ანუ, მარტივად რომ ვთქვათ, არ ჩაითვალოს ადამიანის უფლებათა შელახვად, უნდა აკმაყოფილებდეს გარკვეულ პრინციპებს როგორცაა:

(შეფასების სახელმძღვანელო პრინციპები)

- პროპორციულობის პრინციპი / თანაბომიერების პრინციპი;
- შეზღუდვა უნდა იყოს მიზნის მისაღწევად გამოსადეგი; (მიღებული პროცედურული ზომების ეფექტურობა)
- შეზღუდვა უნდა იყოს აუცილებელი.

ჩარევის მომენტში მწვავე სოციალური საჭიროების არსებობა (და სხვა). და ბოლოს, ამავედროულად ყველაზე მნიშვნელოვანი, ყველა იურისტმა უნდა იცოდეს, რომ ძირითადი უფლებით დაცულ სფეროში ჩარევა შეიძლება დაექვემდებაროს კონსტიტუციურ-სამართლებრივ გამართლებას თუ:

- იგი ეფუძნება ძირითადი უფლების კონსტიტუციურ-სამართლებრივ ზღვარს;
- ეს ზღვარი საჯარო ხელისუფლების მიერ მართლზომიერად იქნა შეფარდებული.

კონფერენციის შრომები

კონსტიტუციური სამართლებრივი ზღვარის ერთ-ერთი სახე, კერძოდ, კანონის დაკონკრეტებული დათქმა, გვხვდება ზუსტად მიმოსვლის თავისუფლების მუხლში, რომლის თანახმად:

1. ჩარევა უნდა განხორციელდეს კანონით ან კანონის საფუძველზე.
2. კანონი, რომლის ძალითაც ან რომლის საფუძველზეც ხორციელდება ჩარევა დაცულ სფეროში განსაზღვრულ მიზნებს უნდა ემსახურებოდეს ან განსაზღვრულ სიტუაციებს დაეყრდნოს.

ამკარაა, რომ დათქმა – ჩარევა უნდა განხორციელდეს კანონის საფუძველზე – არ ადგენს საქართველოს ნორმატიული აქტების იერარქიიდან რომელიმეს პრიორიტეტს. ამ ჩანაწერისთვის სულერთია, ეს იქნება ორგანული კანონი, საქართველოს კანონი თუ უბრალოდ კანონქვემდებარე აქტი. მთავარია, ამ აქტს ქონდეს იურიდიული ძალა.

მიმოვიხილავ მთავრობის დადგენილებას „იზოლაციისა და კარანტინის წესების დამტკიცების შესახებ“ რის საფუძველზეც შეიზღუდა მიმოსვლის თავისუფლება:

- ამ დადგენილების ზოგად დებულებებში განსაზღვრულია მიზანი, რა მიზნის მისაღწევადაც შეიქმნა ეს დადგენილება, რომელიც მოიცავს ახალი კორონავირუსის (COVID-19) მასობრივი გავრცელების პრევენციისთვის, „საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული იზოლაციისა და კარანტინის წესების, ასევე, ქვეყნის მოსახლეობის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის მოსალოდნელი საფრთხის შემცირებისა და ეპიდემიოლოგიური სიტუაციის სამართავად შესაბამისი ღონისძიებების განსაზღვრას.
- ხოლო დადგენილების პირველ მუხლში აღნიშნულია ლეგიტიმური საფუძველი, რის საფუძველზეც შეიქმნა ეს კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტი. აქედან გამომდინარე ამ ერთ-ერთ საფუძველს „საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 453 მუხლს ⁶ თუ ჩავხედავთ, დავინახავთ, რომ საქართველოს კანონი საქართველოს კანონმდებლობით ქვეყანაში მოქმედი ნორმატიული აქტების იერარქიაში ბოლოს მდგომი ნორმატიული აქტი მკაფიოდ ამბობს, რომ იზოლაციის ან/და კარანტინის წესს ადგენს საქართველოს მთავრობა ან საქართველოს მთავრობის მიერ განსაზღვრული სამინისტრო. ამ წესით შეიძლება განისაზღვროს შესაბამისი საკარანტინო ღონისძიებებიც, რომლებიც აღნიშნულ შემთხვევაში ამ წესის ნაწილია. ხოლო, საკარანტინო ღონისძიებების ნაწილში „საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის შესახებ“ კანონი ითვალისწინებს ნორმატიული აქტით განსაზღვრულ ღონისძიებებს, რომლებიც დროებით გამოიყენება პანდემიის ან/და საზოგადოებრივი ჯანმრთელობისთვის განსაკუთრებით საშიში ეპიდემიის დროს მოსახლეობის ჯანმრთელობის დაცვის მიზ-

6 2021 წლის 1 იანვრამდე გასატარებელი დროებითი ღონისძიებები.

კონფერენციის შრომები

ნით და შეიძლება გულისხმობდეს საქართველოს სხვა ნორმატიული აქტებით დადგენილისგან განსხვავებულ მონესრიგებას, მათ შორის შესაბამისი შეზღუდვების დროებით დაწესებას პირთა მიმოსვლასთან დაკავშირებით.

გემოაღნიშნული მსჯელობიდან გამომდინარე, აშკარაა, რომ მიმოსვლის თავისუფლების შეზღუდვის სრული ლეგიტიმური საფუძველი ქონდა საქართველოს აღმასრულებელ ხელისუფლებას.

ამის ანალოგიურად შეგვიძლია მოვიყვანოთ გაერთიანებული სამეფოს სახელმწიფო მდივნის რეგულაცია⁷, რომელიც 2020 წლის 5 ნოემბერს შევიდა ძალაში. ეს რეგულაცია ეხება ჯანმრთელობის საფუძველზე ინგლისში დაწესებულ მთელ რიგ აკრძალვებს. გადავხედოთ აკრძალვების სიას საკმაოდ დიდა:

- შეკრების თავისუფლების შეზღუდვა (რომელიც დაკრძალვების, ქორწილების და სხვადასხვა აქტივობების შემთხვევაში განსხვავებულია);
- მიმოსვლის თავისუფლების შეზღუდვა. (თუ მწვავე საჭიროება არ მოითხოვს სახლიდან გაუსვლელობის მოთხოვნა);
- გადაადგილების შეზღუდვა ქალაქებს შორის, გამონაკლისია სახლის შეცვლის იმნუთიერი მდგომარეობა.
- მესამე ნაწილი მთლიანად ეძღვნება შეკრების არსს და მთელ რიგ აკრძალვებს როგორც ღია ცის ქვეშ ასევე, ჭერქვეშ;
- მეხუთე თავი კი მთლიანად ეხება აღსრულების და მოთხოვნის ნაწილს. საგულისხმოა აქ ჩანანერი, რომ შესაბამისმა პირმა შეიძლება მიიღოს ისეთი ზომები, რაც აუცილებელია ამ რეგულაციებით დაწესებული შეზღუდვების შესასრულებლად. როცა შესაბამისი უფლებამოსილი პირი თვლის, რომ შეკრებაზე მყოფი პირების რაოდენობა ეწინააღმდეგება რეგულაციით დადგენილს, მას შეუძლია მოუწოდოს ამ პირებს დაშლისკენ და ასევე, შეკრებიდან პირის გაყვანის და შეკრების დაშლის მიზნით უფლებამოსილების განხორციელების დროს საჭიროების შემთხვევაში გამოიყენოს გონივრული ძალა.

ფაქტია, რომ სამოქალაქო საზოგადოებაში ისევე, როგორც ზოგიერთ სამართალმცოდნეში ამ საკითხმა ბევრი ვნებათაღელვა გამოიწვია, რაც გამომწვეული იყო ამ საკითხების სიღრმისეული ცოდნის ნაკლებობით.

ჩემი მოსაზრებით, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ უმთავრესი მისია უნდა აიღოს როგორცაა:

- ძირითადი უფლებების ზუსტი განმარტებისა და სწორი ინტერპრეტირების დანერგვა, როგორც იურისტებისთვის, ისევე სამოქალაქო საზოგადოებისთვის;
- იურისტებში განათლების ამაღლება შემდეგ საკითხებში: ძირითადი უფლებებით დაცული სფეროები, შეზღუდვის ფარგლები, ზღვრის

7 https://www.legislation.gov.uk/ukxi/2020/1200/pdfs/ukxi_20201200_en.pdf?fbclid=IwAR24Ux-MI_6z2U6Y7aQep-WG_oLRBibMZ3ft5dD1dU6qwbyNNHjlgkCMHfUU

კონფერენციის შრომები

ფორმები და შეზღუდვის კვალიფიკაციისთვის აუცილებელი პრინციპების საკითხებზე ევროპული კონვენციის, პრეცედენტული სამართლის და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების შესაბამისად.

გემოაღნიშნულის განხორციელება შესაძლებელია სხვადასხვა ფორმით: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართლებრივ ჟურნალში შესაბამისი სტატიების გამოცემით, შესაბამისი ბროშურების შექმნით და ინფორმატიული ღონისძიებების დაგეგმვით. მხოლოდ და მხოლოდ ეს თუ გადაჭრის ჩემ მიერ გემოაღნიშნულ ძირითად უფლებებთან მიმართებაში წამოჭრილი პრობლემების გადაჭრას.

„თავისუფლება ეს არის შეცნობილი აუცილებლობა.“ – გეორგ ვილჰელმ ფრიდრიხ ჰეგელი.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. <https://www.un.org/>
2. <https://www.gov.uk/guidance/>
3. „საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის შესახებ“ საქართველოს კანონი.
4. 2020 წლის 9 ნოემბრის საქართველოს მთავრობის დადგენილება N670 „იზოლაციისა და კარანტინის წესების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2020 წლის 23 მაისის N322 დადგენილებაში ცვლილებების შეტანის თაობაზე.
5. 2020 წლის 23 მაისის საქართველოს მთავრობის დადგენილება №322 იზოლაციისა და კარანტინის წესების დამტკიცების შესახებ.
6. <https://www.legislation.gov.uk>
7. <https://www.gov.uk/guidance/claim-for-wages-through-the-coronavirus-job-retention-scheme>

DISCIPLINARY LIABILITY OF JUDGES â PREVENTION OR ENCOURAGEMENT

Papuna Guruli

PHD Candidate at Caucasus International University,
Lawyer (General Specialization)

KEYWORDS: Disciplinary misconduct, General prevention, Justice system

INTRODUCTION

For a long time, concepts from various disciplines are being imported into legal science and it makes surprise for no one. Legal scholars freely adopt ideas from psychology, psychiatry, sociology etc. and thus try to enhance the law. Keeping that in mind, it seems somewhat odd that concept developed through deep comprehension within certain field of law is almost ignored and hardly ever gets addressed within adjacent field of law despite that it might be applicable considering its subject, problematics or/and methodological base.

In legal literature, as well as in everyday life, the term "prevention" is usually associated with a criminal offense. This is natural since criminal offense is the most serious type of offenses and therefore its prevention is the number one task for the law¹. Therefore, it is no surprise that criminal law is the field of law that has primarily provided the deepest comprehension of the concept of prevention. Although this doesn't mean that only criminal offences deserve prevention. Disciplinary, administrative and sometimes even civil offences might bear significant social danger and thus it is important to prevent them as well. The most important is the level of damage that the action might cause to public relations (material illegality).

Disciplinary misconduct of judges is no exception from this approach. It not only violates the interests of a party to the proceedings, but also jeopardizes the smooth administration of justice in general and affects public confidence in the court and its decisions³. Considering such great importance, current Georgian legislation casts

1 Team of authors (editors: Nachkebia G., Todua N.). (2018). Criminal Law. General Part. Textbook (Third Edition). Tbilisi, "Meridiani" publishing house, p. 21.

2 Tsereteli T. (2007). Problems of Criminal Law. I Vol. Tbilisi, "Meridiani" publishing house, pp. 22-25.

3 Henley V. (2013). Neglect of Judicial Duties and its Consequences. Conference on the Inde-

კონფერენციის შრომები

Babuna Guruli

doubt on the approach chosen by the Georgian legislator. Present paper is intended to answer a question – how strongly the current legislation of Georgia is focused on prevention of disciplinary misconduct of judges?

METHODOLOGICAL BASE

It would be sensible to discuss the matter through the prism of the concept of general prevention (Die generalpräventive Lehre) since that would allow to ask the most critical questions possible. Although it was developed within the framework of criminal law and primarily serves its purposes, its ideas can be easily modified to apply to the matter of disciplinary responsibility of judges.

The concept of the general prevention was developed by Feuerbach. This concept consistently argues that the goal of punishment should be prevention of future crimes rather than punishment (retribution) itself. General prevention consists of two main approaches. The first of them aims to bring a threat of punishment upon citizens, to give them a precise idea about the alleged legal consequences. It is crucial since people, who think of committing an offence although have not made the final decision yet, must reject their criminal ideas under the fear of alleged punishment (negative general prevention). According to this theory, every offence has its own psychological reason that stimulates one to commit it. This stimulus may be subdued if each and every citizen is aware that his/her offence will inevitably cause a punishment. For this reason this theory is referred as “theory of psychological enforcement” as well. It focuses on bringing legal peace, which is the main goal of law itself. The teaching relies upon the idea that the goal of punishment is to affirm the reality of the legislative threat and that without such affirmation the threat would be useless. It clarifies why the punishment should be used even if there is no risk of the recidivism. If a serious crime goes unpunished, people will inevitably grow expectation of impunity. The use of punishment is necessary to prevent such situation.

The second approach aims to generate legal consciousness within the members of society by implementing legal restrictions, so that they would not intent to commit crimes initially (positive general prevention). This contributes to forma-

pendence and Profession of Judges, Tbilisi, pp. 29-39.
4 The matter could be and should be comprehended through the prism of the concept of special prevention (Die spezialpräventive Lehre) as well. Although this goes beyond the subject of present paper and should be discussed in independent work.
5 Von Feuerbach P.J.A.R. (1798). Is the Purpose of the Punishment to Protect Against Crime and is Criminal Law the Law of Prevention. Library for Criminal Jurisprudence and Legal Studies.
6 Roxin, Arzt, Tiedemann. (2013). Introduction to Criminal Law and Criminal Procedural Law. 6th, new revised edition, C.F. Müller, p. 6. (In German).
7 Tskitishvili T. (2019). Punishment and Sentencing. Tbilisi, “Meridiani” Publishing house, p. 27-28.
8 Roxin, Arzt, Tiedemann. The work cited, p. 6.

კონფერენციის შრომები

tion of law-abidingness among citizens. The last must be achieved by saving and strengthening the trust to the legal order. The application of punishment should have the effect of social learning – people should learn loyalty to the law; Also the effect of trust – people should learn that the law is not only written on paper, but comes into action when needed. Loyalty to the law also is characterised by the effect of peace since law obedience makes people peaceful.

CURRENT LEGISLATION

According to paragraph 1 of article 7544 of Organic Law of Georgia on General Courts: “The Disciplinary Board shall make a decision on finding a judge guilty of committing a disciplinary misconduct, imposing disciplinary liability on him/her or on applying to him/her with a private recommendation letter if culpable commission of the disciplinary misconduct under this Law by the judge has been proved, by inter-compatible and irrefutable evidence collectively, during hearing a disciplinary case by the Disciplinary Board but, because of a minor significance of the infringement, insignificant degree of the guilt or other grounds (due to sensitivity of the matter or another reason, consideration of the judge’s personality), the Disciplinary Board considers inappropriate to impose disciplinary penalty on the judge and deems it sufficient to apply to him/her with a private recommendation letter.”

So, according to this legislative norm, a judge may commit a disciplinary misconduct and still go without disciplinary penalty in case of:

1. Minor significance of the infringement;
2. Insignificant degree of the guilt;
3. Other ground (due to sensitivity of the matter or another reason, consideration of the judge’s personality).

This article obviously provides legal basis for defence. The fact of its existence in legislation is acceptable, since thanks to it not only grounds of liability are regulated but grounds of exemption from liability as well. Still, the particular types of defence need to be comprehended separately:

Defence number one – minor significance of the infringement – creates no principal controversies. Such defence serves the idea of differentiation of offences, which in turn should assist protection of the principle of proportionality. This is more than important when the action though formally illegal still does not cause significant enough damage to social relations. Such offence doesn't bear significant enough social danger to make liability necessary.

Defence number two – insignificant degree of the guilt – already creates some controversy. Namely, the degree of guilt depends on how strong was one's ability

9 Turava M., 2011 Criminal Law. General Part. Concept of Crime. Tbilisi, “Meridiani” Publishing house, p. 45.

10 Tskitishvili T. The work cited, p. 31.

11 Tsereteli T. The work cited, pp. 49-64.

კონფერენციის შრომები

Papuna Guruli

to act differently, how high was his/her level of freedom. The lower was the level of freedom that the offender had during commitment of the act, the lower will be the level of condemnation that the he/she should be subjected to. Although it is hard to imagine that one was fully exempted from liability for this reason. One may be fully exempted from liability only in case if one's guilt was fully disproved. This is possible only if during the committing the offence one had fully lost the ability to act differently. Therefore, insignificant degree of the guilt may serve as a mitigating factor of liability but in no way as a defence.

Defence number three – other ground (due to sensitivity of the matter or another reason, consideration of the judge’s personality) – causes even more controversy. It substantially contradicts the concept of general prevention. The vague formulation grants the disciplinary board almost unrestricted right not to punish the judge they like. By all means, it is hard to imagine based on which legal categories one may argue that “sensitivity of the matter” may serve as a defence, i.e. judge has committed a disciplinary misconduct but he/she should go without penalty because the matter is "too sensitive." This causes only astonishment.

As for the formulation “another reason, consideration of the judge’s personality”, it directly indicates that the decision may be prejudiced. It would be unacceptable if one argued that the personality of the judge is mentioned here in order to apply to the principle of individualization. The factor of personality of the offender must be already taken into account on the stage of guilt. Accordingly, this matter is already taken into account within the second defence described in paragraph 1 of article 7544 which regulates the matter of guilt. Moreover, the personal factor in this sense may serve as a mitigating factor of liability but by no means as a defence.

It becomes rather apparent that the formulation of paragraph 1 of article 7544 serves one purpose - to minimize the requirements of argumentation of decisions of the disciplinary board in order to enable it not to punish the judge they like. Apart from voluntary decisions and the danger of corruption that it produces, the main idea of the general prevention - the threat of punishment - becomes diminished. The legislator directly indicates that in case of disciplinary misconduct the board is able not to penalize the judge and do it without any real argumentation. With this in mind, a judge has full reason to assume that if he/she commits a misconduct, he/she will have a real chance to go without penalty. Instead of creating a stiff expectation on irreversibility of legal consequences, paragraph 1 of article 7544 creates expectations that those legal consequences can be avoided. The “psychological enforcement” is not provided, the psychological stimulus is not subdued. On the contrary, the judge gets additional psychological stimulus to commit an offense. Consequently, instead of prevention, the misconduct is encouraged.

12 Ugrehelidze M. (1978). The Significance of Level of Guilt for Individualization of Punishment. Soviet Law, №6, p. 46.

*კონფერენციის შრომები***CONCLUSION**

To sum up, the following conclusion should be made:

- Current Georgian legislation is less than focused on general prevention of disciplinary misconduct of judges;
- Current regulations make it even more difficult to prevent misconducts;
- A deep comprehension of the matter through the prism of concept of general prevention is needed in order to create new, more acceptable regulations.

The discussion offered in this paper has once again stressed on an ever existing problem: It is not necessary at all that a concept developed within certain field of law is used in a restricted way – only within the frame of that same field of law. It should be applied in process of comprehension of a problem that occurred within adjacent field of law if it is applicable considering its subject, problematics or/and methodological base.

NOTES:

1. Team of authors (editors: Nachkebia G., Todua N.). (2018). Criminal Law. General Part. Textbook(Third Edition). Tbilisi, “Meridiani” publishing house, p. 21. (In Georgian)
2. Tsereteli T. (2007). Problems of Criminal Law. I Vol. Tbilisi, “Meridiani”publishing house, pp. 22-25. (In Georgian)
3. Henley V. (2013). Neglect of Judicial Duties and its Consequences. Conference on the Independence and Profession of Judges, Tbilisi, pp. 29-39. (In Georgian)
4. The matter could be and should be comprehended through the prism of the concept of special prevention (Die spezialpräventive Lehre) as well. Although this goes beyond the subject of present paper and should be discussed in independent work. (In German)
5. Von Feuerbach P.J.A.R. (1798). Is the Purpose of the Punishment to Protect against Crime and is Criminal Law the Law of Prevention. Library for Criminal Jurisprudence and Legal Studies. (In German)
6. Roxin, Arzt, Tiedemann. (2013). Introduction to Criminal Law and Criminal Procedural Law. 6th, new revised edition, C.F. Müller, p. 6. (In German)
7. Tskitishvili T. (2019). Punishment and Sentencing. Tbilisi, “Meridiani” Publishing house, p. 27-28. (In Georgian)
8. Roxin, Arzt, Tiedemann. The work cited, p. 6. (In German)
9. Turava M., 2011 Criminal Law. General Part. Concept of Crime. Tbilisi, “Meridiani” Publishing house, p.45. (In Georgian)
10. Tskitishvili T. The work cited, p. 31. (In Georgian)
11. Tsereteli T. The work cited, pp. 49-64. (In Georgian)
12. Ugrekhelidze M. (1978). The Significance of Level of Guilt for Individualization of Punishment. Soviet Law, №6, p. 46. (In Georgian)

კონფერენციის შრომები

მოსამართლეთა დისციპლინური პასუხისმგებლობა – პრევენცია თუ წახალისება

პაპუნა გურული

კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის დოქტორი
ადვოკატი საერთო სპეციალობით

საკვანძო სიტყვები: დისციპლინური გადაცდომა, გენერალური პრევენცია, მართლმსაჯულება

შესავალი

უკვე დიდი ხანია გაკვირვებას აღარ იწვევს სამართალში სხვადასხვა დისციპლინებიდან ნასესხები დებულებების დამკვიდრება. მკვლევარებს თამამად შემოაქვთ იდეები ფსიქოლოგიიდან, ფსიქიატრიიდან, სოციოლოგიიდან თუ სხვა დისციპლინებიდან და ცდილობენ ამით გაამდიდრონ სამართალი. ამ ფონზე რამდენადმე პარადოქსულია, რომ სამართლის ერთი დარგის ფარგლებში სიღრმისეული გააზრების შედეგად ჩამოყალიბებული დებულება ფაქტობრივად იგნორირებულია და არ გამოიყენება სამართლის მომიჯნავე დარგში, მიუხედავად იმისა, რომ შესაძლოა იგი მიესადაგებოდეს კიდევ მას საგნის, პრობლემემატიკის ან/და მეთოდოლოგიური საფუძვლის თვალსაზრისით.

როგორც იურიდიულ ლიტერატურაში, ისე ყოველდღიურ ცხოვრებაში ტერმინი „პრევენცია,“ როგორც წესი, დანაშაულს უკავშირდება. ეს ბუნებრივიცაა, რადგან დანაშაული მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფის ყველაზე მძიმე ფორმაა და მისი პრევენციაც სამართლის უპირველეს ამოცანას წარმოადგენს.¹ აქედან გამომდინარე, გასაკვირი არაა, რომ პრევენციის საკითხების ყველაზე სიღრმისეულად გააზრება უპირატესად სწორედ სისხლის სამართალმა უზრუნველყო. თუმცა, ეს როდი ნიშნავს იმას, რომ პრევენცია მხოლოდ სისხლისსამართლებრივ დარღვევას სჭირდება. დისციპლინური, ადმინისტრაციული და ზოგჯერ სამოქალაქო სამართალდარღვევაც კი შესაძლოა ქმნიდეს მაღალი ხარისხის საზოგადოებრივ

1 ავტორთა კოლექტივი (რედ.: ნაჭყებია გ., თოდუა ნ.). (2018). სისხლის სამართალი (სახელმძღვანელო). ზოგადი ნაწილი. მესამე გამოცემა. თბილისი, გამომცემლობა მერიდიანი, გვ. 21.

კონვენციის პრობები

საშიშროებას და, მაშასადამე, მათი პრევენციაც აუცილებელია.² ყველაფერი დამოკიდებულია იმაზე, თუ რა ზომის ზიანს აყენებს ესა თუ ის ქმედება საზოგადოებრივ ურთიერთობებს (მატერიალური მართლწინააღმდეგობა).

გამონაკლისს არ წარმოადგენს მოსამართლეთა დისციპლინური გადაცდომაც. ეს ქმედება საფრთხეს უქმნის როგორც მხარეთა ინტერესებს, ისე მართლმსაჯულების განუხრელად განხორციელებას და საზოგადოებაში აჩენს უნდობლობას სასამართლოს გადანყვეტილებებისადმი.³ ასეთი დიდი მნიშვნელობის ფონზე, კითხვებს აჩენს ქართველი კანონმდებლის მიდგომა, რომელიც დღეს მოქმედ კანონმდებლობაში არის გამოყენებული. წინამდებარე მოხსენების მიზანია პასუხის გაცემა კითხვაზე – რამდენად არის ორიენტირებული საქართველოს დღეს მოქმედი კანონმდებლობა მოსამართლეთა დისციპლინური გადაცდომის პრევენციაზე?

მეთოდოლოგიური საფუძველი

აუცილებლობა მოითხოვს საკითხი განხილულ იქნეს გენერალური პრევენციის შესახებ მოძღვრების (Die generalpräventive Lehre) ჭრილში, რადგან სწორედ მისი წყალობითაა შესაძლებელი ყველაზე კრიტიკული კითხვების დასმა. მართალია, ეს უკანასკნელი სისხლის სამართლის ფარგლებში ჩაისახა და უპირატესად სისხლის სამართლის მიზნებს ემსახურება, მაგრამ მასში განვითარებული დებულებები ადვილად შეიძლება მიესადაგოს მოსამართლეთა დისციპლინურ პასუხისმგებლობასაც.⁴

გენერალური პრევენციის შესახებ მოძღვრება ფოიერბახს ეკუთვნის. იგი თანმიმდევრულად ასაბუთებს, რომ პასუხისმგებლობის დაკისრების მთავარი მიზანი არა ადამიანის დასჯა, არამედ ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება უნდა იყოს.⁵ გენერალური პრევენცია ორ მიმართულებას გულისხმობს. პირველი მიმართულება ორიენტირებულია საზოგადოების წევრების მიმართ სასჯელის მუქარაზე, მათში ზუსტი შეხედულების ჩამოყალიბებაზე მოსალოდნელ იურიდიულ შედეგებთან დაკავშირებით. ეს აუცილებელია, რათა ადამიანებმა, რომლებიც ფიქრობენ დანაშაულის ჩადენაზე, თუმცა საბოლოო გადანყვეტილება ჯერ არ მიუღიათ, მოსალოდნელი სასჯელის შიშით უარი თქვან კრიმინალური სურვილე-

2 წერეთელი თ. (2007). სისხლის სამართლის პრობლემები. I ტომი. თბილისი, გამომცემლობა მერიდიანი, გვ. 22- 25.

3 Henley V. (2013). Neglect of Judicial Duties and its Consequences. Conference on the Independence and Profession of Judges, Tbilisi, pp. 29-39.

4 საკითხის განხილვა აგრეთვე შესაძლებელი და საჭიროა სპეციალური პრევენციის შესახებ მოძღვრების (Die spezialpräventive Lehre) ჭრილშიც, თუმცა აღნიშნული ცდება წინამდებარე მოხსენების ფარგლებს და ცალკე ნაშრომის საგანია.

5 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.

კონფერენციის შრომები

ბის სისრულეში მოყვანაზე (ნეგატიური გენერალური პრევენცია).⁶ ამ თეორიის მიხედვით, ყველა დარღვევას აქვს წარმოშობის საკუთარი ფსიქოლოგიური მიზეზი, რომელიც ადამიანს ქმედების განხორციელების სტიმულს აძლევს. აღნიშნული სტიმული შეიძლება აღმოიფხვრას, თუ ყველას ეცოდინება, რომ მისი ქმედება გარდაუვლად მოუვლენს სასჯელს.⁷ აღნიშნულიდან გამომდინარე, ამ თეორიას „ფსიქოლოგიური იძულების თეორიასაც“ უწოდებენ. იგი თავიდანვე ორიენტირებულია სამართლებრივი მშვიდობის უზრუნველყოფაზე, რაც არის კიდევ სამართლის მთავარი ამოცანა. ეს სწავლება ეყრდნობა მოსაზრებას იმის შესახებ, რომ სასჯელის მიზანი საკანონმდებლო მუქარის ნამდვილობის დასაბუთებაა, რის გარეშეც მუქარა უმოქმედო იქნებოდა. იგი ასევე ხსნის, თუ რატომ არაა მართებული სასჯელის გამოყენებაზე უბრალოდ უარის თქმა, მაშინაც კი, როცა არ არსებობს განმეორების საფრთხე. როცა სერიოზული დანაშაული დაუსჯელი რჩება, ეს სხვებში დაუსჯელობის შეგრძნებას აღვივებს. სწორედ ასეთი ვითარების თავიდან ასაცილებლად არის საჭირო სასჯელის გამოყენება.

მეორე მიმართულება მიზნად ისახავს, იურიდიული აკრალვების დანერგვის მეშვეობით, საზოგადოების წევრთა მართლშეგნების ჩამოყალიბებას, რათა მათ თავიდანვე არ განიზრახონ დანაშაულის ჩადენა (პოზიტიური გენერალური პრევენცია).⁸ იგი ემსახურება ადამიანებში სამართალმორჩილების უნარის გამომუშავებას.⁹ ეს უკანასკნელი უნდა მიღწეულ იქნეს მართლწესრიგის ძალმოსილებისადმი ნდობის შენარჩუნებისა და გაძლიერების მეშვეობით. სასჯელის გამოყენებას უნდა გააჩნდეს დასწავლის ეფექტი – ადამიანების მიერ სამართლისადმი ერთგულების დასწავლა; ასევე ნდობის ეფექტი, რომელიც ჩნდება მაშინ, როდესაც მოქალაქეები ხედავენ, რომ სამართალი არა მხოლოდ ქალღმბზე წერია, არამედ რეალურად ხორციელდება კიდევ; სამართლისადმი ერთგულების ჩამოყალიბებას ასევე ახასიათებს დამშვიდების ეფექტი, რომელიც განპირობებულია იმით, რომ მართლწესრიგის დაცვა საერთო სიმშვიდეს იწვევს.¹⁰

დღევანდელი კანონმდებლობა

საერთო სასამართლოების შესახებ ორგანული კანონის 7544-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად: „სადისციპლინო კოლეჯია იღებს დისციპ-“

6 Roxin, Arzt, Tiedemann. (2013). Einfhrung in das Strafrecht und Strafprozessrecht. 6., neue bearbeite Auflage, C.F. Müller, S. 6.
 7 ცქიტვილი თ. (2019). სასჯელი და მისი შეფარდება. თბილისი, გამომცემლობა მერიდიანი, გვ. 27-28.
 8 Roxin, Arzt, Tiedemann. დასახელებული ნაშრომი, S. 6.
 9 ტურავა ტ. (2011). სისხლის სამართალი. ზოგადი ნაწილი. დანაშაულის მოძვრება. თბილისი, გამომცემლობა მერიდიანი, გვ. 45.
 10 ცქიტვილი თ. დასახელებული ნაშრომი, გვ. 31.

კონფერენციის შრომები

ლინური გადაცდომის ჩადენაში მოსამართლის ბრალეულად ცნობის, მისთვის დისციპლინური პასუხისმგებლობის დაკისრების ან მოსამართლისათვის კერძო სარეკომენდაციო ბარათით მიმართვის შესახებ გადაწყვეტილებას, თუ სადისციპლინო კოლეგიაში დისციპლინური საქმის განხილვისას ურთიერთშეთავსებად და დამაჯერებელ მტკიცებულებათა ერთობლიობით დადასტურდა აღნიშნული მოსამართლის მიერ ამ კანონით გათვალისწინებული დისციპლინური გადაცდომის ბრალეული ჩადენა, მაგრამ დარღვევის მცირე მნიშვნელობის ან ბრალის უმნიშვნელო ხარისხის გამო ან სხვა მოტივით (საკითხის დელიკატურობის გამო ან სხვა მიზეზით, მოსამართლის პიროვნების გათვალისწინებით) სადისციპლინო კოლეგია მიზანშეუწონლად თვლის მოსამართლისათვის დისციპლინური სახდელის დაკისრებას და საკმარისად მიაჩნია მისთვის კერძო სარეკომენდაციო ბარათით მიმართვა.“

მაშ ასე, საკანონმდებლო ნორმის თანახმად, მოსამართლემ შეიძლება ჩაიდინოს დისციპლინური გადაცდომა და მას მაინც არ დაეკისროს პასუხისმგებლობა შემდეგი საფუძვლებით:

- დარღვევის მცირე მნიშვნელობა;
- ბრალის უმნიშვნელო ხარისხი;
- სხვა მოტივი (საკითხის დელიკატურობის გამო ან სხვა მიზეზით, მოსამართლის გათვალისწინებით).

ეს მუხლი თავისი შინაარსით პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი ნორმაა. თავისთავად, კანონში მისი არსებობა მისასაღმებელია, რადგან რეგულირდება არა მხოლოდ პასუხისმგებლობის დაკისრების, არამედ მისი გამორიცხვის საკითხებიც. თუმცა, საჭიროა პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი თითოეული პირობის ცალ-ცალკე განხილვა:

პირველი გარემოება – დარღვევის მცირე მნიშვნელობა – პრინციპულ წინააღმდეგობას არ იწვევს. ქმედების მცირე მნიშვნელობის გამო პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების იდეა ემსახურება სამართალდარღვევათა დიფერენცირებას, რამაც, თავის მხრივ, ხელი უნდა შეუწყოს თანაზომიერების პრინციპის დაცვას. აღნიშნული ერთიორად აქტუალურია, როდესაც ქმედება ფორმალურად არის მართლსაწინააღმდეგო, მაგრამ მატერიალურად უმნიშვნელო ზიანს აყენებს საზოგადოებრივ ურთიერთობებს. ასეთი დარღვევა თავის თავში არ ატარებს სოციალური საშიშროების საკმარისად მაღალ ხარისხს, რათა აუცილებელი იყოს პასუხისმგებლობის დაკისრება.¹¹

მეორე გარემოება – ბრალის უმნიშვნელო ხარისხი – უკვე იწვევს გარკვეულ წინააღმდეგობას. კერძოდ, ბრალის ხარისხი დამოკიდებულია იმაზე, თუ რამდენად ჰქონდა ადამიანს სხვაგვარად ქცევის საშუალება, რამდენად დიდი იყო მისი თავისუფლების ხარისხი. რაც უფრო ნაკლები თავისუფლების ხარისხი ჰქონდა პიროვნებას ქმედების ჩადენის დროისათვის, მით უფრო ნაკლები იქნება გასაკიცხაობის ხარისხიც, რომელსაც

11 იხ.: წერეთელი თ. დასახელებული ნაშრომი, გვ 49-64.

კონფერენციის შრომები

იგი უნდა დაექვემდებაროს.¹² თუმცა, ამის საფუძველზე პასუხისმგებლობისაგან სრულიად გათავისუფლება ძნელად წარმოსადგენია. პასუხისმგებლობა მთლიანად გამოირიცხება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ სრულად გამოირიცხა ბრალი, ანუ თუ დადგინდა, რომ ადამიანს საერთოდ არ შეეძლო სხვაგვარად ემოქმედა. შესაბამისად, ბრალის ხარისხის სიმცირე შესაძლოა გამოდგეს პასუხისმგებლობის მხოლოდ შემამსუბუქებელ გარემოებად, მაგრამ არანაირად გამომრიცხველ გარემოებად.

მესამე გარემოება – სხვა მოტივი (საკითხის დელიკატურობის გამო ან სხვა მიზეზით, მოსამართლის პიროვნების გათვალისწინებით) – ყველაზე მეტ წინააღმდეგობას იწვევს. იგი არსებითად შეუსაბამოა გენერალური პრევენციის სწავლებასთან. ფორმულირების მეტად ბუნდოვანება გადაწყვეტილების მიმღებ ორგანოს პრაქტიკულად შეუზღუდავ უფლებამოსილებას აძლევს – პასუხისმგებლობა არ დააკისროს მისთვის სასურველ მოსამართლეს. თავისთავად, „საკითხის დელიკატურობის“ გამო პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება გაცემის მეტს ვერაფერს იწვევს. ძნელად წარმოსადგენია, თუ რომელი იურიდიული კატეგორიებით შეიძლება დასაბუთდეს ის, რომ მოსამართლემ გადაცდომა კი ჩაიდინა, მაგრამ საკითხი ზედმეტად დელიკატური აღმოჩნდა და ამიტომ მას პასუხისმგებლობა არ უნდა დაეკისროს.

რაც შეეხება ფორმულირებას – „სხვა მიზეზი მოსამართლის პიროვნების გათვალისწინებით“ – იგი პირდაპირ მიუთითებს იმაზე, რომ შესაძლებელია გადაწყვეტილება მიკერძოებული იყოს. ასეთი მიდგომის დასაბუთება მიუღებელი იქნება იმით, რომ თითქოს დამრღვევის პიროვნებაზე მითითება ინდივიდუალიზაციის პრინციპის დაცვის მიზნითაა გაკეთებული. დამრღვევის პიროვნება, როგორც ფაქტორი, ისედაც გათვალისწინებული უნდა იყოს ბრალის ეტაპზე. შესაბამისად, ეს საკითხი ისედაც გათვალისწინებულია 7544-ე მუხლის პირველი პუნქტის მეორე გარემოებაში, რომელიც ბრალს ეხება. რაც მთავარია, პიროვნული ფაქტორი ამ გაგებით შეიძლება იყოს მხოლოდ და მხოლოდ შემამსუბუქებელი და არანაირად გამომრიცხავი გარემოება.

იქმნება შთაბეჭდილება, რომ 7544-ე მუხლის პირველი პუნქტის ასეთი ფორმულირება ემსახურება მიზანს – მინიმუმამდე დაიყვანოს სადისციპლინო კომისიის მიერ გადაწყვეტილების დასაბუთების სტანდარტი და მაქსიმალურად გაუხსნას მას ხელი სასურველი მოსამართლისათვის პასუხისმგებლობის თავიდან არიდების თვალსაზრისით. გარდა თვითნებური გადაწყვეტილების მიღებისა და, აქედან გამომდინარე, კორუფციული საფრთხისა, დარტყმის ქვეშ დგება თავად გენერალური პრევენციის მთავარი იდეა – სასჯელის მუქარა. კანონმდებელი პირდაპირ მიუთითებს, რომ მოსამართლის მიერ დისციპლინური გადაცდომის ჩადენის შემთხვევაში, სადისციპლინო კომისიას უფლება აქვს არ დააკისროს მას პასუხისმგებლობა, თანაც გააკეთოს ეს რეალური დასა-

12 იხ.: უგრეხელიძე მ. (1978). ბრალის ხარისხის მნიშვნელობა სასჯელის ინდივიდუალიზაციისათვის. საბჭოთა სამართალი, №6, გვ. 46.

კონფერენციის შრომები

ბუთების გარეშე. ამის ფონზე მოსამართლეს უჩნდება სრული საფუძველი ივარაუდოს, რომ მის მიერ გადაცდომის ჩადენის შემთხვევაში მას ექნება თავის დაძვრენის რეალური საშუალება. უარყოფითი იურიდიული შედეგების გარდუვალობის შესახებ ზუსტი წარმოდგენის ჩამოყალიბების ნაცვლად, 7544-ე მუხლის პირველი პუნქტი მოსამართლეს თავის დაძვრენის შესაძლებლობის შესახებ წარმოდგენას უყალიბებს. არ ხორციელდება „ფსიქოლოგიური იძულება“, არ ხდება ფსიქოლოგიური სტიმულის აღმოფხვრა. პირიქით, მოსამართლეს დარღვევის ჩადენის დამატებითი ბიძგი ეძლევა. საბოლოო ჯამში კი, ნაცვლად დისციპლინური გადაცდომის პრევენციისა, ხდება მისი წახალისება.

დასკვნა

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საფუძვლიანია გაკეთდეს დასკვნა:

- საქართველოს დღეს მოქმედი კანონმდებლობა ნაკლებად არის ორიენტირებული მოსამართლეთა დისციპლინური გადაცდომის გენერალურ პრევენციაზე;
- არსებული რეგულაციები ართულებს გადაცდომათა თავიდან აცილებას;
- საჭიროა საკითხის სიღრმისეული გააზრება გენერალური პრევენციის ჭრილში და ამის საფუძველზე ახალი, მეტად მისაღები რეგულაციების შემუშავება.

წინამდებარე მოხსენებაში განვითარებულმა მსჯელობამ კიდევ ერთხელ გაუსვა ხაზი მეტად საჭირობოროტო საკითხს: სულაც არ არის სავალდებულო, რომ სამართლის რომელიმე დარგში განვითარებული დებულება გამოიყენებოდეს შეზღუდულად, მხოლოდ მშობლიური დარგის ფარგლებში. მისი მოხმობა სასურველია სხვა, მომიჯნავე დარგის პრობლემის გააზრებისასაც, თუ იგი მიესადაგება მას საგნის, პრობლემემატიკის ან/და მეთოდოლოგიური საფუძვლის თვალსაზრისით.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. ავტორთა კოლექტივი (რედ.: ნაჭყებია გ., თოდუა ნ.). (2018). სისხლის სამართალი (სახელმძღვანელო). მოგადი ნაწილი. მესამე გამოცემა. თბილისი, გამომცემლობა მერიდიანი, გვ. 21.
2. წერეთელი თ. (2007). სისხლის სამართლის პრობლემები. I ტომი. თბილისი, გამომცემლობა მერიდიანი, გვ. 22- 25.
3. Henley V. (2013). Neglect of Judicial Duties and its Consequences. Conference on the Independence and Profession of Judges, Tbilisi, pp. 29-39.

კონფერენციის შრომები

4. საკითხის განხილვა აგრეთვე შესაძლებელი და საჭიროა სპეციალური პრევენციის შესახებ მოძღვრების (Die spezialpräventive Lehre) ჭრილშიც, თუმცა აღნიშნული ცდება წინამდებარე მოხსენების ფარგლებს და ცალკე ნაშრომის საგანია.
5. 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.
6. Roxin, Arzt, Tiedemann. (2013). Einführung in das Strafrecht und Strafprozessrecht. 6., neue bearbeitete Auflage, C.F. Müller, S.
7. ცქიტიშვილი თ. (2019). სასჯელი და მისი შეფარდება. თბილისი, გამომცემლობა მერიდიანი, გვ. 27-28.
8. Roxin, Arzt, Tiedemann. დასახელებული ნაშრომი, S. 6.
9. ტურავა ტ. (2011). სისხლის სამართალი. ზოგადი ნაწილი. დანაშაულის მოძღვრება. თბილისი, გამომცემლობა მერიდიანი, გვ. 45.
10. ცქიტიშვილი თ. დასახელებული ნაშრომი, გვ. 31.
11. წერეთელი თ. დასახელებული ნაშრომი, გვ 49-64.
12. უგრეხელიძე მ. (1978). ბრალის ხარისხის მნიშვნელობა სასჯელის ინდივიდუალიზაციისათვის. საბჭოთა სამართალი, №6, გვ. 46.

კონფერენციის შრომები

THE IMPORTANCE OF FULL CONSTITUTIONAL COMPLAINT AS THE EFFECTIVE MECHANISM FOR RESTORING HUMAN RIGHTS IN CONSTITUTIONAL JUSTICE

Tamar Avaliani

Senior legal scientist of the Scientific Research Institute of Law in European University

KEYWORDS: Complaint, Control, Justice

PREFACE

The limitation of government by human rights is one of the the important characteristics of democracy and rule of law in the state. The limitation of government by human rights ensures the human rights protection and guarantees them. One of the important mechanism for protecting human rights is constitutional control. Accordingly, proper protection of human rights and constitutional order is unreachable goal without effective mechanisms of constitutional control.

THE PECULIARITIES OF FULL CONSTITUTIONAL COMPLAINT

Full constitutional complaint should be considered one of the effective mechanisms for restoring violated rights. It is possible by this mechanism to constitutionally control three branches of the government and its legal acts and decisions. Human rights are violated not only by law, but also by court decisions and the actions of executive branches. Relevantly, on the national level there should exist effective mechanism for restoring violated rights and possibility that the constitutional court is able to discuss the accordance of the acts of three branches with the human rights and liberties guaranteed by the constitution. Constitutional Court should be given the possibility to discuss the constitutionality of general courts' decisions and establish violation of human rights in case it its revealed. An application at the Constitutional Court is

კონფერენციის შრომები

Tamar Avaliani

based on the principle of subsidiarity, according to which the Court involves in the legal dispute additionally, when the legal protection mechanisms are exhausted.

The variety of models of full constitutional complaint exist in many European countries (Germany, Czech Republic, Portugal and etc.).

THE GAPS OF GEORGIAN MODEL OF THE CONSTITUTIONAL COMPLAINT

The form of constitutional control functioning in Georgia is a defective mechanism for restoring human rights. Georgian model does not give an individual the possibility to apply to the Constitutional Court on the constitutionality (in terms of human rights) of decisions taken by general courts and executive branches. Constitutional Court of Georgia cannot control the decisions of general courts in terms of human rights, also how general courts interpret human rights within the specified case. We should agree with the opinion that "in the existence of "real" constitutional control, constitutional courts try its best not to violate the principle of "iura novit curia, and from the very beginning develop individual schemes of constitutional control based on basic human rights".

THE ADVANTAGES OF IMPLEMENTING THE FULL CONSTITUTIONAL COMPLAINT MECHANISM IN GEORGIA

The perspectives and basis of implementing "real" constitutional control was strengthened by the judgment (Apostol v. Georgia) of European Court of Human Rights. In the mentioned judgment, European Court of Human Rights discussed in details about the interrelationship between constitutional justice and full constitutional complaint mechanism. According to this judgment, "real" constitutional complaints create the strong instrument for the realization of basic human rights and liberties by the Section 2 of the Georgian constitution. One of the advantages of full constitutional complaint is to promote the cooperation and the exchange of best practices between general courts and Constitutional Court. The introduction of full constitutional complaint will increase sensitivity towards human rights during case discussions and ensure the increase of interests of judges in constitutional justice. In addition, this model will promote the development of "law of judges" and substantially improves the quality of their work. Also, this model will promote the decrease of the complaints from Georgia to the European Court of Human Rights.

While implementing the full constitutional complaint model, the scope of the

1 Erkvania T., Normative constitutional complaint as the improper form of concrete constitutional control in Georgia. 2014, <https://emc.org.ge/ka/products/normatiuli-sakonstitutsio-sarcheli-ro-gorts-konkretuli-sakonstitutsio-kontrolis-arasrulqofili-forma-sakartveloshi>.
2 (Apostol v. Georgia), 2016, par. 42.
3 Ibid, par. 31.

კონფერენციის შრომები

constitutional control, permissiveness, the issue of compensation and etc. should be considered as well.

CONCLUSION

Full constitutional complaint is the effective mechanism in terms of restoring violated rights, that would give the national legal system an opportunity to protect human rights more effectively and to check the standard of protecting human rights in the general court system. The model of full constitutional complaint will increase the quality and effectiveness of the work of general courts.

NOTES:

1. Erkvania T., Normative constitutional complaint as the improper form of concrete constitutional control in Georgia. 2014, <https://emc.org.ge/ka/products/normatiuli-sakonstitutsio-sarcheli-rogorsts-konkretuli-sakonstitutsio-kontrolis-arasrulqofi-li-forma-sakartveloshi> (in Georgian)
2. (Apostol v. Georgia), 2016, par. 42. (In Georgian)
3. Ibid, par. 31.

BIBLIOGRAPHY:

1. Erkvania T., Normative constitutional complaint as the improper form of concrete constitutional control in Georgia. 2014, <https://emc.org.ge/ka/products/normatiuli-sakonstitutsio-sarcheli-rogorsts-konkretuli-sakonstitutsio-kontrolis-arasrulqofi-li-forma-sakartveloshi> (in Georgian)
2. (Apostol v. Georgia), 2016, par. 42. (in Georgian)

კონფერენციის შრომები

„რეალური“ ინდივიდუალური საკონსტიტუციო სარჩელის, როგორც დარღვეული უფლების აღდგენის ეფექტური მექანიზმის მნიშვნელობა საკონსტიტუციო სასამართლოს მართლმსაჯულებაში

თამარ ავალიანი

ევროპის უნივერსიტეტის სამართლის სამეცნიერო კვლევითი ინსტიტუტის უფროსი მეცნიერ თანამშრომელი

საკვანძო სიტყვები: სარჩელი, კონტროლი, მართლმსაჯულება

შესავალი

ადამიანის უფლებებით სახელმწიფოს ბოჭვა დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს ერთ-ერთ მნიშვნელოვან მახასიათებელს წარმოადგენს. ადამიანის უფლებებით სახელმწიფოს ბოჭვა ადამიანის უფლებების დაცვასა და გარანტირებას უზრუნველყოფს. ადამიანის უფლებების დაცვის გზაზე, ერთ-ერთ მნიშვნელოვან მექანიზმს საკონსტიტუციო კონტროლი წარმოადგენს. შესაბამისად, ადამიანის უფლებების სათანადოდ დაცვა და კონსტიტუციური წესრიგის დამყარება მიუღწეველი ამოცანაა საკონსტიტუციო კონტროლის ეფექტური მექანიზმების გარეშე.

„რეალური“ ინდივიდუალური საკონსტიტუციო სარჩელის თავისებურებანი

დარღვეული უფლების აღდგენის ერთ-ერთ ეფექტურ მექანიზმად „რეალური“ ინდივიდუალური საკონსტიტუციო სარჩელი უნდა განვიხილოთ. მისი მეშვეობით, შესაძლებელია ხელისუფლების სამივე შტოს და მათ მიერ მიღებული სამართლებრივი აქტების საკონსტიტუციო კონტროლი. კონსტიტუციური უფლებები და თავისუფლებები არა მარტო კანონით,

კონფერენციის შრომები

არამედ სასამართლო გადაწყვეტილებებითა და აღმასრულებელი ხელისუფლების სხვა ქმედებებითაც შეიძლება დაირღვეს. შესაბამისად, ეროვნულ დონეზე უნდა არსებობდეს დარღვეული უფლების აღდგენის ეფექტური მექანიზმი და იმის შესაძლებლობა რომ საკონსტიტუციო სასამართლომ იმსჯელოს, რამდენად შეესაბამება ხელისუფლების სამივე შტოს აქტები საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებულ უფლებებსა და თავისუფლებებს. საკონსტიტუციო სასამართლოს უნდა მიეცეს შესაძლებლობა, განიხილოს საერთო სასამართლოების გადაწყვეტილებების კონსტიტუციურობის საკითხი და დაადგინოს უფლების დარღვევა ასეთის არსებობის შემთხვევაში. საკონსტიტუციო სასამართლოში ხელისუფლების სამივე შტოს გადაწყვეტილებების გასაჩივრება სუბსიდიარობის პრინციპს ეფუძნება, რომლის თანახმადაც საკონსტიტუციო სასამართლო დამატებით ჩაერთვება კონკრეტულ დავაში, მას შემდეგ რაც ამონურული იქნება სამართლებრივი დაცვის მექანიზმები. „რეალური“ ინდივიდუალური საკონსტიტუციო სარჩელის მოდელი გარკვეული ვარიაციებით წარმატებით ფუნქციონირების ევროპის სხვადასხვა ქვეყნებში (გერმანია, ჩეხეთი, პორტუგალია და სხვა).

საკონსტიტუციო კონტროლის ქართული მოდელის ხარვეზები

საქართველოში მოქმედი საკონსტიტუციო კონტროლის მოდელი, დარღვეული უფლების აღდგენის გზაზე ხარვეზიან სამართლებრივ მექანიზმს წარმოადგენს. საკონსტიტუციო კონტროლის ქართული მოდელი ფიზიკურ პირს არ აძლევს შესაძლებლობას, საკონსტიტუციო სასამართლოში შეიტანოს საჩივარი სასამართლო და ადმინისტრაციული ორგანოების გადაწყვეტილებების ადამიანის უფლებებთან მიმართებით კონსტიტუციურობასთან დაკავშირებით. საკონსტიტუციო კონტროლის მთავარ ხარვეზს წარმოადგენს ის, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო ადამიანის უფლებებთან მიმართებით ვერ აკონტროლებს საერთო სასამართლოს გადაწყვეტილებებს, ასევე, იმას თუ როგორ ახდენენ სასამართლოები კონკრეტული დავის ფარგლებში ადამიანის უფლებების ინტერპრეტირებას. გაზიარებულ უნდა იქნას მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, რომ „რეალური“ საკონსტიტუციო კონტროლის არსებობისას, საკონსტიტუციო სასამართლოები მაქსიმალურად ცდილობენ, არ შელახონ პრინციპი – *iura novit curia*, და თავადვე განავითარონ საკონსტიტუციო კონტროლის ინდივიდუალური სქემები ძირითად უფლებებზე დაყრდნობით”¹.

1 ერქვანია თ., ნორმატიული საკონსტიტუციო სარჩელი როგორც კონკრეტული საკონსტიტუციო კონტროლის არასრულყოფილი ფორმა საქართველოში, 2014, <https://emc.org.ge/ka/products/normatiuli-sakonstitutsio-sarcheli-rogor-ts-konkretuli-sakonstitutsio-kontrolis-arasrulqofili-forma-sakartveloshi>

კონფერენციის შრომები

„რეალური“ ინდივიდუალური საკონსტიტუციო სარჩელის დანერგვის უპირატესობები საქართველოში

„რეალური“ საკონსტიტუციო კონტროლის საქართველოში დანერგვის პერსპექტივები და საფუძველი ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ გაამყარა მსჯელობისას საქმეზე – „აპოსტილი საქართველოს წინააღმდეგ“². გადანყვეტილებაში ევროპულმა სასამართლომ დეტალურად იმსჯელა საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებისა და „რეალური“ საკონსტიტუციო სარჩელების ურთიერთდამოკიდებულების თაობაზე. სასამართლოს განმარტებით „რეალური“ საკონსტიტუციო სარჩელები ქმნის საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით გარანტირებული უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების განხორციელების ძლიერ ინსტრუმენტს³. ინდივიდუალური საკონსტიტუციო სარჩელის მთავარ უპირატესობას წარმოადგენს ის, რომ იგი ხელს შეუწყობს კოოპერაციასა და და საუკეთესო პრაქტიკების გაცვლას საერთო სასამართლებსა და საკონსტიტუციო სასამართლოს შორის. ინდივიდუალური საკონსტიტუციო სარჩელის შემოღება გაზრდის ადამიანის უფლებების მიმართ მგრძობელობას დავების განხილვისას და ხელს შეუწყობს საერთო სასამართლოების მოსამართლეთა დაინტერესებას საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებით. ამასთანავე, მითითებული მოდელი ხელს შეუწყობს სამოსამართლო სამართლოს განვითარებასა და არსებითად გააუმჯობესებს საერთო სასამართლოების მოსამართლეთა მუშაობის ხარისხს. სარჩელის უპირატესობას წარმოადგენს ისიც, რომ ეს მოდელი ხელს შეუწყობს საქართველოდან საჩივრების გაგზავნის შემცირებას ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში.

„რეალური“ ინდივიდუალური საკონსტიტუციო სარჩელის დანერგვისას, აუცილებელია განისაზღვროს რა მოცულობით და რა ფარგლებში მოხდება საერთო სასამართლოების კონტროლი, სარჩელის დასაშვებობის საფუძვლები, კომპენსაციებთან დაკავშირებული საკითხები და სხვა.

დასკვნა

„რეალური“ საკონსტიტუციო კონტროლი ეფექტურ მექანიზმს წარმოადგენს დარღვეული უფლების აღდგენის კუთხით, რაც მისცემს შესაძლებლობას ეროვნულ სამართლებრივ სისტემას აღადგინოს დარღვეული უფლებები და ეროვნულ დონეზე მოახდინოს ადამიანის უფლებების დაცვის სტანდარტის შემონქმება საერთო სასამართლოების სისტემაში. ეს კი თავის მხრივ აამაღლებს საერთო სასამართლოების მუშაობის ხარისხს და ეფექტიანობას.

2 ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადანყვეტილება საქმეზე N40765/02 აპოსტილი საქართველოს წინააღმდეგ (Apostol v. Georgia), 2006 წლის 28 ნოემბერი, პარაგრაფი 42.
 3 იქვე, პარაგრაფი. 31.

THE IMPORTANCE AND GUARANTEES OF THE JUDICIARY INDEPENDENCE

Tamar Laliashvili

Doctor of Law, Professor of The European University

KEYWORDS: Judiciary, Independence of judges, Conference of Judges

INSTITUTIONAL INDEPENDENCE OF THE JUDICIARY

Judicial independence implies the independence of judges, both individually and institutionally. The independence of a judge should be seen as, on the one hand, a system of orientation for the judge himself, a system of his professional beliefs, and, on the other hand, as a set of institutional and operational measures designed to ensure that independence.

Institutional independence means the separation of the judiciary from the executive and legislative branches of the institution as a set of institutional and operational measures designed to ensure that independence, including individual independence. It defines the relationship between the judiciary and those branches of government independence, as well as their perception of society² as such.

It is carried out with the self-government and incompatibility of the court. Self-government is exercised by the Conference of Judges of Georgia, the main function of which is to strengthen the independence of the judiciary, public confidence and trust in the courts, and the authority of judges.

INDIVIDUAL INDEPENDENCE OF THE JUDGE

What is the individual independence? The independence of judges is not a purpose in itself. It is a direct guarantee of the citizen that the judge's decision will be neutral, in accordance with the law and the Constitution.

1 Bangalore Principles of Judicial Conduct and its Comments, Tbilisi 2015 p.66.

2 Bangalore Principles of Judicial Conduct and its Comments, Tbilisi 2015, p.67.

3 Bettermann, From the sense and limits of judicial independence, in Freiherr vom Stein-Gesellschaft e. V (Hrsg), The independence of the judge, A Cappenberg conversation, 1969, p. 45 ff.

კონფერენციის შრომები

According to the Constitution, the judiciary is not only the exercise of justice, but also the judiciary control. According to the Constitution, the judiciary is exercised by the courts, which means that the exercise of this power is fully entrusted to judges.

Therefore, the independence of the judge is considered, the judge's orientation system itself, a kind of system of his professional belief. According to the Constitution, the judiciary is exercised by the courts, which means that the exercise of this power is entirely entrusted to judges. The following articles of the Constitution already set out the basic principles by which a judge should be guided in the performance of his or her activities.

Therefore, the independence of the judge is considered, the judge's orientation system itself, a kind of system of his professional beliefs

It is the individual independence that specifically concerns the judge directly. It consists of subjective and personal (persönliche) independence and is therefore subjective and personal in nature.

- A) Subject matter;
- B) Personal;
- C) Internal independence.

SUBJECTIVE INDEPENDENCE

The guarantee of independence is enjoyed by all persons exercising judicial power in accordance with the Constitution and the law (judges, jury). The source of threat to the independence of judges can be: state authorities, parties or public groups.

INDEPENDENCE FROM THE EXECUTIVE BRANCH

Ensuring the independence of judges is an essential element of the independence of the judiciary from the executive branch. It is inadmissible for the executive to give any directives to the court, to issue any act, which will interfere in the activities of the court. Article 63 of the Constitution explicitly states that all acts restricting the independence of a judge are void. Judges may not be depend on the instructions of the executive branch. The executive branch has no right to issue any act or give separate instructions that will affect the activities of the court.

Pursuant to Article 8 of the Law on Common Courts, state and local self-government bodies, institutions and officials are prohibited from violating the independence of the judiciary, influencing a judge or interfering in his/her activities while making a decision⁴.

4 Assistant conference, public law, Regensburg 2018, Nomos, Jann Ferlemann, Temporarily independent? Temporary judge between independence and flexibility. P. 50ff.

*კონფერენციის შრომები***INDEPENDENCE FROM THE LEGISLATURE**

The court's obedience to the law and the constitution is given directly in the first paragraph of Article 63 of the Constitution.

But obedience to the law does not mean obedience to the letters of the norm or coercion to obey the literal meaning of the norm, but rather, the judge has the right to interpret the norm according to the system of law, its essence and purposes. The legislator has no right to interfere in the activities of the court during the consideration of specific cases in the court and to have any influence on it. Interference measures include both decisions of Parliament and individual laws.

INDEPENDENCE OF JUDGES FROM THE JUDICIARY ITSELF

The substantive independence of judges means independence not only from the executive and the legislature, but also from the judiciary.

The judge acts independently of other judges. The task of hearing and deciding a case from a judge who remains face to face with his or her conscience. Requires some autonomy. Thus, the independence of a judge requires not only the independence of the judiciary as an institution from other branches of government, but it also requires the independence of judges from each other. In other words, the independence of a judge is conditioned not only by the absence of unlawful outside influence, but also by the absence of the unlawful influence that may result from the actions or position of other judges. Although a judge sometimes finds it helpful to "get ideas" to colleagues in a hypothetical case, each judge is personally responsible for the decision, including the judges on the appellate panels.

CERTAIN CASES ESTABLISHED BY THE CODE OF PROCEDURE FOR RESTRICTION OF INDEPENDENT DECISION-MAKING BY A JUDGE

In cases defined by the Code of Procedure, the judge is deprived of the opportunity to make an independent decision on a number of issues. It obeys these restrictions established by law. The judge cannot make a decision independently, as this issue has already been regulated and resolved by the Code of Procedure. This does not violate the principle of the independence of judges, as the restriction on the free decision of a judge is set by the Code of Procedure itself. For example, the court has no right to go beyond the scope of the accusation in terms of aggravation, or to establish new factual circumstances radically different from the factual circumstances established by the parties, and after the judgment enters into force,

5 Michael Reinhard, *Konsistente Jurisdiktion*, 1997, S. 198.

კონფერენციის შრომები

Tamar Laliashvili

the court cannot change the verdict. The court has no right to assess the silence of the accused against him or to use only the confession of the accused as a basis for the verdict.

PARTY INDEPENDENCE

The judges are not allowed to be a member of any political part. It is a constitutional principle. It is given in paragraph 4 of Article 63 of the Constitution of Georgia, according to which a judge may not be a member of a political party, participate in political activities.

The judge should make a decision in accordance with the Constitution and the law and not in the purpose and interests of any political party. The law requires the complete political neutralization of a judge and prohibits activities in any political party⁶.

JUDICIAL INDEPENDENCE FROM THE PUBLIC

Court decision can and should be criticized. Criticism of the press during the trial is permissible. But at the same time, the independence of the judiciary must be protected by law from the influence of both the press and individuals, interested organizations, and part of the public.

The substantive Criminal Code ensures the protection of the judiciary from criminal activity. Forcing a judge to make a decision that is desirable for someone is punishable under criminal law (Article 365 of the Criminal Code, threats or violence in connection with the conduct of an trial or investigation), and contempt of court is punished accordingly.

PERSONAL INDEPENDENCE OF JUDGES

Paragraph 5 of Article 63 of the Constitution of Georgia (Part 2 of Article 7 of the Organic Law on Common Courts) ensures the personal independence of a judge appointed in accordance with the law. The removal of a judge from the hearing, his/her dismissal or transfer to another position, or his/her retirement shall be allowed only if there are preconditions provided by law.

The personal independence of a judge includes first of all the following elements:

1. Inadmissibility of removal from the trial of a judge;
2. Inadmissibility of his early dismissal from office, early termination of his authority;

6 Michael Reinhard, *Konsistente Jurisdiktion*, 1997, S. 198.

კონფერენციის მრთმედი

3. Inadmissibility of transfer to another position;
4. Retirement before the expiration of his/her judicial activity, except in cases provided by law.

This is the principle of immovability. The principle of immovability is a guarantee of both personal and substantive independence of judges. Judges who have been appointed in accordance with the law may not be dismissed, removed from office, transferred to another position, or retired before the expiration of their term as a judge. It is inadmissible to apply measures to judges by which judges practically retain their positions but are in fact unable to carry out judicial activities,

For example, when the law on the distribution of court cases in common courts and the imposition of powers on other judges is violated. If the rule of distribution of cases is violated and the particular judge fails to get the particular case, that he was subject to the judge under the law, not only the principle of a lawful judge is violated, but also the personal independence of the judge, as he is practically excluded from the case.

The appointment of a judge to another court is allowed only with his/her consent (Article 44 1 of the Common Courts Law). The law provides for the dismissal of judges in the event of the liquidation of the court. It is true that the dismissal of judges on the basis of court liquidation is written in and restricts the personal independence of judges, but it does not violate the personal independence of judges, since according to the law the court is liquidated by the judiciary and not the executive, it does not violate the personal independence of judges.

The grounds for dismissal against the will of a judge are given in the Organic Law on Common Courts (Articles 44 and 45 of the Organic Law on Common Courts), as well as in the Law on Disciplinary Liability and Disciplinary Proceedings of Judges of Common Courts.

Judges must be guaranteed personal independence. Judges may be removed from office or suspended from office only in cases provided for by law, on lawful grounds and in accordance with the procedure laid down by law.

INTERNAL INDEPENDENCE OF JUDGES

Any judge must make a decision based on internal independence and personal responsibility. The internal independence of a judge requires the internal freedom of a judge. He must make a decision only in accordance with the Constitution and the law and he is not liable to any third party.

Internal independence is not guaranteed by law or the constitution, but rather it is a task facing him personally to be free from influence. The judge is not fighting for internal independence, but he must own it. The judge must make his or her own decisions, both without free of internally and externally impact.

Such influences may arise from political parties, especially ruling parties, which are also legally involved in the appointment of judges to some extent (for example,

კონფერენციის შრომები

Laliashvili
Tamar

the rule of appointment of Supreme Court judges). Also due to the nature of media statements, comments, TV shows and can exert some pressure, this pressure can be intensified if politicians support the opinion spread by the media. There is no legal leverage against such influence, especially since the function of the media is to criticize court decisions. The internal independence of judges means independence from third parties. The judge must make a decision freely, without the influence of others, in accordance with the law.

GUARANTEES OF INDEPENDENCE OF THE COURT AND THE JUDGE

One of the most important guarantees for the independence of a judge is his/her unlimited appointment, which is envisaged by the Constitution of Georgia.

The Organic Law on Common Courts strictly regulates the rule of communication with judges of common courts, which ensures the protection of the judge's independence from outside interference.

The irreplaceability of a judge is guaranteed by organic law. Reorganization or liquidation of the court may not be a ground for dismissal of a judge appointed for life.

It should also be noted that since the Rose Revolution till today, the common court system came under political control. The reorganization and liquidation of the courts was the main tool that enabled the then government to remove undesirable judges from the system and to establish the judiciary in accordance with the subjective political interests. (It is the court with subjective political interests that continues to function today unfortunately).

An important guarantee of the independence of the judiciary is the immunity of judges. The judge is inviolable. It is inadmissible to prosecute, detain or arrest the judge, to search his residence or workplace, car or personal, without informing the High Council of Justice or in the case of a judge of the Constitutional Court - without the consent of the Constitutional Court. The exception is the case of witnessing a crime, which must be reported immediately to the High Council of Justice or the Constitutional Court, respectively. If, accordingly, the High Council of Justice or the Constitutional Court does not give its consent, the judge deprived of liberty shall be dismissed immediately.

SUMMARY

The key to fostering and establishing the 'rule of law' is to ensure that the judiciary is not only independent but appears to be independent, in order to gain the

კონფიდენციალის შრომები

confidence of the public. The greatest danger to independence comes from the interference of perceived or otherwise-government institutions or political parties.

The relationship between the three branches of power should be built on mutual respect and recognition of the respective roles of the other two of them. This is necessary because the judiciary plays an important role in relation to the other two branches of the state. The judiciary must ensure that the government and administrative bodies are accountable for their actions; with regard to the legislature, the judiciary must ensure the proper application of adopted and enacted laws, as well as their compliance with the national constitution and, if necessary, regional and international treaties that are part of domestic law.

For the free, unrestricted exercise of their functions and the exercise of independent judicial decision-making powers, judicial authorities must exclude unlawful relations with other branches of state, as well as their influence. Thus, independence is a guarantee of impartiality and objectivity.

The relation of these two aspects of independence can be interpreted as follows: a judge may be independent in his or her views and reasoning, but if the court in which he or she hears cases is not independent of other branches of government in matters relevant to his or her proper functioning, the judge cannot be considered independent.

7 Kelly, W. F. B., 2002, An Independent Judiciary.

NOTES:

1. Bangalore Principles of Judicial Conduct and its Comments, Tbilisi 2015 p.66. (In Georgian)
2. Bangalore Principles of Judicial Conduct and its Comments, Tbilisi 2015, p.67. (In Georgian)
3. Bettermann, From the sense and limits of judicial independence, in Freiherr vom Stein-Gesellschaft e. V (Hrsg), The independence of the judge, A Cappenberg conversation, 1969, p. 45 ff. (In German)
4. Assistant conference, public law, Regensburg 2018, Nomos, Jann Ferlemann, Temporarily independent? Temporary judge between independence and flexibility. P. 50ff. (In German)
5. Michael Reinhard, Konsistente Jurisdiktion, 1997, S. 198. (In German)
6. Michael Reinhard, Konsistente Jurisdiktion, 1997, S. 198. (In German)
7. Kelly, W. F. B., 2002, an Independent Judiciary. (In English)

კონფერენციის შრომები

სასამართლოს დამოუკიდებლობის მნიშვნელობა და მისი უზრუნველყოფა

თამარ ლალიაშვილი

სამანათლის დოქონი, ევროპის უნივერსიტეტის პაფესონი

საკვანძო სიტყვები: სარჩელი, კონტროლი, მართლმსაჯულება

პრობლემის წამოჭრა

სასამართლოს დამოუკიდებლობა ეს არის ინსტიტუციონალური და ინდივიდუალური დამოუკიდებლობა, რომლებიც ერთობლივად ქმნიან სამართლებრივი სახელმწიფოს სუბიექტურ და ობიექტურ წინაპირობებს და ერთობლიობაში მის საფუძველს წარმოადგენს.¹

დამოუკიდებლობა ნიშნავს არა მხოლოდ პროფესიული, ღირებულებებითი შეხედულებების სისტემას სასამართლო ფუნქციების განხორციელებისას, არამედ აგრეთვე ხელისუფლების სხვა შტოებთან, განსაკუთრებით აღმასრულებელ ხელისუფლებასთან მიმართებით გარკვეულ სტატუსს, რომელიც ობიექტურ პირობებსა თუ გარანტიებზეა დამყარებული.

დამოუკიდებლობის ორივე სახე გავლენას ახდენს სამართლებრივი დაცვის საჭიროების მქონე მოქალაქეებზე, მათ შორის განსაკუთრებით უნდა აღინიშნოს ბრალდებული, ვინაიდან კერძო და საჯარო ინტერესები ისე არსად არ უპირისპირდება ერთმანეთს, როგორც სისხლის სამართალში. დამოუკიდებელი სასამართლო წარმოადგენს ნეიტრალური, სამართლიანი პროცესის წინაპირობას. მოსამართლის დამოუკიდებლობას აქვს სწორედ სისხლის სამართალში ძალიან დიდი მნიშვნელობა, რადგან სწორედ ეს წარმოადგენს ბრალდებულისათვის სასჯელის შეფარდების კანონიერ საუძველს. სისხლის სამართალი, როგორც წესი, ეხება სახელმწიფოს მიერ განხორციელებულ იძულებასა და ადამიანის უფლებების დაცვას, ამიტომაც სამართლებრივი სახელმწიფოს შესაბამისი, ლეგიტიმური შეფასება მხოლოდ იმას შეუძლია, ვინც დამოუკიდებელია, ნეიტრალურია და არც ერთ ბანაკს არ მიეკუთვნება. სწორედ დამოუკიდებლობაა ის წინაპირობა, რომ მოსამართლე არის ის პირი, რომელმაც ეს შეფასება უნდა განახორციელოს.

1 Glatzmeier, Armin, *Gerichte als politische Akteure, Nomos*, 2017, S.164, Wiczorek/Schütze *Zivilprozessordnung und Nebengesetze*, 2017. S. 446.

კონფერენციის შრომები

სტატია მიზნად ისახავს მკითხველს გააცნოს სასამართლოს დამოუკიდებლობის ორი სახე: სასამართლოს ინსტიტუციური და ინდივიდუალური დამოუკიდებლობა, მათი ურთიერთმიმართება, სასამართლოს როგორც ინსტიტუციური, ასევე ინდივიდუალური დამოუკიდებლობის დღეს არსებული პრობლემატური საკითხები და შესთავაზოს მათი გადაჭრის გზები.

სასამართლოს ინსტიტუციონალური დამოუკიდებლობა

მოსამართლის დამოუკიდებლობა გულისხმობს მოსამართლეების დამოუკიდებლობას, როგორც ინდივიდუალური, ასევე ინსტიტუციური ასპექტით. მოსამართლის დამოუკიდებლობა უნდა განიხილებოდეს როგორც, ერთი მხრივ, თავად მოსამართლის საორიენტაციო სისტემა, მისი პროფესიული მრწამსის ერთგვარი სისტემა, მეორე მხრივ კი, როგორც იმ ინსტიტუციური და ოპერაციული ღონისძიებების კომპლექსი, რომლებიც ამ დამოუკიდებლობის უზრუნველსაყოფადაა მოწოდებული.²

ინსტიტუციონალური დამოუკიდებლობა ნიშნავს სასამართლოს, როგორც ინსტიტუციის აღმასრულებელ და საკანონმდებლო ხელისუფლები-საგან გამოყოფას, როგორც იმ ინსტიტუციური და ოპერაციული ღონისძიებების კომპლექსიდან, რომლებიც ამ დამოუკიდებლობის, მათ შორის, ინდივიდუალური დამოუკიდებლობის უზრუნველსაყოფადაა მოწოდებული. იგი განსაზღვრავს სასამართლო ორგანოებსა და ხელისუფლების იმ შტოებს შორის ურთიერთობებს, რომელთა მიზანია, უზრუნველყონ როგორც სასამართლო ხელისუფლების რეალური დამოუკიდებლობა, ისე საზოგადოების მიერ მათი ასეთად აღქმა.³

ის ხორციელდება სასამართლოს თვითმმართველობითა და შეუთავსებლობით. თვითმმართველობა ხორციელდება საქართველოს მოსამართლეთა კონფერენციის მიერ, რომლის მთავარი ფუნქციაც არის სასამართლო ხელისუფლების დამოუკიდებლობის, სასამართლოებისადმი ხალხის ნდობისა და რწმენის განმტკიცების, მოსამართლეთა ავტორიტეტის ამაღლება.

მოსამართლეთა კონფერენციის გავლენა სასამართლო სისტემის ადმინისტრირებაზე საკმაოდ მნიშვნელოვანია, რაც ერთ-ერთი ბერკეტია იმისა, რომ სასამართლო სისტემის ადმინისტრირების ძირითადი საკითხების გადაწყვეტა ხდება მოსამართლეთა კონფერენციის და მისი წარმომადგენლობითი ორგანოების მეშვეობით, რითაც ხდება ხელისუფლების სხვა შტოების მხრიდან სასამართლო ხელისუფლების საქმიანობაში ჩარევის თავიდან აცილება. ასევე მნიშვნელოვანია შეუთავსებლობის პრინციპი, იგი (inkompetibilität) კონსტიტუციური პრინციპია, რომლის შესაბამისად მოსამართლეს უფლება არა აქვს განახორციელოს სხვა საქმიანობა.⁴

2 მოსამართლეთა ქცევის ბანგალორის პრინციპები და მისი კომენტარები, თბილისი 2015, გვ. 66.

3 მოსამართლეთა ქცევის ბანგალორის პრინციპები და მისი კომენტარები, თბილისი 2015, გვ. 67.

4 კონსტიტუციის 63 მუხლის მე 4 პუნქტი: „მოსამართლის თანამდებობა შეუთავსებელია სხვა

კონფერენციის შრომები

მოსამართლის ინდივიდუალური დამოუკიდებლობა

რას წარმოადგენს ინდივიდუალური დამოუკიდებლობა? მოსამართლეთა დამოუკიდებლობა თვითმიზანს არ წარმოადგენს ⁵. უშუალოდ მოქალაქის გარანტიაა, რომ მოსამართლის გადაწყვეტილება იქნება ნეიტრალური, კანონისა და კონსტიტუციის შესაბამისი. ⁶

კონსტიტუციით, სასამართლო ხელისუფლება არ წარმოადგენს მხოლოდ მართლმასაჯულების განხორციელებას, არამედ იგი სასამართლო კონტროლითაც ხორციელდება. კონსტიტუციის შესაბამისად სასამართლო ხელისუფლებას ახორციელებენ სასამართლოები, რაც გულისხმობს, რომ ამ ხელისუფლების განხორციელება სრულიად მინდობილი აქვთ მოსამართლეებს, კონსტიტუციის მომდევნო მუხლები უკვე ადგენს იმ ძირითად პრინციპებს, რითაც მოსამართლემ უნდა იხელმძღვანელოს თავისი საქმიანობის განხორციელებისას.

აქედან გამომდინარე, მოსამართლის დამოუკიდებლობა განიხილება, როგორც თავად მოსამართლის საორიენტაციო სისტემა, მისი პროფესიული მრწამსის ერთგვარი სისტემა ⁷.

სწორედ უშუალოდ მოსამართლეს ეხება ინდივიდუალური დამოუკიდებლობა, იგი შედგება საგნობრივი და პიროვნული (persönliche) დამოუკიდებლობისაგან და შესაბამისად საგნობრივი და პიროვნული ხასიათისაა: ⁸

- ა) საგნობრივი;
- ბ) პიროვნული;
- გ) შინაგანი დამოუკიდებლობა.

საგნობრივი დამოუკიდებლობა

დამოუკიდებლობის გარანტიით სარგებლობს ყველა პირი, ვინც კონსტიტუციისა და კანონის შესაბამისად სასამართლო ხელისუფლებას ახორციელებს (მოსამართლეები, მსაჯულები). მოსამართლეთა დამოუკიდებლობის საფრთხის წყარო შეიძლება იყოს: სახელმწიფო ხელისუფლება, პარტია ან საზოგადოებრივი დაჯგუფებები.

თანამდებობასთან და ანაზღაურებად საქმიანობასთან, გარდა სამეცნიერო და პედაგოგიური საქმიანობისა. მოსამართლე არ შეიძლება იყოს პოლიტიკური პარტიის წევრი, მონაწილეობდეს პოლიტიკურ საქმიანობაში“.

5 Bettermann, Vom Sinn und Grenzen der richterliche Unabhängigkeit, in Freiherr vom Stein-Gesellschaft e. V(Hrsg), Die Unabhängigkeit des Richters, Ein Cappenberges Gespräch, 1969, S. 45ff.

6 Stelkens/Panzer in: Schoch/Schneider/Bier(Hrsg), VwGO, Stand der Kommentierung: April 2013, § 1Rn. 34.

7 მოსამართლეთა ქცევის ბანგალორის პრინციპები და მისი კომენტარები, თბილისი 2015, გვ. 71.

8 58 Assistentagung, Öffentliches Recht, Regensburg 2018, Nomos, Jann Ferlemann, Vorübergehend Unabhängig? Richter auf Zeit zwischen Unabhängigkeit und Flexibilität. S. 49ff.

კონფერენციის შრომები

აღმასრულებელი ხელისუფლებისაგან დამოუკიდებლობა

მოსამართლეთა დამოუკიდებლობის უზრუნველყოფა აღმასრულებელი ხელისუფლებისგან სასამართლოს დამოუკიდებლობის უმნიშვნელოვანესი ელემენტია. დაუშვებელია აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ სასამართლოსათვის რაიმე დირექტივების მიცემა, რაიმე აქტის გამოცემა, რითაც მოხდება სასამართლოს საქმიანობაში ჩარევა. კონსტიტუციის 63-ე მუხლი პირდაპირ უთითებს, რომ ბათილია ყველა აქტი, რომელიც ზღუდავს მოსამართლის დამოუკიდებლობას. მოსამართლეები არ შეიძლება აღმასრულებელი ხელისუფლების მითითებებზე იყვნენ დამოკიდებული. აღმასრულებელ ხელისუფლებას უფლება არა აქვს, რაიმე აქტი გამოსცეს ან ცალკეული მითითებები მისცეს, რომელიც სასამართლოს საქმიანობაზე ზეგავლენას მოახდენს. საერთო სასამართლოების შესახებ კანონის მე-8 მუხლის შესაბამისად სახელმწიფო და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს, დაწესებულებას, თანამდებობის პირს ეკრძალება სასამართლოს დამოუკიდებლობის შელახვა, მოსამართლეზე რაიმე ზემოქმედება ან მის საქმიანობაში ჩარევა გადაწყვეტილების მიღებისას.⁹

საკანონმდებლო ხელისუფლებისაგან დამოუკიდებლობა

სასამართლოს მორჩილება კანონისა და კონსტიტუციისადმი პირდაპირ მოცემულია კონსტიტუციის 63-ე მუხლის პირველ პუნქტში, მაგრამ კანონისადმი მორჩილება არ ნიშნავს ნორმის ასოებისადმი მორჩილებას ან იძულებას დაემორჩილოს ნორმის სიტყვასიტყვით მნიშვნელობას, არამედ, მოსამართლეს აქვს უფლება კანონის სისტემიდან, მისი არსისა და მიზნებიდან გამომდინარე ნორმის ინტერპრეტაცია მოახდინოს. კანონმდებელს უფლება არა აქვს სასამართლოში მიმდინარე კონკრეტულ საქმეთა განხილვისას ჩაერიოს სასამართლოს საქმიანობაში და რაიმე გავლენა მოახდინოს მასზე. ჩარევის საშუალებებში მოიაზრება როგორც პარლამენტის გადაწყვეტილებები, ისე ცალკეული კანონები.

მოსამართლეთა დამოუკიდებლობა თვით სასამართლო ხელისუფლებისაგან

მოსამართლეთა საგნობრივი დამოუკიდებლობა ნიშნავს დამოუკიდებლობას არა მხოლოდ აღმასრულებელი და საკანონმდებლო ხელისუფლებისაგან, ასევე სასამართლო ხელისუფლებისგანაც.

9 Assistentagung, Öffentliches Recht, Regensburg 2018, Nomos, Jann Ferlemann, Vorübergehend Unabhängig? Richter auf Zeit zwischen Unabhängigkeit und Flexibilität. S. 50ff.

კონფერენციის შრომები

მოსამართლე სხვა მოსამართლეებისაგან დამოუკიდებლად მოქმედებს. საქმის განხილვისა და გადაწყვეტილების გამოტანის ამოცანა მოსამართლისაგან, რომელიც თავის სინდისთან პირისპირ რჩება. გარკვეულ ავტონომიურობას მოითხოვს. ამდენად, მოსამართლის დამოუკიდებლობა მოითხოვს არა მარტო სასამართლო ხელისუფლების, როგორც ინსტიტუტის, დამოუკიდებლობას ხელისუფლების სხვა შტოებისაგან, არამედ ის ასევე მოითხოვს მოსამართლეების დამოუკიდებლობას ერთმანეთისაგან. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, მოსამართლის დამოუკიდებლობას განაპირობებს არა მარტო არამართლზომიერი გარეშე გავლენის არარსებობა, არამედ იმ არამართლზომიერი გავლენის არარსებობა, რომელიც სხვა მოსამართლეების მოქმედებიდან ან პოზიციიდან შეიძლება გამომდინარეობდეს. თუმცა მოსამართლეს ზოგჯერ სასარგებლოდ მიაჩნია, „იდები გამოსტყუოს“ კოლეგებს რაიმე ჰიპოთეზურ საქმესთან დაკავშირებით, პასუხისმგებლობა გამოტანილი გადაწყვეტილებისთვის ყოველ მოსამართლეს პირადად ეკისრება, იმ მოსამართლეთა ჩათვლით, რომლებიც სააპელაციო სასამართლოების კოლეგიების შემადგენლობაში შედიან.¹⁰

მოსამართლის მიერ დამოუკიდებლად გადაწყვეტილების მიღების შეზღუდვის საპროცესო კოდექსით დადგენილი ცალკეული შემთხვევები

საპროცესო კოდექსით განსაზღვრულ შემთხვევებში მთელ რიგ საკითხებზე მოსამართლე მოკლებულია დამოუკიდებლად გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობას. იგი ემორჩილება კანონით დადგენილ ამ შეზღუდვებს. მოსამართლე დამოუკიდებლად ვერ იღებს გადაწყვეტილებას, რადგან ეს საკითხი უკვე საპროცესო კოდექსითაა დარეგულირებული და გადაწყვეტილი. ეს არ არღვევს მოსამართლეთა დამოუკიდებლობის პრინციპს, რადგან მოსამართლის მიერ თავისუფალი გადაწყვეტილების მიღების შეზღუდვას თვით საპროცესო კოდექსი ადგენს. მაგალითად, სასამართლოს უფლება არა აქვს ბრალდების ფარგლებს გასცდეს დამძიმების კუთხით, ან მხარეთა მიერ დადგენილ ფაქტობრივ გარემოებათაგან რადიკალურად განსხვავებული ახალი ფაქტობრივი გარემოებები დაადგინოს, ასევე განაჩენის კანონიერ ძალაში შესვლის შემდეგ, სასამართლოს არ შეუძლია შეცვალოს მის მიერ დადგენილი განაჩენი, გარდა კანონით გათვალისწინებული შემთხვევებისა, მას უფლება არ აქვს ბრალდებულის დუმილი შეაფასოს მის საწინააღმდეგოდ ან მხოლოდ ბრალდებულის აღიარებითი ჩვენება დაუდოს განაჩენს საფუძვლად.

10 Michael Reinhard, Konsistente Jurisdiktion, 1997, S. 198.

კონფერენციის შრომები

პარტიული დამოუკიდებლობა

მოსამართლის არაპარტიულობა კონსტიტუციური პრინციპია. იგი მოცემულია საქართველოს კონსტიტუციის 63-ე მუხლის მე-4 პუნქტში, რომლის თანახმად მოსამართლე არ შეიძლება იყოს პოლიტიკური პარტიის წევრი, მონაწილეობდეს პოლიტიკურ საქმიანობაში.

მოსამართლემ გადანაცვტილება უნდა მიიღოს კონსტიტუციისა და კანონის შესაბამისად და არა რომელიმე პოლიტიკური პარტიის მიზნებიდან და ინტერესებიდან გამომდინარე. კანონი მოითხოვს მოსამართლის სრულ პოლიტიკურ ნეიტრალიზაციას და უკრძალავს პარტიულ საქმიანობას.¹¹

სასამართლოს დამოუკიდებლობა საზოგადოებისაგან

სასამართლოს განაჩენები შეიძლება და უნდა გაკრიტიკდეს. პროცესის მიმდინარეობისას პრესის მიერ განხორციელებული კრიტიკა მიმდინარე პროცესზე დასაშვებია, მაგრამ ამავედროულად სასამართლოს დამოუკიდებლობა როგორც პრესის, ასევე კერძო პირთა, დაინტერესებული ორგანიზაციების, საზოგადოების ნაწილის ზემოქმედებისაგან კანონით უნდა იქნეს დაცული.

სისხლის მატერიალური კოდექსი უზრუნველყოფს სასამართლო ხელისუფლების დაცვას დანაშაულებრივი ქმედებისაგან. მოსამართლის იძულება ვინმესათვის სასურველი გადანაცვტილების გამოსატანად დასჯადია სისხლის სამართლის წესით (სსკ-ის 365-ე მუხლი, მექარა ან ძალადობა სამართალწარმოების განხორციელებასთან ან გამოძიებასთან დაკავშირებით), სასამართლოს უპატივცემულობაც შესაბამისად ისჯება.

მოსამართლეთა პიროვნული დამოუკიდებლობა

საქართველოს კონსტიტუციის 63-ე მუხლის მე-5 პუნქტი (საერთო სასამართლოების შესახებ ორგანული კანონის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილი) უზრუნველყოფს კანონის შესაბამისად დანიშნული მოსამართლის პიროვნულ დამოუკიდებლობას. მოსამართლის ჩამოცილება საქმის განხილვისაგან, თანამდებობიდან მისი ვადამდე გათავისუფლება ან სხვა თანამდებობაზე გადაყვანა, ან მისი პენსიაში გაშვება დაიშვება მხოლოდ კანონით განსაზღვრულ წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში.

მოსამართლის პიროვნული დამოუკიდებლობა მოიცავს უპირველეს ყოვლისა შემდეგ ელემენტებს:

1. მოსამართლის საქმის განხილვისაგან ჩამოცილების დაუშვებლობა;

11 Michael Reinhard, Konsistente Jurisdiktion, 1997, S. 198

კონფერენციის შრომები

- 2. თანამდებობიდან მისი ვადამდე განთავისუფლების, მისთვის უფლებამოსილების ვადამდე შეწყვეტის დაუშვებლობა;
- 3. სხვა თანამდებობაზე გადაყვანის დაუშვებლობა;
- 4. მისი სამოსამართლო საქმიანობის ვადის ამოწურვამდე პენსიაზე გაშვება, გარდა კანონით გათვალისწინებული შემთხვევებისა.

ეს წარმოადგენს ინამუვიბილობის პრინციპს (Inamovibilität). ინამუვიბილობის პრინციპი წარმოადგენს მოსამართლეთა როგორც პიროვნული, ასევე საგნობრივი დამოუკიდებლობის გარანტიას. მოსამართლეები, რომლებიც კანონის შესაბამისად არიან თანამდებობაზე გამწესებულები, დაუშვებელია მოსამართლედ დანიშვნის ვადის გასვლამდე გაათავისუფლონ, სამოსამართლო საქმიანობას ჩამოაცილონ, ანდა სხვა თანამდებობაზე გადაიყვანონ, ან პენსიაზე გაუშვან. დაუშვებელია ისეთი ზომების გამოყენება მოსამართლეთა მიმართ, რომლითაც მოსამართლეები პრაქტიკულად ინარჩუნებენ თავიანთ თანამდებობას, მაგრამ ფაქტობრივად ვერ ახორციელებენ სამოსამართლო საქმიანობას, მაგალითად, როდესაც ირღვევა კანონი საერთო სასამართლოებში საქმეთა განაწილებისა და უფლებამოსილების სხვა მოსამართლისათვის დაკისრების შესახებ. თუ საქმეთა განაწილების წესი დაირღვა და მოსამართლემ ვერ მიიღო ის საქმე განსახილველად, რომელიც კანონიდან გამომდინარე მას ექვემდებარებოდა განხილვისათვის, ირღვევა არა მხოლოდ კანონისმიერი მოსამართლის პრინციპი, არამედ ასევე მოსამართლის პიროვნული დამოუკიდებლობაც, რადგან ის პრაქტიკულად ჩამოშორებულია იმ საქმის განხილვას, რომელიც მას კანონის შესაბამისად ევალებოდა.

მოსამართლის განმწესება სხვა სასამართლოში დასაშვებია მხოლოდ მისი თანხმობით (საერთო სასამართლოების შესახებ კანონის 44-ე მუხლის პირველი ნაწილი). კანონი ითვალისწინებს მოსამართლეთა განთავისუფლებას სასამართლოს ლიკვიდაციის შემთხვევაში. მართალია სასამართლოს ლიკვიდაციის საფუძვლით მოსამართლეთა განთავისუფლება იწერება მოსამართლეთა პიროვნულ დამოუკიდებლობაში და ზღუდავს მას, მაგრამ ეს არ არღვევს მოსამართლეთა პიროვნულ დამოუკიდებლობას, ვინაიდან კანონის შესაბამისად სასამართლოს ლიკვიდაცია ხორციელდება სასამართლო ხელისუფლების მიერ და არა აღმასრულებელი, ეს კი არ იწვევს მოსამართლეთა პიროვნული დამოუკიდებლობის დარღვევას.

მოსამართლის ნების საწინააღმდეგოდ თანამდებობიდან განთავისუფლების საფუძვლები მოცემულია ორგანულ კანონში საერთო სასამართლოების შესახებ (საერთო სასამართლოების შესახებ ორგანული კანონის 44-ე, 45-ე მუხლები), ასევე კანონში საერთო სასამართლოების მოსამართლეთა დისციპლინური პასუხისმგებლობისა და დისციპლინური სამართალწარმოების შესახებ.

სავალდებულოა მოსამართლეებს გარანტირებული ჰქონდეთ პიროვნული დამოუკიდებლობა. მოსამართლეები შესაძლებელია განთავისუფლდნენ თანამდებობიდან ან მათ შეუჩერდეთ სამოსამართლო საქმიანობა

კონფერენციის შრომები

მხოლოდ და მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში, კანონისმიერი საფუძვლით და კანონით გათვალისწინებული პროცედურით.

მოსამართლეთა შინაგანი დამოუკიდებლობა

ნებისმიერმა მოსამართლემ გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს შინაგანი დამოუკიდებლობისა და პირადი პასუხისმგებლობის საფუძველზე. მოსამართლის შინაგანი დამოუკიდებლობა მოითხოვს მოსამართლის შინაგან თავისუფლებას. მან გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს მხოლოდ კონსტიტუციისა და კანონის შესაბამისად და იგი არ არის პასუხისმგებელი ვინმე მესამე პირის მიმართ. შინაგანი დამოუკიდებლობა არ არის გარანტირებული კანონით ან კონსტიტუციით, არამედ ეს არის პიროვნულად პირადად მის წინაშე მდგომი ამოცანა, რომ იყოს თავისუფალი ზემოქმედებისაგან. შინაგანი დამოუკიდებლობისათვის მოსამართლე არ იბრძვის, არამედ ის მას უნდა ფლობდეს. მოსამართლემ გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს საკუთარი პასუხისმგებლობით, როგორც შინაგანი ასევე გარე ზემოქმედებების გარეშე.

ასეთი ზემოქმედებები შესაძლებელია პოლიტიკური პარტიებისაგან წარმოიშვას, განსაკუთრებით მმართველი პარტიებისაგან, რომელიც სამართლებრივად გარკვეულწილად მოსამართლეთა დანიშვნაშიც იღებს მონაწილეობას (მაგალითად, უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეთა დანიშვნის წესი). ასევე მედიის განცხადებებს, კომენტარებს, სატელევიზიო გადაცემებს, ხასიათიდან გამომდინარე, შეუძლიათ გარკვეული ზეწოლა მოახდინონ. ეს ზეწოლა შეიძლება გაძლიერდეს, თუ პოლიტიკოსები მედიის მიერ გავრცელებულ აზრს მხარს უჭერენ. ასეთი ზემოქმედების წინააღმდეგ არანაირი სამართლებრივი ბერკეტი არ არსებობს, მით უფრო, რომ მედიის ფუნქციაა სასამართლო გადაწყვეტილებები აკრიტიკოს. მოსამართლეთა შინაგანი დამოუკიდებლობა ნიშნავს დამოუკიდებლობას მესამე პირთა მიმართ. მოსამართლემ თავისუფლად, სხვათა ზემოქმედების გარეშე კანონის შესაბამისად უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება.

სასამართლოსა და მოსამართლის დამოუკიდებლობის გარანტიები

მოსამართლის დამოუკიდებლობის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი გარანტიაა მისი უვადო განწესება, რასაც ითვალისწინებს საქართველოს კონსტიტუცია.

საერთო სასამართლოების შესახებ ორგანული კანონით მკაცრად არის დარეგულირებული საერთო სასამართლოების მოსამართლეებთან კომუნიკაციის წესი, რაც გარეშე პირთა ჩარევისაგან მოსამართლის დამოუკიდებლობის დაცვას უზრუნველყოფს.

კონფერენციის შრომები

მოსამართლის შეუცვლელია გარანტირებულია ორგანული კანონით. სასამართლოს რეორგანიზაცია ან ლიკვიდაცია არ შეიძლება გახდეს უვადოდ განწესებული მოსამართლის თანამდებობიდან განთავისუფლების საფუძველი.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ვარდების რევოლუციის შემდეგ დღემდე, საერთო სასამართლოების სისტემა პოლიტიკურ მართვასა და კონ ტროლს დაექვემდებარა. სასამართლოების რეორგანიზაცია და ლიკვიდაცია იყო მთავარი ინსტრუმენტი, რომელმაც მაშინდელ ხელისუფლებას არასასურველი მოსამართლეების სისტემიდან გაშვებასა სასამართლო კორპუსის სუბიექტური პოლიტიკური ინტერესების შესაბამისად ჩამოყალიბების შესაძლებლობა მისცა (დღეისათვის სწორედ სუბიექტურ პოლიტიკური ინტერესების მქონე სასამართლო აგრძელებს ფუნქციონირებას, სამწუხაროდ).

სასამართლო სისტემის დამოუკიდებლობის მნიშვნელოვან გარანტიას ქმნის მოსამართლეთა იმუნიტეტი. მოსამართლე ხელშეუხებელია. დაუშვებელია მისი სისხლის სამართლის პასუხისგებაში მიცემა, დაკავება ან დაპატიმრება, საცხოვრებელი ან სამუშაო ადგილის, მანქანის ან პირადი გაიხრეკა იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს, ხოლო საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლის შემთხვევაში – საკონსტიტუციო სასამართლოს თანხმობის გარეშე. გამონაკლისია დანაშაულზე წასწრების შემთხვევა, რაც დაუყოვნებლივ უნდა ეცნობოს შესაბამისად იუსტიციის უმაღლეს საბჭოს ან საკონსტიტუციო სასამართლოს. თუ შესაბამისად იუსტიციის უმაღლესი საბჭო ან საკონსტიტუციო სასამართლო არ მისცემს თანხმობას, თავისუფლებაზე მზღდელი მოსამართლე დაუყოვნებლივ უნდა გათავისუფლდეს.

დასკვნა

კანონის უზენაესობის დამკვიდრების გასაღებს წარმოადგენს არა მხოლოდ ის, რომ უზრუნველყოფილია სასამართლოს დამოუკიდებლობა, არამედ ის, რომ სასამართლო ასევე უნდა წარმოინდეს დამოუკიდებლად, რათა მოიპოვოს საზოგადოების ნდობა. სასამართლოს დამოუკიდებლობის ხელყოფის ყველაზე დიდი საფრთხე მომდინარეობს მოქმედი ხელისუფლებისა და უმრავლესობის მქონე პარტიისაგან.

ხელისუფლების სამ შტოს შორის ურთიერთობა უნდა აიგოს ურთიერთპატივისცემასა და ყოველი მათგანისაგან ორი დანარჩენის შესაბამისი როლის აღიარებაზე. ეს აუცილებელია, ვინაიდან სასამართლო ხელისუფლება მნიშვნელოვან როლს ასრულებს ხელისუფლების ორი დანარჩენი შტოს მიმართ. სასამართლო ხელისუფლებამ უნდა უზრუნველყოს, რომ მთავრობამ და ადმინისტრაციულმა ორგანოებმა პასუხი აგონ საკუთარ ქმედებებზე; რაც შეეხება საკანონმდებლო ხელისუფლებას, სასამართლო ხელისუფლებამ უნდა უზრუნველყოს მიღებული და ძალაში

კონფერენციის შრომები

შესული კანონების სათანადო გამოყენება, აგრეთვე მათი შესაბამისობა ეროვნულ კონსტიტუციასა და, აუცილებლობის შემთხვევაში, რეგიონალურ და საერთაშორისო ხელშეკრულებებთან, რომლებიც შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის ნაწილია. მათზე დაკისრებული ფუნქციების შესრულებისა და დამოუკიდებელი სასამართლო გადაწყვეტილების გამოტანის უფლებამოსილებების თავისუფალი, შეუზღუდავი განხორციელებისათვის სასამართლო ორგანოებმა უნდა გამორიცხონ ხელისუფლების დანარჩენ შტოებთან არამართლზომიერი ურთიერთობა, ასევე მათი გავლენა. ამგვარად, დამოუკიდებლობა მიუკერძოებლობისა და ობიექტურობის გარანტიაა.¹²

დამოუკიდებლობის ამ ორი ასპექტის ერთმანეთთან მიმართება შეიძლება, შემდეგნაირად განიმარტოს: მოსამართლე შეიძლება დამოუკიდებელი იყოს თავის შეხედულებებსა და მსჯელობაში, მაგრამ, თუ სასამართლო, რომელშიც ის საქმეებს განიხილავს, არ არის ხელისუფლების სხვა შტოებისაგან დამოუკიდებელი იმ საკითხებში, რომლებიც მისი სათანადო ფუნქციონირებისთვისაა მნიშვნელოვანი, მოსამართლე დამოუკიდებლად ვერ ჩაითვლება.

12 CCJE(2015)4 ლონდონი, 2015 წლის 16 ოქტომბერი ევროპის მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭო (ემსს) დასკვნა N 18 (2015).

PROBLEMATIC ISSUES OF THE USE OF THE RETROACTIVE FORCE BY COURT

Phridon Diasamidze

Ph.D. Student at the East European University

KEYWORDS: Constitution, Crime, Punishment

In most of the legal systems in the world, especially in Europe, speaking about the principles of criminal law begins with the famous Latin expression: *Nullum crimen sine lege*. This Principle is often referred to as the principle of legality. This principle requires that a person is held criminally liable under the governing law at the time of commission of the offence. One of the main requirements of this principle is the prohibition of retroactive force in criminal law. Retroactive force is a feature of legal norms to apply to a case that had occurred before its enactment. The principle of prohibition of retroactive force is a principle of constitutional level, which is not only a national but also has international recognition. Article 31, Paragraph 9 of the Constitution of Georgia stipulates that the law has no retroactive force if it does not mitigate or abolish liability. At the first glance, Article 3 of the Criminal Code of Georgia states in accordance with this: a criminal law norm that decriminalizes an act or reduces penalty, has retroactive force. A criminal law norm that criminalizes an act or increases punishment, has no retroactive force. This is especially crucial for any modern, democratic state, as it is directly related to legal security. It is still debated in the literature as to which norms are the addressees of this restriction. It is logical that we should assume all the norms that in some way establish criminal, legal liability. In no way should we consider this restriction as a mere restriction of criminal norms, because legal liability is not only of criminal nature, for example, there also is administrative liability. It is also noteworthy that at the first glance it seems that the record of Article 31 of the Constitution and the Criminal Code correspond with each other, while in fact there is a substantive difference between them, in particular, Article 31 requires retroactive force to be applied only in case when the law mitigates or abolishes liability while The Code of Criminal Law clearly narrows it down to the prohibition regarding the use of retroactive force and provides only two types of guarantees:

- 1 Turava M. Criminal Law, General Part, Doctrine of Crime, Meridiani, 2011, p.p. 10-13.
- 2 Constitution of Georgia, Article 31, Legislative Herald of Georgia.

კონფერენციის შრომები

- The norm doesn't have retroactive force if the norm criminalizes an act;
- The norm doesn't have retroactive force if the norm increases the penalty - meaning the size or the type of the sentence

In all other cases the retroactive force is not restricted. Therefore, the question arises, should retroactive force be used in the context of mitigating the liability of a person, in relation to mitigating a liability, the statute of limitations, the conditional sentence term or even in case of a suspended sentence? Because, as stated above, the issue is partly related to the compatibility of Article 31 of the Constitution of Georgia and Article 3 of the Criminal Code, we should consider the approach of judiciary, in particular the approach of the Constitutional Court of Georgia in this regard.

Concerning this issue, there are indeed cases related to the above-mentioned legal dilemma in the practice of the Constitutional Court of Georgia. The Public Defender and the perpetrators of crime against whom the aggravating criminal law was applied, the compliance of Article 3 of the Criminal Code with the Constitution of Georgia case, Article 3 of the Criminal Code allows the possibility of retroactive force application of criminal norms only if the norm decriminalizes an act or reduces penalty. Therefore, this norm unequivocally prohibits the use of retroactive force of the law if it criminalizes an act or increases punishment for it. In the Constitutional Court, the plaintiffs considered that in this case, the prohibition on retroactive force should not be reduced only to the norms related to criminalizing an act or increasing the punishment. Such an interpretation prevents other laws related to criminal liability (e.g., suspended sentence, lifting a conditional sentence, statute of limitations) that actually improves person's condition to be used retroactively. Regarding this case, the Constitutional Court has clarified that Article 42, paragraph 5 of the Constitution, in general, reinforces the fundamental principle of legality (*nullum crimen sine lege*). In particular, the first sentence of Article 42, paragraph 5 prohibits liability for an act if it was not considered an offense at the time of its commission. The second sentence of the same paragraph, on the one hand, prohibits the retroactive force of the law, and on the other hand, establishes an exception - if the law cancels or mitigates the liability, it can have retroactive force. The Court has emphasized the fact that these sentences of Article 42, paragraph 5 constitutes an organic unity and ensures that an offense and liability for it, as a combination of coercive measures performed by the State, will be as defined by the governing legislation at the time of the offense. The majority of the judicial panel did not agree with the argument that the impugned norm restricted the constitutional guarantee and prohibited retroactive force in only two cases - when "criminalizing an act" or "increasing the punishment". The Court has concluded that the terms "criminality" and "punishment" should be fully consistent with the term "liability" in Article 42, paragraph 5 of the Constitution, as "there is no criminal liability without a criminal action and punishment" and all criminal law measures, no matter what name they are mentioned by, are related to them. The Court has additionally noted that criminalizing an act and increasing the punishment should not be

3 Criminal Code of Georgia, Article 3, Legislative Herald of Georgia.

4 Note Article 42 of the Constitution of Georgia provided for a reservation at the time of the hearing of the case in the Constitutional Court.

კონფერენციის შრომები

ინდიან ბიასამიძე

interpreted narrowly, as proclaiming certain act an offense or increasing the punishment established for it, in general, but should also encompass cases where due to certain circumstances an act is criminalized or a punishment is increased the regarding a certain person. In view of the above, the court held that if the statute of limitations for criminal prosecution has expired, it means that the person has been released from criminal liability and that the act specifically committed by them is no longer an offense. Extending the statute of limitations after a person has the expectation that they will no longer be prosecuted is an "imposition of a crime". In this case, the impugned norm prohibited the retroactive force application of the new law. In contrast, if the statute of limitations for prosecution of a particular act has not expired, its extension under the new law does not constitute a violation of the constitutional requirement of prohibiting retroactive force, as in this case a person could not have had a legitimate expectation that the State would not have been able to prosecute the crime committed by them within the prescribed period and they would've been released from liability. In addition, the Court has held that the words of the impugned norm "increases punishment" should not be construed so as to include only an increase in the size of the sanction. Abolishing the possibility of using probation after committing a crime under the new law should be considered to be an indirect increase of punishment for a criminal act, and applying such a law retroactively would be unconstitutional. Although there has been a practice of interpreting and applying the impugned norm otherwise, the Court has held that the content of the norm itself was crucial. According to the established approach, if a norm only allows an interpretation that is unconstitutional, it should in itself be considered unconstitutional. While if a norm can be interpreted in two ways, and allows for a definition corresponding to the Constitution, then it should be interpreted in accordance with the Constitution and should be considered constitutional. Given that the impugned norm could have been interpreted in such a way as to include the statutes of limitations and norms probation and could've prevented the retroactive force application of aggravating legislation adopted after the offense had been committed, the Court held that the norm was constitutional according to Article 42 of the Constitution. The opinions of the judges regarding this decision were significantly divided

The Constitutional Court of Georgia has quite fruitful practice regarding the issue of retroactive force. Some interesting decisions have been made regarding this topic. We fully understand and agree with the views expressed in these decisions, however we believe that the compatibility of Article 31 of the Constitution with Article 3 of the Criminal Code of Georgia still requires further study. The Constitutional Court and the doctrine of Georgia have a leading role in this process. Given the importance of the issue, it would be recommended to clarify the wording in the Criminal Code so that this issue no longer raises misunderstandings in future.

5 Constitutional Court of Georgia, I Panel, Case N 1/1 / 428,447,459, May 13, 2009 p. 5-8, Official Website of the Constitutional Court of Georgia: <https://www.constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=326>

კონფერენციის შრომები

NOTES:

1. Turava M. Criminal Law, General Part, Doctrine of Crime, Meridiani, 2011 (In Georgian);
2. Constitution of Georgia, Article 31, Legislative Herald of Georgia (In Georgian);
3. Criminal Code of Georgia, Article 3, Legislative Herald of Georgia (In Georgian);
4. Constitutional Court of Georgia, I Panel, Case N 1/1 / 428,447,459, May 13, 2009 p. p. 5-8 (In Georgian).

BIBLIOGRAPHY:

1. Turava M. Criminal Law, General Part, Doctrine of Crime (In Georgian);
2. Constitution of Georgia (In Georgian);
3. Criminal code of Georgia (In Georgian);
4. Constitutional Court of Georgia, I Panel, Case N 1/1 / 428,447,459, May 13, 2009 (In Georgian).

კონფერენციის შრომები

სასამართლოს მიერ უკუძალის გამოყენების პრობლემატური საკითხები

ფრიდონ დიასამიძე

აღმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტის დოქტორანტი

საკვანძო სიტყვები: კონსტიტუცია, დანაშაული, სასჯელი

მსოფლიოში არსებულ სამართლებრივ სისტემათა დიდ ნაწილში, განსაკუთრებით ევროპაში, სისხლის სამართლის პრინციპებზე საუბარი იწყება ცნობილი ლათინური გამოთქმით: Nullum crimen sine lege. ხშირად ამ პრინციპს მოიხსენიებენ კანონიერების პრინციპის სახელით. აღნიშნული პრინციპი მოითხოვს, რომ პირს სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობა დაეკისროს იმ კანონით, რომელიც მოქმედება მისი ჩადენის დროს. აღნიშნული პრინციპის ერთ ერთი მთავარი მოთხოვნაა, უკუძალის აკრძალვა სისხლის სამართალში ¹. უკუძალა ეს გახლავთ სამართლის ნორმათა თვისება გავრცელდეს მის ამოქმედებამდე მომხდარ შემთხვევაზე. უკუძალის აკრძალვის პრინციპი გახლავთ კონსტიტუციური რანგის პრინციპი, რომელიც არა მხოლოდ ეროვნული, არამედ აღიარებული საერთაშორისო ფასეულობაა. საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის „9“ პუნქტი ადგენს რომ კანონს, თუ იგი არ ამსუბუქებს ან არ აუქმებს პასუხისმგებლობას, უკუძალა არა აქვს. ² ერთი შეხედვით ამის ადექატურად, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მესამე მუხლი ადგენს: სისხლის სამართლის კანონს, რომელიც აუქმებს ქმედების დანაშაულებრიობას ან ამსუბუქებს სასჯელს, აქვს უკუძალა. სისხლის სამართლის კანონს, რომელიც ანებს ქმედების დანაშაულებრიობას ან ამკაცრებს სასჯელს, უკუძალა არა აქვს. ეს დანაწესი განსაკუთრებით საკვანძო მნიშვნელობისაა ნებისმიერი თანამედროვე, დემოკრატიული სახელმწიფოსთვის, იმდენად რამდენადაც ის პირდაპირ კავშირშია სამართლებრივ უსაფრთხოებასთან. ლიტერატურაში დღემდე დავაა იმის გარშემო თუ რომელი ნორმებია ამ შეზღუდვის ადრესატი. ლოგიკურია რომ აქ საუბარი უნდა იყოს ყველა იმ ნორმაზე, რომელიც რაიმე ფორმით ადგენს სამართლებრივ, იურიდიულ პასუხისმგებლობას. არამც და არამც არ უნდა ჩავთვალოთ ეს შეზღუდვა

1 ტურავა მ. სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება.
 2 საქართველოს კონსტიტუცია, მუხლი 31, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე.

კონფერენციის შრომები

მხოლოდ სისხლის სამართლის ნორმების შეზღუდვად, რადგან იურიდიული პასუხისმგებლობა მხოლოდ სისხლისსამართლებრივი ხასიათის არ არის, მაგალითად არსებობს ასევე ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა. საყურადღებოა ისიც, რომ ერთი შეხედვით თითქოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის ჩანაწერი და სისხლის სამართლის კოდექსი შესაბამისობაშია ერთმანეთთან რეალურად მათ შორის არსებობს შინაარსობრივი სხვაობა: კერძოდ, 31-ე მუხლი მოითხოვს რომ უკუძალა გამოყენებულ იქნას მხოლოდ იმ შემთხვევაში როდესაც კანონი ამსუბუქებს ან აუქმებს პასუხისმგებლობას, მაშინ როდესაც სისხლის სამართლის კოდექსი ამკარად ავიწროვებს ამ დათქმას უკუძალის გამოყენების აკრძალვასთან მიმართებაში იძლევა მხოლოდ ორი ტიპის გარანტიას:

- უკუძალა ნორმას არ აქვს თუ ნორმა აწესებს ქმედების დანაშაულებრიობას;
- უკუძალა ნორმას არ აქვს თუ ნორმა ამკაცრებს სასჯელს – საუბარია სასჯელის ზომაზე ან სახეზე.³

სხვა ყველა შემთხვევაში უკუძალა შეზღუდული არ არის. მაშასადამე, ჩნდება კითხვა, უნდა იქნას თუ არა გამოყენებული უკუძალა, პირის პასუხისმგებლობის შემსუბუქების ჭრილში, ხანდაზმულობის ვადების, ნასამართლობის ვადების მიმართ ან სულაც პირობითი მსჯავრის შემთხვევაში? ვინაიდან როგორც ზემოთ ავლნიშნეთ საკითხი ნაწილობრივ ეხება საქართველოს კონსტიტუციის 31 მუხლისა და სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამის მუხლის შესაბამისობას უნდა განვიხილოთ მართლმსაჯულების მიდგომა, კერძოდ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიდგომა ამ საკითხთან დაკავშირებით.

აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში, ნამდვილად მოიძებნება საქმეები რომელიც უკავშირდებოდა ზემოთ აღნიშნულ სამართლებრივ დილემას. სახალხო დამცველმა და დანაშაულის ჩამდენმა პირებმა რომელთა მიმართ გამოყენებულ იქნა, მათი მდგომარეობის გამაუარესებელი სისხლის სამართლის კანონი, სისხლის სამართლის კოდექსის მე-3 მუხლის შესაბამისობა საქართველოს კონსტიტუციასთან⁴. მოცემულ შემთხვევაში, სისხლის სამართლის კოდექსის მე-3 მუხლი სისხლის სამართლის ნორმების უკუძალით გამოყენების შესაძლებლობას უშვებს მხოლოდ მაშინ თუ ნორმა აუქმებს ქმედების დანაშაულებრიობას ან ამსუბუქებს სასჯელს. მაშასადამე აღნიშნული ნორმა ერთმნიშვნელოვნად კრძალავს კანონის უკუძალის გამოყენებას თუ ის აუქმებს ქმედების დანაშაულებრიობას ან ამკაცრებს სასჯელს. საკონსტიტუციო სასამართლოში, მოსარჩევეები თვლიდნენ რომ ამ შემთხვევაში, უკუძალის აკრძალვა არ უნდა იქნას დაყვანილი მხოლოდ იმ ნორმებით რომელიც უკავშირდება დანაშაულებრიობის დანესე-

3 საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, მე-3 მუხლი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე.

4 შენიშვნა საქმის საკონსტიტუციო სასამართლოში განხილვის მომენტში, უკუძალასთან დაკავშირებულ დათქმას ითვალისწინებდა საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლი.

კონფერენციის შრომები

ბას ან სასჯელის გამკაცრებას. ასეთი ინტერპეტაცია სპობს საშუალებას რომ სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებული სხვა კანონები (მაგ, პირობითი მსჯავრის, ნასამართლობის გაქარწყლების ვადების, ხანდაზმულობის ვადების მომწესრიგებელი ნორმები) რომლებიც რეალურად აუმჯობესებენ პირის მდგომარეობას გამოყენებულ იქნას უკუძალით. აღნიშნულ საქმესთან მიმართებაში, საკონსტიტუციო სასამართლომ დააზუსტა რომ კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტი საერთო ჯამში, განამტკიცებს კანონიერების (*nullum crimen sine lege*) ფუნდამენტურ პრინციპს. კერძოდ, 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის პირველი წინადადება კრძალავს პასუხისმგებლობას ქმედებისთვის, თუ ის მისი ჩადენის დროს სამართალდარღვევად არ ითვლებოდა. ამავე პუნქტის მეორე წინადადება, ერთი მხრივ, კრძალავს კანონის უკუძალას, მეორე მხრივ კი ადგენს გამონაკლისს – თუ კანონი აუქმებს ან ამსუბუქებს პასუხისმგებლობას მას შეიძლება ჰქონდეს უკუძალა. სასამართლომ ხაზი გაუსვა იმ ფაქტს, რომ 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის აღნიშნული წინადადებები ორგანულ ერთიანობას ქმნიან და უზრუნველყოფენ, რომ სამართალდარღვევა და მის გამო პასუხისმგებლობა, როგორც სახელმწიფოს მიერ გატარებული იძულებითი ღონისძიებების ერთობლიობა, იქნება იმგვარი, როგორც ამას განსაზღვრავდა სამართალდარღვევის ჩადენის მომენტში მოქმედი კანონმდებლობა. სასამართლო კოლეგიის უმრავლესობამ არ გაიზიარა არგუმენტი, რომ სადავო ნორმა ავიწროებდა კონსტიტუციურ გარანტიას და უკუძალას კრძალავდა მხოლოდ ორ შემთხვევაში – “დანაშაულებრიობის” დაწესებისას და “სასჯელის” გამკაცრებისას. სასამართლომ მიიჩნია, რომ ტერმინები “დანაშაულებრიობა” და “სასჯელი” სრულად შესაბამისობაში იყოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის ტერმინ “პასუხისმგებლობასთან”, რადგან “სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა არ არსებობს ქმედების დანაშაულებრიობისა და დასჯადობის გარეშე” და ყველა სისხლისსამართლებრივი ღონისძიება, რა სახელითაც არ უნდა იყოს მოხსენიებული, მათთან არის დაკავშირებული. სასამართლომ დამატებით აღნიშნა, რომ დანაშაულებრიობის დაწესება და სასჯელის გამკაცრება არ უნდა განიმარტოს ვინ როდ, როგორც ამა თუ იმ ქმედების სამართალდარღვევად გამოცხადება ან მისთვის დადგენილი სასჯელის გამკაცრება საზოგადოდ, არამედ ასევე უნდა მოიცვას ისეთი შემთხვევები, როდესაც გარკვეული გარემოებების გამო კონკრეტული პირის მიმართ წესდება ქმედების დანაშაულებრიობა ან მძიმდება სასჯელი. აღნიშნულის გათვალისწინებით, სასამართლომ მიიჩნია, რომ თუ სისხლისსამართლებრივი დევნის ხანდაზმულობის ვადა ამოიწურა, ეს ნიშნავს რომ პირი გათავისუფლდა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან და კონკრეტულად მის მიერ ჩადენილი ქმედება აღარ არის დანაშაულებრივი. ხანდაზმულობის ვადის გაგრძელება მას შემდეგ, რაც პირს უჩნდება მოლოდინი, რომ მის მიმართ აღარ განხორციელდება დევნა, წარმოადგენს “დანაშაულებრიობის დაწესებას”. ამ შემთხვევაში სადავო ნორმა კრძალავდა უკუძალით ახალი კანონის გამოყენებას. ამისგან განსხვავებით, თუ კონკრეტული ქმედების

კონფერენციის შრომები

მიმართ დევნის ხანდაზმულობის ვადა არ ამოწურულა, მისი გაგრძელება ახალი კანონის საფუძველზე არ წარმოადგენს უკუძალის აკრძალვის კონსტიტუციური მოთხოვნის დარღვევას, რადგან ამ შემთხვევაში პირს არ შეიძლება ჰქონოდა კანონიერი მოლოდინი, რომ დადგენილ ვადაში სახელმწიფო ვერ მოახერხებდა მის მიერ ჩადენილი დანაშაულის მიმართ დევნის განხორციელებას და გათავისუფლებოდა პასუხისმგებლობისგან. დამატებით, სასამართლომ მიიჩნია, რომ სადავო ნორმის სიტყვები “ამძიმებს სასჯელს” არ უნდა განიმარტოს, ისე რომ მოიცვას მხოლოდ სანქციის ზომის გაზრდა. დანაშაულის ჩადენის შემდეგ პირობითი მსჯავრის გამოყენების შესაძლებლობის გაუქმება ახალი კანონის საფუძველზე, დანაშაულებრივი ქმედებისთვის სასჯელის არაპირდაპირ გამკაცრებად უნდა ჩაითვალოს და უკუძალით ამგვარი კანონის გამოყენება არაკონსტიტუციური იქნებოდა. მიუხედავად იმისა, რომ არსებობდა სადავო ნორმის სხვაგვარად განმარტების და გამოყენების პრაქტიკა, სასამართლომ მიიჩნია, რომ გადამწყვეტი იყო თავად ნორმის შინაარსი. ჩამოყალიბებული მიდგომის მიხედვით, თუ ნორმა მხოლოდ კონსტიტუციის სანი-ნააღმდეგო განმარტების საშუალებას იძლევა, იგი უნდა ჩაითვალოს არაკონსტიტუციურად. ხოლო თუ ნორმა ორგვარად შეიძლება განიმარტოს, და კონსტიტუციის შესატყვისი განმარტების შესაძლებლობასაც იძლევა, მაშინ კონსტიტუციის შესატყვისად უნდა იქნეს განმარტებული და კონსტიტუციურად უნდა ჩაითვალოს. იმის გათვალისწინებით, რომ სადავო ნორმა, შეიძლება იმგვარად განმარტებულიყო, რომ მოეცვა ხანდაზმულობის და პირობითი მსჯავრის დამდგენი ნორმები და აღეკვეთა სამართალდარღვევის ჩადენის შემდეგ მიღებული, დამამძიმებელი კანონმდებლობის უკუძალით გამოყენება, სასამართლომ მიიჩნია, რომ ნორმა კონსტიტუციური იყო კონსტიტუციის 42-ე მუხლთან მიმართებით. აღნიშნულ გადაწყვეტილებასთან მიმართებაში მოსამართლეთა აზრი მნიშვნელოვნად გაიყო.⁵

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უკუძალის საკითხთან დაკავშირებით საკმაოდ ნაყოფიერი პრაქტიკა აქვს. ამ თემაზე მიღებულია საინტერესო გადაწყვეტილებები. ჩვენ სრულად გვესმის და ვეთანხმებით ამ გადაწყვეტილებებში გატარებულ მოსაზრებებს, თუმცა ამიგვაჩნია რომ კონსტიტუციის 31-ე მუხლისა და საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-3 მუხლის ერთმანეთთან შესაბამისობა, მაინც დამატებით კვლევას საჭიროებს. ამ პროცესში კი წამყვანი როლი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსა და დოქტრინას აქვს. საკითხის მნიშვნელობიდან გამომდინარე, სასურველი იქნება სისხლის სამართლის კოდექსში, ფორმულირების დაბუსტება, რათა ამ საკითხმა სამომავლოდ აღარ წარმოშვას გაუგებრობა.

5 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, I კოლეგია, საქმე N 1/1/428,447,459, 13 მაისი, 2009 წელი გვ. 5-8, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ოფიციალური ვებ გვერდი: <https://www.constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=326>

კონფერენციის შრომები

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. ტურავა მ. სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, მერიდიანი 2011 წელი;
2. საქართველოს კონსტიტუცია;
3. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი;
4. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, საქმე N 1/1 / 428,447,459, 2009 წლის 13 მაისი.

ჟურნალის ელექტრონული ვერსია შეგიძლიათ
იხილოთ ჟურნალის ვებგვერდზე: www.lawandworld.ge
ელ. ფოსტა: info@lawandworld.ge
გურამიშვილის გამზირი 76. თბილისი. 0141
ტელეფონი: (+995 32) 2 000 171 (116); (+995 99) 952 024

The online version of the journal is available on the website:
www.lawandworld.ge
E-mail: info@lawandworld.ge
76 Guramishvili ave. Tbilisi. 0141
Phone: (+995 32) 2 000 171 (116); (+995 99) 952 024