



THE CHILD'S RIGHT TO BE HEARD IN CIVIL PROCEEDINGS

Mariam Sanebldze

*Doctoral Candidate of Law, Caucasus University,
Lawyer, Georgia*

ARTICLE INFO

Article History:

Received 04.03.2024
Accepted 16.03.2024
Published 31.03.2024

Keywords:

Best interests, Convention,
Committee on the Rights
of the Child

ABSTRACT

Caring for the welfare of children is a continuous and ongoing process, the foundation of which is a legally sound system. Child-friendly proceedings are designed to ensure the meaningful involvement of children in the decision-making process, which, of course, is manifested in the proper realization of the child's right to be heard. A child's right to be heard in civil proceedings is a crucial aspect of child-centred justice, recognizing children as active participants in decision-making. The article studies the evolution of the child's right to be heard in the international legal system, thus examining international conventions such as the United Nations Convention on the Rights of the Child and regional documents that recognize the children's right to participate in decision-making processes related to them. The article analyzes the legal framework applicable in different jurisdictions, including challenges and best practices in exercising the right. In addition, the article discusses the importance of the child's participation in civil proceedings, emphasizing its impact on the child's development and well-being and, on the other hand, on the quality of court decisions. The article discusses the relationship between the child's right to be heard and the standard of protection of the best interests. It emphasizes the need for a multidisciplinary approach when dealing with cases related to children. The article reviews the practical challenges and opportunities related to this issue and circumstances limiting the right, such as age and maturity. The legal ways necessary for better realization of the child's right to be heard are proposed in the form of recommendations in the article.

INTRODUCTION

The relevance of ensuring the child's right to be heard in civil proceedings is deeply rooted in its legal importance. The child's right to be heard strongly guarantees fair decision-making. In this regard, the issue of whether the child's right to be heard is ensured during civil proceedings is highly relevant and significant. The Code emphasizes the urgency of the issue, adopted in 2019, particularly Article 8, which defines the necessity of expressing the child's opinion and taking it into account. However, the question is whether the abovementioned Code ensure the child's right to be heard fully. In this regard, the issue needs to be evaluated and relevant recommendations developed.

Violating a child's right to be heard or inadequate provision can lead to unfair decisions regarding the child. The article aims to study the legal nature of the child's right to be heard, identify the circumstances that may limit or hinder the full exercise of this right, present the obstacles in the national legislation and make the necessary recommendations.

The article's novelty lies in its focus on legislative recommendations derived from research on ensuring the child's right to be heard in civil proceedings.

Several scientific research methods were employed in the research, including grammatical and teleological interpretation of legal norms, to identify legal gaps and develop recommendations. Comparative legal research and analysis of court decisions are presented to determine the limiting circumstances of the child's right to be heard. The main issues of the paper are also processed using analysis and synthesis methods.

In the first chapter, the focus is on providing a general review of the legitimate purpose and pre-conditions of the child's right to be heard, as well as its relation to the child's best interests. In the second chapter, the focus shifts towards the circumstances limiting the child's right to be heard, while the third chapter discusses national legislation and practice, as well as existing gaps and recommendations.

1. THE CHILD'S RIGHT TO BE HEARD AND ITS RELATION TO THE STANDARD OF PROTECTION OF THE BEST INTERESTS

The evolution of the child's right to be heard in international law represents a significant change in recognizing children as autonomous individuals with distinct rights and interests. One of the fundamental documents of this evolution is the Declaration of the Rights of the Child, adopted by the General Assembly in 1959.¹ Although the Declaration recognized children's entitlement to special care and assistance, it did not explicitly mention the right to be heard. Nevertheless, the Declaration laid the groundwork for future developments in children's rights by emphasizing the importance of considering the needs and interests of children. The next important step in the evolution of the child's right to be heard was the adoption of the Convention on the Rights of the Child by the United Nations in 1989.² The Convention on the Rights of the Child (CRC) is the most universally ratified human rights treaty in history, which treats the child as the subject entitled to a comprehensive range of rights, rather than passive recipients of care, love and protection.

The Convention on the Rights of the Child defines four general principles, one of which is the right to be heard. Article 12 of the Convention on the Rights of the Child (CRC)³ not only explicitly establishes the right of children to be heard but also emphasizes the fundamental importance of this right in the interpretation and implementation of all other rights recognized in the Convention.⁴

Since the Convention on the Rights of the Child is based on the concept of child welfare, in its actu-

1 UN Declaration on the Rights of the Child. (1959). <<https://archive.crin.org/en/library/legal-database/un-declaration-rights-child-1959.html>> [Last viewed: 09 March, 2024].

2 Convention on the Rights of the Child. (1989). <<https://www.coe.int/en/web/compass/convention-on-the-rights-of-the-child>> [Last viewed: 09 March, 2024].

3 Convention on the Rights of the Child. (1989). Article 12. <<https://www.coe.int/en/web/compass/convention-on-the-rights-of-the-child>> [Last viewed: 09 March, 2024].

4 Committee on the Rights of the Child. (2009). General Comment 12. The right of the child to be heard, Geneva. 5. <<https://www.refworld.org/legal/general/crc/2009/en/70207>> [Last viewed: 09 March, 2024].

al definition and identification, child participation is required.⁵ Thus, the Convention on the Rights of the Child (CRC) indeed recognizes the critical importance of children's participation in decision-making processes that affect them directly.

According to the first part of Article 12 of the Convention on the Rights of the Child: "States Parties shall assure to the child who is capable of forming his or her views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child".⁶ Article 12 of the Convention on the Rights of the Child (CRC) places a clear responsibility on states to ensure that children have the opportunity to express their views on all matters affecting them freely. For states to realize the abovementioned right accurately and without any distorted interpretation, it is necessary to clarify what is meant by "having the ability to form one's own opinion". The case of the European Court of Human Rights clarifies in the case *N.TS v. Georgia*,⁷ that the mentioned phrase does not define a restriction but the obligation of the state to evaluate the child's ability within the scope of the possibility. The state party must assume in each particular case that the child can express his/her views, the child is not obliged to prove his/her capacity. The child has the right to freely express his/her views without any pressure, and his/her desire to exercise the right to be heard is noteworthy.

To ensure that the child is heard, in accordance with the first part of Article 2 of the Convention, it is necessary that the issue concerns the child himself/herself, and Article 12 of the Convention does not explicitly define the right to express opinion in general. Instead, it specifically focuses on the right of the child to freely express their views on all matters affecting them. In addition to the above, the disposition of the same article emphasizes the importance of considering the views of the child in

accordance with their age and maturity.

Unlike the first part, the second part of Article 12 of the Convention is procedural and imposes the obligation to hear the child on the court and administrative bodies directly, through a representative or a relevant body. However, the Convention on the Rights of the Child (CRC) does not provide specific guidance on the form or procedures for ensuring children's participation in judicial proceedings.

Later, Article 12 of the Convention was interpreted by the UN Committee on the Rights of the Child, which supervises the implementation of the Convention and requires States Parties to ensure that children are allowed to express their views on all matters affecting them, including in judicial and administrative proceedings. The Committee explains⁸ that the implementation of Article 12 of the Convention requires five steps to be taken, namely:

1. Informing the Child of Their Rights—Those responsible for hearing the child should ensure that the child is informed of their right to express their views on all matters affecting them. In addition, the child must receive information about the hearing through a representative.
2. Hearing—The environment in which the child exercises the right to be heard should be encouraging. The child needs to make sure that the adult responsible for listening to him/her is ready to listen to him/her and take seriously what he/she decides to say. The person who listens to the child may be involved in issues related to the child (e.g. teachers, social workers or caregivers), may also be a decision-maker in the institution (e.g. principal, administrator or judge), or a specialist (e.g. psychologist, expert, doctor).
3. Assessment of the child's ability—It is necessary to assess the child's ability and the extent to which he/she can form his/her own opinions reasonably and independently.
4. Giving proper importance to the child's opinion—The decision maker should give due importance to the child's views.

5 Bosisio, R. (2012). Children's Right to Be Heard: What Children Think. *The International Journal of Children's Rights* 20(1). 141-154
<https://www.researchgate.net/publication/269837271_Children%27s_Right_to_Be_Heard_What_Children_Think> [Last viewed: 09 March, 2024].

6 Convention on the Rights of the Child. (1989). Article 12. <<https://www.coe.int/en/web/compass/convention-on-the-rights-of-the-child>> [Last viewed: 09 March, 2024].

7 N. Ts. and Ohers v. Georgia. 2016. § 20.

8 Committee on the Rights of the Child. (2009). General Comment 12. The right of the child to be heard. Geneva. 5. <<https://www.refworld.org/legal/general/crc/2009/en/70207>> [Last viewed: 09 March, 2024].

5. Appeals—The legislation shall ensure the rights and procedures for appeals when a child's right to be heard and have their views given due weight is neglected or violated. Based on the abovementioned, five basic procedures must be followed at the stage of hearing the child in the proceedings, which the legislation must ensure; otherwise, it will lead to a diversity of practice and errors.

The child's right to be heard is a crucial tool for improving justice. When children are involved in the proceedings, they contribute to the quality of the process and increase the likelihood of fair outcomes.

When realizing the child's right to be heard, it is important to clarify that this is a child's right and not a duty. A child should be heard when he/she can form his/her views. However, this should not be judged only by age, it is also necessary to inform the child about his/her rights.⁹ This is the foundation and general framework for realizing the child's right to be heard in the civil process especially, when the issue concerns sensitive topics related to the child, such as: determining the place of residence, relationship with parents and others.

The most important factor in realizing the child's right to be heard is considering the child's opinion. However, this right is not absolute and may be limited. Age and maturity are significant factors that may limit a child's right to be heard in certain cases. However, assessing the extent to which the child's rights can be limited in relation to other rights provided by the Convention is especially important. For example, when giving priority to the best interests of the child.

According to the first paragraph of Article 3 of the UN Convention on the Rights of the Child, "In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities, or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration".¹⁰ The principle of the

primacy of the best interests of the child and the right of children to be heard are two fundamental pillars of the Convention on the Rights of the Child (CRC) which are used in the interpretation of all other provisions.¹¹ Based on the abovementioned, understanding the relationship between the child's right to be heard and the standard of protection of the best interests is crucial for ensuring that neither right is unreasonably limited at the expense of the other.

Regarding the best interests of the child, the Court of Human Rights explains that the assessment of the best interests of a particular child should be carried out individually,¹² when a) the child's opinions should be given due importance, b) all other rights of the child must be taken into account, including the right to dignity, freedom and equal treatment, c) a multidisciplinary approach should be used by all agencies that will consider all interests, including the child's psychological and physical well-being, legal, social and economic interests. Courts should employ a multidisciplinary approach to determine the child's best interests when considering and deciding cases involving children.¹³ Based on the abovementioned, listening and considering the child's opinion is a criterion for determining the child's best interests. Therefore, the child must participate in the determination and identification of the best interests of the child.¹⁴ That is why it is clear that Articles

9 Filauro, C., Lavazzo, S., Manni, V. (2016). The Right of the Child to be Heard: Challenge for Harmonization. Themis Competition 2016 Semi – Final B 2: International Judicial Cooperation in Civil Matters – European Family Law. 3. <https://portal.ejtn.eu/PageFiles/14775/Written%20paper_Italy.pdf> [Last viewed 09 March, 2024].

10 Convention on the Rights of the Child. (1989). Article 3.

<<https://www.coe.int/en/web/compass/convention-on-the-rights-of-the-child>> [Last Viewed 09 March, 2024].

11 Jee Lee, S. A Child's Voice vs. A Parent's Control: Resolving a Tension between the Convention on the Rights of the Child and U.S. Law. Columbia Law Review. N3. Vol. 117, <https://www.columbialawreview.org/content/a-childs-voice-vs-a-parents-control-resolving-a-tension-between-the-convention-on-the-rights-of-the-child-and-u-s-law/?fbclid=IwAR2ei7j109Y04FZN-9J0HbShima56H6ElaoSgVGik8Uyvgax_fkDwl6OQoAE> [Last viewed 09 March, 2024].

12 Mol, C., Kruger T. (2018). International child abduction and the best interests of the child: an analysis of judicial reasoning in two jurisdictions. Journal of Private International Law. Vol. 14. Issue 3. 421-454.

13 Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe 1-4. 19.

14 Bosisio, R. (2012). Children's Right to Be Heard: What Children Think, The International Journal of Children's Rights 20(1), 141-154. <https://www.researchgate.net/publication/269837271_Children%27s_Right_to_Be_Heard_What_Children_Think> [Last viewed 09 March, 2024].

12th and 3rd of the Convention do not contradict each other instead, Article 3rd reinforces Article 12th promotes the essential role of children in the decision-making process.¹⁵ Determining the best interests of the child without listening to him/her and taking his/her opinion into account is unreasonable, the child knows what he/she wants and what represents his/her well-being. As for taking into account the opinion, this is a matter of further assessment; however, when making a decision, the child's opinion should not be taken into account only if the child's ability to fully express his/her views, assessed as necessary, does not meet the criteria established by Article 3 of the Convention, in this regard, it cannot be used to determine the standard of best interests. In this case, disregarding the child's opinion conflicts with the right to the priority of the best interests only because the requirements of Article 12 of the Convention are not met. Therefore, the conclusion that the child's right to be heard conflicts with the right to prioritize the best interests is meaningless.

2. AGE AND MATURITY AS A LIMITATION OF THE RIGHT

Article 12 of the Convention on the Rights of the Child (CRC) does not impose an age limit on the child's right to express their views; this is, of course, contrary to the imposition by States Parties of age limits by law, which would limit the child's right to be heard in all matters concerning him. In this regard, the UN Committee on the Rights of the Child has emphasized that the child's right to be heard extends to all children, irrespective of age. This recognition acknowledges that even young children can form opinions, express preferences, and contribute to decision-making processes in meaningful ways.¹⁶ Accordingly, Article 12 of the Convention requires recognising and respecting non-verbal forms, including play, body language,

drawing, etc., through which very young children demonstrate choices and desires.

The phrase mentioned in Article 12 of the Conventions, "Giving appropriate weight in accordance with the age and maturity of the child", in Article 12 of the Convention on the Rights of the Child (CRC) does not imply the establishment of age restrictions. For example, in Bulgaria and Romania, children are generally heard from the age of ten; in Spain, the legal age of consent for children to express their views on certain matters is typically fourteen, and in Finland, children are normally heard from the age of fifteen in legal or administrative proceedings.¹⁷ In France, the law sets age limits for specific proceedings; for example, in family law proceedings, a child can be heard from the age of seven.¹⁸ Various age-related restrictions at the level of national legislation are artificial barriers to the exercise of the right. Therefore, they should not be considered at the legislative or practical level.

It is interesting to what extent it is possible to limit the right to be heard to very young children. In very young children who are not yet able to form an opinion or otherwise express their wishes,¹⁹ it is necessary for the courts to rely on the expert's objective assessment,²⁰ to determine whether a child can be heard, taking into account the age and maturity of young children, even with the help of a child psychologist/specialist if necessary.²¹ The fact that the child is very young or in a vulnerable situation (eg, with disabilities, belonging to a minority group, being a migrant, etc.) does not deprive him/her of the right to express his/her views and does not reduce the importance that should be given to the views of the child in determining

15 Committee on the Rights of the Child. (2009). General Comment 12. The right of the child to be heard. Geneva. 5. <<https://www.refworld.org/legal/general/crc/2009/en/70207>> [Last viewed 09 March, 2024].

16 Committee on the Rights of the Child. (2009). General Comment 12. The right of the child to be heard. Geneva. 5. <<https://www.refworld.org/legal/general/crc/2009/en/70207>> [Last viewed 09 March, 2024].

17 European Union Agency for fundamental rights. (2015). Child-friendly justice, perspectives and experiences of professionals on children's participation in civil and criminal judicial proceedings in 10 EU Member States. 40. <https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2015-child-friendly-justice-professionals_en.pdf?fbclid=IwAR1JvYYD0d20VeCSM5MJF_IUZJcQ4SSX-haZ-kqSiwqnUGEa0_jAq57x2oQ> [Last viewer 09 March, 2024].

18 Ibid.

19 Petrov and X v. Russia. 2018. § 108. Neves Caratão Pinto v. Portugal. 2021. § 138. Katskeros v. Greece. 2022. § 59.

20 Neves Caratão Pinto v. Portugal. 2021. § 138.

21 Zelikha Magomadova v. Russia. 2019. § 116. Cînța v. Romania. 2020. §§ 53-54.

his/her best interests.²² According to the explanatory report of the Convention, attempts to establish a minimum age during the process of developing the text of the Convention ended in failure, since “all the numbers had an artificial, one might say, arbitrary character. It was considered best to entrust the application of this provision in life to the competence of the relevant bodies”.²³ Entrusting the competence of relevant bodies, obviously, does not mean the possibility of setting a minimum age at the legislative level, it is related to the practical implementation of the right to be heard of the child, during which the competent persons make a decision to listen to the child and take into account his/her opinion.

As for maturity, it refers to the capacity of a child to understand and evaluate specific outcomes. Maturity is quite difficult to define in the context of Article 12 of the Convention; it is the child’s capacity to express reasonable and independent views on various issues. The greater the impact of the result on the child’s life, the more relevant the appropriate assessment of the child’s maturity. In contrast to the establishment of age restrictions, the legislation of various countries hardly defines what constitutes a child’s maturity. It is mainly a matter of assessment in the above-mentioned decision-making process. For example, In Croatia and France, the determination and evaluation of a child’s level of maturity and best interests are often conducted on a case-by-case basis.²⁴ Polish civil law explains that children can be heard in legal proceedings if their maturity, development, and health allow them to participate, but the law does not define “maturity”.²⁵ Thus, age and maturity-based restrictions should indeed be

subject to individual assessment to ensure that children’s rights are upheld equally,²⁶ “Information, experience, environment, social and cultural expectations and level of support determine the juvenile’s ability to form his/her own opinion. That is why it is evaluated individually”.²⁷ Such an assessment ensures that children are involved in decision-making, with reasonable assistance and support if necessary.

Thus, considering age and maturity as limiting circumstances of the child’s right to be heard requires an objective assessment process. Otherwise, no one can limit the child from expressing his/her opinion and views. Here, it should be taken into account that age taken separately, even very young age, cannot be considered as an unconditional limiting circumstance; the required maturity may not be suitable for the full expression of the child’s opinion; in this regard, any legal restrictions do not serve the requirements stipulated by the Convention. Moreover, they are contrary to the objectives of Article 12 of the Convention.

3. INCORPORATION OF THE CHILD'S RIGHT TO BE HEARD IN NATIONAL LEGISLATION

The Code on the Rights of the Child was adopted in 2019, according to which the standards of recognition, realization and protection of children’s rights were determined by national legislation, which applies everywhere when discussing issues related to children. The child’s right to be heard is defined by Article 8 of the Code, according to which: 1. The child shall have the right to have his/her opinion heard when resolving any matter related to or affecting any of his/her rights and to have his/her opinion taken into account in accordance with the child’s best interests; 2. The child shall have the right always to be heard when the child is willing to express his/her opinion, either directly or by providing due support depending on individual needs, and in the form and by any means of communication desirable and permissible for the

22 Judgment of the Supreme Court of Georgia of April 20, 2022 in case No. A-791-SH-24-2022.

23 Practical Guide to the Hague Convention. (2018). Tbilisi, 77-79, referred to: the judgment of the Supreme Court of Georgia of April 20, 2022 according to No. A-791-SH-24-2022.

24 European union agency for fundamental rights. (2015). Child-friendly justice, perspectives and experiences of professionals on children’s participation in civil and criminal judicial proceedings in 10 EU Member States. 40. <https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2015-child-friendly-justice-professionals_en.pdf?fbclid=IwAR1JvYYDQd20VeCSM5MJF_IUZJcQ4SSX-haZ-kqSiwqnUGEa0_jAq57x2oQ> [Last viewer 09 March, 2024].

25 Ibid.

26 Judgment of the Supreme Court of Georgia dated October 8, 2019. No. A-3658-SH-95-2019.

27 Judgment of the Supreme Court of Georgia of April 20, 2022. No. A-791-SH-24-2022.

child; 3. The restriction of the right provided for by paragraph 1 of this article on the grounds of age, disability or other circumstances shall be inadmissible; 4. The process of interviewing the child and listening to his/her opinion should be informative, voluntary, respectful and accountable to the child, adapted to the child, inclusive, safe, conducted by specialists properly trained in child issues".²⁸ It should be noted that according to the Georgian legislation, the child's right to be heard provides for the hearing of the child, taking into account the child's wishes, when discussing any issue related to him/her, without any restrictions based on age or other circumstances, in an informative, voluntary and child-friendly environment. The Court of Cassation, in one of its important decisions²⁹ which refers to the recognition and enforcement of a decision of a foreign country in the territory of Georgia, draws attention to the fact that according to the requirements of a special law, a decision recognized in the territory of Georgia is against the public order of Georgia. According to the decision of the court of a foreign country, it is not established whether a psychologist was involved in the consideration of the case or even whether the psychologist heard the minor. The Court of Cassation emphatically explains that "hearing a minor does not mean hearing the child directly in front of the court, but also considers the case when a psychologist's opinion is presented in the case, taking into account the minor's psycho-emotional state and desire for attachment or relationship with each parent".³⁰ The cassation chamber considered the neglect of the child's direct and indirect hearing as the main factor in making the decision. Despite considering the principle of hearing the child in the Code on the Rights of Child and the practice of the Court of Cassation, the Code of Civil Procedure does not contain relevant procedural mechanisms regarding the child's participation in the process and provision of hearing. The Code on the Rights

of Child quite generally defines the standards for giving due importance to the opinion of the child; however, for the right to be employed accordingly, it is necessary to change the legislation of a separate field of law based on the Code of the Rights of the Child. In addition to the fact that the Code does not define the child's right to be heard, it also does not provide for the five procedural steps required to ensure Article 12 of the Convention. For example, the rules of training and informing the child, the need to assess the age and maturity of the child, and the appeal procedures. To establish a uniform practice and fully ensure the child's rights, the civil procedure legislation needs to include in detail the definitions regarding the child's right to be heard. Considering the absence of legal regulations, "the starting principle for the court is that children should be recognized and treated as subjects of rights rather than merely objects of protection".³¹

According to the standard of the European Court of Justice in child-related cases, the quality of the decision-making process is evaluated; in particular, it is determined whether the interested parties, including children, were allowed to express their opinion.³² The Court of Cassation is guided by the mentioned principle when making a decision. In one of the cases, the Court of Cassation shared the complaint of the cassator regarding the neglect of providing proper security during the interview of the child in the Court of Appeal since the environment was not adapted to the child, which may have caused some kind of confusion, fear and/or restraint of the child. Accordingly, the appeal court's conclusion that the child, considering his/her age and maturity, could not independently determine what he/she wanted for future development is unfounded.³³ Listening to the child's opinion is not only a formal process, to achieve the goal of the

28 The Code of Children's Rights of Georgia. (2019). The right of a child to have his opinion heard and to participate. Article 8. Legislative Herald of Georgia. <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4613854?publication=4>> [Last viewed 09 March, 2024].

29 Judgment of the Supreme Court of Georgia on June 23, 2022. No. AS 716-2021.

30 Judgment of the Supreme Court of Georgia of April 20, 2022. No. AS-791-SH-24-2022.

31 Judgment of the Supreme Court of Georgia of June 23, 2022. No. AS 716-2021. Judgement of the Supreme Court of Georgia of December 20, 2021. No. A-3272-SH-78-2020. Judgment of the Supreme Court of Georgia of July 8, 2022. No. AS 173-2022. Judgment of the Supreme Court of Georgia dated September 29, 2022. No. AS 1139-2021.

32 Havelka and Others v. the Czech Republic. 2007. § 62. Haase v. Germany. 2004. § 97. It is indicated: according to the judgement of the Supreme Court of Georgia of June 23, 2022. No. AS-716-2021.

33 Judgment of the Supreme Court of Georgia of December 7, 2021. No. AS-787-2021.

right, the opinion needs to be properly taken into account in the proceedings and reflected accordingly in the decision. The child's explanation is a kind of evidence, and its disregard requires the necessary justification, and the basis of the justification is an objective and unbiased assessment. That is why the civil procedural legislation should also include the obligation to substantiate the disregard of the child's opinion properly, and in case of violation of the abovementioned obligation, the rules and procedures of appeal.

The Code of Civil Procedure stipulates that the rights and legally protected interests of minors between the ages of 7 and 18 are protected in court by their parents or guardians. In addition, the court must involve even minors in such cases.³⁴ A child's rights and legally protected interests are protected in court by his/her legal representative. The court is authorized to involve the child in proceedings.³⁵ Civil Procedure Law gives the child the right to choose how to be heard, whether directly or through a representative. Delegating the right to hear the child to a representative is based on the principle of representation by the appropriate person,³⁶ which can be considered an indirect form of hearing the minor.³⁷ The delegation of the right to hear the child to a representative should be utilized in legal proceedings only in cases of extreme

necessity. The transfer of the child's right to another person, regardless of his/her professional training, contains certain risks, the most correct way to avoid these risks is to state the wishes of the child himself/herself. If the representative conveys the child's opinion, it is necessary to convey the child's wishes without any unnecessary interference so that the decision is not based on wrong views. If a child is assigned a legal representative or a relevant caregiver and guardianship worker is involved in the process, it is necessary to consider that all professionals working with children should be trained in an interdisciplinary manner, taking into account the rights of the child, different age needs and the process adapted to the child. They must be trained to communicate with children of all ages and development.³⁸ The child's opinion expressed through the representative should be given the same importance as if the child were expressing it directly; however, in this case, not age and maturity but the connection with the best interests should be determined, and the extent to which the explanation of the representative represents the best interests of the child should be determined.

Thus, the civil procedure legislation should establish the procedural safeguards necessary for the hearing of the child so that the hearing of the child's views is voluntary and informative, and the opinion is duly taken into account.

CONCLUSION

Realizing the child's right to be heard depends on following complex approaches. Without legally defined procedures, it becomes challenging to establish a uniform practice, and it is even more difficult to properly protect and ensure the child's right to be heard in each specific case.

Considering the abovementioned, the Civil Procedure Code must define the child's right to be heard with appropriate procedures and mechanisms. First of all, to prepare the child, the obligation of proper information of the child on the part of the authorized persons should be defined,

34 Civil Procedure Code of Georgia. (1997). Article 81 (3). Legislative Herald of Georgia. <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/29962?publication=166>> [Last viewed: 09.03.2024].

35 Ibid.

36 Friðriksdóttir, H. (2015). Relational Representation: The Empowerment of Children in Justice Systems, in: Child-Friendly Justice: A Quarter of a Century of the UN Convention on the Rights of the Child. Madmoudi, S., Leviner P., Kaldal, A., Lainpelto, K. (Eds.). Brill Nijhoff. Leiden, Boston. 56. Indicated: Shekiladze, Kh. (2019). Prioritizing the best interests of minors in conflict with the law in the process of juvenile justice (criminal proceedings). according to Tbilisi. 183. <https://www.tsu.ge/assets/media/files/48/disertaciebi4/Khatia_Shekiladze.pdf> [Last viewed 09 March, 2024].

37 Van Hooijdonk, E. (2016). Children's Best Interests: A Discussion of Commonly Encountered Tensions. In: The Best Interests of the Child – A Dialogue Between Theory and Practice. Sormunen, M. (Ed.), Council of Europe. 43. Indicated: Shekiladze, Kh. (2019). Prioritizing the best interests of minors in conflict with the law in the process of juvenile justice (criminal proceedings), according to Tbilisi. 2019. 183. <https://www.tsu.ge/assets/media/files/48/disertaciebi4/Khatia_Shekiladze.pdf> [Last viewed:09.03.2024].

38 Child-Friendly Justice. (2017). Law Research. United Nations Children's Fund. <<https://www.unicef.org/georgia/media/1481/file/Legislative%20Analysis%20GEO.pdf>> [Last viewer 09 March, 2024].

the confirmation of which will be considered as the subject of proof of these persons. Also, there is a need for a specific definition of the legal mechanisms of the direct hearing, the selection of the appropriate environment and the persons present, at which time it is important to have more informality, both in the direct hearing space and in the dress of the responsible persons. It is important that the Code of Civil Procedure additionally considers the appropriate justification for disregarding the child's opinion and the involvement of an expert in assessing age and development. If any of

the necessary components for realizing the child's right to be heard are not present, for example, the child is not provided with information as needed, the environment is not child-oriented, the expert's assessment is not considered reliable, or the decision itself ignores the child's opinion, there needs to be an appeal rule and procedure, which will be another and important lever for protecting the child's right to be heard in civil proceedings. However, it should be noted that the appeal procedure should be fast and focused on protecting the child's best interests.

BIBLIOGRAPHY:

Georgian language literature:

1. Shekhladze, Kh. (2019). Prioritizing the best interests of minors in conflict with the law in the process of juvenile justice (criminal proceedings). Tbilisi.
2. Child-friendly justice. (2017). legislative study. UNICEF.
3. <<https://www.unicef.org/georgia/media/1481/file/Legislative%20Analysis%20GEO.pdf>>
4. Guidelines 1-4 of the Committee of Ministers of the Council of Europe.

Foreign language literature:

1. Committee on the Rights of the Child. (2009). General Comment 12. The right of the child to be heard. Geneva. <<https://www.refworld.org/legal/general/crc/2009/en/70207>>
2. Bosisio, R. (2012). Children's Right to Be Heard: What Children Think. The International Journal of Children's Rights. 20(1). 141-154. <https://www.researchgate.net/publication/269837271_Children%27s_Right_to_Be_Heard_What_Children_Think>
3. Filauo, C., Lavazzo, S., Manni, V. (2016). The Right of the Child to be Heard: Challenge for Harmonization. Themis Competition 2016 Semi – Final B 2: International Judicial Cooperation in Civil Matters – European Family Law. <https://portal.ejtn.eu/PageFiles/14775/Written%20paper_Italy.pdf>
4. Jee Lee, S. A Child's Voice vs. A Parent's Control: Resolving a Tension between the Convention on the Rights of the Child and U.S. Law. Columbia Law Review. N3. Vol. 117, <https://www.columbialawreview.org/content/a-childs-voice-vs-a-parents-control-resolving-a-tension-between-the-convention-on-the-rights-of-the-child-and-u-s-law/?fbclid=IwAR2ei7j109Y04FZN9J0HbShima56H6ElaoSgVGIk8Uyvgax_fkDwl6OQoA>
5. Mol, C., Kruger T. (2018). International child abduction and the best interests of the child: an analysis of judicial reasoning in two jurisdictions. Journal of Private International Law. Vol. 14. Issue 3.
6. European Union Agency for fundamental rights. (2015). Child-friendly justice, perspectives and experiences of professionals on children's participation in civil and criminal judicial proceedings in 10 EU Member States. <https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2015-child-friendly-justice-professionals_en.pdf?fbclid=IwAR1jvYYD0d20VeCSM5MJF_IUZjCQ4SSXhaZ-kqSiwqnUGEa0_jAq57x2oQ>
7. Van Hooijdonk, E. (2016). Children's Best Interests: A Discussion of Commonly Encountered Tensions. In: The Best Interests of the Child – A Dialogue Between Theory and Practice. Sormunen, M. (Ed.), Council of Europe. Indicated: Shekhladze, Kh. (2019). Prioritizing the best interests of minors in conflict with the law in the process of juvenile justice (criminal proceedings), according to Tbilisi. 2019. <https://www.tsu.ge/assets/media/files/48/disertaciebi4/Khatia_Shekhladze.pdf>
8. Friðriksdóttir, H. (2015). Relational Representation: The Empowerment of Children in Justice Systems, in: Child-Friendly Justice: A Quarter of a Century of the UN Convention on the Rights of the Child. Madmoudi,

S., Leviner P., Kaldal, A., Lainpelto, K. (Eds.). Brill Nijhoff. Leiden, Boston. Indicated: Shekiladze, Kh. (2019). Prioritizing the best interests of minors in conflict with the law in the process of juvenile justice (criminal proceedings). according to Tbilisi. <https://www.tsu.ge/assets/media/files/48/disertaciebi4/Khatia_Shekiladze.pdf>

Normative material:

1. Civil Procedure Code of Georgia. (1997).
2. Children's Rights Code of Georgia. (2019).
3. UN Declaration on the Rights of the Child. (1959).
4. Convention on the Rights of the Child. (1989).

Judicial acts:

1. Judgment of the Supreme Court of Georgia on April 20, 2022. No. AS-791-SH-24-2022.
2. Judgment of the Supreme Court of Georgia dated October 8, 2019. No. AS-3658-sh-95-2019.
3. Judgment of the Supreme Court of Georgia of June 23, 2022. No. 716-2021.
4. Judgment of the Supreme Court of Georgia of December 20, 2021. No. A-3272-SH-78-2020.
5. Judgment of the Supreme Court of Georgia of June 23, 2022. N AS-716-2021.
6. Judgment of the Supreme Court of Georgia of December 7, 2021. No. AS-787-2021.
7. Judgment of the Supreme Court of Georgia of July 8, 2022. No. 173-2022.
8. Judgment of the Supreme Court of Georgia dated September 29, 2022. No. 1139-2021.

Decisions of the European Court of Human Rights:

1. N. Ts. and Others v. Georgia. 2016. § 20.
2. Petrov and X v. Russia. 2018. § 108.
3. Neves Caratão Pinto v. Portugal. 2021. § 138.
4. Katskeros v. Greece. 2022. § 59.
5. Zelikha Magomadova v. Russia. 2019. § 116.
6. Cînța v. Romania. 2020. §§ 53-54.
7. Havelka and Others v. the Czech Republic. 2007. § 62.
8. Haase v. Germany. 2004. § 97.

ბავშვის მოსმენის უფლება სამოქალაქო სამართალწარმოებისას

მარიამ სანებლიძე
სამართლის დოქტორანტი, კავკასიის უნივერსიტეტი,
ადვოკატი, საქართველო

აბსტრაქტი

ბავშვების კეთილდღეობაზე ზრუნვა მუდმივი და უწყვეტი პროცესია, რომლის საფუძველი სამართლებრივად გამართული სისტემაა. ბავშვზე მორგებული სამართალწარმოება გადანყვეტილების მიღების პროცესში მის ჩართულობას გულისხმობს, რაც, ცხადია, ბავშვის მოსმენის უფლების სათანადო რეალიზებაში გამოიხატება. სამოქალაქო სამართალწარმოების ფარგლებში ბავშვის უფლება – მოსმენილ იყოს – ბავშვებზე ორიენტირებული მართლმსაჯულების სასიცოცხლო კომპონენტია, რომელიც მათ გადანყვეტილებების მიღების პროცესში აქტიურ მონაწილეებად აღიარებს. სტატია იკვლევს ბავშვის მოსმენის უფლების ევოლუციას საერთაშორისო სამართლის სისტემაში, შესაბამისად, განიხილავს საერთაშორისო კონვენციებს, როგორცაა გაეროს ბავშვთა უფლებების კონვენცია და რეგიონულ დოკუმენტებს, რომლებიც აღიარებენ ბავშვის უფლებას მონაწილეობა – მიიღონ მათთან დაკავშირებული გადანყვეტილებების მიღების პროცესში. სტატია აანალიზებს სხვადასხვა იურისდიქციაში მოქმედ საკანონმდებლო ჩარჩოს, მათ შორის, უფლების რეალიზების პროცესში არსებულ გამოწვევებსა და საუკეთესო პრაქტიკას. გარდა ამისა, სტატია განიხილავს სამართალწარმოების პროცესში ბავშვის მონაწილეობის მნიშვნელობას სამოქალაქო სამართალწარმოებაში, ხაზს უსვამს მის გავლენას, ერთი მხრივ, ბავშვის განვითარებასა და კეთილდღეობაზე, ხოლო, მეორე მხრივ, სასამართლო გადანყვეტილებების ხარისხზე. სტატიაში განხილულია ბავშვის მოსმენის უფლების მიმართება საუკეთესო ინტერესების დაცვის სტანდარტთან, ხაზგასმულია, ბავშვებთან დაკავშირებული საქმეების განხილვისას მულტიდისციპლინური მიდგომის აუცილებლობა. სტატია მიმოიხილავს აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებულ პრაქტიკულ გამოწვევებსა და შესაძლებლობებს, აგრეთვე, უფლების შემზღვეველ ისეთ გარემოებებს, როგორცაა ასაკი და სიმწიფე. სტატიაში რეკომენდაციების სახით შემოთავაზებულია ბავშვის მოსმენის უფლების უკეთ რეალიზებისათვის საჭირო სამართლებრივი გზები.

საკვანძო სიტყვები: საუკეთესო ინტერესები, კონვენცია, ბავშვთა უფლებათა კომიტეტი

შესავალი

სამოქალაქო სამართალწარმოებაში ბავშვის მოსმენის უფლების უზრუნველყოფის აქტუალობა მისი სამართლებრივი მნიშვნელობიდან გამომდინარეობს. ბავშვის მოსმენის უფლება ქმნის მყარ გარანტიას სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღებასთან დაკავშირებით. ამ მხრივ, აქტუალურია საკითხი, თუ რამდენად უზრუნველყოფილია ბავშვის მოსმენის უფლება სამოქალაქო სამართალწარმოების მიმდინარეობისას. საკითხის აქტუალობას ხაზს უსვამს 2019 წელს მიღებული ბავშვის უფლებათა კოდექსი, კერძოდ, მე-8 მუხლი, რომელიც ბავშვის აზრის გამოთქმასა და შესაბამისი გათვალისწინების აუცილებლობას განსაზღვრავს, თუმცა საკითხავია, აღნიშნულმა კოდექსმა რამდენად შეძლო ბავშვის მოსმენის უფლების სრულად უზრუნველყოფა. ამ მხრივ, საკითხი საჭიროებს შეფასებას და შესაბამისი რეკომენდაციების შემუშავებას.

შესაძლოა ბავშვის მოსმენის უფლების დარღვევამ ან არასათანადო უზრუნველყოფამ ბავშვთან დაკავშირებული არასამართლიანი გადაწყვეტილების მიღება გამოიწვიოს. სტატიის მიზანია, შეისწავლოს ბავშვის მოსმენის უფლების სამართლებრივი ბუნება, უფლების შემზღვეველი გარემოებები, წარმოაჩინოს ეროვნულ კანონმდებლობაში არსებული დაბრკოლებები და გასცეს საჭირო რეკომენდაციები.

სტატიის სიახლეს წარმოადგენს კვლევის შედეგად მიღებული საკანონმდებლო რეკომენდაციები, რომლებიც სამოქალაქო სამართალწარმოებაში ბავშვის მოსმენის აუცილებლობით არის ნაკარნახევი.

კვლევისას გამოყენებულია რამდენიმე სამეცნიერო კვლევის მეთოდი, მათ შორის, საკანონმდებლო ხარვეზების გამოკვეთისა და რეკომენდაციების შემუშავების მიზნით ნორმის გრამატიკული და ტელეოლოგიური განმარტების მეთოდები. ბავშვის მოსმენის უფლების შემზღვეველი გარემოებების დადგენისას წარმოდგენილია შედარებით-სამართლებრივი კვლევა და სასამართლო გადაწყვეტილებების ანალიზი. ნაშრომის ძირითადი საკითხები, აგრეთვე, დამუშავებულია ანალიზისა და სინთეზის მეთოდების გამოყენებით.

პირველი თავი ეთმობა ბავშვის მოსმენის უფლების ლეგიტიმური მიზნისა და წინაპირობების ზოგად მიმოხილვას, აგრეთვე ბავშვის საუკეთესო ინტერესებთან ურთიერთმიმართებას. მეორე თავი ეთმობა ბავშვის მოსმენის უფლების შემზღვეველ გარემოებებს, ხოლო მესამე თავში განხილულია ეროვნული კანონმდებლობა და პრაქტიკა, ასევე, არსებული ღიობები და რეკომენდაციები.

1. ბავშვის მოსმენის უფლება და მისი მიმართება საუკეთესო ინტერესების დაცვის სტანდარტთან

საერთაშორისო სამართალში ბავშვის მოსმენის უფლების ევოლუცია წარმოადგენს მნიშვნელოვან ცვლილებას ბავშვების, როგორც ცალკეული უფლებებისა და ინტერესების მქონე ავტონომიურ ინდივიდებად აღიარების პროცესში. ამ ევოლუციის ერთ-ერთი ფუნდამენტური დოკუმენტი არის გაეროს ბავშვთა უფლებების დეკლარაცია, რომელიც გენერალურმა ასამბლეამ 1959 წელს მიიღო.¹ მიუხედავად იმისა, რომ დეკლარაცია ცნობდა ბავშვების უფლებას განსაკუთრებულ ზრუნვასა და დახმარებაზე, მასში ცხადად არ იყო ნახსენები მოსმენის უფლება. მიუხედავად ამისა, დეკლარაციამ საფუძველი ჩაუყარა მომავალ განვითარებას ბავშვების საჭიროებებისა და ინტერესების გათვალისწინების მნიშვნელობის დადასტურებით. ბავშვის მოსმენის უფლების ევოლუციის შემდეგი მნიშვნელოვანი ეტაპი, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის მიერ, 1989 წელს ბავშვის უფლებათა კონვენციის მიღება იყო.² ბავშვთა უფლებათა კონვენცია ისტორიაში ყველაზე ფართოდ რატიფიცირებული ადამიანის უფლებათა ხელშეკრულებაა, რომელიც ბავშვს განიხილავს, როგორც მთელი რიგი უფლებების სუბიექტს და არა მხოლოდ მზრუნველობის, სიყვარულისა და დაცვის ობიექტს.

1 UN DECLARATION ON THE RIGHTS OF THE CHILD (1959). <<https://archive.crin.org/en/library/legal-database/un-declaration-rights-child-1959.html>> [ბოლო წვდომა: 09 მარტი, 2024].

2 Convention on the Rights of the Child, (1989)<<https://www.coe.int/en/web/compass/convention-on-the-rights-of-the-child>> [ბოლო წვდომა: 09 მარტი, 2024].

ბავშვთა უფლებათა კონვენცია ოთხ ზოგად პრინციპს განსაზღვრავს, რომელთაგან ერთ-ერთი მოსმენის უფლებაა. კონვენციის მე-12 მუხლი³ ადგენს არა მხოლოდ თავად უფლებას, არამედ ამ უფლების გათვალისწინების აუცილებლობას ყველა სხვა უფლების ინტერპრეტაციისა და განხორციელებისას.⁴

ვინაიდან, ბავშვთა უფლებათა კონვენცია ბავშვის კეთილდღეობის კონცეფციას ეფუძნება, შესაბამისად, მის ფაქტობრივ განსაზღვრასა და იდენტიფიკაციაში აუცილებელია ბავშვის მონაწილეობა.⁵ ამდენად, კონვენცია, ფაქტობრივად, საბოლოოდ აღიარებს ბავშვების მონაწილეობის აუცილებლობას ისეთი გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში, რომლებიც თავად ბავშვებს ეხებათ.

ბავშვთა უფლებათა კონვენციის მე-12 მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, „მონაწილე სახელმწიფოები უზრუნველყოფენ საკუთარი შეხედულებების ჩამოყალიბების უნარის მქონე ბავშვის უფლებას, თავისუფლად გამოხატოს ეს შეხედულებანი ბავშვთან დაკავშირებულ ყველა საკითხზე, ამასთან, ბავშვის შეხედულებებს სათანადო ყურადღება ეთმობა ბავშვის ასაკისა და მოწიფულობის შესაბამისად.“⁶ მუხლი პასუხისმგებლობას აკისრებს სახელმწიფოებს, უზრუნველყონ ბავშვის უფლება – თავისუფლად გამოხატოს მისი შეხედულებები. იმისათვის, რომ აღნიშნული უფლების რეალიზება სახელმწიფოებმა ზუსტად და ყოველგვარი დამახინჯებული ინტერპრეტაციის გარეშე შეძლონ, საჭიროა განიმარტოს, თუ რას გულისხმობს „საკუთარი

შეხედულების ჩამოყალიბების უნარის მქონე“. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო საქმეზე ნ.ნ. საქართველოს წინააღმდეგ⁷ განმარტავს, რომ აღნიშნული ფრაზა არა შეზღუდვას, არამედ სახელმწიფოს ვალდებულებას განსაზღვრავს, შესაძლებლობის ფარგლებში შეაფასოს ბავშვის უნარი. სახელმწიფო მხარემ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა ივარაუდოს, რომ ბავშვს გააჩნია უნარი, გამოხატოს თავისი შეხედულებები, ბავშვი არ არის ვალდებული ამტკიცოს მისი უნარის შესახებ. ბავშვს უფლება აქვს თავისუფლად გამოხატოს შეხედულებები ყოველგვარი ზენოლის გარეშე, აგრეთვე, საყურადღებოა მისი სურვილი მოსმენის უფლების რეალიზებასთან დაკავშირებით.

ბავშვის მოსმენის უზრუნველყოფისათვის, კონვენციის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, აუცილებელია საკითხი ეხებოდეს თავად ბავშვს, ხოლო მე-12 მუხლი არ განსაზღვრავს ზოგადად აზრის გამოხატვის უფლებას, ის მხოლოდ ბავშვთან დაკავშირებულ საკითხებზე ბავშვის მოსმენის უფლებას მოიცავს. გარდა აღნიშნულისა, ამავე მუხლის დისპოზიცია ბავშვის შეხედულებებს სათანადო მნიშვნელობას ასაკის და მოწიფულობის შესაბამისად ანიჭებს.

კონვენციის მე-12 მუხლის მე-2 ნაწილი, პირველი ნაწილისაგან განსხვავებით, პროცედურული ხასიათისაა და ბავშვის მოსმენის ვალდებულებას სასამართლოს და ადმინისტრაციულ ორგანოებს აკისრებს, უშუალოდ, წარმომადგენლის ან შესაბამისი ორგანოს მეშვეობით. თუმცა კონვენცია არ განმარტავს, თუ რა სახით და რა პროცედურების დაცვით უნდა განხორციელდეს სამართალწარმოების პროცესში ბავშვის მოსმენის უზრუნველყოფა.

მოგვიანებით, კონვენციის მე-12 მუხლი განიმარტა გაეროს ბავშვთა უფლებათა კომიტეტის მიერ, რომელიც ზედამხედველობს კონვენციის იმპლემენტაციას და მოითხოვს მონაწილე სახელმწიფოებმა უზრუნველყონ, რომ ბავშვებს მიეცეთ საშუალება, გამოხატონ თავიანთი შეხედულებები ყველა საკითხზე, რომელიც ეხება მათ, მათ შორის სასამართლო და ადმინისტრაციულ წარმოებაში. კომიტეტი განმარტავს,⁸ რომ კონვენციის მე-12 მუხლის

3 Convention on the Rights of the Child, (1989), Article 12. <<https://www.coe.int/en/web/compass/convention-on-the-rights-of-the-child>> [ბოლო წვდომა: 09 მარტი, 2024].

4 COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, (2009), GENERAL COMMENT NO. 12, The right of the child to be heard, Geneva, 5. <<https://www.refworld.org/legal/general/crc/2009/en/70207>> [ბოლო წვდომა: 09 მარტი, 2024].

5 Bosisio R., (2012), Children’s Right to Be Heard: What Children Think, The International Journal of Children’s Rights 20(1), 141-154 <https://www.researchgate.net/publication/269837271_Children%27s_Right_to_Be_Heard_What_Children_Think> [ბოლო წვდომა: 09 მარტი, 2024].

6 Convention on the Rights of the Child, (1989), Article 12. <<https://www.coe.int/en/web/compass/convention-on-the-rights-of-the-child>> [ბოლო წვდომა: 09 მარტი, 2024].

7 N.T.S. AND OTHERS v. GEORGIA, 2016, §20.

8 COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, (2009),

განხორციელება ხუთი ნაბიჯის გადადგმას მოითხოვს, კერძოდ:

1. მომზადება – ბავშვის მოსმენაზე პასუხისმგებელმა პირებმა უნდა უზრუნველყონ ბავშვის ინფორმირება მისი უფლების შესახებ, გამოხატოს საკუთარი აზრი ყველა საკითხზე, რაც მას ეხება. გარდა ამისა, მოსმენასთან დაკავშირებით ბავშვმა უნდა მიიღოს ინფორმაცია წარმომადგენლის მეშვეობით.
2. მოსმენა – გარემო, რომელშიც ბავშვი ახორციელებს მოსმენის უფლებას, უნდა იყოს წამახალისებელი. ბავშვი უნდა დარწმუნდეს, რომ ზრდასრული, რომელიც პასუხისმგებელია მის მოსმენაზე, მზადაა მოუსმინოს მას და სერიოზულად განიხილოს ის, რისი თქმაც მან გადაწყვიტა. პირი, რომელიც მოუსმენს ბავშვს, შესაძლოა იყოს ჩართული ბავშვთან დაკავშირებულ საკითხებში (მაგ. მასწავლებელი, სოციალური მუშაკი ან მომვლელი), აგრეთვე, შესაძლოა იყოს დაწესებულებაში გადაწყვეტილების მიმღები (მაგ. დირექტორი, ადმინისტრატორი ან მოსამართლე) ან სპეციალისტი (მაგ. ფსიქოლოგი, ექსპერტი, ექიმი).
3. ბავშვის უნარის შეფასება – აუცილებელია შეფასდეს ბავშვის უნარი, რამდენად აქვს შესაძლებლობა ჩამოაყალიბოს საკუთარი შეხედულებები გონივრულად და დამოუკიდებლად.
4. ბავშვის აზრისათვის სათანადო მნიშვნელობის მინიჭება – გადაწყვეტილების მიმღებმა უნდა მიანიჭოს შესაბამისი მნიშვნელობა ბავშვის შეხედულებებს.
5. გასაჩივრება – კანონმდებლობამ უნდა უზრუნველყოს გასაჩივრების უფლება და პროცედურები, მაშინ, როდესაც ბავშვის მოსმენისა და მისი შეხედულებების სათანადო მნიშვნელობის მინიჭების უფლება უგულებელყოფილია და ირღვევა. აღნიშნულიდან გამომდინარე, სამართალწარმოებისას ბავ-

შვის მოსმენის ეტაპზე ხუთი ძირითადი პროცედურის დაცვაა საჭირო, რაც კანონმდებლობამ უნდა უზრუნველყოს, სხვაგვარად პრაქტიკის მრავალფეროვნებას და ცდომილებას გამოიწვევს.

ბავშვის მოსმენის უფლება ერთგვარი ინსტრუმენტია სამართლიანობის გასაუმჯობესებლად. მაშინ, როდესაც ბავშვები მონაწილეობენ სამართალწარმოებაში, პროცესი ხარისხიანი, ხოლო გადაწყვეტილება სამართლიანია.

ბავშვის მოსმენის უფლების რეალიზებისას მნიშვნელოვანია განიმარტოს, რომ ეს არის ბავშვის უფლება და არა მოვალეობა. ბავშვი მოსმენილ უნდა იქნას, როდესაც მას აქვს უნარი ჩამოაყალიბოს თავისი შეხედულებები, თუმცა, აღნიშნული არ უნდა შეფასდეს მხოლოდ ასაკის მიხედვით, აგრეთვე, აუცილებელია ბავშვის ინფორმირება მისი უფლების შესახებ.⁹ სწორედ აღნიშნული წარმომადგენის ფუნდამენტს და ზოგად ჩარჩოს ბავშვის მოსმენის უფლების რეალიზებისათვის სამოქალაქო პროცესში. განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც საკითხი ბავშვთან დაკავშირებულ სენსიტიურ თემებს ეხება, როგორცაა: საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრა, მშობლებთან ურთიერთობა და სხვა.

ბავშვის მოსმენის უფლების რეალიზების უმთავრესი ფაქტორი ბავშვის აზრის გათვალისწინებაა, თუმცა, აღნიშნული უფლება არ არის აბსოლუტური და შესაძლოა შეიზღუდოს. შეზღუდვის საფუძველი რიგ შემთხვევებში შესაძლოა იყოს ასაკი და ბავშვის მოწიფულობა. თუმცა, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია კონვენციით გათვალისწინებულ სხვა უფლებებთან მიმართებით შეფასდეს, რამდენად შესაძლებელია ბავშვის უფლების შეზღუდვა. მაგალითად, ბავშვის საუკეთესო ინტერესებისათვის უპირატესობის მინიჭებისას.

გაეროს ბავშვთა უფლებათა კონვენციის მე-3 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, „ბავშვებთან დაკავშირებული ყველა ქმედება, იქნება ეს განხორციელებული სოციალური

GENERAL COMMENT NO. 12, The right of the child to be heard, Geneva, 5. <<https://www.refworld.org/legal/general/crc/2009/en/70207>> [ბოლო წვდომა: 09 მარტი, 2024].

9 Filauro C., Lavazzo S., Manni V., (2016), THE RIGHT OF THE CHILD TO BE HEARD: CHALLENGE FOR AN HARMONIZATION, Themis Competition 2016 Semi – Final B 2: International Judicial Cooperation in Civil Matters – European Family Law, 3. <https://portal.ejtn.eu/PageFiles/14775/Written%20paper_Italy.pdf> [ბოლო წვდომა: 09 მარტი, 2024].

დაცვის საჯარო თუ კერძო დაწესებულებების, სასამართლოების, ადმინისტრაციული ორგანოების ან საკანონმდებლო ორგანოების მიერ, ბავშვის საუკეთესო ინტერესები უნდა იყოს უპირველესი¹⁰ საუკეთესო ინტერესების უპირატესობის პრინციპი და ბავშვების მოსმენის უფლება არის კონვენციის ორი ფუნდამენტური საყრდენი, რომლებიც გამოიყენება ყველა სხვა დებულების ინტერპრეტაციისას.¹¹ აღნიშნულიდან გამომდინარე, აუცილებელია განიმარტოს ბავშვის მოსმენის უფლებისა და საუკეთესო ინტერესების დაცვის სტანდარტის ურთიერთმიმართება, რათა ერთი უფლება არაგონივრულად არ შეიზღუდოს მეორე უფლების დაცვის გათვალისწინებით.

ბავშვის საუკეთესო ინტერესებთან მიმართებით, ადამიანის უფლებათა სასამართლო განმარტავს, რომ საუკეთესო ინტერესების შეფასება კონკრეტული ბავშვისთვის ინდივიდუალურად უნდა განხორციელდეს.¹² რა დროსაც „ა) ბავშვის მოსაზრებებს უნდა მიენიჭოს სათანადო მნიშვნელობა; ბ) გათვალისწინებული უნდა იქნეს ბავშვის ყველა სხვა უფლება, მათ შორის, ღირსების, თავისუფლების და თანაბარი მოპყრობის უფლება; გ) გამოყენებული უნდა იქნეს მულტიდისციპლინური მიდგომა ყველა უწყების მიერ, რომელიც შეისწავლის ყველა ინტერესს, მათ შორის, ბავშვის ფსიქოლოგიურ და ფიზიკურ კეთილდღეობას, სამართლებრივ, სოციალურ და ეკონომიკურ ინტერესებს. სასამართლოებმა ბავშვთა მონაწილეობით საქმეთა განხილვისა და გადაწყვეტილების მიღებისას უნდა გამოიყენონ მულტიდისციპლინური მიდგომა ბავშვის საუ-

კეთესო ინტერესების დასადგენად¹³ აღნიშნულიდან გამომდინარე, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დასადგენ ერთგვარ კრიტერიუმს სწორედ ბავშვის მოსმენა და აზრის გათვალისწინება წარმოადგენს. შესაბამისად, საუკეთესო ინტერესების, როგორც ბავშვის კეთილდღეობის განსაზღვრასა და იდენტიფიკაციაში, ბავშვი უნდა მონაწილეობდეს.¹⁴ სწორედ ამიტომ, ცალსახაა, რომ კონვენციის მე-12 და მე-3 მუხლები ერთმანეთს არ ეწინააღმდეგებიან, უფრო მეტიც, მე-3 მუხლი აძლიერებს მე-12 მუხლს, ხელს უწყობს ბავშვების არსებით როლს გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში.¹⁵ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების განსაზღვრა მისი მოსმენისა და აზრის გათვალისწინების გარეშე არაგონივრულია, ბავშვმა იცის, რა სურს თავად და რა წარმოადგენს მის კეთილდღეობას. რაც შეეხება აზრის გათვალისწინებას, ეს შემდგომი შეფასების საკითხია, თუმცა, გადაწყვეტილების მიღებისას, ბავშვის აზრის გათვალისწინება მხოლოდ იმ შემთხვევაში არ უნდა განხორციელდეს, როდესაც საჭიროებისამებრ შეფასებული ბავშვის უნარი – სრულყოფილად გადმოსცეს შეხედულებები, ვერ აკმაყოფილებს კონვენციის მე-3 მუხლით დადგენილ კრიტერიუმებს, ამ მხრივ, აღნიშნული საუკეთესო ინტერესების სტანდარტის დასადგენადაც ვერ გამოიყენება. ამ შემთხვევაში ბავშვის აზრის გათვალისწინებლობა საუკეთესო ინტერესების უპირატესობის უფლებასთან მხოლოდ იმიტომ მოდის წინააღმდეგობაში, რომ თავად კონვენციის მე-12 მუხლის მოთხოვნები არ არის დაკმაყოფილებული, შესაბამისად, დასკვნა იმისა, რომ ბავშვის მოსმენის უფლება საუკეთესო ინტერესების უპირატესობის მინიჭების უფლებას უპირისპირდება – აზრსმოკლებულია.

10 Convention on the Rights of the Child, (1989), Article 3. <<https://www.coe.int/en/web/compass/convention-on-the-rights-of-the-child>> [ბოლო წვდომა: 09 მარტი, 2024].

11 Jee Lee S., A CHILD'S VOICE VS. A PARENT'S CONTROL: RESOLVING A TENSION BETWEEN THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD AND U.S. LAW, Columbia Law Review, N3, Vol.117, <https://www.columbialawreview.org/content/a-childs-voice-vs-a-parents-control-resolving-a-tension-between-the-convention-on-the-rights-of-the-child-and-u-s-law/?fbclid=IwAR2ei7j109Y04FZN9JOHb-Shima56H6ElaoSgVGik8Uyvgax_fkDwl6OQoAE> [ბოლო წვდომა: 09 მარტი, 2024].

12 Mol C., Kruger T., (2018) International child abduction and the best interests of the child: an analysis of judicial reasoning in two jurisdictions, Journal of Private International Law; Vol. 14 Issue 3, 421-454.

13 ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის სახელმძღვანელო მითითებები 1-4, გვ.19.

14 Bosisio R., (2012) Children's Right to Be Heard: What Children Think, The International Journal of Children's Rights 20(1), 141-154 <https://www.researchgate.net/publication/269837271_Children%27s_Right_to_Be_Heard_What_Children_Think> [ბოლო წვდომა: 09 მარტი, 2024].

15 COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, (2009), GENERAL COMMENT NO. 12, The right of the child to be heard, Geneva, 5. <<https://www.refworld.org/legal/general/crc/2009/en/70207>> [ბოლო წვდომა: 09 მარტი, 2024].

2. ასაკი და მონიჭულობა, როგორც უფლების შემზღუდველი გარემოება

ბავშვთა უფლებათა კონვენციის მე-12 მუხლი არ აწესებს ასაკობრივ შეზღუდვას ბავშვის უფლებაზე – გამოხატოს თავისი შეხედულებები. აღნიშნული, ცხადია, ეწინააღმდეგება მონაწილე სახელმწიფოების მიერ ასაკობრივი შეზღუდვების დაწესებას კანონმდებლობით, რაც შეზღუდავს ბავშვის უფლებას მოსმენის შესახებ ყველა იმ საკითხში, რომელიც მას ეხება. აღნიშნულთან დაკავშირებით, გაეროს ბავშვთა უფლებათა კომიტეტმა ხაზგასმით აღნიშნა, რომ ეს უფლება არ ფოკუსირდება მხოლოდ გარკვეულ ასაკს მიღწეულ ბავშვებზე, არამედ ვრცელდება ყველა ბავშვზე, იმის აღიარებით, რომ მცირეწლოვან ბავშვებსაც კი შეუძლიათ აზრის ჩამოყალიბება და პრეფერენციების გამოხატვა, მაშინაც კი, როცა ბავშვმა შესაძლოა არავერბალურად გამოხატოს ისინი.¹⁶ შესაბამისად, კონვენციის მე-12 მუხლი მოითხოვს არავერბალური ფორმების აღიარებას და პატივისცემას, მათ შორის, როგორცაა: თამაში, სხეულის ენა, ხატვა და ა.შ., რომლის მეშვეობითაც ძალიან პატარა ბავშვები აჩვენებენ არჩევანს და სურვილებს.

კონვენციის მე-12 მუხლში აღნიშნული წინადადება – „ბავშვის ასაკისა და სიმწიფის შესაბამისად სათანადო წონის მიცემა“ – არ გულისხმობს ასაკობრივი შეზღუდვების დაწესებას, როგორც ეს არაერთ სახელმწიფოშია კანონმდებლობით განსაზღვრული. მაგალითად, ბულგარეთსა და რუმინეთში ბავშვის მოსმენა ათი წლის ასაკიდან ხორციელდება, ესპანეთში – თოთხმეტი წლიდან, ხოლო ფინეთში – თხუთმეტი წლიდან.¹⁷ საფრანგეთში

კანონი, კონკრეტული სამართალწარმოების მიხედვით, აწესებს ასაკობრივ შეზღუდვებს, მაგალითად, საოჯახო სამართლებრივი სამართალწარმოებისას ბავშვის მოსმენა შვიდი წლის ასაკიდან ხორციელდება.¹⁸ ეროვნული კანონმდებლობის დონეზე სხვადასხვაგვარი, ასაკთან დაკავშირებული შეზღუდვები უფლების განხორციელების ხელოვნური ბარიერები არიან, შესაბამისად, საკანონმდებლო თუ პრაქტიკულ დონეზე არ არის გასათვალისწინებელი.

საინტერესოა, რამდენად შესაძლოა მოსმენის უფლების შეზღუდვა ძალიან მცირეწლოვანი ბავშვებისათვის? ძალიან მცირეწლოვან ბავშვებში, რომლებსაც ჯერ კიდევ არ შეუძლიათ აზრის ჩამოყალიბება ან სურვილების სხვაგვარი გამოხატვა,¹⁹ აუცილებელია სასამართლოები დაეყრდნონ ექსპერტის ობიექტურ შეფასებას,²⁰ რადგან დადგინდეს, შესაძლებელია თუ არა ბავშვის მოსმენა მცირეწლოვანი ბავშვების ასაკისა და მონიჭულობის გათვალისწინებით, თუნდაც, საჭიროების შემთხვევაში, ბავშვთა ფსიქოლოგიის/სპეციალისტის დახმარებით.²¹ ის ფაქტი, რომ ბავშვი ძალზე მცირეწლოვანია ან მოწყვლად მდგომარეობაშია (მაგ. შეზღუდული შესაძლებლობები, უმცირესობის ჯგუფისადმი კუთვნილება, მიგრანტობა და სხვ.), არ ართმევს მას უფლებას, გამოხატოს თავისი მოსაზრებები და არ ამცირებს იმ მნიშვნელობას, რომელიც უნდა მიენიჭოს ბავშვის მოსაზრებებს მისი საუკეთესო ინტერესების განსაზღვრისას.²² კონვენციის განმარტებითი ანგარიშის მიხედვით, კონვენციის ტექსტის შემუშავების პროცესში მინიმალური ასაკის დაწესების მცდელობები წარუმატებლად დასრულდა, ვინაიდან „ყველა ციფრს ჰქონდა ხელოვნური, შეიძლება ითქვას, თვითნებური, ხასიათი. უმჯობესად ჩაითვალა ამ დებულების ცხოვრებაში გამოყენება შესაბამისი ორგანოების კომპეტენციას მინდობოდა“.²³ შესაბამისი ორგანოების კომპეტენციის

16 COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, (2009), GENERAL COMMENT NO. 12, The right of the child to be heard, Geneva, 5. <<https://www.refworld.org/legal/general/crc/2009/en/70207>> [ბოლო წვდომა: 09 მარტი, 2024].

17 European union agency for fundamental rights, (2015), Child-friendly justice, Perspectives and experiences of professionals on children’s participation in civil and criminal judicial proceedings in 10 EU Member States, 40. <https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2015-child-friendly-justice-professionals_en.pdf?fbclid=IwAR1JvYYDQd20VeCSM5MJF_IUZJcQ4SSX-haZ-kqSiwqnUGEa0_jAq57x2oQ> [ბოლო წვდომა: 09 მარტი, 2024].

18 იქვე.

19 Petrov and X v. Russia, 2018, § 108; Neves Caratão Pinto v. Portugal, 2021, § 138; Katskeros v. Greece, 2022, § 59.

20 Neves Caratão Pinto v. Portugal, 2021, § 138,

21 Zelikha Magomadova v. Russia, 2019, § 116; Cînta v. Romania, 2020, §§ 53-54

22 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2022 წლის 20 აპრილის №ა-791-შ-24-2022 განჩინება.

23 ჰააგის კონვენციის პრაქტიკული სახელმძღვანელო, (2018), თბილისი, გვ. 77-79; მითითებულია: საქა-

მინდობაში, ცხადია, არ იგულისხმება საკანონმდებლო დონეზე მინიმალური ასაკის დაწესების შესაძლებლობა, აღნიშნული ბავშვის მოსმენის უფლების პრაქტიკულ რეალიზაციას უკავშირდება, რა დროსაც კომპეტენტური პირები იღებენ გადაწყვეტილებას ბავშვის მოსმენასა და აზრის გათვალისწინებაზე.

რაც შეეხება მოწიფულობას, ეს მუხლი გულისხმობს კონკრეტული შედეგების გაგებისა და შეფასების უნარს. მოწიფულობის განსაზღვრა საკმაოდ რთულია კონვენციის მე-12 მუხლის კონტექსტში. ეს არის ბავშვის უნარი გონივრული და დამოუკიდებელი შეხედულებების გამოხატვისა სხვადასხვა საკითხთან მიმართებით. რაც უფრო დიდია შედეგის გავლენა ბავშვის ცხოვრებაზე, მით უფრო აქტუალურია ბავშვის სიმწიფის სათანადო შეფასება. ასაკობრივი შეზღუდვების დაწესებისაგან განსხვავებით, სხვადასხვა ქვეყნების კანონმდებლობა, თითქმის არ განსაზღვრავს, თუ რა წარმოადგენს ბავშვის მოწიფულობას და ეს, ძირითადად, აღნიშნული გადაწყვეტილების მიღების პროცესში შეფასების საკითხია. მაგალითად, ხორვატიასა და საფრანგეთში მოსამართლე ადგენს და აფასებს ბავშვის მოწიფულობის ხარისხს და საუკეთესო ინტერესებს თითოეულ შემთხვევაში.²⁴ პოლონეთის სამოქალაქო კანონმდებლობა განმარტავს, რომ ბავშვები შეიძლება მოსმენილ იყვნენ, თუ მათი მოწიფულობა, განვითარება და ჯანმრთელობა იძლევა საშუალებას, მონაწილეობა მიიღონ სამართალწარმოებაში, მაგრამ კანონმდებლობა „მოწიფულობას“ არ განსაზღვრავს.²⁵ ამრიგად, ასაკისა და მოწიფულობის გათვალისწინებით განსაზღვრული შეზღუდვები ბავშვებისათვის თანასწორი უფლებების უზრუნველყოფის მიზნით უნდა დაექვემდებაროს ინდივიდუალურ შეფასებას,²⁶ „არასრულწლოვნის უნარს, ჩამოაყალიბოს

საკუთარი მოსაზრება, განაპირობებს. მისი ინფორმირებულობა, გამოცდილება, გარემო, სოციალური და კულტურული მოლოდინები და მხარდაჭერის დონე, ამიტომაც ხდება მისი შეფასება ინდივიდუალურად“.²⁷ ამგვარი შეფასება უზრუნველყოფს ბავშვების ჩართულობას გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში, საჭიროების შემთხვევაში, გონივრულ ხელშეწყობისა და მხარდაჭერის გაწევას.

ამრიგად, როგორც ასაკის, ასევე, მოწიფულობის ბავშვის მოსმენის უფლების შემზღვეველ გარემოებად მიჩნევისათვის, საჭიროა არსებობდეს ობიექტური შეფასება, წინააღმდეგ შემთხვევაში ვერც ერთი მათგანი ვერ შეზღუდავს ბავშვს, გამოსატოს თავისი აზრი და შეხედულებები. აქვე, გასათვალისწინებელია, რომ ცალკე აღებული ასაკი, თუნდაც ძალიან მცირეწლოვნებაც კი, ვერ მიიჩნევა უპირობო შემზღვეველ გარემოებად, საჭიროა მოწიფულობაც არ იყოს შესატყვისი ბავშვის აზრის სრულყოფილად გადმოცემისათვის, ამ მხრივ, ნებისმიერი საკანონმდებლო შეზღუდვა არ ემსახურება კონვენციით გათვალისწინებულ მოთხოვნებს, უფრო მეტიც, ეწინააღმდეგება კონვენციის მე-12 მუხლის მიზნებს.

3. ბავშვის მოსმენის უფლების ინკორპორაცია ეროვნულ კანონმდებლობაში

2019 წელს მიღებულ იქნა ბავშვის უფლებათა კოდექსი, რომლის მიხედვითაც ეროვნული კანონმდებლობით განისაზღვრა ბავშვის უფლებების აღიარების, რეალიზებისა და დაცვის სტანდარტები, რომლებიც მოქმედებს ყველგან, ბავშვთან დაკავშირებული საკითხების განხილვისას. ბავშვის მოსმენის უფლება კოდექსის მე-8 მუხლითაა განსაზღვრული, რომლის მიხედვით, „1. ბავშვს უფლება აქვს, მოუსმინონ ნებისმიერი საკითხის გადაწყვეტისას, რომელიც მის რომელიმე უფლებას ეხება ან გავლენას მოახდენს მის რომელიმე უფლებაზე, და გაითვალისწინონ ბავშვის მოსაზრება მისი საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად; 2. ბავშვს უფლება აქვს, მოუსმინონ

24 რთველოს უზენაესი სასამართლოს 2022 წლის 20 აპრილის №ა-791-შ-24-2022, განჩინების მიხედვით.
European union agency for fundamental rights, (2015), Child-friendly justice, Perspectives and experiences of professionals on children’s participation in civil and criminal judicial proceedings in 10 EU Member States, 40. <https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2015-child-friendly-justice-professionals_en.pdf?fbclid=IwAR1JvYYDOD20VeCSM5MJF_IUZJcQ4SSXhaZ-kqSiwqnUGeA0jAq57x2oQ> [ბოლო წვდომა: 09 მარტი, 2024]

25 იქვე.

26 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის

08 ოქტომბრის N ა-3658-შ-95-2019 განჩინება.
27 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2022 წლის 20 აპრილის №ა-791-შ-24-2022 განჩინება.

ყოველთვის, როდესაც მას აზრის გამოთქმის სურვილი აქვს, უშუალოდ, მისი ინდივიდუალური საჭიროების შესაბამისი მხარდაჭერით, მისთვის სასურველი და შესაძლებელი კომუნიკაციის ფორმითა და საშუალებით; 3. დაუშვებელია ამ მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული უფლების ასაკის, შეზღუდული შესაძლებლობის ან სხვა გარემოების საფუძველზე შეზღუდვა; 4. ბავშვთან გასაუბრებისა და მისი აზრის მოსმენის პროცესი უნდა იყოს ინფორმაციული, ნებაყოფლობითი, ბავშვისადმი პატივისცემისა და ანგარიშვალდებულების გამომხატველი, ბავშვისთვის მორგებული, ინკლუზიური, უსაფრთხო, ბავშვის საკითხებზე სათანადოდ მომზადებული სპეციალისტების მიერ წარმართული.”²⁸ აღსანიშნავია, რომ ქართული კანონმდებლობით, ბავშვის მოსმენის უფლება ითვალისწინებს ბავშვის სურვილის გათვალისწინებით, მასთან დაკავშირებული ნებისმიერი საკითხის განხილვისას ბავშვის მოსმენას, ყოველგვარი ასაკობრივი თუ სხვა გარემოების საფუძველზე შეზღუდვის გარეშე, ინფორმაციულ, ნებაყოფლობით და ბავშვზე მორგებულ გარემოში. საკასაციო სასამართლო ერთ-ერთ მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებაში,²⁹ რომელიც ეხება საქართველოს ტერიტორიაზე უცხო ქვეყნის გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებას, ყურადღებას ამახვილებს, რომ სპეციალური კანონის მოთხოვნების მიხედვით, საქართველოს ტერიტორიაზე საცნობი გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება საქართველოს საჯარო წესრიგს. ვინაიდან, უცხო ქვეყნის სასამართლოს გადაწყვეტილებით არ არის დადგენილი, საქმის განხილვაში ჩართული იყო თუ არა ფსიქოლოგი, ან თუნდაც ფსიქოლოგის მიერ მოსმენილი იქნა თუ არა არასრულწლოვანი. საკასაციო სასამართლო ხაზგასმით განმარტავს, რომ „არასრულწლოვნის მოსმენაში არ გულისხმობს უშუალოდ სასამართლოს წინაშე ბავშვის მოსმენას, არამედ მოიაზრებს იმ შემთხვევასაც, როდესაც საქმეში ფსი-

ქოლოგის დასკვნაა წარდგენილი არასრულწლოვნის ფსიქო-ემოციური მდგომარეობისა და თითოეულ მშობელთან მიჯაჭვულობისა თუ ურთიერთობის სურვილის გათვალისწინებით.”³⁰ საკასაციო პალატამ გადაწყვეტილების მიღებისას უმთავრეს ფაქტორად ბავშვის, როგორც პირდაპირი, ასევე, არაპირდაპირი მოსმენის უგულებელყოფა გაითვალისწინა. მიუხედავად ბავშვის უფლებათა კოდექსსა და საკასაციო სასამართლოს პრაქტიკაში ბავშვის მოსმენის პრინციპის გათვალისწინებისა, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი არ შეიცავს შესაბამის პროცესუალურ მექანიზმებს, ბავშვის პროცესში მონაწილეობასა და მოსმენის ურუნველყოფასთან დაკავშირებით. ბავშვთა უფლებების შესახებ კოდექსი საკმაოდ ზოგადად განსაზღვრავს ბავშვის აზრისა და ამ აზრისათვის სათანადო მნიშვნელობის მინიჭების სტანდარტებს, თუმცა იმისათვის, რომ უფლება შესაბამისად რეალიზდეს, საჭიროა სამართლის ცალკეული დარგობრივი კანონმდებლობის ცვლილება ბავშვის უფლებების შესახებ კოდექსის საფუძველზე. გარდა იმისა, რომ კოდექსი არ განსაზღვრავს ბავშვის მოსმენის უფლებას, იგი, აგრეთვე, არ ითვალისწინებს კონვენციის მე-12 მუხლის უზრუნველსაყოფად გადასადგენ ხუთ პროცედურულ ნაბიჯს. მაგალითად, ბავშვის მომზადებისა და ინფორმირების წესებს, ბავშვის ასაკისა და მოწიფულობის შეფასების საჭიროებებს, აგრეთვე, გასაჩივრების პროცედურებს. ერთგვაროვანი პრაქტიკის დამკვიდრებისა და ბავშვის უფლებების სრულად უზრუნველყოფის მიზნით, საჭიროა სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობა დანვრილებით შეიცავდეს განსაზღვრებებს ბავშვის მოსმენის უფლებასთან დაკავშირებით. საკანონმდებლო რეგულაციების არარსებობის გათვალისწინებით, „სასამართლოსათვის ამოსავალი პრინციპი, ბავშვის არა დაცვის ობიექტად მიჩნევა, არამედ მისი, როგორც სუბიექტის უფლებების აღიარება და დაცვაა“.³¹

28 საქართველოს ბავშვთა უფლებათა კოდექსი, (2019), ბავშვის უფლება მისი აზრის მოსმენასა და მონაწილეობაზე, მუხლი 8, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე. <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4613854?publication=4>> [ბოლო წვდომა: 09 მარტი, 2024].

29 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2022 წლის 23 ივნისის ნას-716-2021 განჩინება.

30 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2022 წლის 20 აპრილის ნა-791-შ-24-2022 განჩინება

31 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2022 წლის 23 ივნისის ნას-716-2021 განჩინება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2021 წლის 20 დეკემბრის ნა-3272-შ-78-2020 განჩინება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2022 წლის 08 ივლისის ნას-173-2022 განჩინება;

ბავშვთან დაკავშირებულ საქმეებზე, ევრო-სასამართლოს სტანდარტის მიხედვით, ფასდება გადაწყვეტილების მიღების პროცესის ხარისხი, კერძოდ, დგინდება დაინტერესებულ მხარეებს და, მათ შორის, ბავშვებს მიეცათ თუ არა საკუთარი აზრის გამოხატვის შესაძლებლობა.³² საკასაციო სასამართლო გადაწყვეტილების მიღებისას სწორედ აღნიშნული პრინციპით ხელმძღვანელობს, ერთ-ერთ საქმეზე საკასაციო სასამართლომ გაიზიარა კასატორის პრეტენზია, სააპელაციო სასამართლოში ბავშვის გასაუბრებისას სათანადოდ უზრუნველყოფის უგულებელყოფასთან დაკავშირებით, ვინაიდან, გარემო არ იყო ბავშვზე მორგებული, რასაც შესაძლოა გამოეწვია ბავშვის ერთგვარი დაბნეულობა, შიში ან/და თავშეკავებულობა. შესაბამისად, სააპელაციო სასამართლოს დასკვნა, რომ ბავშვი ასაკის და მონიჭულობის გათვალისწინებით, დამოუკიდებლად ვერ განსაზღვრავდა, რა სურდა მომავალი განვითარებისათვის, დაუსაბუთებელია.³³ ბავშვის აზრის მოსმენა არ არის მხოლოდ ფორმალური პროცესი, იმისათვის, რომ უფლების მიზანი მიღწეულ იქნას, საჭიროა აზრი სათანადოდ გათვალისწინებულ იქნეს სამართალწარმოების პროცესში და შესაბამისად აისახოს გადაწყვეტილებაში. ბავშვის ახსნა-განმარტება ერთგვარი მტკიცებულებაა და მისი გაუთვალისწინებლობა საჭირო დასაბუთებას მოითხოვს, დასაბუთების საფუძველი კი ობიექტური და მიუკერძოებელი შეფასებაა. სწორედ ამიტომ სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობა ბავშვის აზრის გაუთვალისწინებლობის სათანადო დასაბუთების ვალდებულებასაც უნდა შეიცავდეს და, ცხადია, აღნიშნული ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში – გასაჩივრების წესსა და პროცედურებს.

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი ადგენს, რომ 7-დან 18 წლამდე არასრულწლოვანთა უფლებებსა და კანონით დაცულ ინტერესებს სასამართლოში იცავენ მათი მშობლები

ან მზრუნველები. ამასთანავე, სასამართლო ვალდებულია ასეთ საქმეებში ჩააბას თვით არასრულწლოვნებიც.³⁴ მცირეწლოვნის უფლებებსა და კანონით დაცულ ინტერესებს სასამართლოში იცავს მისი კანონიერი წარმომადგენელი. სასამართლო უფლებამოსილია მცირეწლოვანიც ჩააბას პროცესში.³⁵ სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობა ანიჭებს ბავშვს უფლებას აირჩიოს, თუ როგორ მოუსმინონ მას, პირდაპირ თუ წარმომადგენლის მეშვეობით. წარმომადგენლისათვის ბავშვის მოსმენის უფლების დელეგირება, წარმომადგენლობის სათანადო პირის მიერ განხორციელების პრინციპს ეფუძნება,³⁶ აღნიშნული არასრულწლოვნის მოსმენის არაპირდაპირ ფორმად მიიჩნევა.³⁷ თუმცა, როგორც უკიდურესი აუცილებლობა, ისე უნდა იქნას გამოიყენე-

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2022 წლის 29 სექტემბრის Nას-1139-2021 განჩინება.

32 Havelka and Others v. the Czech Republic, 2007, § 62. Haase v. Germany, 2004, § 97. მითითებულია: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2022 წლის 23 ივნისის N ას-716-2021 განჩინების მიხედვით.

33 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2021 წლის 07 დეკემბრის Nას-787-2021 განჩინება.

34 საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი. (1997). სამოქალაქო საპროცესო ქმედუნარიანობა. მუხლი 81 (3). საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე. <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/29962?publication=166>> [ბოლო წვდომა: 09 მარტი, 2024]

35 საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი. (1997). სამოქალაქო საპროცესო ქმედუნარიანობა. მუხლი 81 (5). საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე. <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/29962?publication=166>> [ბოლო წვდომა: 09 მარტი, 2024]

36 Friðriksdóttir H., (2015) Relational Representation: The Empowerment of Children in Justice Systems, in: Child-Friendly Justice: A Quarter of a Century of the UN Convention on the Rights of the Child, Said Madmoudi, Pernila Leviner, Anna Kaldal, Katrin Lainpelto (Eds.), Brill Nijhoff, Leiden, Boston, 56. მითითებულია: შეყილაძე ხ., (2019) კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების (სისხლის სამართლის საქმის წარმოების) პროცესში, თბილისი, გვ. 183. მიხედვით. <https://www.tsu.ge/assets/media/files/48/disertaciebi4/Khatia_Shekiladze.pdf> [ბოლო წვდომა: 09 მარტი, 2024].

37 Van Hooijdonk E., (2016) Children’s Best Interests: A Discussion of Commonly Encountered Tensions, in: The Best Interests of the Child – A Dialogue Between Theory and Practice, Milka Sormunen (Ed.), Council of Europe, 43. მითითებულია: შეყილაძე ხ., (2019) კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების (სისხლის სამართლის საქმის წარმოების) პროცესში, თბილისი, გვ. 183. მიხედვით. <https://www.tsu.ge/assets/media/files/48/disertaciebi4/Khatia_Shekiladze.pdf> [ბოლო წვდომა: 09 მარტი, 2024].

ბული სამართალწარმოებაში. ბავშვის უფლების სხვა პირისათვის გადაცემა, მიუხედავად, მისი პროფესიული გადამზადებისა, გარკვეულ რისკებს შეიცავს, ამ რისკების დავიდან არიდების ყველაზე სწორი გზა თავად ბავშვის მიერ სურვილების დაფიქსირებაა. იმ შემთხვევაში თუ წარმომადგენელი ახორციელებს ბავშვის აზრის გადმოცემას, საჭიროა ყოველგვარი ზედმეტი ხელშეხების გარეშე გადმოსცეს ბავშვის სურვილები, რათა გადაწყვეტილება არ დაეფუნოს არასწორ შეხედულებებს. იმ შემთხვევაში, როდესაც ბავშვს ენიშნება საპროცესო წარმომადგენელი ან მზრუნველობისა და მეურვეობის შესაბამისი მუშაკი ერთვება პროცესში, აუცილებელია გათვალისწინებულ იქნას, რომ ბავშვებთან მომუშავე ყველა პროფესიონალი უნდა მომზადდეს ინტერდისციპლინურად ბავშვის უფლებების, სხვადასხვა ასაკობრივი საჭიროებების და ბავშვზე მორგებული პროცესის გათვალისწინებით. ისინი უნდა გადამზადდნენ ყველა ასაკისა და განვითარების ბავშვებთან კომუნიკაციისათვის.³⁸ წარმომადგენლის მეშვეობით დაფიქსირებულ ბავშვის აზრს ზუსტად იგივე მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს, როგორც თავად ბავშვის მიერ დაფიქსირებულს, თუმცა ამ შემთხვევაში არა ასაკი და მოწიფულობა, არამედ საუკეთესო ინტერესებთან კავშირი უნდა დადგინდეს და შეფასდეს, თუ რამდენად წარმოადგენს წარმომადგენლის ახსნა-განმარტება ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს.

ამრიგად, სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობამ უნდა დაადგინოს ბავშვის მოსმენისათვის აუცილებელი საპროცესო გარანტიები, რათა ბავშვის მოსაზრებების მოსმენა იყოს ნებაყოფლობითი და ინფორმატიული, ხოლო აზრი სათანადოდ გათვალისწინებული.

დასკვნა

ბავშვის მოსმენის უფლების რეალიზება კომპლექსური მიდგომების დაცვაზეა დამოკიდებული. ცხადია, კანონმდებლობით განსაზღვრული პროცედურების გარეშე, რთულია

დამკვიდრდეს ერთგვაროვანი პრაქტიკა და კიდევ უფრო რთულია, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ბავშვის მოსმენის უფლება იქნეს სათანადოდ დაცული და უზრუნველყოფილი.

აღნიშნულის გათვალისწინებით, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსმა მნიშვნელოვანია განსაზღვროს ბავშვის მოსმენის უფლება, შესაბამისი პროცედურებითა და მექანიზმებით. უპირველეს ყოვლისა, ბავშვის მომზადების მიზნით უნდა განისაზღვროს უფლებამოსილი პირების მხრიდან ბავშვის სათანადო ინფორმირებულობის ვალდებულება, რომლის დადასტურებაც სწორედ ამ პირების მტკიცების საგნად იქნება მიჩნეული. აგრეთვე, საჭიროა უშუალოდ მოსმენის სამართლებრივი მექანიზმების კონკრეტული განმარტება, შესაბამისი გარემოსა და დამსწრე პირთა შერჩევა, რა დროსაც მნიშვნელოვანია უფრო მეტი არაფორმალურობა, როგორც უშუალოდ მოსმენის სივრცეში, ასევე, პასუხისმგებელ პირთა ჩაცმულობაში. მნიშვნელოვანია სამოქალაქო საპროცესო კოდექსმა დამატებით გაითვალისწინოს ბავშვის აზრის გათვალისწინებლობის შესაბამისი დასაბუთება და ექსპერტის ჩართულობა ასაკისა და განვითარების შესაფასებლად. იმ შემთხვევაში, თუ ბავშვის მოსმენის უფლების რეალიზებისათვის რომელიმე აუცილებელი კომპონენტი არ იქნება სახეზე, მაგალითად, ბავშვს არ მიენიჭება ინფორმაცია საჭიროებისამებრ, გარემო არ იქნება ბავშვზე ორიენტირებული, ექსპერტის შეფასება არ ჩაითვლება სარწმუნოდ, ან თავად გადაწყვეტილება უგულებელყოფს ბავშვის აზრს, საჭიროა არსებობს გასაჩივრების წესი და პროცედურა, რომელიც კიდევ ერთი და მნიშვნელოვანი ბერკეტი იქნება ბავშვის მოსმენის უფლების დაცვისათვის სამოქალაქო სამართალწარმოების განხორციელებისას, თუმცა გასათვალისწინებელია, რომ გასაჩივრების პროცედურა უნდა იყოს სწრაფი და ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დაცვაზე ორიენტირებული.

38 ბავშვზე მორგებული მართლმსაჯულება, (2017), კანონმდებლობის კვლევა, გაეროს ბავშვთა ფონდი. <<https://www.unicef.org/georgia/media/1481/file/Legislative%20Analysis%20GEO.pdf>> [ბოლო წვდომა: 09 მარტი, 2024].

ბიბლიოგრაფია:

ქართულენოვანი ლიტერატურა:

1. შეყილაძე ხ., (2019), კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების (სისხლის სამართლის საქმის წარმოების) პროცესში, თბილისი, 183.
2. ბავშვზე მორგებული მართლმსაჯულება, (2017), კანონმდებლობის კვლევა, გაეროს ბავშვთა ფონდი. <<https://www.unicef.org/georgia/media/1481/file/Legislative%20Analysis%20GEO.pdf>>
3. ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის სახელმძღვანელო მითითებები 1-4, გვ.19

უცხოენოვანი ლიტერატურა:

1. COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, (2009), GENERAL COMMENT NO. 12, The right of the child to be heard, Geneva, <https://www.refworld.org/legal/general/crc/2009/en/70207>
2. Bosisio R., (2012), Children's Right to Be Heard: What Children Think, The International Journal of Children's Rights 20(1), 141-154 https://www.researchgate.net/publication/269837271_Children%27s_Right_to_Be_Heard_What_Children_Think
3. Filauro C., Lavazzo S., Manni V., (2016), THE RIGHT OF THE CHILD TO BE HEARD: CHALLENGE FOR AN HARMONIZATION, Themis Competition 2016 Semi – Final B 2: International Judicial Cooperation in Civil Matters – European Family Law, 3. https://portal.ejtn.eu/PageFiles/14775/Written%20paper_Italy.pdf
4. Jee Lee S., A CHILD'S VOICE VS. A PARENT'S CONTROL: RESOLVING A TENSION BETWEEN THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD AND U.S. LAW, Columbia Law Review, N3, Vol.117, https://www.columbia-law-review.org/content/a-childs-voice-vs-a-parents-control-resolving-a-tension-between-the-convention-on-the-rights-of-the-child-and-u-s-law/?fbclid=IwAR2ei7j109Y04FZN9J0HbShima56H6ElaoSgVGIk8Uyvgax_fk-Dwl6OQoAE
5. Mol C., Kruger T., (2018), International child abduction and the best interests of the child: an analysis of judicial reasoning in two jurisdictions, journal of Private International Law, Vol. 14 Issue 3, 421-454.
6. European union agency for fundamental rights, (2015), Child-friendly justice, Perspectives and experiences of professionals on children's participation in civil and criminal judicial proceedings in 10 EU Member States, 40. <https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2015-child-friendly-justice-professionals_en.pdf?fbclid=IwAR1jvYYD0d20VeCSM5MJF_IUZJcQ4SSXhaZ-kqSiwqnUGEa0_jAq57x2oQ>
7. Van Hooijdonk E., (2016) Children's Best Interests: A Discussion of Commonly Encountered Tensions, in: The Best Interests of the Child – A Dialogue Between Theory and Practice, Milka Sormunen (Ed.), Council of Europe, 43.
8. Friðriksdóttir H., (2015) Relational Representation: The Empowerment of Children in Justice Systems, in: Child-Friendly Justice: A Quarter of a Century of the UN Convention on the Rights of the Child, Said Mahmoudi, Pernila Leviner, Anna Kaldal, Katrin Lainpelto (Eds.), Brill Nijhoff, Leiden, Boston, 56.

ნორმატიული მასალა:

1. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, (1997).
2. საქართველოს ბავშვთა უფლებათა კოდექსი, (2019).
3. UN DECLARATION ON THE RIGHTS OF THE CHILD, (1959).
4. Convention on the Rights of the Child, (1989).

სასამართლო აქტები:

1. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2022 წლის 20 აპრილის განჩინება Nა-ს-791-შ-24-2022
2. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 08 ოქტომბრის განჩინება N ას-3658-შ-95-2019.
3. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2022 წლის 23 ივნისის განჩინება Nას-716-2021
4. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2021 წლის 20 დეკემბრის განჩინება Nა-ს-3272-შ-78-2020
5. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2022 წლის 23 ივნისის განჩინება N ას-716-2021
6. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2021 წლის 07 დეკემბრის განჩინება Nა-ს-787-2021
7. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2022 წლის 08 ივლისის განჩინება Nას-173-2022;
8. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2022 წლის 29 სექტემბრის განჩინება Nას-1139-2021.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები:

1. N. TS. AND OTHERS v. GEORGIA, 2016, § 20.
2. Petrov and X v. Russia, 2018, § 108;
3. Neves Caratão Pinto v. Portugal, 2021, § 138;
4. Katskeros v. Greece, 2022, § 59.
5. Zelikha Magomadova v. Russia, 2019, § 116;
6. Cînța v. Romania, 2020, §§ 53-54
7. Havelka and Others v. the Czech Republic, 2007, § 62.
8. Haase v. Germany, 2004, § 97.