№ 38 2026 ივნისი JUNE

სამართალი და მსოფლიო

ევროპის უნივერსიტეტის
სამართლის ინსტიტუტის
საერთაშორისო სამეცნიერო
რეფერირებადი ჟურნალი



LAW AND WORLD

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

სამართალი და მსოფლიო – თქვენი გზამკვლევი სამართლის სამყაროში

LAW AND WORLD – Your Guide in Legal World

თბილისი
Tbilisi
www.lawandworld.ge

ჟურნალის საერთაშორისო აღიარება
International Recognition of Journal

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

ჟურნალი ფლობს საერთაშორისო ლიცენზიას CC BY-SA.

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

The journal holds International license: CC BY-SA.

მთავარი რედაქტორი: იოსებ კელენჯერიძე
მმართველი რედაქტორი: სესილი ქუთელია
ინგლისური ტექსტის კორექტორი: კახა გოშაძე
დაკაბადონება: თამარ ქავშარაძე

Chief Editor: IOSEB KELENJERIDZE
Managing Editor: SESILI KUTELIA
Proof-reader of English text: KAKHA GOSHADZE
Imposer: TAMAR QAVZHARADZE

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

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

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

EDITORIAL BOARD

EDITOR IN CHIEF

Ioseb Kelenjeridze – Doctor of International Law. Professor of European University, Director of the Institute of Law (Georgia)

Rostane Mehdi – Professor at the Faculty of Law and Political Science of the University of Aix-Marseille, Director of Sciences Po Aix (France)

Fabrice Picod – Professor, Panthéon Assas University (Paris II). Responsible for the Master 2 (European Union Law). Director of the "European Union Law" collection. Honorary President of the Association for European Studies (France)

Martin Collet – Professor of Law at Université Panthéon-Assas (Paris II) (France)

Anne Hamonic – Professor of the University of Rennes (1) (France)

Matthieu Meerpoel – Associate Professor in public Law at the Law Faculty of the Catholic University of Lille (France)

Otmar Seul – Professor Emeritus at the University of Paris Nanterre, French-German-European Studies in Law ; Founder of "Summer Universities" in law after the Eastern Enlargement of the EU; Doctor honoris causa of the Universities of Potsdam GER and Vilnius LIT (France)

Francesco Longubocco – Associate Professor of Private Law – MIUR qualification as Full Professor, Lawyer at the Higher Magistrates Department of Economics, Roma Tre University Erasmus Academic Coordinator (Italy)

Karol Karski – Ph.D. (Law), Dr. Hab. Iur., Professor of the University of Warsaw and the Head of the Department of Public International Law at the Faculty of Law and Administration, Doctor honoris causa of the European University in Tbilisi (Poland)

Abdelghani Benaired – Doctor of Law, Lawyer approved by the Supreme Court and the Council of State Approved Industrial Property attorney with INAPI Doctor of Laws – Aix-Marseille University (Algeria)

Eva Gotsiridze – Doctor of Law, Judge of the Constitutional Court of Georgia, Professor at St. Andrew the First-Called Georgian University. (Georgia)

Levan Jakeli – Doctor of International Law, the dean of Law and Social faculty at Batumi Shota Rustaveli State University, Professor (Georgia)

Gerhard Lingelbach – Professor, Doctor of Laws at Friedrich Schiller University Jena (Germany)

Patrick C. R. Terry – Ph.D. in international law, Professor of Law at the University of Public Administration Kehl, Dean of the Faculty of Law at Kehl University (Germany)

Patricia G. Benavides Velasco – Associate Professor of commercial Law at the University of Malaga (Spain)

Josep Maria de Dios Marcer – Professor of Private International Law at the Autonomous University of Barcelona (Spain)

Robert Trachman – Professor, Doctor of Law, Attorney (USA)

William J. Watkins – Acting prosecutor of South Carolina (representative at the Appeal Court). Researcher of the independent Institute of Oakland (USA, California) (USA)

Manuela Tabaras – Associate Professor, Dean, Faculty of Law. Titu Maiorescu University of Bucharest (Romania)

Manuela Sirbu – PhD in Law, University lecturer, Faculty of Law, Titu Maiorescu University, Bucharest (Romania)

Aziz Tuffi Saliba – Professor of Public Law, Federal University of Minas Gerais (UFMG), President of the Brazilian Branch of the International Law Association. Member of the Hispanic-Luso-American Institute of International Law (Brazil)

Vitalii Demianchuk – PhD in Law, Professor. Rector, Academician Stepan Demianchuk International University of Economics and Humanities (IUEH) (Ukraine)

Merab Turava – Doctor of Law, Professor of Grigol Robakidze University.President of the Constitutional Court of Georgia (Georgia)

Roin Migriauli – Associate Professor of Iv. Javakhishvili Tbilisi State University, Member of LEPL Georgian Bar Association, Advocate (Georgia)

George Khatidze – Doctor of Law, Professor, Dean of the Faculty of Law at the Caucasus International University (Georgia)

Kakha Goshadze – Doctor of Law, Associated professor of European University (Georgia)

Mamuka Shengelia – Academic Doctor of Law, Head of the Department of Law, Faculty of Business, Law and Social Sciences, Akaki Tsereteli State University, Professor (Georgia)

Giorgi Amiranashvili – Doctor of Law, Associate Professor at Guram Tavartkiladze Tbilisi Teaching University and Assistant Professor at Tbilisi Open University (Georgia)

Vanya Panteleeva – Doctor of Law, Associate Professor at the University of Ruse. Law Faculty, Department of Public Law (Bulgaria)

Archil Chochia – PhD, Senior Researcher, Department of Law, Tallinn University of Technology (Estonia)

Marieta Safta – Professor, Faculty of Law, Vice President of the Senate at Titu Maiorescu University (Romania)

Raimundas Jurka – Professor at Mykolas Romeris University, Law School (Lithuania)

სარედაქციო კოლეგია

მთავარი რედაქტორი

იოსებ კელენჯერიძე – საერთაშორისო სამართლის დოქტორი. ევროპის უნივერსიტეტის პროფესორი, სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი (საქართველო)

როსტან მეჰდი – ექს-მარსელის უნივერსიტეტის იურიდიული და პოლიტიკური მეცნიერებების ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი, ინსტიტუტ Sciences Po Aix-ის დირექტორი (საფრანგეთი)

ფაბრის პიკო – პროფესორი, პანთეონ-ასას უნივერსიტეტი (პარიზი II). ევროპის სამართლის სამაგისტრო პროგრამის ხელმძღვანელი. გამოცემის „სამართალი და ევროკავშირის“ დირექტორი. ევროპული სწავლების ასოციაციის საპატიო პრეზიდენტი (საფრანგეთი)

მარტინ კოლე – Panthéon-Assas-ის (Paris II) უნივერსიტეტის პროფესორი (საფრანგეთი)

ანა ჰამონიკი – რენის უნივერსიტეტის (1) პროფესორი (საფრანგეთი)

მათიუ მერპოელი – საფრანგეთის ლილის კათოლიკური უნივერსიტეტის სამართლის ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი საჯარო სამართალში (საფრანგეთი)

ოტმარ სეული – პარიზ ნანტერის უნივერსიტეტის ემერიტუს პროფესორი, ფრანგულ-გერმანულ-ევრპისტიკა სამართალში; ევროკავშირის აღმოსავლეთის გაფართოების შემდეგ, "საზაფხულო უნივერსიტეტების" დამფუძნებელი სამართალმცოდნეობაში. პოცდამის (გერმანია) და ვილნიუსის (ლიტვა) უნივერსიტეტების "დოქტორი ჰონორის კაუზა" (საფრანგეთი)

ფრანჩესკო ლონგობუკო – კერძო სამართლის ასოცირებული პროფესორი – MIUR სრული პროფესორის კვალიფიკაცია, იურისტი უმაღლესი მაგისტრატურის ეკონომიკის დეპარტამენტში, Roma Tre University Erasmus-ის აკადემიური კოორდინატორი (იტალია)

კაროლ კარსკი – სამართლის დოქტორი, ვარშავის უნივერსიტეტის პროფესორი და სამართლისა და ადმინისტრირების ფაკულტეტზე საერთაშორისო საჯარო სამართლის დეპარტამენტის უფროსი, ევროპის უნივერსიტეტის საპატიო დოქტორი, თბილისი (პოლონეთი)

აბდელგანი ბენაირედ – სამართლის დოქტორი, უზენაესი სასამართლოსა და სახელმწიფო საბჭოს მიერ ასოცირებული ადვოკატი, დამტკიცებული სამრეწველო საკუთრების იურისტი INAPI-ში, დოქტორი – Aix-Marseille უნივერსიტეტი (ალჟირი)

ევა გოცირიძე – სამართლის დოქტორი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლე, წმიდა ანდრია პირველწოდებულის სახელობის ქართული უნივერსიტეტის პროფესორი (საქართველო)

ლევან ჯაყელი – საერთაშორისო სამართლის დოქტორი, ბათუმის შოთა რუსთაველის სახელობის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული და სოციალურ მეცნიერებათა ფაკულტეტის დეკანი, პროფესორი (საქართველო)

გერჰარდ ლინგელბახი – პროფესორი, სამართლის დოქტორი, ფრიდრიხ შილერის სახელობის იენის უნივერსიტეტი (გერმანია)

პატრიკ ტერი – საერთაშორისო სამართლის დოქტორი, კელის საჯარო ადმინისტრაციის უნივერსიტეტის პროფესორი, კელის უნივერსიტეტის სამართლის ფაკულტეტის დეკანი (გერმანია)

პატრიცია გ. ბენავიდეს ვალესკო – კომერციული სამართლის ასოცირებული პროფესორი, მალაგას უნივერსიტეტი (ესპანეთი)

ჟოზე მარია დე დიოს მარსერი – საერთაშორისო კერძო სამართლის პროფესორი, ბარსელონას ავტონომიური უნივერსიტეტი (ესპანეთი)

რობერტ თრექმენი – პროფესორი, სამართლის დოქტორი, ადვოკატი (აშშ)

უილიამ ბილ ვოტკინსი – სამხრეთ კაროლინას მოქმედი პროკურორი. ოუკლენდის (აშშ, კალიფორნია) დამოუკიდებელი ინსტიტუტის მკვლევარი (აშშ)

მანუელა ტაბარაში – ასოცირებული პროფესორი, დოქტორი, სამართლის ფაკულტეტის დეკანი, ბუქარესტის ტიტუ მაიორესკუს სახელობის უნივერსიტეტი (რუმინეთი)

მანუელა სირბუ – უნივერსიტეტის ლექტორი, PhD, იურიდიული ფაკულტეტი, ტიტუ მაიორესკუს უნივერსიტეტი, ბუქარესტი (რუმინეთი)

აზიზ ტუფი სალიბა – საჯარო სამართლის პროფესორი, მინას ჟერაის ფედერალური უნივერსიტეტი (UFMG), საერთაშორისო სამართლის ასოციაციის ბრაზილიის ფილიალი პრეზიდენტი. ჰისპანურ-ლუზო-ამერიკული საერთაშორისო სამართლის ინსტიტუტის წევრი (ბრაზილია)

ვიტალი დემიანჩუკი – სამართლის დოქტორი, პროფესორი. რექტორი, აკადემიკოს სტეფან დემიანჩუკის სახელობის ეკონომიკისა და ჰუმანიტარულ მეცნიერებათა საერთაშორისო უნივერსიტეტი (IUEH) (უკრაინა)

მერაბ ტურავა – სამართლის დოქტორი, გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის პროფესორი. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარე (საქართველო)

როინ მიგრიაული – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის წევრი, ადვოკატი (საქართველო)

გიორგი ხატიძე – სამართლის დოქტორი, პროფესორი, კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის სამართლის ფაკულტეტის დეკანი (საქართველო)

კახა გოშაძე – სამართლის დოქტორი, ევროპის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი (საქართველო)

მამუკა შენგელია – სამართლის აკადემიური დოქტორი, აკაკი წერეთლის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ბიზნესის, სამართლის და სოციალურ მეცნიერებათა ფაკულტეტის სამართლის დეპარტამენტის ხელმძღვანელი, პროფესორი (საქართველო)

გიორგი ამირანაშვილი – სამართლის დოქტორი, გურამ თავართქილაძის სახელობის თბილისის სასწავლო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი და ღია სასწავლო უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორი (საქართველო)

ვანია პანტელეევა – სამართლის დოქტორი, რუსეს უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, სამართლის ფაკულტეტი, საჯარო სამართლის დეპარტამენტი (ბულგარეთი)

არჩილ ჩოჩია – დოქტორი, უფროსი მკვლევარი, სამართლის სკოლა, ტალინის ტექნოლოგიური უნივერსიტეტი (ესტონეთი)

მარიეტა საფტა – იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორი, სენატის ვიცე-პრეზიდენტი, ტიტუ მაიორესკუს უნივერსიტეტი (რუმინეთი)

რეიმუნდა ჟურკა – მიკოლას რომერის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის პროფესორი (ლიეტუვა)

7 THE ELECTRONIC ADMINISTRATIVE DECISION BETWEEN: The Requirements of Effectiveness and the Guarantees of Legal Security
Chekkaf Ibtissem Fatima Zohra

22 LEGAL AND SOCIAL REALITY ANALYSIS OF SAME-SEX MARRIAGE IN INDONESIA AND THAILAND
Made Yussyta Wulandani, S.H., A.A. Istri Eka Krisna Yanti, S.H., Kadek Agus Sudiarawan, S.H., M.H.

35 FEATURES OF THE IMPLEMENTATION OF THE AMERICAN "FRUIT OF THE POISONOUS TREE" DOCTRINE IN GEORGIAN CRIMINAL PROCEDURAL LEGISLATION Comparative Analysis, and Assessment of International Relevance
Mikheil Mamniashvili

49 ამერიკული „მოწამლული ხის ნაყოფის" დოქტრინის იმპლემენტაციის თავისებურებები ქართულ სისხლის საპროცესო კანონმდებლობაში შედარებითი ანალიზი და საერთაშორისო რელევანტურობის შეფასება
მიხეილ მამნიაშვილი

65 WHERE REGIMES MEET: Human Rights and International Investment Law at the Point of Expropriation
Mona Modaresrad, Majid Ghamami

83 THE ALGERIAN LEGAL FRAMEWORK FOR THE ECONOMIC EXPLOITATION OF CHILDREN: International Standards and Prospects for Reform

Hammas Omar

99 THE ROLE OF THE WRIT OF EXECUTION ISSUED BY A NOTARY IN PREVENTIVE JUSTICE AND EFFECTIVE ENFORCEMENT

Irakli Shamatava

113 ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის როლი პრევენციულ მართლმსაჯულებასა და ეფექტიან აღსრულებაში

ირაკლი შამათავა

June 2026 (№38)
Volume 12; Issue 2; Page No. 7-21
ISSN: 2346-7916 (Print)
ISSN: 2587-5043 (Online)

INTERNATIONAL JOURNAL OF LAW: "LAW AND WORLD" www.lawandworld.ge

https://doi.org/10.36475/12.2.1

Licensed under: CC BY-SA

THE ELECTRONIC ADMINISTRATIVE DECISION BETWEEN: The Requirements of Effectiveness and the Guarantees of Legal Security

Chekkaf Ibtissem Fatima Zohra

Ph.D in Law, Lecturer, Professor A,
Institute of Law and Political Science, Department of Law,
Maghnia University Center, Tlemcen, Algeria

i.chekkaf@cu-maghnia.dz

ARTICLE INFO

Article History:

Received	12.03.2026
Accepted	27.05.2026
Published	30.06.2026

Keywords:

Electronic administrative decision, Legal security Digital governance, Comparative administrative law, Algorithmic regulation

ABSTRACT

The electronic administrative decision represents a central manifestation of digital transformation in public administration, reshaping how decisions are prepared, adopted, and implemented. This evolution requires reconsidering the traditional pillars of administrative action — competence, cause, subject matter, and purpose — to ensure both administrative effectiveness and legal security in the digital environment.

This article examines how a balance can be achieved between the requirements of digital effectiveness and the guarantees of legal security in the electronic administrative decision. Adopting a combined analytical and comparative methodology, the study draws on European legal frameworks — notably French administrative law (CRPA, KPMG decision 2006), German administrative procedure law (VwVfG), and key EU instruments including the GDPR, the eIDAS Regulation, Directive 2006/123/EC, and the EU eGovernment Action Plan 2016–2020 — as well as the Council of Europe Venice Commission Rule of Law Check-

list, the OECD Digital Government Policy Framework, and selected Arab legal experiences from Egypt and Jordan.

The study demonstrates that the legal pillars of the electronic administrative decision are identical in substance to those of the traditional decision, differing only in the means of expression. It further establishes that the principle of legal security — constitutionally enshrined in Algeria's 2020 constitutional amendment — constitutes a fundamental safeguard, particularly in relation to the powers of annulment and withdrawal of electronic decisions. The findings confirm that digital transformation demands the re-engineering of legal guarantees and that comparative European and international experiences offer instructive models for strengthening national frameworks in this field.

INTRODUCTION

Public administration has undergone profound transformations with the transition from traditional bureaucratic models to electronic governance, producing a qualitative shift in how administrative decisions are prepared, adopted, and implemented. The emergence of the electronic administrative decision — characterised by speed, precision, and traceability — reflects this evolution while remaining anchored in the traditional legal pillars of competence, cause, subject matter, and purpose.

This transformation has simultaneously generated a pressing need to ensure the protection of rights and the stability of legal positions, making legal security a central concern of equal importance to administrative effectiveness in the digital environment. Against this backdrop, Western scholarship has emphasised that digital governance requires flexible yet principled legal frameworks. Brownsword argued that modern technological developments demand regulatory rules capable of balancing digital innovation with the protection of fundamental rights.[1]

Darrell M. West demonstrated that the integration of digital technology into public administration enhances the speed and accuracy of decision-making while profoundly affecting traditional administrative processes.[2]

Perri G. examined the impact of digital governance tools on public policy formulation, stressing the need to align digital structures with the requirements of transparency and accountability.[3]

Cecilia Magnusson Sjöberg analysed the role of algorithms in accelerating administrative decision-making while warning of the erosion of legal guarantees in the application of digital tools.[4]

Jane E. Fountain, whose work on the virtual state remains a foundational reference, argued that integrating information technology into administrative structures goes beyond mere technical modernisation, producing profound institutional changes that reshape decision-making patterns, redefine accountability mechanisms, and introduce new con-

1 Brownsword, R. (2019). *Law 3.0: Rules, Regulation and Technology*. Routledge, p. 45.

2 West, D. M. (2005). *Digital Government: Technology and Public Sector Performance*. Princeton University Press, pp. 78–79.

3 Perri, G. (2004). *Governance Styles of Political Judgment in the Information Age*. Palgrave Macmillan, pp. 102–104.

4 Sjoberg, C. M. (2003). *The Rule of Law and Automated Decision Making*. Springer, pp. 55–57.

ceptions of rights protection in the digital environment.[5]

In the Algerian context, the academic literature has increasingly engaged with the electronic administrative decision from multiple perspectives. However, an integrated treatment linking its effectiveness to the guarantees of legal security remains largely absent, underscoring the need for the present research.

This article accordingly raises the following central question: How can a balance be achieved between the requirements of digital administrative effectiveness and the necessities of legal security in the electronic administrative decision? To address this question, the article is structured in two main sections: the first examines the concept and legal pillars of the electronic administrative decision and the mechanisms of its entry into force; the second analyses the content and components of legal security as applied to electronic administrative decisions, with particular attention to the powers of annulment and withdrawal.

METHODOLOGY

The research combines the analytical and comparative methods. The analytical approach is applied to the doctrinal literature defining the electronic administrative decision and to the theoretical foundations of the principle of legal security. The comparative approach draws on multiple legal levels: at the European level, the study examines the French model — including the Code des relations entre le public et l'administration (CRPA) and the landmark KPMG decision of the Conseil d'État (2006) — and the German model, including the Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) and the jurisprudence of the Bundesverfassungsgericht; at the EU level, reference is made to the General Data Protection Regulation (GDPR — Regulation (EU) 2016/679), the eIDAS Regulation (No 910/2014), Directive 2006/123/EC on services in the internal market, and the EU eGovernment Action Plan (2016–2020); at the international level, the OECD Digital Government Policy Framework and the UN E-Government Survey are consulted; and at the Arab level, the legal experiences of Egypt and Jordan are examined. This multi-layered approach aims to develop an integrated scientific perspective to inform national legal reform.

FINDINGS AND DISCUSSION

1. THE ELECTRONIC ADMINISTRATIVE DECISION AND THE REQUIREMENTS OF ADMINISTRATIVE EFFECTIVENESS IN THE DIGITAL ENVIRONMENT

The electronic administrative decision stands as one of the most prominent expressions of digital transformation within public administration. The shift to digital governance has generated new patterns in the preparation, adoption, and implementation of decisions, necessitating a reconceptualisation of the decision's components to ensure administrative effectiveness without undermining the legal controls that have traditionally governed administrative action. This section examines, in turn, the concept and legal pillars of the electronic administrative decision and the mechanisms governing its entry into force in the digital environment.

1.1 The administrative decision in its electronic form: Concept and legal pillars

The increasing reliance on digital technologies in administrative practice requires a clear understanding of both the conceptual contours of the electronic administrative decision and the legal pillars upon which its validity rests. The following sub-sections address each of these dimensions in turn.

5 Fountain, J. E. (2001). *Building the Virtual State: Information Technology and Institutional Change*. Brookings Institution Press, pp. 5–9.

1.1.1 The concept of the electronic administrative decision

The electronic administrative decision is a compound notion that merits examination both linguistically and terminologically before its legal content can be properly assessed.

From a linguistic standpoint, the term "decision" denotes firmness and stability — the settling of a matter upon reflection. The qualifier "administrative" derives from the concept of management and organisation in the public interest, encompassing both the organic dimension (the administrative apparatus) and the functional dimension (the activities directed at managing public services). The term "electronic" refers to the deployment of information and communication technologies — computers, the internet, digital platforms — as the medium through which administrative action is carried out.

These linguistic elements converge in the legal concept. One strand of jurisprudence defines the electronic administrative decision as: the public administration's receipt of an electronic request through its website, its expression of willingness to issue a decision and sign it electronically, and its notification of the concerned party via email of the legal position arising under applicable laws and regulations, to produce a specific, lawful legal effect in pursuit of the public interest.[6]

Another definition emphasises the unilateral character of the act: the expression by the public administrative authority of its binding unilateral will, through electronic means, with the intention of producing legal effects whenever this is legally permissible — differing from the traditional administrative decision solely in the means by which that will is expressed.[7]

A third, more concise definition characterises it as: the electronic document expressing the binding, unilateral will of the administration to produce a specific legal effect.[8]

These definitions converge on a fundamental point: the electronic administrative decision is identical in legal substance to the traditional administrative decision, differing only in the technological medium used to express the administration's will. It must accordingly satisfy the same essential requirements — issuance by a competent authority, unilateral character, and intention to produce legal effects — while drawing on digital technologies to achieve greater speed and effectiveness. From these definitions, the following distinctive characteristics may be identified:[9]

- The electronic administrative decision is a legal act designed to produce specific legal effects, whether by creating, modifying, or extinguishing a legal position; material acts performed through digital means without the direct intention to produce legal effects fall outside its scope;
- It is issued by a competent administrative authority through its unilateral will alone, without the concurrence of any other party — a feature that distinguishes it from electronic administrative contracts;
- It is final and enforceable from the moment of its issuance, though it may only be invoked against individuals upon proper notification;
- It relies on digital media and modern technologies for its issuance, documentation, and publication, thereby accelerating administrative procedures and enhancing their overall effectiveness.

1.1.2 The legal pillars of the electronic administrative decision

The validity of the electronic administrative decision depends on the availability of its es-

6 Othman, H. M. (2018). *Lessons in Administrative Judiciary Law in Lebanon, France, and Egypt*. Dar Al-Jami'a Al-Jadida, Egypt, p. 53.

7 Al-Qabilat, H. (2014). *Electronic Public Administration Law* (1st ed.). Dar Wael for Publishing, Amman, p. 96.

8 Mohamed, S. Sh. (2015). *Electronic Entry into Force of the Administrative Decision* (Doctoral thesis). Faculty of Law, Ain Shams University, p. 41.

9 Majed, M. Z. (2023). Legal Controls of Electronic Administrative Decisions. *Journal of Jurisprudential and Legal Research*, Damanhur, No. 41, p. 1027.

sential legal pillars. These pillars do not differ in substance from those of the traditional administrative decision; however, their expression acquires new digital dimensions. They may be grouped into formal and substantive elements, each of which is examined below.

A. FORMAL ELEMENTS

i. Competence

Competence in its traditional sense denotes the legal authority of an administrative body or official to issue specific decisions within defined subject matter, territorial, and temporal limits. In the digital environment, competence additionally encompasses the administration's authority to adopt decisions through electronic procedures and to issue them in the form of electronic documents, in accordance with the technical and software means at its disposal.[10]

Four dimensions of competence must be distinguished. First, personal competence requires that the decision be issued by the legally designated official. In electronic administration, this is ensured through the allocation of unique digital credentials — usernames and passwords — that restrict access to the decision-making system to the authorised person alone, preventing any unauthorised exercise of administrative powers.

Second, subject-matter competence delimits the fields within which the administration may issue decisions through electronic procedures, typically operationalised through the design of digital templates specific to each administrative body and its allocated functions.[11]

Third, territorial competence confines the exercise of administrative powers to a defined geographical area, which in the digital context is implemented by linking electronic templates to specific administrative bodies within designated territorial jurisdictions, each identified by a unique digital code.

Fourth, temporal competence limits the exercise of administrative powers to a defined period. In electronic administration, this is addressed by programming digital templates to remain operative for a period corresponding to the duration of the relevant competence, after which they automatically expire.[12]

ii. Form and procedures

Form refers to the manner in which the administrative decision is expressed upon its issuance — whether written, oral, explicit, implicit, or, as in the present context, electronic. French jurisprudence distinguishes between essential formalities, the violation of which entails absolute nullity, and secondary formalities. Procedures, by contrast, denote the preparatory steps preceding the issuance of the decision. In the digital context, the issuance of a decision in electronic form is legally valid provided it does not raise specific legal objections. The electronic signature has emerged as a pivotal instrument for ensuring the security and authenticity of digital administrative decisions, as recognised under the EU eIDAS Regulation (No 910/2014) and its national implementing provisions.[13]

B. SUBSTANTIVE ELEMENTS

i. Cause

The element of cause refers to the legal or factual considerations that prompt the administration to adopt a particular decision. It constitutes the objective foundation upon which the decision rests at the moment of its issuance and does not, in substance, differ between traditional and electronic decisions. For the cause to be valid, three conditions must be met: it must actually exist and be established at the

10 Baali, M. (2005). *Administrative Decisions*. Dar Al-Oloum for Publishing and Distribution, Algeria, p. 49.

11 Majed, M. Z. A. (2023). Legal Controls of Electronic Administrative Decisions. *Journal of Jurisprudential and Legal Research*, Damanhur, No. 41, p. 1034.

12 Koussa, F. (2013). *The Administrative Decision in Light of the Jurisprudence of the Council of State*. Dar Houma, Algeria, pp. 136 ff.

13 Al-Eid, B. (2024). The Impact of Electronic Administration on Administrative Activity. *Journal of Law*, Ahmed Zabana University Center, Relizane, Vol. 13, No. 1, p. 41. See also: European Commission, COM(2016) 179 final, EU eGovernment Action Plan 2016–2020; and Regulation (EU) No 910/2014 (eIDAS Regulation).

time of the decision's issuance; it must be proportionate to the outcome the administration seeks to achieve; and it must be lawful. In the digital environment, these conditions are operationalised by requiring the competent official to enter the relevant legal and factual data into designated fields within the electronic decision template before the decision may be issued.[14]

ii. Subject matter

The subject matter of the administrative decision is the direct legal effect it produces — the creation, modification, or extinction of a legal position. In electronic decisions, the subject matter is governed by the same rules as in traditional decisions, with the added characteristic that the electronic system is pre-programmed to execute precisely defined tasks and does not possess independent discretionary authority over the content of decisions. It is anticipated, however, that advances in artificial intelligence may progressively alter this position by enabling systems to contribute to the determination of the decision's content in a semi-autonomous manner.[15]

The use of algorithms in administrative decision-making has generated significant debate in comparative jurisprudence. Karen Yeung demonstrated that algorithmic regulation raises fundamental issues of transparency, accountability, and judicial oversight. This concern has been addressed at the European level through Article 22 of the GDPR, which establishes the right of individuals not to be subject to solely automated decisions with significant effects, and through the French Law for a Digital Republic (No 2016-1321), which imposes obligations of transparency on algorithmic administrative acts. Looking ahead, the EU Artificial Intelligence Act (Regulation (EU) 2024/1689) introduces a risk-based regulatory framework specifically applicable to high-risk AI systems used by public authorities, including automated administrative decision systems.[16]

iii. Purpose

The element of purpose refers to the ultimate objective that the administration seeks to achieve through the issuance of a decision. Where the legislator has expressly allocated a specific objective — as in decisions relating to the maintenance of public order — the administration is strictly bound by that allocation; any deviation constitutes a misuse of power rendering the decision unlawful. Where no such allocation has been made, the administration retains a degree of discretion, but remains at all times bound to direct its decisions toward the realisation of the public interest. In the digital environment, the element of purpose is operationalised by incorporating designated fields within the electronic decision template that reflect the objective being pursued, and by programming those fields in accordance with the applicable legal framework.[17]

1.2 The entry into force of the electronic administrative decision

The entry into force of the electronic administrative decision denotes the moment at which it begins to produce its legal effects and becomes enforceable. This section examines the concept of entry into force and the technical and legal mechanisms through which it is achieved in the digital environment.

14 Ben Aichouch, A. (2024). The electronic administrative decision: A reading in concept and importance. *Journal of Jurisprudential and Legal Nawazel*, Laghouat, 8(1), p. 66.

15 Al-Arabi, W. (2022). The Electronic Administrative Decision as a Modern Method for Managing Public Utilities. *Algerian Journal of Law and Political Science*, University of Algiers 1, Vol. 7, No. 1, pp. 754 ff. See also: Directive 2006/123/EC on services in the internal market.

16 Yeung, K. (2001). Algorithmic Regulation: A Critical Interrogation. *Regulation & Governance*, Vol. 12, pp. 503–523. See also: Regulation (EU) 2016/679 (GDPR), Article 22; and France, Law No. 2016-1321 pour une République numérique.

17 Hammamda, A. H. (2016). The Electronic Administrative Decision. *Police Thought Journal*, UAE, Vol. 25, No. 99, p. 77.

1.2.1 The concept of entry into force

The entry into force of an administrative decision is generally understood as its entry into the stage of implementation: the moment from which it produces the legal effects for which it was issued and becomes opposable to the parties concerned. In the context of electronic administrative decisions, this concept presents certain specificities arising from the digital nature of the act. One influential definition characterises it as: "the entry of the decision into the stage of implementation from the date of its issuance by the competent authority, having fulfilled its conditions and produced its legal effects — it being understood that the decision cannot be invoked against individuals except after they become aware of it through one of the prescribed means of notification: publication for regulatory decisions, and individual notification for individual decisions".[18]

A broader definition describes the entry into force as: "a programming process undertaken by the public administration after issuing its decision, through which it seeks to introduce it into the legal system and ensure its applicability against those concerned". The entry into force thus involves both a legal dimension — the production of legal effects — and a technical dimension specific to the digital environment, namely the use of electronic media, internet platforms, and digital communication tools to implement the decision remotely.[19]

1.2.2 Mechanisms of entry into force

The mechanisms through which an electronic administrative decision enters into force differ according to whether the decision is regulatory or individual in nature. The following sub-sections address each category in turn.

A. REGULATORY DECISIONS: ELECTRONIC PUBLICATION

Regulatory electronic administrative decisions enter into force through publication, which in the digital environment takes the form of electronic publication. This may be defined as the process whereby the relevant administrative authority transfers the decision from its database to its official website or other designated digital platform, making its content accessible to all concerned parties. Electronic publication through official websites or digital gazettes constitutes a lawful and effective means of bringing regulatory decisions into force, provided that the chosen medium ensures the decision's official character and allows the date of its legal effect to be determined with certainty. The administration retains discretionary authority over the choice of publication method, save where the law prescribes a specific medium, in which case compliance is mandatory.[20]

B. INDIVIDUAL DECISIONS: ELECTRONIC NOTIFICATION AND CERTAIN KNOWLEDGE

Individual electronic administrative decisions enter into force through notification or through the establishment of certain knowledge. Electronic notification differs from traditional notification solely in the medium employed: the decision is communicated to the concerned person through digital means — email, secure digital platforms, or dedicated administrative portals — rather than through paper-based channels. For notification to be effective, it must provide the recipient with certain knowledge of the decision's content and must include all essential elements, so that legal time limits and appeal periods may begin to run. The burden of proving that notification has been duly effected lies upon the administration.[21]

18 Omar, A. H. (2021). Means of Entry into Force of the Electronic Administrative Decision. *Al-Bayan Journal for Legal and Political Studies*, Vol. 6, No. 1, p. 14.

19 Ben Ramdana, L., Ben Drah, A. I. (2025). Provisions of the Entry into Force of the Electronic Administrative Decision. *Journal of Legal and Economic Research*, Aflou University Center, Vol. 8, No. 1, p. 28.

20 Briache, A. (2024). The Impact of Electronic Administration on Administrative Activity. *Journal of Law*, Relizane, Vol. 13, No. 1, p. 44.

21 Al-Ajarma, N. A., Salamat, N. A. H. (2018). Entry into Force of the Electronic Administrative Decision. *Dirasat: Sharia and Law Sciences*, Vol. 40, No. 1, Jordan, p. 1028. See also: OECD (2020). Digital Government Poli-

It has been observed, however, that electronic notification does not invariably guarantee actual knowledge of the decision; it may constitute no more than a presumption of receipt, particularly where the message fails to reach its intended recipient or is received by a third party.[22]

The theory of certain knowledge addresses situations where the concerned person has demonstrably become aware of the decision's content through means other than formal administrative notification. In the digital environment, certain knowledge may be established through evidence of access to a secure electronic account or digital platform through which the decision was communicated — means that are technically traceable and that afford a higher degree of certainty than their paper-based equivalents.[23]

2. GUARANTEES OF LEGAL SECURITY IN THE ELECTRONIC ADMINISTRATIVE DECISION

The principle of legal security constitutes a fundamental safeguard in any legal system, and its importance is heightened in the context of electronic administrative decisions, where the speed and opacity of digital processing may threaten the stability of legal positions. This section examines the concept and content of the principle of legal security before turning to its specific application in the field of electronic administrative decisions, with particular attention to the powers of annulment and withdrawal.

2.1 The concept of legal security

The principle of legal security is a multi-dimensional concept that has been developed progressively through doctrinal scholarship and judicial jurisprudence across multiple legal systems. Its content may be examined from three complementary perspectives: the doctrinal, the judicial, and the constitutional.

2.1.1 The doctrinal definition

Legal security has been defined in doctrine as: "the quality of a legal system that ensures citizens an understanding of and confidence in the law at a given time, which will most likely be the law of the future". This definition emphasises the prospective dimension of legal security — the ability of individuals to predict with reasonable confidence how the law will apply to their future conduct.[24]

A broader definition focuses on the relational dimension: "the existence of a relative stability of legal relationships and a minimum level of stability for the legal positions arising therefrom, to spread reassurance and security among members of society".[25]

A third strand of doctrine defines legal security in terms of the obligations it imposes on public authorities: "the measures taken by public authorities to achieve a balance between the stability, clarity, and accessibility of the applicable legal rules at a given time, thereby ensuring confidence and reassurance among those addressed by them, together with the possibility of their natural development and change".[26]

Based on these definitions, the requirements of legal security may be summarised under two principal heads. The first concerns the quality of legislation: legal rules must be clear, precise, accessible, and sufficiently stable to enable individuals to organise their affairs in reliance upon them. The second concerns the

cy Framework, OECD Public Governance Policy Papers No. 02. <https://doi.org/10.1787/f64fed2a-en>.

22 Briache, A., op. cit., p. 45.

23 Al-Arabi, W., op. cit., p. 757.

24 Aouacheria, R. (2016). Legal Security and Its Impact on Development. *Algerian Journal of Human Security*, University of Batna, No. 1, p. 25.

25 Fatima, A., Amal, A. B. The Role of Administration in Protecting the Principle of Legal Security in the Field of the Administrative Decision, p. 85.

26 Radi, M. L. (2020). *Protection of Legal Security in Contemporary Legal Systems* (1st ed.). Arab Center for Publishing and Distribution, Egypt, p. 22.

protection of acquired rights and the stability of legal positions: individuals must be able to rely on the legal positions they have acquired without fear of arbitrary or retroactive change.[27]

2.1.2 The judicial definition

The judiciary has played a decisive role in developing the substantive content of the principle of legal security across major legal systems, progressively elevating it from a doctrinal aspiration to a judicially enforceable norm.

Germany was a pioneer in this development. The Federal Constitutional Court (Bundesverfassungsgericht), in its decision of 18 December 1953, declared legal security an essential component of the rule of law as embodied in the Basic Law, holding that constitutional bodies are prohibited from disregarding legal certainty except within the narrowest of limits, lest they undermine the peace-preserving function that constitutes one of the fundamental objectives of law.[28]

The Court of Justice of the European Union subsequently recognised legal security as a general principle of EU law, affirming in 1962 that the principle of legal security — and the principle of legitimate expectations which forms part of it — must be applied to all acts issued by the Member States in implementation of EU law.[29]

In France, the principle was formally recognised by the Conseil d'État in its landmark KPMG decision of 24 March 2006, which defined legal security as a principle requiring that citizens be able, without undue difficulty, to determine what is permitted and what is prohibited under the applicable law, and that the rules governing them be clear, understandable, and not subject to frequent or unpredictable change over time.[30]

At the European human rights level, the European Court of Human Rights, in Brumărescu v. Romania (1999), held that legal certainty is an implicit requirement of the rule of law under the Convention, precluding the arbitrary reversal of final judicial decisions — a principle applicable by extension to the stability of administrative decisions in the digital environment. The Council of Europe's Venice Commission, in its Rule of Law Checklist (CDL-AD(2016)007), has similarly identified legal certainty, predictability, and the protection of legitimate expectations as core requirements of the rule of law in digital governance frameworks.[31]

2.1.3 Constitutional enshrinement in the Algerian legal system

The Algerian constitutional framework has progressively incorporated the principle of legal security, reflecting the broader international trend towards its constitutional recognition.

The constitutional amendment of 2020 enshrined the principle of legal security for the first time in explicit constitutional terms. The Preamble, which forms an integral part of the Constitution, affirms that the Constitution guarantees "the separation and balance of powers, the independence of justice, legal protection, oversight of the actions of public authorities, and the guarantee of legal and democratic security". Article 34 further provides that, to achieve legal security, the State shall ensure, when enacting legislation relating to rights and freedoms, its accessibility, clarity, and stability. These provisions are fully consonant with the

27 Fatima, A., Amal, A. B., op. cit., p. 85.

28 Bouhafs, H. (2025). The Role of the Administrative Judge in Protecting the Principle of Legality and Establishing the Foundations of Legal Security (Doctoral thesis). University of Ain Temouchent Belhadj Bouchaib, p. 295.

29 Ghazi, F. A. (2023). *Criminal Legal Security — A Comparative Analytical Study* (1st ed.). Arab Center for Publishing and Distribution, Egypt, p. 26. See also: Court of Justice of the European Union, Case 112/77, *Töpfer v. Commission* [1978] ECR 1019, affirming legal security as a general principle of EU law.

30 Bouhafs, H., op. cit., pp. 298 ff. See also: French Conseil d'État, Decision of 24 March 2006, *KPMG*, No. 288460, formally recognising legal security (*sécurité juridique*) as a general principle of French administrative law, requiring adequate transitional periods when introducing new regulatory measures affecting individual legal positions.

31 Ibid. See also: ECtHR, *Brumărescu v. Romania*, No. 28342/95 (28 October 1999), holding legal certainty an implicit requirement of the rule of law; and Council of Europe Venice Commission, Rule of Law Checklist, CDL-AD(2016)007, paras. 55–58.

standards developed by the European Court of Human Rights regarding the quality, clarity, and predictability of legislation as prerequisites of legal security.[32]

The constitutional enshrinement of this principle renders it directly applicable to the field of electronic administrative decisions, requiring that the legislative and regulatory framework governing the issuance, entry into force, annulment, and withdrawal of such decisions meet the standards of accessibility, clarity, and stability it prescribes.

2.2 Components of legal security in the field of electronic administrative decisions

Having established the conceptual foundations of legal security, this section examines its concrete application to the exercise of the administration's power to annul and withdraw electronic administrative decisions — the two areas in which the tension between administrative discretion and the stability of legal positions is most acutely felt.

2.2.1 Legal security and the annulment of electronic administrative decisions

Administrative annulment is one of the principal mechanisms through which the administration modifies or terminates the legal effects of its own decisions. Its regulation is closely connected to the requirements of legal security, since unconstrained annulment powers would fundamentally undermine the stability of legal positions that the principle is designed to protect.

Administrative annulment denotes an administrative measure aimed at nullifying the effects of a decision for the future, issued in accordance with the same procedures and formal requirements as the original decision. The annulment decision produces immediate, prospective effect — consistent with the principle of non-retroactivity of administrative decisions — and does not affect legal positions already constituted prior to its issuance.[33]

With respect to regulatory decisions, the administration enjoys broad freedom to amend or annul them at any time, since they do not create individual legal positions and may be modified whenever the public interest so requires. However, this power is subject to an important limitation: the annulment of a regulatory provision may not affect the individual decisions that have already been issued on the basis of that provision and that have created acquired rights, unless those decisions conflict with public order. In such exceptional cases, the affected parties are entitled to compensation based on the principle of equality before public burdens.[34]

Individual decisions require more nuanced treatment. Where a decision does not generate acquired rights for its beneficiary, the administration may revoke it at any time without temporal restriction. Where, however, the decision creates acquired rights, it enjoys a degree of protection: it may not be interfered with unless it is tainted by a legal defect. Even then, a distinction must be drawn between minor illegality — where annulment is subject to the applicable time limits for administrative appeal, after which the decision becomes immune — and serious illegality, where annulment is not constrained by such time limits.

This regulatory framework demonstrates that the power of annulment, when properly circumscribed, serves rather than undermines legal security: the immunity of rights-creating decisions after the expiry of appeal periods reflects respect for the stability of legal positions, while the retained power to annul seriously un-

32 Algerian Constitution, amended by Presidential Decree No. 442-20 of 30 December 2020. Official Gazette No. 82, Preamble and Article 34.

33 Aouabdi, A. (1999). *The Theory of Administrative Decisions between Public Administration Science and Administrative Law*. Dar Houma, Algeria, p. 169.

34 Belamouri, N. (2024). *Lectures in Administrative Decisions and Contracts* (Third-Year Students, Public Law). University of Mohamed Ben Ahmed, Oran 2, p. 41. See also: Bundesverwaltungsgericht, BVerwGE 66, 61 (1983), on conditions for retroactive withdrawal of unlawful administrative acts under para. 48 VwVfG.

lawful decisions ensures that legality is maintained as a structural guarantee of the legal order. The same principles apply fully to electronic administrative decisions, with the additional requirement that the technical means used to implement annulment decisions — including digital notification systems and electronic publication platforms — must themselves satisfy the standards of reliability and traceability required by the principle of legal security.

2.2.2 Legal security and the withdrawal of electronic administrative decisions

The power of administrative withdrawal — the retroactive annulment of an administrative decision from the date of its issuance, as if it had never been adopted — is among the most potentially disruptive of administrative powers from the standpoint of legal security, given its capacity to extinguish rights already acquired and to unsettle legal positions that individuals have organised their affairs in reliance upon.

The exercise of this power is therefore subject to strict conditions in both national and comparative law. Three requirements are essential: the decision subject to withdrawal must be unlawful; the withdrawal must be effected by the competent authority; and the administration must, in exercising this power, respect the principle of legality and ensure adequate protection of the rights and legal positions of those concerned. The comparative experience of European legal systems is instructive in this regard. Under German administrative law, paragraph 48 of the VwVfG subjects the withdrawal of unlawful administrative acts conferring benefits to a balancing exercise between the principle of legality and the protection of legitimate expectations. The French Conseil d'État, in its Soulier decision (2002), confirmed a four-month time limit for the withdrawal of rights-creating individual decisions, subsequently codified in Article L. 242-1 of the CRPA as amended by the Loi ESSOC (2018). The OECD Digital Government Policy Framework (2020) recommends that national legal systems establish equivalent mechanisms in the digital environment to ensure predictability and legal security.[35]

This comparative framework underscores a fundamental principle: the power of withdrawal, while necessary to correct unlawful administrative acts, must be exercised within defined temporal and procedural limits that prevent the administration from unilaterally extinguishing acquired rights based on errors of its own making. In the context of electronic administrative decisions, the digital environment can facilitate both the exercise of this power and the imposition of appropriate constraints upon it, through the use of automated time-limit controls, digital audit trails, and secure notification systems that provide verifiable evidence of the date and content of the decision's communication to the persons concerned.

CONCLUSION

This study has demonstrated that the electronic administrative decision constitutes a practical embodiment of digital transformation in public administration, capable of achieving speed and efficiency in administrative action without compromising the requirements of legality. Its legal pillars — competence, cause, subject matter, and purpose — are identical in substance to those of the traditional administrative decision, with the formal elements adapted to the digital environment in ways that, when properly regulated, enhance rather than undermine their integrity.

The comparative analysis of European legal systems — particularly the French model, including the CRPA, the Loi pour une République numérique, and the Conseil d'État's KPMG jurisprudence, and the German model, including the VwVfG and the Bundesverfassungsgericht's

35 Ibid. See also: French Conseil d'État, Decision of 6 November 2002, *Soulier*, No. 240270, reaffirming the four-month time limit for withdrawal of rights-creating administrative decisions, as codified in Article L. 242-1 CRPA, amended by Law No. 2018-727 (Loi ESSOC). See further: OECD Digital Government Policy Framework (2020).

foundational decisions on legal security — together with the relevant EU instruments (GDPR, eIDAS Regulation, Services Directive 2006/123/EC, EU AI Act 2024/1689) and the Council of Europe's Venice Commission Rule of Law Checklist, has confirmed that the legal challenges identified in the Algerian context form part of a broader international debate on the governance of digital administration. These comparative experiences offer concrete and transferable solutions for the development of the national legal framework.

The principle of legal security — constitutionally enshrined in Algeria's 2020 constitutional amendment — has emerged as the indispensable counterweight to administrative digitisation, ensuring that the speed and efficiency of electronic decision-making do not come at the cost of the stability of legal positions and the protection of acquired rights. Its application to the powers of annulment and withdrawal of electronic administrative decisions, informed by the principle of legitimate expectations as developed in European comparative administrative law, provides the analytical framework necessary for the re-engineering of legal guarantees in the digital environment.

The scientific contribution of this study lies in its systematic examination of the complementary relationship between administrative digitisation and the principle of legal security, and in its identification of the mechanisms — annulment and withdrawal, digital notification, electronic publication, and algorithmic transparency — through which that balance can be institutionally secured.

Based on these findings, the following recommendations are submitted:

- Enact clear legislative frameworks specifically regulating the issuance, entry into force, annulment, and withdrawal of electronic administrative decisions, drawing on the French CRPA and the German VwVfG as comparative models.
- Adopt secure digital technologies for the issuance and notification of administrative decisions, in conformity with the eIDAS Regulation standards on electronic signatures and trusted services.
- Establish specific time-limit mechanisms for the annulment and withdrawal of rights-creating electronic administrative decisions, ensuring adequate protection of acquired rights and legal positions in the digital environment.
- Develop training programmes for administrative officials to strengthen legal and technical competencies in digital administration, aligned with the OECD Digital Government Policy Framework.
- Align the national legal framework with international benchmarks, including the OECD Digital Government Policy Framework, the Council of Europe Venice Commission Rule of Law Checklist, the EU eGovernment Action Plan, and the UN E-Government Survey recommendations.

Future Research Perspectives

Several avenues for future comparative research emerge from this study. First, the implications of the EU AI Act (Regulation (EU) 2024/1689) for automated administrative decision-making warrant dedicated analysis, particularly in relation to the risk-based classification of AI systems deployed by public authorities and the corresponding obligations of transparency, accountability, and human oversight.

Second, the protection of personal data in digital administrative decision-making requires further examination in light of Article 22 GDPR and the Council of Europe Convention 108+, both of which impose substantive constraints on algorithmic administrative action that must be integrated into national administrative law frameworks.

Third, comparative research should examine the approaches adopted by France (CRPA and algorithmic transparency obligations), Germany (VwVfG and the emerging debate on AI in public administration), and the Netherlands — whose experience with the SyRI algorithmic welfare

system, invalidated by the Hague District Court in 2020 on human rights and proportionality grounds, provides a cautionary model — in regulating algorithmic governance within public administration.

Fourth, analysis of the EU Data Governance Act (Regulation (EU) 2022/868), the Interoperable Europe Act, and the revised EU Digital Identity Framework (Regulation (EU) 2024/1183 amending eIDAS) would substantially enrich the comparative study of digital administrative law in the Arab and Algerian legal contexts.

Fifth, the challenges posed by cross-border electronic administrative decisions in regional integration frameworks — particularly in light of the Internal Market Services Directive and the EU's single digital gateway initiative — offer a promising model for exploring pathways toward regional harmonisation of digital administrative procedures.

REFERENCES:

Scholarly literature:

Al-Ajarma, N. A., Salamat, N. A. H. (2018). Entry into Force of the Electronic Administrative Decision. Dirasat: Sharia and Law Sciences, Vol. 40, No. 1, Jordan. (in Arabic);

Al-Arabi, W. (2022). The Electronic Administrative Decision as a Modern Method for Managing Public Utilities. Algerian Journal of Law and Political Science, University of Algiers 1, Vol. 7, No. 1. (in Arabic);

Al-Eid, B. (2024). The Impact of Electronic Administration on Administrative Activity. Journal of Law, Ahmed Zabana University Center, Relizane, Vol. 13, No. 1;

Al-Qabilat, H. (2014). Electronic Public Administration Law (1st ed.). Dar Wael for Publishing, Amman. (in Arabic);

Aouabdi, A. (1999). The Theory of Administrative Decisions between Public Administration Science and Administrative Law. Dar Houma, Algeria. (in Arabic);

Aouacheria, R. (2016). Legal Security and Its Impact on Development. Algerian Journal of Human Security, University of Batna, No. 1. (in Arabic);

Baali, M. B. (2005). Administrative Decisions. Dar Al-Oloum for Publishing and Distribution, Algeria. (in Arabic);

Belamouri, N. (2024). Lectures in Administrative Decisions and Contracts (Third-Year Students, Public Law). University of Mohamed Ben Ahmed, Oran 2. (in Arabic);

Ben Aichouch, A. (2024). The electronic administrative decision: A reading in concept and importance. Journal of Jurisprudential and Legal Nawazel, Laghouat, 8(1). (in Arabic);

Ben Ramdana, L., Ben Drah, A. I. (2025). Provisions of the Entry into Force of the Electronic Administrative Decision. Journal of Legal and Economic Research, Aflou University Center, Vol. 8, No. 1. (in Arabic);

Bouhafs, H. (2025). The Role of the Administrative Judge in Protecting the Principle of Legality and Establishing the Foundations of Legal Security (Doctoral thesis). University of Ain Temouchent Belhadj Bouchaib. (in Arabic);

Briache, A. (2024). The Impact of Electronic Administration on Administrative Activity. Journal of Law, Relizane, Vol. 13, No. 1. (in Arabic);

Brownsword, R. (2019). Law 3.0: Rules, Regulation and Technology. Routledge;

Fatima, A., Amal, A. B. The Role of Administration in Protecting the Principle of Legal Security in the Field of the Administrative Decision;

Fountain, J. E. (2001). Building the Virtual State: Information Technology and Institutional Change. Brookings Institution Press;

Ghazi, F. A. (2023). Criminal Legal Security — A Comparative Analytical Study (1st ed.). Arab Center for Publishing and Distribution, Egypt. (in Arabic);

Hammamda, A. H. (2016). The Electronic Administrative Decision. Police Thought Journal, UAE, Vol. 25, No. 99. (in Arabic);

Koussa, F. (2013). The Administrative Decision in Light of the Jurisprudence of the Council of State. Dar Houma, Algeria. (in Arabic);

Majed, M. Z. A. (2023). Legal Controls of Electronic Administrative Decisions. Journal of Jurisprudential and Legal Research, Damanhur, No. 41. (in Arabic);

Mohamed, S. Sh. (2015). Electronic Entry into Force of the Administrative Decision (Doctoral thesis). Faculty of Law, Ain Shams University. (in Arabic);

Omar, A. H. (2021). Means of Entry into Force of the Electronic Administrative Decision. Al-Bayan Journal for Legal and Political Studies, Vol. 6, No. 1. (in Arabic);

Othman, H. M. A. (2018). Lessons in Administrative Judiciary Law in Lebanon, France, and Egypt. Dar Al-Jami'a Al-Jadida, Egypt. (in Arabic);

Perri, G. (2004). Governance Styles of Political Judgment in the Information Age. Palgrave Macmillan;

Radi, M. L. (2020). Protection of Legal Security in Contemporary Legal Systems (1st ed.). Arab Center for Publishing and Distribution, Egypt. (in Arabic);

Sjoberg, C. M. (2003). The Rule of Law and Automated Decision Making. Springer;

West, D. M. (2005). Digital Government: Technology and Public Sector Performance. Princeton University Press;

Yeung, K. (2001). Algorithmic Regulation: A Critical Interrogation. Regulation & Governance, Vol. 12.

Normative acts:

Algeria. Constitution, amended by Presidential Decree No. 442-20 of 30 December 2020. Official Gazette No. 82;

European Parliament and Council. (2006). Directive 2006/123/EC on services in the internal market;

European Parliament and Council. (2014). Regulation (EU) No 910/2014 — eIDAS Regulation;

European Parliament and Council. (2016). Regulation (EU) 2016/679 — GDPR;

European Parliament and Council. (2022). Regulation (EU) 2022/868 — Data Governance Act;

European Parliament and Council. (2024). Regulation (EU) 2024/1183 — Revised EU Digital Identity Framework;

European Parliament and Council. (2024). Regulation (EU) 2024/1689 — AI Act;

France. Code des relations entre le public et l'administration (CRPA), as amended by Law No. 2018-727 (Loi ESSOC);

France. Law No. 2016-1321 pour une République numérique;

Germany. Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) — Federal Administrative Procedure Act, as amended.

Case law:

Bundesverfassungsgericht (Federal Constitutional Court of Germany), Decision of 18 December 1953, on legal security as a component of the rule of law under the Basic Law;

Bundesverwaltungsgericht, BVerwGE 66, 61 (1983), on conditions for retroactive withdrawal of unlawful administrative acts under para. 48 VwVfG;

Court of Justice of the European Union, Case 112/77, Töpfer v. Commission [1978] ECR 1019;

European Court of Human Rights, Brumărescu v. Romania, No. 28342/95 (28 October 1999);

French Conseil d'État, Decision of 24 March 2006, KPMG, No. 288460;

French Conseil d'État, Decision of 6 November 2002, Soulier, No. 240270.

International instruments and institutional reports:

Council of Europe Venice Commission. (2016). Rule of Law Checklist, CDL-AD(2016)007;

European Commission. (2016). EU eGovernment Action Plan 2016–2020, COM(2016) 179 final;

European Union Agency for Fundamental Rights. (2020). Artificial Intelligence and Fundamental Rights: A Focus on Explainability. Publications Office of the EU. <https://doi.org/10.2811/001874>;

OECD. (2020). Digital Government Policy Framework: Six Dimensions of a Digital Government. OECD Public Governance Policy Papers No. 02. <https://doi.org/10.1787/f64fed2a-en>;

United Nations DESA. (2022). UN E-Government Survey 2022: The Future of Digital Government. <https://publicadministration.un.org/egovkb>.

June 2026 (№38)
Volume 12; Issue 2; Page No. 22-34
ISSN: 2346-7916 (Print)
ISSN: 2587-5043 (Online)

INTERNATIONAL JOURNAL OF LAW: "LAW AND WORLD" www.lawandworld.ge

https://doi.org/10.36475/12.2.2

Licensed under: CC BY-SA

Legal and Social Reality Analysis of Same-Sex Marriage in Indonesia and Thailand

Made Yussyta Wulandani, S.H.
Legal Researcher, Udayana University
Legal Staffer in Law Firm
Bali, Indonesia
yussyta18@gmail.com

A.A. Istri Eka Krisna Yanti, S.H.
Lecturer, Faculty of Law, Udayana University, Denpasar
Bali, Indonesia
gungistri_krisnayanti@unud.ac.id

Kadek Agus Sudiarawan, S.H., M.H.
Ph.D in Law, Udayana University
Bali, Indonesia
agus_sudiarawan@unud.ac.id

ARTICLE INFO

Article History:

Received	22.12.2025
Revised:	15.02.2026
Accepted	04.04.2026
Published	30.06.2026

Keywords:

Same-Sex marriage, Legal comparison, Human rights

ABSTRACT

Marriage, as a fundamental institution, plays an important role in determining civil rights and the legal status of citizens; therefore, its regulation reflects social, cultural, and religious values, as well as human rights principles. This study aims to compare the legal regulation of same-sex marriage in Thailand by examining the absence of legal recognition of same-sex marriage in Indonesia and assessing how social and cultural realities influence the acceptance and effectiveness of law in both countries. This research employs a normative juridical method, using statutory and conceptual approaches, by examining Law Number 1 of 1974 and Constitutional Court decisions in Indonesia, as well as the Marriage Equality Act 2025 and the Civil and Commercial Code in Thailand. The findings show that Indonesia explicitly limits marriage

to heterosexual relationships based on the first principle of Pancasila, namely "Belief in the One and Only God", thereby providing no legal recognition or civil rights for same-sex couples, including inheritance rights, marital property rights, and administrative protection. In contrast, Thailand provides full legal recognition of same-sex marriage through progressive legal reform, guaranteeing equal rights in civil registration, inheritance, social security, and adoption, although challenges in administrative implementation remain. Comparatively, the effectiveness of same-sex marriage regulation is strongly influenced by the level of social acceptance: Indonesia is shaped by Pancasila, which emphasizes morality, religion, and culture, whereas Thailand demonstrates that social openness is a key factor in the successful implementation of legal reform.

INTRODUCTION

Background of the Study

Marriage is universally understood as a core institution that forms the basic unit of society, namely the family, which is in accordance with Article 28B paragraph (1) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia. Therefore, the regulation and legal recognition of the institution of marriage must be implemented based on the principles of legal certainty and equality before the law as guaranteed under Article 28D and Article 28I paragraph (2) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia.[1] In many legal systems, marriage carries various rights and obligations such as inheritance, family recognition, child custody, and the legal status of partners before the state and society. How a country defines and regulates marriage reflects its position on social, cultural, and religious values, and the civil rights of its citizens.

In Indonesia, the primary regulation governing marriage is Law No. 1 of 1974 on Marriage.[2] Article 1 defines marriage as a physical and spiritual bond between a man and a woman as husband and wife, with the purpose of forming a happy and eternal family based on the Almighty God.[3] Article 2 further stipulates that a marriage is valid when performed according to the religious laws and beliefs of each party and recorded in accordance with statutory regulations.[4] This framework explicitly restricts the definition of marriage to heterosexual couples. As a result, same-sex marriage is not legally recognized in Indonesia, and any attempt to register or recognize such unions, whether domestic or foreign, does not meet the normative requirements of the Marriage Law. Consequently, same-sex couples face legal uncertainty in fundamental matters such as civil rights, inheritance, partner recognition, child-related rights, civil registration, and legal protection. This situation reveals a gap between universal human rights principles, including the right to form a family

1 Priscyllia, F. (2022). Same-sex marriage in the perspective of natural law in Indonesia. Jatiswara, 37(2), 152–162.

2 Tim BIP. (2017). Law of the Republic of Indonesia Number 1 of 1974 on Marriage. Bhuana Ilmu Populer.

3 Puniman, A. (2018). Marriage law under Islamic law and Law No. 1 of 1974. Yustitia Journal, 19(1).

4 Sanger, J. P. (2015). The legal consequences of a valid marriage based on Article 2 of Law No. 1 of 1974 on Marriage. Lex Administratum, 3(6).

and the right to privacy, and Indonesia's positive law. Several human rights arguments emphasize that every individual has the right to determine their orientation and form a family without discrimination. Several human rights perspectives emphasize that every individual has the right to determine their sexual orientation and form a family without discrimination.[5] The principles of equality and non-discrimination, which form the core of human rights, position every individual, including those from the LGBT community as equal legal subjects. According to the report "Being LGBT in Asia: A Participatory Review and Analysis of the Legal and Social Environment for LGBT Civil Society" by the United Nations Development Programme UNDP in collaboration with the United States Agency for International Development USAID, it provides an important contribution to understanding the realities of LGBT life in the Asian region.[6] By reviewing the human rights situation of LGBT communities in certain Asian countries, UNDP and USAID aim to strengthen the capacity of LGBT civil society, raise public awareness, and provide evidence-based recommendations to governments and other stakeholders. These efforts affirm that the protection and promotion of LGBT rights are an integral part of the sustainable development, democracy, and social justice agenda.

In the Southeast Asian context, legal developments in other countries show contrasting progress. Thailand's Marriage Equality Act 2025, effective since January 2025, makes Thailand the first country in Southeast Asia to legalize same-sex marriage. The regulation replaces gender-specific terms such as husband and wife with gender-neutral terms such as spouse or partner, allowing same-sex couples to obtain full legal status and rights equal to heterosexual couples.[7] These rights include marriage registration, property division, inheritance, social security benefits, joint adoption, and socio-legal recognition of partnerships. This highlights a sharp contrast between two countries with different cultural and legal systems. Indonesia maintains a traditional and normative definition of marriage, while Thailand adapts its legal framework to the evolving realities of diverse identities and sexual orientations within society. These differences are not only legal but also involve cultural, social, moral, religious, and societal norms.[8]

Social realities in each country present unique challenges. In Indonesia, religious and cultural norms play a very strong role as an inseparable part of Pancasila as the national ideology, particularly the first principle, "Belief in the One and Only God", in shaping public perceptions of sexual orientation and family structure.[9] Consequently, same-sex marriage is often considered a sensitive issue and faces widespread rejection, as none of the religions recognized in Indonesia permit same-sex marriage, which ultimately leads to social stigma, discrimination, and legal exclusion of LGBTQ+ communities.[10] In Thailand, although the law has changed, social acceptance remains an ongoing process. Legal reform does not automatically ensure uniform implementation across all societal and institutional levels. Moreover, despite legal permission for adoption, specific

5 Manik, T. S. et al. (2021). Eksistensi LGBT di Indonesia dalam kajian perspektif HAM, agama, dan Pancasila. Jurnal Kewarganegaraan, 18(2), 84–91. <https://doi.org/10.24114/jk.v18i2.23639>.

6 USAID. (n.d.). Being LGBT in Asia: A participatory review and analysis of the legal and social environment for LGBT civil society.

7 Wong, E. M. Y. (2025). Same-sex marriage legislation and implementation: Marital intention and barriers to actualization among same-sex couples in Asia. Journal of Marriage and Family, 87(4), 1407–1432. <https://doi.org/10.1111/jomf.13018>.

8 Zagoto, Y. S. S. P. (2025). Komparasi perlindungan HAM terhadap LGBT di Swiss dan Indonesia. Jurnal ISO: Jurnal Ilmu Sosial, Politik dan Humaniora, 5(2), 12. <https://doi.org/10.53697/iso.v5i2.2848>.

9 Syam, H. M. (2021). Ideology and media framing: Stigmatisation of LGBT in media coverage in Indonesia. Jurnal Komunikasi: Malaysian Journal of Communication, 37(1), 59–73. <https://doi.org/10.17576/JKMJC-2021-3701-04>.

10 Ingding, I. (2025). Global norms and local resistance: The concentration of LGBTQ+ groups in three southern Thai border provinces. Soshum: Journal of Social and Humanities, 15(2), 117–126.

regulations governing joint adoption by same-sex couples remain unclear, creating further legal and social ambiguity.[11]

In many countries, the recognition of same-sex relationships continues to generate legal, social, and moral tensions. In regions with strong religious and conservative cultural values, same sex marriage remains largely unrecognized and is often opposed on the grounds of morality, religion, or public order.12 This situation reflects a broader global dynamic between the development of human rights norms and deeply rooted societal values. Given these circumstances, this research becomes particularly relevant. A comparative study of positive law and social realities regarding same-sex marriage in Indonesia and Thailand not only reveals regulatory and formal legal aspects but also explains how social, cultural, and religious norms influence legal implementation and the lived experiences of same-sex couples. This analysis is expected to offer a comprehensive picture of the challenges, opportunities, and policy implications related to human rights protection, equality, and inclusivity in both countries. The findings of this study are expected to contribute to the development of legal scholarship, particularly in relation to the comparative analysis of same-sex marriage regulation in Thailand and the absence of legal regulation in Indonesia. Accordingly, this analysis may enrich the understanding of the dynamics of legal regulation within different social and cultural contexts, including Thailand's experience, which can be viewed as a comparative reference while still taking into account the distinctive cultural characteristics of Indonesia.

A relevant previous study titled "Perkawinan Sesama Jenis Perspektif Hukum Indonesia dan Hukum Thailand" by Difa Fibra Aisyah and Muhammad Teguh Syuhada discusses legal comparisons of same-sex marriage in Indonesia and Thailand with an emphasis on legal policy and its impact on future generations. The study is doctrinal in nature, as its emphasis is primarily on the applicable legal policies and their impact on future generations, without examining in depth the role of social and cultural norms or the implementation of laws in the daily lives of same-sex couples. However, the study lacks a deeper analysis of the role of social and cultural norms and the implementation of laws in the daily lives of same-sex couples. This research expands the discussion by analyzing the interaction between positive law and social realities, offering a more comprehensive perspective on challenges, opportunities, and policy implications for human rights protection and inclusivity. Accordingly, the study on the "Legal and Social Reality Analysis of Same-Sex Marriage in Indonesia and Thailand" becomes significant, as it aims to provide a comprehensive juridical analysis and offer substantive contributions to the development of family law and human rights discourse in Indonesia.

Research Problem

Considering the foregoing background, this study may be formulated into the following two principal research questions:

- How do the positive laws of Indonesia and Thailand regulate same-sex marriage and their implications for protecting the rights of couples?
- How do social and cultural realities influence the acceptance and practice of same-sex marriage in both countries and affect legal effectiveness?

Purpose of the Study

Based on the issues that have been identified, the objectives of this study may be formulated to include both academic and practical aims, namely:

11 Sinthuphan, J., Ruendhawil, T. (2022). A battle for equal marriage rights in Thailand. In *Protection of Minority Rights in Asia: Country Cases* (p. 68).

12 Hafid, A. et al. (2025). Penyimpangan seksual menelusuri kontroversi dalam identitas LGBT. Populer: Jurnal Penelitian Mahasiswa, 4(1), 67–82. <https://doi.org/10.58192/populer.v4i1.2956>.

- To analyze and compare how the positive laws of Indonesia and Thailand regulate same-sex marriage, including their legal implications for the protection of the rights of same-sex couples in each country;
- To examine how social and cultural realities influence the acceptance and practice of same-sex marriage in Indonesia and Thailand, as well as their impact on the effectiveness of legal regulations governing such relationships.

METHODOLOGY

This research employs a normative juridical method aimed at examining and identifying legal norms, principles, and statutory provisions that form the basis for analyzing legal issues related to the regulation of same-sex marriage in Indonesia and Thailand. The primary focus of the study is to understand how the positive laws in both countries regulate the legal status of same-sex marriage and the implications for the protection of couples' rights, including civil registration, inheritance, family status, and civil recognition. The research applies a conceptual approach and a statutory approach. The conceptual approach is used to discuss principles of equality, human rights protection, and the social realities that influence the formation and implementation of laws relating to same-sex marriage.[13] The statutory approach is used to examine relevant legal instruments, such as Law Number 1 of 1974 on Marriage and the decisions of the Constitutional Court in Indonesia, as well as the Marriage Equality Act 2025 and the Civil and Commercial Code in Thailand. The data collection method used in this study is library research by reviewing, recording, and analyzing various written sources, including legislation, academic literature, journals, and previous research findings.[14]

13 Amiruddin, Asikin, H. Z. (2006). Introduction to legal research methods. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 118.

14 Ibrahim, J. (2008). Theory and methodology of normative legal research. Jakarta: Banyumedia, 310.

FINDINGS AND DISCUSSION

1. THE REGULATION OF SAME-SEX MARRIAGE UNDER THE POSITIVE LAWS OF INDONESIA AND THAILAND AND ITS IMPLICATIONS FOR THE PROTECTION OF COUPLES' RIGHTS

The regulation of same-sex marriage reflects fundamental differences between Indonesia and Thailand, both in terms of the legal definition of marriage, the mechanisms of state recognition, and the legal consequences accessible to couples.[15] In Indonesia, the primary legal framework governing marriage is Law Number 1 of 1974 on Marriage. Article 1 of the Law explicitly defines marriage as a physical and spiritual bond between a man and a woman. This definition is not merely administrative but embodies Indonesia's legal philosophy, which places religious and moral values as the core foundation of the marriage institution. This provision is reinforced by Article 2, which requires that a marriage is valid only if conducted according to the religious laws of the parties, a condition that in practice only recognizes heterosexual marriage, as no major religion in Indonesia authorizes same-sex unions. Consequently, religious doctrine becomes a dual filter that strictly limits marriage to the union of a man and a woman.[16]

This restrictive stance has been reinforced through the jurisprudence of the Constitutional Court in Decision No. 46/PUU-XIV/2016 on the definition of legitimate children and Decision No. 24/PUU-XX/2022 concerning the petition to expand the meaning of "husband and wife",

15 Devina et al. (2024). Bedah fenomena LGBT ditinjau menurut pendekatan socio-legal. Indonesian Journal of Law and Justice, 1(3). <https://doi.org/10.47134/ijlj.v1i3.2121>.

16 Nuraeni, R., Tampubolon, M. T., Atmoro, A., Habib, H., Handono, T. (2024). Same-sex marriage: A review of rights and obligations under the Marriage Law. Jurnal Syntax Admiration, 5(10), 4207–4218. <https://doi.org/10.46799/jsa.v5i10.1640>.

the Court consistently affirmed that same-sex marriage is incompatible with the values of Pancasila, public morality, and national identity. The Court argued that expanding the definition of marriage or spousal relationships falls outside its authority, as such matters belong to the legislative domain.[17] These decisions solidify a heteronormative understanding of marriage and close the door to any constitutional interpretation that would recognize same-sex relationships.

As a result, same-sex couples in Indonesia do not have a legally recognized family status. Family status can only arise between a man and a woman after entering into a valid marriage as stipulated in Law No. 1 of 1974 concerning Marriage, particularly Article 1, which defines marriage as a physical and spiritual bond between a man and a woman as husband and wife to form a happy and everlasting family (household) based on the belief in the One and Only God. This provision confirms that marriage is only recognized in heterosexual relationships, thereby giving rise to legal consequences in the form of state-recognized rights and obligations.[18] This condition results in same-sex couples lacking access to essential civil and administrative rights, such as automatic inheritance rights, joint property ownership, authority in medical decision-making, joint adoption, civil registration, and eligibility for social security benefits, including family protection within the national health insurance system, pension benefits, and employment social security programs.[19]

In the framework of international law, particularly referring to Article 1(1) of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), every state has the right to self-determination, including the authority to determine legal policies in accordance with its social values, cultural context, and legal system, provided that human rights are respected.[20] In the Indonesian context, the regulation of marriage reflects the implementation of this principle by taking into account the religious and cultural values living within society, in line with the first principle of Pancasila.

In practice, the state does not discriminate against the fundamental rights of its citizens, but rather stipulates that the validity of marriage must comply with applicable legal requirements, including the recognition of marriage as a union between a man and a woman as husband and wife, as well as adherence to the religion embraced by the parties. Accordingly, the absence of legal recognition of same-sex marriage is not viewed as a restriction imposed by the state, but rather as a consequence of the requirements for a valid marriage derived from religious norms and the first principle of Pancasila, which form part of the national legal system.[21] In this regard, the state would, in principle, provide legal recognition and legitimacy should there be religious norms acknowledged within the Indonesian legal system that allow for such arrangements, thereby ensuring that the legal construction of marriage remains within the boundaries of prevailing constitutional, social, and religious values.[22]

In contrast, Thailand has taken a progressive step through significant legal reforms with the enactment of the Marriage Equality Act 2025, amending the Civil and Commercial Code to ensure equal rights for all citizens regardless

17 Dedihasriadi, L. O., Hsieh, J.-L., Umar, W. (2022). Same-sex marriage as a human rights freedom in Indonesia: The perspective of Pancasila and the Marriage Law. Jambura Law Review, 4(2). <https://doi.org/10.33756/jlr.v4i2>.

18 Winardy, G. C. Brata, E. Septiana. (2023). LGBTQ Related Intervention in Indonesia: A Literature Review. Psychological Research on Urban Society, 6(1), Article 6. <https://doi.org/10.7454/proust.v6i1.1120>.

19 Novita, O. (2021). Marriage rights for LGBT persons: Legality under Indonesian law. Jurnal Ilmiah Dunia Hukum, 6(1), 30–33. <https://doi.org/10.35973/jidh.v6i1.2572>.

20 An-Na'im, A. A. (2019). Human rights and cultural relativism revisited. The International Journal of Human Rights, 23(7), 1163–1180. <https://doi.org/10.1080/13642987.2018.1538123>.

21 Nurlaelawati, E. (2017). Modernization, tradition and identity: The Kompilasi Hukum Islam and legal practice in Indonesia. Amsterdam University Press. <https://doi.org/10.5117/9789462980703>.

22 Asshiddiqie, J. (2020). Pancasila and constitutional interpretation in Indonesia. Constitutional Review, 6(2), 151–170. <https://doi.org/10.31078/consrev621>.

of sexual orientation. This reform is not merely symbolic; it restructures the normative framework of Thai family law by removing gendered terms such as "husband and wife" and replacing them with the gender-neutral term "spouses".23 This terminological shift carries broad legal implications as it grants same-sex couples equal access to the marriage institution, which was previously heteronormative.[24] Thailand has therefore reframed sexual orientation from a moral issue into a domain of civil rights protected by the state.

Legal recognition under this regulation brings comprehensive rights to same-sex couples that were previously unattainable within the legal system. Through the Marriage Equality Act 2025, same-sex spouses now enjoy equal rights in civil registration, joint property ownership, automatic inheritance without requiring special arrangements, access to insurance and state social welfare benefits, and full recognition of joint adoption. With these guarantees, Thailand becomes the first country in Southeast Asia to provide full legal protection for same-sex couples, demonstrating how alignment with international human rights principles can coexist with domestic legal reform.[25] This policy shift strengthens the state's legitimacy in ensuring equality and shows a strong commitment to non-discriminatory legal protections.

This comparison illustrates that Thailand has integrated principles of gender equality and sexual diversity into its civil law system; meanwhile, Indonesia maintains a normative legal framework that is deeply rooted in the first principle of Pancasila, "Belief in the One and Only God". In terms of legal implications, same-sex couples in Thailand obtain legal certainty and state protection, whereas in Indonesia, they do not have legal recognition as a family unit and therefore do not enjoy the fundamental rights attached to the institution of marriage.[26]

2. THE INFLUENCE OF SOCIAL AND CULTURAL REALITIES ON THE ACCEPTANCE AND PRACTICE OF SAME-SEX MARRIAGE IN INDONESIA AND THAILAND AND ITS IMPACT ON LEGAL EFFECTIVENESS

Social and cultural realities play a decisive role in shaping how society understands sexual orientation and in defining the boundaries of acceptance toward same-sex couples. In Indonesia, the social structure is strongly influenced by religious and cultural values rooted in the first principle of Pancasila as the nation's ideology, namely "Belief in the One and Only God", which places heterosexual marriage as the only form of family considered legitimate, normal, and moral.[27] Because the validity of marriage is determined by religious law, religious values are deeply integrated into the collective beliefs of society. As a result, sexual orientation is not viewed merely as a private matter, but also as a public moral issue. This condition forms a societal opinion that generally rejects the existence of same-sex couples and places them in an unequal position. Social stigma, discrimination, and potential violence often occur even before any legal process takes place, meaning that same-sex couples face social rejection prior to obtaining access to legal protection.[28] This so-

23 Kusumawardani, A. P. D. (2024). Global norms vs local norms: A case study of the legalization of the marriage equality bill in Thailand. Doctoral dissertation, Universitas Muhammadiyah Yogyakarta.

24 Susmayani, U., Shaluhiyah, Z., Surjoputro, A. (2024). Literature review: Fenomena stigma terhadap homoseksual di Indonesia. Jurnal Ners, 8(2), 2169–2175. <https://doi.org/10.31004/jn.v8i2.42698>.

25 Aksorngarn, K. (2024). Legalization of same-sex marriage in Thailand: Society steps forward, but policymakers still hesitate. Beijing Law Review, 15, 80. <https://doi.org/10.4236/blr.2024.151006>.

26 Aksoy, C. G., Mishel, E. C. et al. (2023). Reducing sexual orientation discrimination: Experimental evidence on policy measures. Journal of Policy Analysis and Management. <https://doi.org/10.1002/pam.22447>.

27 Putra, A. M., Karlinah, S. (2018). The discourse of same-sex marriage on TV One. Journal of Journalism Studies, 1(2).

28 Wahyuni, Saifuddin. (2024). Persepsi mahasiswa terhadap normalisasi hubungan sesama jenis. Al-Tarbiyah:

cial reality further reinforces the national legal framework, which maintains a strictly heterosexual definition of marriage.

These social conditions also influence the legal–political dynamics in the formulation of state policies. The influence of religious groups, political elites, and cultural authorities makes efforts to advance reforms concerning the recognition of same-sex couples difficult to promote, both through legislative processes and judicial decisions.[29] Law enforcement officials and policymakers tend to maintain existing norms as they operate within a social environment that strongly adheres to conservative views on marriage and the family. As a result, the effectiveness of positive law becomes closely tied to traditional values that do not provide space for normative change.[30] In this context, the relationship between legal development and social dynamics is mutually influential, where changes in the legal framework may be shaped by prevailing social values, while at the same time, legal developments also contribute to shaping societal perspectives.

The social dynamics in Thailand show a more adaptive and inclusive tendency toward diverse sexual orientations. Although conservative groups still exist, Thai culture has long demonstrated flexibility toward varied gender identities and sexual expressions. LGBTQ+ representation is visible in everyday life through the entertainment industry, popular media, cabaret performances, and creative economic sectors, which together create safer and more supportive social spaces.[31] This visibility increases public familiarity with LGBTQ+ individuals and builds societal understanding that gender diversity is a natural part of social life. Social resistance to the recognition of same-sex couples is therefore less pronounced compared to countries with strongly conservative cultures.[32] This relatively open social reality forms an important foundation for legal reform because social norms evolved before legal norms were formalized.[33]

These supportive social conditions directly influence political dynamics and legislative policymaking in Thailand. When the Marriage Equality Act was enacted, public acceptance had already been shaped through long-term social interaction, allowing the legislative process to gain stronger societal legitimacy.[34] However, legal recognition alone does not resolve all challenges. Administrative inconsistencies remain, especially in public services such as civil registration, adoption procedures, identity documents, and access to state services.[35] Some government institutions still require procedural adjustments and human resource training to ensure implementation that aligns with equality principles established in the new law.[36] This shows that although Thailand has made significant progress in recognizing same-sex marriage, achieving full equality requires time,

Jurnal Ilmu Pendidikan Islam, 2(3), 294–305. <https://doi.org/10.59059/al-tarbiyah.v2i3.1269>.

29 Mos, M. (2020). The anticipatory politics of homophobia: Explaining constitutional bans on same-sex marriage in post-communist Europe. East European Politics. <https://doi.org/10.1080/21599165.2020.1733983>.

30 Pranata, T. D. (2015). Behavior and social realities of gay life in Samarinda City. Ejournal of Sociology, 3(3), 135–150.

31 Drabble, L. A., Wootton, A. R., Veldhuis, C. B., Riggle, E. D. B., Rostosky, S. S. et al. (2021). Perceived psychosocial impacts of legalized same-sex marriage: A scoping review of sexual minority adults' experiences. PLOS ONE, 16(5), e0249125. <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0249125>.

32 Russell, S. T., Bishop, M. D., Fish, J. N. (2023). Expanding notions of LGBTQ+. Annual Review of Sociology, 49(1), 281–296. <https://doi.org/10.1146/annurev-soc-030420-012815>;

33 Lee, H. (2019). Changing attitudes toward same-sex marriage: A three-wave panel study. Political Behavior. <https://doi.org/10.1007/s11109-018-9463-7>.

34 Wang, J. (2022). Marriage equality for everyone? The business case and institutional effects of same-sex marriage legislation. Journal of Business Research. <https://doi.org/10.1016/j.jbusres.2022.02.022>;

35 Neviati, C. Z. (2018). The social reality of gender identity in same-sex relationships in Thailand (A qualitative descriptive study of gay and lesbian same-sex relationships in Thailand). Doctoral dissertation, Universitas Brawijaya.

36 Ofosu, E. K. (2019). Same-sex marriage legalization associated with reduced implicit and explicit antigay bias. Proceedings of the National Academy of Sciences. <https://doi.org/10.1073/pnas.1806000116>.

social adaptation, and stronger administrative frameworks that respond to legal reform.

The impact of social reality on the effectiveness of law in both countries becomes evident when examined through the issue of same-sex marriage. In Indonesia, conservative social norms and strong religious values rooted in the first principle of Pancasila shape the perception that marriage can only take place between a man and a woman.[37] This dominant belief fosters resistance to the recognition of sexual orientation diversity, making proposals to amend marriage legislation difficult to advance, as they are often viewed as conflicting with prevailing social morality. Consequently, lawmakers tend to maintain existing regulations, as they are considered to reflect the majority view of society, which upholds traditional values.[38] As a result, national law continues to exclude the recognition of same-sex marriage, despite a growing global trend toward the protection of LGBTQ+ rights.

Thailand, on the other hand, benefits from a more supportive social environment that enhances the effectiveness of its legal recognition of same-sex marriage. Growing social acceptance through popular culture, the arts, and public representation has made Thai society more familiar with diverse gender identities. This creates relatively safe social spaces for LGBTQ+ individuals and increases political responsiveness to their legal needs.[39] When the Marriage Equality Act was passed, public support had already created the social legitimacy necessary for successful implementation. By contrast, the primary challenge in countries that reject same-sex marriage lies in limited social acceptance. This condition is not unique to Indonesia but is also evident in other countries with similar social and religious characteristics, where resistance to LGBTQ+ rights is driven largely by prevailing societal attitudes rather than legal factors alone. Such conditions may create challenges in the implementation of equality and non-discrimination principles as emphasized in the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW), which encourages states to eliminate discriminatory treatment within social and legal structures.[40] Nevertheless, Thailand continues to face administrative challenges such as adapting civil registration systems, adjusting public service procedures, and harmonizing policies across institutions.[41] These differences in culture, religion, and social construction are important comparative factors that determine the direction of legal development. Societies with open social norms tend to allow the law to evolve alongside social progress, while societies dominated by traditional values hinder legal transformation. This shows that the effectiveness of law depends not only on the substance of regulation but also on the social legitimacy and acceptance that support its implementation in everyday life.

CONCLUSION

The comparison of same-sex marriage regulation in Indonesia and Thailand shows that the effectiveness of law is strongly influenced by the interaction between normative frameworks, social values, and the cultural context of each country. In Indonesia, the marriage regulation under Law Number 1 of 1974 concerning Mar-

37 Lindsey, T. (2016). Indonesia: Law and society. Asian Journal of Comparative Law, 11(2), 225–240. <https://doi.org/10.1017/asjcl.2016.9>.

38 Crouch, M. (2019). Law and religion in Indonesia: The constitutional framework. Oxford Journal of Law and Religion, 8(3), 511–534. <https://doi.org/10.1093/ojlr/rwz015>.

39 Carpenter, C. S. (2021). Effects of access to legal same-sex marriage on marriage and health. Journal of Policy Analysis and Management. <https://doi.org/10.1002/pam.22286>;

40 Ko, N. Y. (2020). Associations of socially unfavorable attitudes toward homosexuality and same-sex marriage with suicidal ideation in Taiwanese people before and after same-sex marriage referendums. International Journal of Environmental Research and Public Health. <https://doi.org/10.3390/ijerph17031047>.

41 Punthiya, P., Bejrananda, T. (2022). Attitude, perception, and awareness of human rights and gender equality of LGBTQ community in Thailand. Doctoral dissertation, Maejo University.

riage reflects the values living within society and the principle of divinity in the first principle of Pancasila, namely "Belief in the One and Only God", which serves as an important basis in the formation of family law norms. These values form a construction of marriage understood as a union between a man and a woman, so that the existing legal regulation remains within the framework of religious and moral values widely embraced in society. Meanwhile, Thailand shows a different approach through legal reform that leads to the recognition of equal rights in marriage without discrimination based on sexual orientation. This change reflects the adaptation of law to more inclusive social dynamics, so that law develops along with increasing societal acceptance of sexual diversity. From a comparative perspective, the effectiveness of law is not only determined by legal norms, but also by the extent to which those norms obtain social legitimacy and conformity with values that exist in society. In Indonesia, family law is strongly influenced by the principle of divinity in the first principle of Pancasila, so legal development always considers dominant moral, religious, and cultural values. Meanwhile, in Thailand, high social acceptance of gender diversity supported by popular culture, arts, and public representation creates a more inclusive social environment that makes the enactment of the Marriage Equality Act obtain strong social legitimacy, and its implementation becomes more effective.

Authors' Contributions

Made Yussyta Wulandani conceptualized the research, formulated the legal issues, designed the methodology, collected and analyzed the legal materials, conducted the comparative and socio-legal analysis, interpreted the findings, and prepared the initial manuscript draft.

A.A. Istri Eka Krisna Yanti contributed to the analysis of marriage law aspects, participated in the development of the socio-legal framework, assisted in the interpretation of legal findings, and contributed to the refinement of the manuscript.

Dr. Kadek Agus Sudiarawan contributed to the research conceptualization and methodology, supervised the research process, participated in data interpretation, integrated the legal and social perspectives, and critically reviewed and revised the manuscript.

All authors approved the final version of the article.

REFERENCES:

Scholarly Literature:

Aksorngarn, K. (2024). Legalization of same-sex marriage in Thailand: Society steps forward, but policymakers still hesitate. Beijing Law Review, 15. <https://doi.org/10.4236/blr.2024.151006>;

Aksoy, C. G., Mishel, E. C. et al. (2023). Reducing sexual orientation discrimination: Experimental evidence on policy measures. Journal of Policy Analysis and Management. <https://doi.org/10.1002/pam.22447>;

Amiruddin, Asikin, H. Z. (2006). Introduction to legal research methods. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada;

An-Na'im, A. A. (2019). Human rights and cultural relativism revisited. The International Journal of Human Rights, 23(7). <https://doi.org/10.1080/13642987.2018.1538123>;

Asshiddiqie, J. (2020). Pancasila and constitutional interpretation in

Indonesia. Constitutional Review, 6(2). <https://doi.org/10.31078/consrev621>;

Carpenter, C. S. (2021). Effects of access to legal same-sex marriage on marriage and health. Journal of Policy Analysis and Management. <https://doi.org/10.1002/pam.22286>;

Crouch, M. (2019). Law and religion in Indonesia: The constitutional framework. Oxford Journal of Law and Religion, 8(3). <https://doi.org/10.1093/ojlr/rwz015>;

Dedihasriadi, L. O., Hsieh, J.-L., Umar, W. (2022). Same-sex marriage as a human rights freedom in Indonesia: The perspective of Pancasila and the Marriage Law. Jambura Law Review, 4(2). <https://doi.org/10.33756/jlr.v4i2>;

Devina et al. (2024). Bedah fenomena LGBT ditinjau menurut pendekatan socio-legal. Indonesian Journal of Law and Justice, 1(3). <https://doi.org/10.47134/ijlj.v1i3.2121>;

Drabble, L. A., Wootton, A. R., Veldhuis, C. B., Riggle, E. D. B., Rostosky, S. S. et al. (2021). Perceived psychosocial impacts of legalized same-sex marriage: A scoping review of sexual minority adults' experiences. PLOS ONE, 16(5), e0249125. <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0249125>;

Hafid, A. et al. (2025). Penyimpangan seksual menelusuri kontroversi dalam identitas LGBT. Populer: Jurnal Penelitian Mahasiswa, 4(1). <https://doi.org/10.58192/populer.v4i1.2956>;

Ibrahim, J. (2008). Theory and methodology of normative legal research. Jakarta: Banyumedia;

Ingding, I. (2025). Global norms and local resistance: The concentration of LGBTQ+ groups in three southern Thai border provinces. Soshum: Journal of Social and Humanities, 15(2);

Ko, N. Y. (2020). Associations of socially unfavorable attitudes toward homosexuality and same-sex marriage with suicidal ideation in Taiwanese people before and after same-sex marriage referendums. International Journal of Environmental Research and Public Health. <https://doi.org/10.3390/ijerph17031047>;

Kusumawardani, A. P. D. (2024). Global norms vs local norms: A case study of the legalization of the marriage equality bill in Thailand. Doctoral dissertation, Universitas Muhammadiyah Yogyakarta;

Lee, H. (2019). Changing attitudes toward same-sex marriage: A three-wave panel study. Political Behavior. <https://doi.org/10.1007/s11109-018-9463-7>;

Lindsey, T. (2016). Indonesia: Law and society. Asian Journal of Comparative Law, 11(2). <https://doi.org/10.1017/asjcl.2016.9>;

Manik, T. S. et al. (2021). Eksistensi LGBT di Indonesia dalam kajian perspektif HAM, agama, dan Pancasila. Jurnal Kewarganegaraan, 18(2). <https://doi.org/10.24114/jk.v18i2.23639>;

Mos, M. (2020). The anticipatory politics of homophobia: Explaining constitutional bans on same-sex marriage in post-communist Europe. East European Politics. <https://doi.org/10.1080/21599165.2020.1733983>;

Neviati, C. Z. (2018). The social reality of gender identity in same-sex relationships in Thailand (A qualitative descriptive study of gay and lesbian same-sex relationships in Thailand). Doctoral dissertation,

Universitas Brawijaya;

Novita, O. (2021). Marriage rights for LGBT persons: Legality under Indonesian law. Jurnal Ilmiah Dunia Hukum, 6(1). <https://doi.org/10.35973/jidh.v6i1.2572>;

Nuraeni, R., Tampubolon, M. T., Atmoro, A., Habib, H., Handono, T. (2024). Same-sex marriage: A review of rights and obligations under the Marriage Law. Jurnal Syntax Admiration, 5(10). <https://doi.org/10.46799/jsa.v5i10.1640>;

Nurlaelawati, E. (2017). Modernization, tradition and identity: The Kompilasi Hukum Islam and legal practice in Indonesia. Amsterdam University Press. <https://doi.org/10.5117/9789462980703>;

Ofosu, E. K. (2019). Same-sex marriage legalization associated with reduced implicit and explicit antigay bias. Proceedings of the National Academy of Sciences. <https://doi.org/10.1073/pnas.1806000116>;

Pranata, T. D. (2015). Behavior and social realities of gay life in Samarinda City. Ejournal of Sociology, 3(3);

Priscyllia, F. (2022). Same-sex marriage in the perspective of natural law in Indonesia. Jatiswara, 37(2);

Puniman, A. (2018). Marriage law under Islamic law and Law No. 1 of 1974. Yustitia Journal, 19(1);

Punthiya, P., Bejrananda, T. (2022). Attitude, perception, and awareness of human rights and gender equality of LGBTQ community in Thailand. Doctoral dissertation, Maejo University;

Putra, A. M., Karlinah, S. (2018). The discourse of same-sex marriage on TV One. Journal of Journalism Studies, 1(2);

Russell, S. T., Bishop, M. D., Fish, J. N. (2023). Expanding notions of LGBTQ+. Annual Review of Sociology, 49(1). <https://doi.org/10.1146/annurev-soc-030420-012815>;

Sanger, J. P. (2015). The legal consequences of a valid marriage based on Article 2 of Law No. 1 of 1974 on Marriage. Lex Administratum, 3(6);

Sinthuphan, J., Ruendhawil, T. (2022). A battle for equal marriage rights in Thailand. In Protection of Minority Rights in Asia: Country Cases (p. 68);

Susmayani, U., Shaluhiyah, Z., Surjoputro, A. (2024). Literature review: Fenomena stigma terhadap homoseksual di Indonesia. Jurnal Ners, 8(2). <https://doi.org/10.31004/jn.v8i2.42698>;

Syam, H. M. (2021). Ideology and media framing: Stigmatisation of LGBT in media coverage in Indonesia. Jurnal Komunikasi: Malaysian Journal of Communication, 37(1). <https://doi.org/10.17576/JKM-JC-2021-3701-04>;

Tim BIP. (2017). Law of the Republic of Indonesia Number 1 of 1974 on Marriage. Bhuana Ilmu Populer;

USAID. (n.d.). Being LGBT in Asia: A participatory review and analysis of the legal and social environment for LGBT civil society;

Wahyuni, Saifuddin. (2024). Persepsi mahasiswa terhadap normalisasi hubungan sesama jenis. Al-Tarbiyah: Jurnal Ilmu Pendidikan Islam, 2(3). <https://doi.org/10.59059/al-tarbiyah.v2i3.1269>;

Wang, J. (2022). Marriage equality for everyone? The business case and institutional effects of same-sex marriage legislation. Journal of Business Research. <https://doi.org/10.1016/j.jbusres.2022.02.022>;

Winardy, G. C. Brata, E. Septiana. (2023). LGBTQ Related Intervention in Indonesia: A Literature Review. Psychological Research on

Urban Society, 6(1). <https://doi.org/10.7454/proust.v6i1.1120>;

Wong, E. M. Y. (2025). Same-sex marriage legislation and implementation: Marital intention and barriers to actualization among same-sex couples in Asia. Journal of Marriage and Family, 87(4). <https://doi.org/10.1111/jomf.13018>;

Zagoto, Y. S. S. P. (2025). Komparasi perlindungan HAM terhadap LGBT di Swiss dan Indonesia. Jurnal ISO: Jurnal Ilmu Sosial, Politik dan Humaniora, 5(2). <https://doi.org/10.53697/iso.v5i2.2848>.

Normative acts:

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW), 1979. (relevant for gender equality in marriage);

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Indonesia. The 1945 Constitution of the Republic of Indonesia (Article 28B paragraph (1), Article 28D, Article 28I paragraph (2));

Indonesia. Law Number 1 of 1974 concerning Marriage;

International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), 1966;

Constitutional Court of the Republic of Indonesia. Constitutional Court Decision No. 46/PUU-VIII/2010 (status of children born outside marriage, relevant to family law issues).

Constitutional Court of the Republic of Indonesia. Constitutional Court Decision No. 68/PUU-XII/2014 (interpretation of morality norms).

Thailand. Marriage Equality Act B.E. 2567 (2024/2025).

Thailand. Civil and Commercial Code.

United Nations. Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT).

June 2026 (№38)
Volume 12; Issue 2; Page No. 35-64
ISSN: 2346-7916 (Print)
ISSN: 2587-5043 (Online)

INTERNATIONAL JOURNAL OF LAW: "LAW AND WORLD" www.lawandworld.ge

https://doi.org/10.36475/12.2.3

Licensed under: CC BY-SA

FEATURES OF THE IMPLEMENTATION OF THE AMERICAN "FRUIT OF THE POISONOUS TREE" DOCTRINE IN GEORGIAN CRIMINAL PROCEDURAL LEGISLATION

Comparative Analysis, and Assessment of International Relevance

Mikheil Mamniashvili

Ph.D in Law, Professor, Faculty of Law and International Relations, Georgian Technical University, Georgia

m.mamniashvili@gmail.com

ARTICLE INFO

Article History:

Received	04.02.2026
Revised:	02.03.2026; 05.05.2026
Accepted	29.05.2026
Published	30.06.2026

Keywords:

Inadmissible evidence, Exclusion of evidence, Judicial doctrine, Authenticity of evidence, Exclusionary rule of evidence

ABSTRACT

Article 72 of the Criminal Procedure Code of Georgia, in comparison with the previous Criminal Procedure Code, provides a limited list of items that may be considered inadmissible evidence. First of all, it should be noted that the current Georgian procedural legislation incorporates the long-established judicial doctrine in the American system of criminal procedure known as the "fruit of the poisonous tree", which is a legal theory and serves as a basis for the exclusion of evidence in criminal cases. According to this doctrine, evidence obtained through a substantial violation, as well as other evidence lawfully obtained based on such evidence, is inadmissible and has no legal force if it worsens the legal position of the accused.

The paper demonstrates the features of the implementation of the so-called "fruit of the poisonous tree" judicial doc-

trine in Georgian criminal procedural legislation and judicial practice. The lawful implementation of this doctrine is of crucial importance in the process of administering justice with regard to the protection of human rights guaranteed by the Constitution.

Based on investigative and judicial practice, the paper also presents the type of inadmissible evidence provided for in Article 72, Part 2 of the Criminal Procedure Code of Georgia, which is obtained legally, but where there is no reasonable doubt regarding its possible replacement, substantial alteration of its characteristics, or the substantial disappearance of traces left on it.

INTRODUCTION

In Georgian criminal procedure, the admissibility of evidence is one of the key elements in ensuring a fair trial, since it is through evidence alone that the factual circumstances of a case are established and a final procedural decision is made. In this context, the provision of Article 31(10) of the Constitution of Georgia acquires fundamental importance, according to which evidence obtained in violation of the law has no legal force.

The issue of inadmissible evidence was regulated in more detail by the previous Criminal Procedure Code of Georgia, which under Article 111 defined a list of circumstances under which evidence lost its legal force (for example, evidence obtained by an unauthorized person; from a source not provided for by law; in violation of the established legal procedure; as well as through the use of violence, threat, deception, blackmail, humiliation of a person, or other unlawful acts; or obtained from a person who violated the law or who is unable to indicate from which source, where, when, and how the information he/she presents was obtained).

The current Criminal Procedure Code of Georgia, under Article 72, compared to the previous regulation, has given the institution of inadmissible evidence a more functional content and has introduced into the legal system an approach characteristic of American criminal procedure law—namely, the judicial doctrine known as the "fruit of the poisonous tree", which serves as a basis for the exclusion of evidence from criminal proceedings. According to this doctrine, evidence obtained through a substantial violation, as well as other evidence lawfully obtained based on such evidence, is inadmissible and has no legal force if it worsens the legal position of the accused.

Although Article 72 formally reflects the basic logic of this doctrine, a number of problematic issues still exist in Georgian legal doctrine and judicial practice, which determine the relevance of this research. In particular, it has not been sufficiently studied how consistently derivative (derivative) evidence is excluded in judicial practice, by what criteria a "substantial violation" is determined, and how this institution is applied in cases where evidence is formally obtained lawfully, yet there is reasonable doubt regarding its authenticity (Article 72(2) of the Criminal Procedure Code). At the same time, the assessment of how this institution is applied in practice in relation to international standards of fair trial—particularly Article 6 of the ECHR and Article 14 of the ICCPR—remains a separate research necessity. It is possible to identify a distinction between the formal transplantation of the doctrine and its effective functional operation in Georgian criminal proceedings.

Accordingly, the main research question of the paper is formulated as follows: how effectively and consistently is the "fruit of the poisonous tree" judicial doctrine implemented in Georgian criminal procedural law (within the framework of Article 72 of the Criminal Procedure Code), and to what extent does it ensure the protection of fundamental human rights in judicial practice?

The aim of the research is, on the one hand, to determine the practical features of the application of Article 72 of the Criminal Procedure Code of Georgia, and on the other hand, to assess the effectiveness of this norm in relation to the constitutional and international framework of human rights protection. To achieve this aim, the paper sets the following objectives: (1) to analyze the normative content of Article 72; (2) to compare the Georgian model with the U.S. exclusionary rule and the "fruit of the poisonous tree" doctrine; (3) to evaluate judicial practice in terms of how uniformly and predictably inadmissible evidence is excluded.

The novelty of the paper lies in the fact that it examines the "fruit of the poisonous tree" doctrine in the Georgian legal context, not merely as a normative transplantation (legal transplant), but as a functional procedural mechanism whose real effectiveness is assessed based on judicial practice. The research particularly focuses on issues that have been relatively under-analyzed in Georgian legal scholarship, including the practical criteria for excluding derivative evidence, the standard defining a "substantial violation", and the practical significance of reasonable doubt regarding the authenticity of evidence (Article 72(2) of the Criminal Procedure Code). In addition, the paper proposes an evaluative framework that considers the Georgian approach in relation to international human rights standards (ECHR, ICCPR), which gives the research findings broader comparative and international applicability.

The practical and theoretical significance of the paper is expressed in the fact that its results represent an assessment of the legal transplantation of exclusionary doctrines in the Georgian context, which creates the possibility that the conclusions drawn may also be applied in other common law systems (e.g., England and Wales), where it is the judge who decides whether a given piece of evidence should be deemed inadmissible.

METHODOLOGY

The paper employs doctrinal and comparative-legal research methods aimed at identifying and assessing the features of the implementation of the "fruit of the poisonous tree" doctrine in Georgian criminal procedural law.

The research is based on a normative analysis of Article 31 of the Constitution of Georgia and Article 72 of the Criminal Procedure Code, including an examination of issues such as the inadmissibility of evidence, the exclusion of derivative evidence, and the criteria of evidentiary authenticity.

Within the framework of comparative legal analysis, the Georgian regulation is assessed in relation to the exclusionary rule developed in the United States legal system and the "fruit of the poisonous tree" doctrine, with reference to relevant judicial precedents.

The paper also relies on the study of Georgian judicial practice, in particular the analysis of the positions of the Supreme Court of Georgia, in order to identify trends in the practical application of Article 72 and the consistency of its use.

The international dimension is considered through the integration of human rights protection standards, specifically in the context of Article 6 of the ECHR and Article 14 of the ICCPR, on the basis of which the compliance of Georgian practice is assessed.

In forming conclusions, systematic and teleological interpretation methods are applied to evaluate the institution of inadmissible evidence as a mechanism for protecting rights, controlling law enforcement authorities, and ensuring fair criminal proceedings.

The research is based on the analytical

framework of legal transplants and assesses the effectiveness of the transplantation of exclusionary doctrines in the Georgian context, which makes it possible for the findings to be applied in other common law systems (e.g., England and Wales), where it is solely the judge who decides whether a given piece of evidence is admissible.

FINDINGS AND DISCUSSION

1. COMPARATIVE-LEGAL ASPECTS OF DOCTRINES IN THE ADMINISTRATION OF JUSTICE

1.1. General Characteristics of the Judicial Doctrine of the "Fruit of the Poisonous Tree"

For comparative analysis, it is necessary to conduct a parallel examination of Georgian law with the corresponding doctrine and case law of the United States, specifically by analyzing the model established under Article 72 of the Criminal Procedure Code of Georgia in parallel with the U.S. "fruit of the poisonous tree" doctrine, to identify their similarities, differences, and features of implementation.

The judicial doctrine of the "fruit of the poisonous tree" forms part of the exclusionary rule in current U.S. criminal procedural law. The exclusionary rule was first applied by the U.S. Supreme Court in 1914 in Weeks v. United States. The case concerned a violation of the Fourth Amendment by a federal agent, where evidence was obtained through the unlawful seizure of private correspondence. The Supreme Court held that the prosecution must not be based on letters and correspondence unlawfully seized from a person's home. Subsequently, the scope of the exclusionary rule was expanded, and it was also applied to evidence obtained based on unlawfully acquired information. According to the exclusionary rule, information obtained through an unlawful search, arrest, or coercive interrogation must not be admitted in a criminal case.

The "fruit of the poisonous tree" doctrine goes further, establishing that evidence subsequently obtained based on information derived[1] from an unlawful source must also be excluded from criminal case materials.

Like the exclusionary rule, the purpose of the "fruit of the poisonous tree" doctrine is to prevent unauthorized searches and other unconstitutional actions. Naturally, unlawful searches conducted by law enforcement agencies result in violations of constitutional rights, such as the right to personal inviolability, property rights, and others. In the United States, human rights are strictly protected by the Constitution, and violations of these rights entail serious consequences.[2] Any violation of the Bill of Rights in criminal proceedings leads to the exclusion of evidence from the criminal case. On this basis, the scope of the exclusionary rule was expanded, and from 1920 the "fruit of the poisonous tree" doctrine became established following the U.S. Supreme Court's decision in Silverthorne Lumber Co. v. United States.

The facts of the case were as follows: Frederick Silverthorne was suspected of violating federal laws in the timber business, and federal agents conducted a search of his office without a valid warrant. Based on the information obtained during this unlawful search, the prosecutor also requested authorization to obtain additional documents, which the court granted. Silverthorne, who did not plead guilty, refused to submit the documents and was subsequently arrested for contempt of court.

The case was later brought before the U.S. Supreme Court. The Court held that the search of Silverthorne's office had been conducted unlawfully; therefore, the prosecution should not have been based on information obtained through that search. The U.S. government argued that it was entitled to make copies of the

1 Weeks v. United States. (1914). 232 U.S. 383. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/ 232/383/>.

2 Silverthorne Lumber Co., Inc. v. United States. (1920). 251 U.S. 385. <https://supreme.justia. com/cases/federal/us/ 251/385/>.

documents and use the information derived from them for prosecution. The Court rejected this argument and held that, under the exclusionary rule, information obtained unlawfully must not be used at all in criminal proceedings.

Silverthorne had sought only the exclusion of the information obtained through the initial unlawful search, but it was precisely this initial act that opened the way for the exclusion of subsequently obtained evidence. Thus, this is a case where an initial investigative action was conducted unlawfully, which led to the invalidation of later legal actions.[3]

The purpose of the "fruit of the poisonous tree" doctrine is precisely to ensure that legal consequences do not arise either from the initial unlawful act or from subsequent acts based on it.

The term "fruit of the poisonous tree" was first used by U.S. Supreme Court Justice Felix Frankfurter in 1939 to justify the Court's decision in Nardone v. United States.

The essence of the case was as follows: the first-instance court of the United States rendered a guilty verdict against Frank Nardone, finding him guilty of smuggling and concealing alcoholic substances. The primary evidence in the case consisted of information obtained through the interception of telephone conversations. Frank Nardone appealed the verdict to the appellate court on the grounds that the evidence against him had been obtained in violation of the Fourth Amendment of the U.S. Constitution. The appellate court established that, during the interception of Nardone's telephone conversations, the 1934 Communications Act had been violated. The appellate court overturned the first-instance court's guilty verdict and emphasized that the defendant had no opportunity to prove that the data used against him constituted the "fruit of the poisonous tree".[4]

This decision subsequently acquired guiding significance for other courts, meaning that if law enforcement agencies obtain evidence through a gross violation of law (i.e., "poisoning the tree"), then evidence obtained based on such material ("the fruit poisoned by the tree")[5] cannot be used as evidence. It should be noted that under U.S. procedural law, to protect the rights of each citizen, evidence obtained in violation of procedural law is not considered admissible.

The necessity of classifying the grounds for admissibility of evidence in the U.S. administration of justice is divided, according to the method of their determination, into two groups: general and special.[6] This division is caused by the influence of the "fruit of the poisonous tree" doctrine, which provides both a basis for the inadmissibility of evidence and a mechanism for restoring the legal force of inadmissible evidence. As noted above, this doctrine originated in the body of U.S. Supreme Court precedent in the 1920s. As stated in a decision of the U.S. Supreme Court: "The essence of the rule prohibiting the obtaining of evidence by certain means is that not only evidence obtained unlawfully may not be used in our courts, but such evidence may not be used at all".[7] In other words, the "poisonous tree" produces "poisonous fruit"; the acquisition of evidence based on information obtained from inadmissible evidence renders it inadmissible.

It should be noted that some American scholars effectively allow the use of the "fruit of the poisonous tree". As D. Fauver notes, information that was obtained from an improper source (for example, from a person who cannot

3 Chkheidze, I. (2010). The Problem of Admissibility of Evidence in Criminal Proceedings. "Meridiani" Publishing, Tbilisi, pp. 71-72.

4 Oshkhareli, M. (2010). Proof and Evidence in Criminal Proceedings. Dissertation for the Academic Degree of Doctor of Law. Tbilisi State University of Economic Relations, Tbilisi, p. 57. (In Georgian); Tumanishvili, G. (2014). Review of the General Part of Criminal Proceedings, "World of Lawyers'" Publishing, pp. 299-302. (In Georgian).

5 "Fruit of the poisonous tree" doctrine. (See Nardone v. United States. (1939). 308 U.S. 338).

6 Silverthorne Lumber Co. v. United States. (1920). 251 U.S. 385, 392; Nardone v. United States. (1939). 308 U.S. 338.

7 Fauver, D. (14.11.2003). Evidence Not Suppressed Despite Failure to Give Miranda Warning. The Daily Record (St. Louis, Mo./St. Louis Countian).

testify as a witness, or from an expert subject to recusal) and has therefore been deemed inadmissible may, in certain cases, be used in a manner similar to operational intelligence.[8] L. Hurley refers to this doctrine as a postulate of evidentiary law. According to him, the poisoned tree produces poisonous fruit. This postulate, in his view, means that if evidence is obtained unlawfully and its reliability is thereby called into question, then other evidence derived from the examination of the first becomes doubtful and therefore inadmissible. As we can see, he applies this doctrine only when a violation of admissibility conditions calls the reliability of the evidence into question.[9] Accordingly, it is necessary to determine whether there should be a relationship between admissibility and evidentiary reliability here, or whether the "fruit of the poisonous tree" arises in other circumstances, where evidence is deemed inadmissible but affects reliability. Finally, the author's reference to the "fruit" arising from the examination of the "first" piece of evidence remains unclear. S. McCracken notes that if investigative actions are excluded from the category of admissible procedures, during which physical evidence was seized, then factual data obtained as a result of their examination (for example, in an expert report) must also be declared inadmissible.

The exclusionary rule of evidence in the United States became a subject of intense debate starting in the 1980s. It is undisputed that the evidentiary process must be conducted within a strict legal framework; however, its absolute formalization is also unjustified. Due to the emergence of certain problems, exceptions to the "fruit of the poisonous tree" doctrine were established through judicial precedent. Three doctrines limit the legal scope of the "fruit of the poisonous tree" theory: 1. the independent source doctrine; 2. the inevitable discovery doctrine; 3. the attenuation (or purification/mitigation of illegality) doctrine.

According to the independent source doctrine, evidence is admissible if it originates from two sources, only one of which is tainted. The independent source doctrine allows the preservation of information in criminal proceedings if the reliability of the information is confirmed. This rule, on the one hand, ensures the legality of evidence, and on the other hand, does not endanger the sufficiency of evidence.

There are various legal methods for preserving the legal force of evidence, such as obtaining additional new factual data confirming the circumstances contained in questionable evidence; identifying another source of information containing similar data, etc. In this regard, the case United States v. Akridge is noteworthy, where the independent source doctrine is identified as one of the exceptions, and the following example is given: if the police had an "independent source" for discovering the evidence, such evidence should not be excluded.[10]

1.2 The Inevitable Discovery Doctrine

This doctrine establishes the following exception to the exclusionary rule: unlawfully obtained information is admissible if it is established with a high degree of probability that, under normal investigative conditions, the evidence would inevitably have been discovered. However, in such cases, the reliability of the evidence is not actually confirmed. When assessing the admissibility of evidence, a mere assumption of the existence or non-existence of a fact cannot be sufficient, even if such an assumption is highly probable. Any doubt must be resolved in favor of the accused, which is the main legal guarantee of the presumption of innocence.[11]

8 Hurley, L. (02.06.2003). Reversal Leaves Federal Case Intact, Prosecutor Says. The Daily Record (Baltimore, Md.).

9 McCrackin, S. (1985). New York v. Quarles: The Public Safety Exception to Miranda. Tulane Law Review 59.

10 United States of America (Plaintiff-appellee) v. Stephen D. Akridge (Defendant-appellant). (2003). 346 F.3d 618 (6th Cir.). <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/346/618/510756/>.

11 Chkheidze, I. (2010). The Problem of Admissibility of Evidence in the Criminal Process. "MeriDiani" Publish-

1.3 The Attenuation (Mitigation of Illegality) Doctrine

As for this doctrine, it provides that if the causal connection between the "initial error and the final piece of evidence is weak, the judge may conclude that the error has been forgotten, attenuated, or purged".[12]

2. PROCEDURAL ISSUES IN JUDICIAL PRACTICE

According to the judicial doctrine of the "fruit of the poisonous tree", if a court declares the execution of a search of a person's residential premises inadmissible, then the firearm seized as a result of that search is also considered inadmissible evidence. Furthermore, if other types of evidence are lawfully obtained based on such inadmissible evidence (for example, witness testimony, etc.), and this worsens the legal position of the accused, all collected evidence in the case is deemed inadmissible and has no legal force.

In the practice of Georgian courts, there are examples of the actual application of the discussed doctrine. In particular, in a cassation protest, the prosecutor requested the annulment of an acquittal judgment delivered by a city court in the case of K., on the grounds of substantial violations of the requirements of the Criminal Procedure Code of Georgia. One of these alleged violations, in the prosecutor's view, was the following: the judge unjustifiably excluded from the case file the search protocol conducted in K.'s office, physical evidence—namely a grenade and two launching devices—and the conclusions of ballistic and explosive expert examinations.[13]

The Supreme Court of Georgia upheld the acquittal judgment and stated the following: the arguments presented in the cassation protest by the prosecutor, according to which the judge unjustifiably excluded part of the evidence from the case file, are contrary to the applicable legislation. The judge correctly excluded from the case file such evidence as the search protocol conducted in K.'s office, a hand grenade, two metal objects in the form of pens, which were recognized as firearms, as well as the conclusions of ballistic and explosive-technical expert examinations, since these pieces of evidence had been obtained in violation of the law.

The Supreme Court, referring to the violations of the Criminal Procedure Code of Georgia committed during the search in K.'s office, further noted that, given that in the present case the seizure of items was carried out in violation of the law, the judge correctly excluded from the case file both the physical evidence and the expert opinions based on them.

In judicial practice, Georgian courts have also issued similar decisions in which a personal search report, during which items were seized from the victim, was declared inadmissible. In fact, the personal search was substituted by an investigative action such as a seizure. In this case, the results of the personal search did not meet the admissibility criterion of proper evidentiary collection methods. In effect, by applying the "fruit of the poisonous tree" doctrine, the court also declared inadmissible an expert opinion containing conclusions on the mechanism of inflicting damage to these items. As can be seen, the court adopted a fully reasoned and lawful decision. It is no secret that theoretical provisions are not always fully reflected in practice.

On 26 July 2016, the Criminal Chamber of the Supreme Court of Georgia considered the cassation appeal of the prosecutor of the Gldani–Nadzaladevi District Prosecutor's Office of Tbilisi against the judgment of the Criminal Chamber of the Tbilisi Court of Appeals of 22 March 2016, according to which G. Z., G. K., and I. T. were charged with having, on 12 December 2014 at 23:50, while travelling in a taxi driven by Z. B. in an "Opel Vectra" vehicle with license plate number ..., by prior agreement and

ing, Tbilisi, pp. 74-75. (In Georgian).

12 Pradel, J. (1999). Comparative Criminal Law. Sani Publishing, Tbilisi, pp. 319-320 (Transl.). (In Georgian).

13 Criminal case against Z. G. Case No. 616230414001.

through threats of life-endangering violence, stolen 25 GEL in cash; a car stereo with a monitor; a "Samsung" mobile phone with SIM card ...; an "Osram" round-shaped flashlight; a silver chain; a souvenir dagger with its sheath; and an "Orient" wristwatch. After that, G. K. forced the driver under threat to remove his sleeveless so-called "duty" jacket. Since Z. B. faced a real threat of loss of life and injury, he complied with the demand and removed the jacket, which was worn by I. T. Subsequently, they opened the vehicle's trunk, where car tools and spare parts were kept, which the members of the criminal group appropriated and divided among themselves. As a result of the criminal act, the victim Z. B. suffered both moral and property damage in the amount of 700 GEL.

By the judgment of the Criminal Chamber of the Tbilisi City Court of 2 September 2015, G. Z., G. K., and I. T. were acquitted of the charges brought against them under Article 179(2)(b) and 179(3)(a) of the Criminal Code.

Based on the appellate complaint submitted by the prosecutor of the Gldani–Nadzaladevi District Prosecutor's Office, the Criminal Chamber of the Tbilisi Court of Appeals, by its judgment of 22 March 2016, upheld the decision rendered by the court of first instance.

The acquittal judgment of the judicial authorities was based on the finding that the collection of evidence, namely the investigative actions, had been carried out in substantial violation of the law. In particular, according to the case materials, the inspection of the vehicle belonging to the victim Z. B. was conducted on 13 December 2014, between 01:57 and 03:55. The inspection report states that the victim allegedly gave written consent to the inspection of the vehicle and signed it; however, no written consent from the victim for the investigative action was found in the case file.

According to the victim Z. B.'s testimony given before the court of first instance, he did not attend the inspection of the vehicle. He also stated that on that day, apart from his interrogation, he did not sign any other document, and during his testimony, the investigator did not show him any additional documents. Furthermore, the victim's interrogation at the police station took place on 13 December 2014, from 01:00 to 02:00, that is, at the time when the vehicle inspection was being conducted at the scene.

In court, the investigator stated that the victim did not attend the inspection of the vehicle, which in turn contradicted the testimony given by the expert in court, according to which the vehicle inspection was conducted in the presence of the victim. At the same time, the vehicle inspection report was drawn up in substantial violation of the requirements of Article 125(2) of the Criminal Procedure Code of Georgia and could not serve as a basis for a guilty verdict.

Between 01:57 and 03:55 on 13 December 2014, in the presence of experts, an inspection of the "Opel Vectra" vehicle was conducted, during which samples of odour traces and fingerprints were collected, as well as micro-particle samples from the surface of the vehicle seat. Dactyloscopic and odorological expert examinations were carried out. According to the dactyloscopic expert report, the fingerprint trace obtained was identical to the palm print sample of G. K.'s left hand. According to the odorological expert report, it was established that four odour trace samples taken from the rear seat of the vehicle were identical to the odour samples taken from G. T., G. K., and G. Z.

The Criminal Chamber of the Supreme Court of Georgia, by its judgment №251ap–16 of 26 July 2016, upheld the acquittal judgments rendered by the lower court instances. It also, like the first-instance and appellate courts, did not take into account the dactyloscopic and odorological expert reports, which had implicated the defendants in the incriminated acts, and stated that, pursuant to Article 72(1) of the Criminal Procedure Code of Georgia, evidence obtained through a substantial violation, as well as other evidence lawfully obtained based on such evidence, is inadmissible and has no legal force if it worsens the legal position of the accused.[14]

14 Supreme Court of Georgia. (2016). Decisions of the Supreme Court of Georgia on Criminal Cases, Criminal

In this regard, there is a differing viewpoint. For example, Ia Chkheidze considers the "fruit of the poisonous tree" judicial doctrine to be incorrect. The researcher writes: "Criminal proceedings will only have a claim to objectivity when the case contains objective evidence. In turn, it is impossible even to speak about the objectivity of evidence if the source of this information is unreliable. Therefore, information obtained based on unlawful information must be considered inadmissible evidence, and no exceptions should be allowed, as is established by Article 72 of the Criminal Procedure Code".[15]

It is evident that in criminal proceedings, the admissibility of false, unreliable, or doubtful evidence would simultaneously imply the possibility of imposing liability on an innocent person, which contradicts not only constitutionally guaranteed human rights but also the objectives of criminal prosecution itself.

According to Article 72 of the Criminal Procedure Code of Georgia, it is impermissible to confuse evidence with the testimony of the accused, which was given at the investigative stage without a lawyer or even with the participation of a lawyer, and which has not been confirmed either by the case materials or by the accused during interrogation in court.

The inadmissibility of the accused's interrogation at the investigative stage constitutes a special ground, since in this case Article 72 of the Criminal Procedure Code of Georgia does not link such consequences to any violation of a legal norm. During interrogation of the accused, it is possible to comply with all procedural requirements even in the absence of a lawyer, and only due to their non-confirmation in court is the judge obliged to declare such statements inadmissible.[16]

Thus, if one follows the "fruit of the poisonous tree" doctrine, then evidence obtained based on inadmissible testimony of the accused and/or other participants in the proceedings must also be declared inadmissible by the court. At the same time, the inadmissibility of testimony in this case should be conditioned by a violation of the norms of the Criminal Procedure Code. This doctrine represents a logical "continuation" of the sanction for procedural violations.

A different situation arises with regard to the consequences of excluding the accused's testimony when such statements are not confirmed during interrogation at trial; this requirement serves as a specific mechanism restraining the investigative authorities from "excessive activity" during the interrogation of the accused. The restraining mechanism here is based on the fact that such "excessive activity" does not produce a favorable result for the prosecution, as the statements will be deemed inadmissible and cannot form the basis of the accusation.[17]

It is also important to consider the circumstances specified in Article 72(2) of the Criminal Procedure Code regarding the inadmissibility of evidence that has been obtained in compliance with the procedures established by this Code, but where there is unresolved reasonable doubt concerning its possible substitution, substantial alteration of its characteristics, or the substantial disappearance of traces left on it.

This legal norm has exceptionally important practical significance in the field of human rights protection. On 23 April 2014, police officers of the Main Division of the Tbilisi Ministry of Internal Affairs conducted a personal search of Z. G.-shvili, who was accused of murder. The seized items were packaged and sealed. The search protocol recorded the following items: 220 GEL in cash, a "Metromani" card, one bullet, medications, and cigarettes.[18]

More than nine months later, during the judicial examination stage, an inspection of the items seized during the personal search of the accused was conducted, during which additional items were discovered, namely a lighter and receipts for the purchase of medication, which

Procedure 7-9, pp. 28–42.

15 Chkheidze I. (2010). The Problem of Admissibility of Evidence in Criminal Proceedings. "Meridiani" Publishing, Tbilisi, p. 200. (In Georgian).

16 McCrackin, S. (1985). New York v. Quarles: The Public Safety Exception to Miranda. Tulane Law Review 59.

17 Criminal case against Z. G. Case No. 616230414001.

18 Ibid.

had not been recorded in the search protocol at all. Moreover, during the court hearing, the prosecutor presented a sealed and packaged mobile phone to the court and explained that this phone had been seized from the accused Z. G. during a personal search conducted on 26 April 2014, but the investigator had failed to inspect it and include it in the search protocol (the prosecution did not even include the mobile phone in the list of evidence).

As it turned out, the mobile phone seized during the search had been stored in the police department for more than nine months, and therefore, there was unresolved reasonable doubt regarding its possible substitution, substantial alteration of its characteristics, or the substantial disappearance of traces on it. For this reason, the judge declared the mobile phone inadmissible as evidence on this basis.

According to Article 72(3) of the Criminal Procedure Code of Georgia, the burden of proving the admissibility of prosecution evidence and the inadmissibility of defense evidence lies with the prosecutor; however, the issue of declaring evidence inadmissible is ultimately decided by the court. The court's decision must be reasoned.

For example, by the ruling of the Investigative Chamber of the Tbilisi Court of Appeals of 2 February 2018, the complaint of the defense counsel was upheld. It was established that, during the pre-trial hearing of 25 January 2018, the judge of the Tbilisi City Court granted the prosecution's motion to declare part of the defense evidence inadmissible, and accordingly excluded from evidence a letter dated 21 September 2017 issued by the National Forensic Bureau named after Levan Samkharauli (XXX), as well as photographic illustrations attached to the inspection report prepared by the defense.

The pre-trial judge based the inadmissibility of the defense evidence on the following grounds: (1) the authenticity of the letter XXX of the National Forensic Bureau could not be established, and it was unclear on what basis it had been obtained; (2) although no procedural norms of the Criminal Procedure Code were violated during the inspection, the attachment of photographs to this report constituted a separate new investigative action, thereby violating the requirements of Article 136 of the Criminal Procedure Code.

The ruling of the Investigative Chamber of the Court of Appeals indicates that, with regard to the authenticity of evidence, Article 72(2) and (4) of the Criminal Procedure Code of Georgia provides the following: evidence is inadmissible if it has been obtained in compliance with the procedures established by this Code, but there remains unresolved reasonable doubt regarding its possible substitution, substantial alteration of its characteristics, or the substantial disappearance of traces left on it.[19]

As follows from the challenged decision, the judge of the pre-trial hearing considered as a questionable circumstance the fact that the case file did not contain, nor was there any preceding application from the lawyer on the basis of which the National Forensic Bureau issued a written response. In this regard, the judge of the Investigative Chamber noted that the letter of the forensic institution was issued based on a lawyer's application, and this is confirmed by a letter issued on behalf of the Head of the Legal Department of the National Forensic Bureau, which, in addition to the content of the application, also indicates its registration number.

The judge of the Investigative Chamber concluded that the absence of a copy of the lawyer's application does not deprive the disputed letter of its authentic character and legal force, since its origin is known and reasonable doubt regarding its possible substitution, substantial alteration of its characteristics, or the substantial disappearance of traces on it has been excluded.

As for the inspection report prepared by the lawyer and the attached photographs, the judge of the Investigative Chamber explained that inspection is an investigative action which, in this case, was conducted by the defense in order

19 Tbilisi Court of Appeal. Ruling of the Investigative Panel of the Tbilisi Court of Appeal, Case No. SG 133-18. <www.tbappel.court.ge>.

to clarify circumstances relevant to the case. Moreover, Article 126(3) of the Criminal Procedure Code of Georgia allows inspection to be conducted using technical means, provided that this does not lead to the destruction or damage of an object, document, substance, or other item of information, or traces existing on it.

Criminal procedural law considers the use of technical means during investigative actions as an integral and inseparable component of the investigative act carried out to obtain evidence, serving as a means of better recording facts and events and presenting them clearly to the court and the parties. In this case, photographing does not constitute an independent investigative or procedural action; rather, it is an integral part of the inspection protocol and visually reflects what is described in written form in the protocol.

The judge clarified that, in the present case, the photographing carried out during the inspection is fundamentally different in both substance and procedural form from the regulations under Article 136 of the Criminal Procedure Code concerning the retrieval of documents or information.

The retrieval of a document or information is the direct acquisition, for a criminal case, of information or documents that are stored in computer systems or electronic data storage media.[20]

In the procedural law of the United States, separate rules are established for each type of evidence regarding its classification and admissibility. In general, these rules constitute the majority of legal provisions governing proof in criminal proceedings. For example, as a general rule, hearsay evidence is considered inadmissible, since it refers to testimony that is not based on the witness's direct perception of facts and events but is obtained from other sources (for example, from eyewitnesses). Long-standing experience has shown that such testimony carries a high probability of error. Nevertheless, under certain conditions, such evidence is still admissible in U.S. criminal proceedings — for example, statements made by a dying person regarding the cause of death and the circumstances of the criminal act causing it, provided that the declarant had no hope of survival.[21]

Many other exceptions are also provided in evidence law, as well as in other provisions. These exceptions are often indeterminate, which creates conditions for broad judicial discretion in decision-making by judges and in instructing juries.

This phenomenon is further illustrated by the provisions set out in Rules 402 and 403 of the Uniform Rules of Evidence. The first of these contains a general provision: "All relevant evidence is admissible, except as otherwise provided by law, by these rules, or by other rules applied by state courts. Evidence that is not relevant is inadmissible". The second rule establishes a broad exception: "Relevant evidence may be excluded if its probative value is substantially outweighed by the danger of unfair prejudice, confusion of the issues, misleading the jury, or considerations of undue delay, waste of time, or needless presentation of cumulative evidence".

Exceptions also characterize provisions concerning the admissibility of the defendant's statements, regardless of whether he has pleaded guilty. For example, statements made in sleep are considered inadmissible evidence. Likewise, a statement that another person has already confessed to the commission of the crime cannot be treated as evidence; that person must be summoned and examined in court. Statements and confessions made by the accused outside the proceedings, or by a third person acting on his behalf, may under certain circumstances be used in court as evidence against the accused.

Historically, in England, evidentiary law was not regarded as an instrument for ensuring individual rights. Its main purpose was to establish rules of proof that would allow the exclusion or non-admission of doubtful evidence from pro-

20 Police and Criminal Evidence Act of the UK. (1984). <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/contents>.

21 Ibid.

ceedings. From the perspective of English judges, if evidence does not raise doubt (even if obtained in violation of procedure) and fulfils its procedural function related to establishing the facts of the case to reach a fair judgment, there is no reason to exclude such evidence.

According to a common English interpretation, the key characteristics of evidence are not admissibility but relevance and reliability. This is also due to the fact that in English criminal proceedings, the institution of preliminary investigation has never existed, meaning that there was no formally regulated activity of state bodies concerning the collection of evidence prior to court proceedings. It therefore follows logically that if the procedure of evidence collection is not regulated before or outside the trial, it cannot be violated. Here, direct analogies with civil procedure can be observed: for example, a document, even if it appears doubtful, does not prevent its use by the claimant.

The growing judicial interest in the procedures of evidence collection, and not only its examination and evaluation, has become particularly evident in recent years, as the legislator has changed its approach to pre-trial investigation, which is gradually becoming a full-fledged stage of English criminal proceedings. This is reflected in the Police and Criminal Evidence Act 1984, which regulates in considerable detail the procedural actions of the police during pre-trial proceedings, addressing compliance with or violation of the law in the collection of evidence and, consequently, judicial control over such actions. One of the elements of such control is the court's assessment of evidence obtained in violation of the law.

In legal literature, the view has been expressed that any procedural violation—i.e., any collection and examination of evidence in disregard of procedural law provisions—inevitably leads to the loss of evidentiary force, and therefore, such evidence must in all cases be declared inadmissible.

There is also another viewpoint, according to which, if the body conducting the proceedings has violated not the general principles of criminal procedural law, but rather a specific procedural norm whose correction is possible and whose violation cannot affect the equality of the parties and the adversarial principle, the court may decide not to declare such evidence inadmissible. For example, during the interrogation of a witness, the person was not informed that they had the right not to testify against themselves or their close relatives; however, the witness later stated that this omission did not influence the testimony they gave. According to the authors, such evidence may be considered admissible.[22]

We share this latter view and consider that, if a non-substantial procedural violation is committed during the proceedings, the court should have the right not to declare the obtained evidence inadmissible (unlawful).[23] For instance, if a person under the age of 14 was present at the court hearing, this constitutes a procedural violation (Article 182(8) of the Criminal Procedure Code of Georgia), but this violation is so minor that the evidence examined during that period in court should not be considered inadmissible. The same approach should apply in cases where, during the interrogation of a witness, the investigator omitted to indicate the place where the investigative action was conducted, and so on.

Conversely, if evidence is obtained in substantial violation of procedural law — for example, if the accused's confession was obtained through beating, torture, blackmail, or other unlawful methods — such evidence must be considered inadmissible and has no procedural force whatsoever.

The doctrine discussed is not merely a theoretical model. It is effectively recognized by Georgian courts and should be applied in all criminal cases. Of course, the introduction and establishment of the "fruit of the poisonous tree" doctrine in the Criminal Procedure Code

22 Cole, G., Smith, D. (2010). Criminal justice in America (6th edition). Wadsworth Publishing, p. 32.

23 Langer, M. (2004). From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure, Vol. 45, №1, pp.1-64.

requires detailed elaboration and a careful approach to the formulation of the relevant legal norms.

CONCLUSION

Thus, the admissibility of evidence presupposes compliance with numerous rules established by law. Only strictly defined procedural regulations should ensure that information is granted evidentiary force; otherwise, it has no significance for criminal proceedings. Moreover, the admissibility of evidence also implies the granting of legal force to information that is relevant to the case. "Legal force" in criminal proceedings refers to the possibility of using information in a case, establishing relevant factual circumstances through it, and making procedural decisions on that basis.

If information is not properly incorporated into procedural form and does not acquire the status of evidence, it has no legal force and will be considered inadmissible evidence; through it, no procedural decision can be made, and its use in criminal proceedings is excluded.

As the study of investigative and judicial practice has shown, the judicial doctrine of the "fruit of the poisonous tree", which has already been implemented in Georgian procedural law from the criminal procedural legislation of the United States, represents one of the most important guarantees of human rights protection in practice. Naturally, this requires further theoretical research and continued analysis of investigative and judicial practice.

REFERENCES:

Scientific literature:

Chkheidze, I. (2010). The Problem of Admissibility of Evidence in Criminal Proceedings. "Meridiani" Publishing, Tbilisi. (in Georgian);

Cole, G., Smith, D. (2010). Criminal justice in America (6th edition). Wadsworth Publishing;

Langer, M. (2004). From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure, Vol. 45, №1;

McCrackin, S. (1985). New York v. Quarles: The Public Safety Exception to Miranda. Tulane Law Review 59;

Oshkhareli, M. (2010). Proof and Evidence in Criminal Proceedings. Dissertation for the Academic Degree of Doctor of Law. Tbilisi State University of Economic Relations, Tbilisi. (In Georgian);

Pradel, J. (1999). Comparative Criminal Law. Sani Publishing, Tbilisi. (Transl.). (In Georgian);

Tumanishvili, G. (2014). Review of the General Part of Criminal Proceedings, "World of Lawyers'" Publishing. (In Georgian).

Normative act:

Criminal Procedure Code of Georgia. (2009). <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90034?publication=157>;

Police and Criminal Evidence Act of the UK. (1984). <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/contents>.

Court decisions:

Criminal case against Z. G. Case No. 616230414001;

Nardone v. United States. (1939). 308 U.S. 338;

Silverthorne Lumber Co., Inc. v. United States. (1920). 251 U.S. 385. <https://supreme.justia. com/cases/ federal/us/ 251/385/>;

Supreme Court of Georgia. (2016). Decisions of the Supreme Court of Georgia on Criminal Cases, Criminal Procedure 7-9;

Tbilisi Court of Appeal. Ruling of the Investigative Panel of the Tbilisi Court of Appeal, Case No. SG 133-18;

United States of America (Plaintiff-appellee) v. Stephen D. Akridge (Defendant-appellant). (2003). 346 F.3d 618 (6th Cir.). <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/346/618/510756/>;

Weeks v. United States. (1914). 232 U.S. 383. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/ 232/383/>;

Supplementary materials:

Fauver, D. (14.11.2003). Evidence Not Suppressed Despite Failure to Give Miranda Warning. The Daily Record (St. Louis, Mo./St. Louis Countian);

Hurley, L. (02.06.2003). Reversal Leaves Federal Case Intact, Prosecutor Says. The Daily Record (Baltimore, Md.).

INTERNATIONAL JOURNAL OF LAW: “LAW AND WORLD“

ამერიკული „მოწამლული ხის ნაყოფის“ დოქტრინის იმპლემენტაციის თავისებურებები ქართულ სისხლის საპროცესო კანონმდებლობაში

შედარებითი ანალიზი და საერთაშორისო რელევანტურობის შეფასება

მიხეილ მამნიაშვილი

სამართლის დოქტორი, პროფესორი, სამართლისა და საერთაშორისო ურთიერთობის ფაკულტეტი, საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტი, საქართველო

m.mamniashvili@gmail.com

აბსტრაქტი

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 72-ე მუხლი, წინა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსთან შედარებით, აკეთებს მცირე ჩამონათვალს, რომელიც დაუშვებელ მტკიცებულებად შეიძლება ჩაითვალოს. უპირველეს ყოვლისა, უნდა ითქვას, რომ მოქმედი ქართული საპროცესო კანონმდებლობა ითვალისწინებს ამერიკული სამართალწარმოების პროცესის სისტემაში დიდი ხნის წინათ დამკვიდრებულ, ე.წ. „მოწამლული ხის ნაყოფის“ სამოსამართლეო დოქტრინას, რომელიც სამართლებრივ თეორიას წარმოადგენს და სისხლის სამართლის საქმიდან მტკიცებულების გამორიცხვის საფუძველია, რომლის თანახმადაც, არსებითი დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება და ამგვარი მტკიცებულების საფუძველზე კანონიერად მოპოვებული სხვა მტკიცებულება, თუ ის აუარესებს ბრალდებულის სამართლებრივ მდგომარეობას, დაუშვებელია და მას იურიდიული ძალა არ აქვს.

ნაშრომში ნაჩვენებია ე.წ. „მოწამლული ხის ნაყოფის“ სამოსამართლეო დოქტრინის იმპლემენტაციის თავისებურებები საქართველოს სისხლის საპროცესო კანონმდებლობასა და სასამართლო პრაქტიკაში, რომლის კანონშესაბამისად რეალიზაციას უაღრესად დიდი მნიშვნელობა ენიჭება მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში ადამიანის კონსტიტუციით გარანტირებული უფლებათა დაცვის მიმართულებით.

ნაშრომში, საგამოძიებო-სასამართლო პრაქტიკაზე დაყრდნობით, ასევე გადმოცემულია საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 72-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული ისეთი სახის დაუშვებელი მტკიცებულება, რომელიც მოპოვებულია კანონიერად, მაგრამ უარყოფილი არ არის გონივრული ეჭვი მისი შესაძლო გამოცვლის, მისი ნიშან-თვისებების არსებითი შეცვლის ან მასზე დარჩენილი კვალის არსებითი გაქრობის შესახებ.

საკვანძო სიტყვები: დაუშვებელი მტკიცებულება, მტკიცებულებათა გამორიცხვა, სამოსამართლეო დოქტრინა, მტკიცებულებათა ავთენტიკურობა, მტკიცებულებათა გამორიცხვის წესი

შესავალი

საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესში მტკიცებულებათა დასაშვებობა წარმოადგენს სამართლიანი სასამართლოს უზრუნველყოფის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან საკითხს, რადგანაც მხოლოდ მტკიცებულებათა მეშვეობით დგინდება საქმის ფაქტობრივი გარემოებები და მიიღება საბოლოო საპროცესო გადაწყვეტილება. ამ კონტექსტში ფუნდამენტალურ მნიშვნელობას იძენს საქართველოს კონსტიტუციის 31 – ე მუხლის მე – 10 ნაწილის დებულება, რომლის მიხედვითაც კანონის დარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებას იურიდიული ძალა არა აქვს. კანონი დაუშვებელ მტკიცებულების საკითხს შედარებით დეტალურად არეგულირებდა და წინა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 111-ე მუხლით განსაზღვრავდა იმ შემთხვევათა ჩამონათვალს, როდესაც მტკიცებულება სამართლებრივ ძალას კარგავდა (მაგალითად, მტკიცებულების არაუფლებამოსილი პირის მიერ მოპოვება; კანონით გაუთვალისწინებელი წყაროდან; კანონით დადგენილი წესის დარღვევით, აგრეთვე ძალადობის, მუქარის, მოტყუების, შანტაჟის, პიროვნების აბუჩად აგდების ან სხვა უკანონო ქმედების გამოყენების; პირისაგან, რომელმაც დაარღვია კანონი ან რომელსაც არ შეუძლია მიუთითოს, რა წყაროდან, სად, როდის და როგორ გამოვლინდა მის მიერ წარმოდგენილი მონაცემები). მოქმედმა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 72-ე მუხლმა კი, წინა რეგულაციასთან შედარებით, დაუშვებელი მტკიცებულების ინსტიტუტს უფრო ფუნქციური შინაარსი მიანიჭა და სამართლებრივ სისტემაში შეიტანა ამერიკული სამართალწარმოებისათვის დამახასიათებელი მიდგომა – ე. წ. „მოწამლული ხის ნაყოფის“ (Fruil of the Poisoous Tree) სამოსამართლო დოქტრინა, რომელიც სისხლის სამართლის საქმიდან მტკიცებულების გამორიცხვის სფუძველია. ამ დოქტრინის თანახმად, არსებითი დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება და მის საფუძველზე კანონიერად მოპოვებული სხვა მტკიცებულება, თუ ის აუარესებს ბრალდებულის სამართლებრივ მდგომარეობას, დაუშვებელია და იურიდიული ძალა არ გააჩნია. მიუხედავად იმისა, რომ 72-ე მუხლი ფორმალურად ასახავს აღნიშნული დოქტრინის ძირითად ლოღიკას, ქართულ იურიდიულ დოქტრინასა და სასამართლო პრაქტიკაში კვლავ არსებობს რიგი პრობლემური საკითხები, რაც განაპირობებს კვლევის აქტუალობას, კერძოდ, არასაკმარისად არის შესწავლილი – რამდენად თანამიმდევრულად ხდება სასამართლო პრაქტიკაში დერივაციული მტკიცებულებების გამორიცხვა, რა კრიტერიუმებით განისაზღვრება „არსებითი დარღვევა“, და როგორ ხდება ამ ინსტიტუტის რეალიზაცია ისეთ შემთხვევებში, როდესაც მტკიცებულება ფორმალურად კანონიერად არის მიღებული, თუმცა არსებობს გონივრული ეჭვი მისი ავთენტიკურობის მიმართ (სსსკ-ს 72-ე მუხლის მე-2 ნაწილი). ამასთან, ცალკე კვლევის საჭიროებად რჩება იმის შეფასება, რამდენად შეესაბამება აღნიშნული ინსტიტუტის პრაქტიკული გამოყენება სამართლიანი სასამართლოს საერთაშორისო სტანდარტებს, განსაკუთრებით – ECHPR-ის მე-6 მუხლსა და ICCPR-ის 14-ე მოთხოვნების შესაბამისად, შესაძლებელია დადგეს განსხვავება დოქტრინის ფორმალურ ტრანსპლანტაციასა და მის ეფექტიან ფუნქციონირებას შორის ქართულ სისხლის სამართალწარმოებაში.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ნაშრომის ძირითადი კვლევის კითხვა ფორმულირდება შემდეგნაირად: რამდენად ეფექტიანად და თანამიმდევრულად არის იმპლემენტირებული საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობაში „მოწამლული ხის ნაყოფის“ სამოსამართლეო დოქტრინა (სსსკ 72-ე მუხლის ფარგლებში) და რამდენად უზრუნვეყოფს იგი ადამიანის ფუნდამეტალური უფლებების დაცვას სასამართლო პრაქტიკაში?

კვლევის მიზანია, ერთის მხრივ, დადგინდეს საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 72-ე მუხლის პრაქტიკული მოქმედების თავისებურებები, ხოლო მეორეს მხრივ – შეფასდეს აღნიშნული ნო-

რმის ეფექტიანობა ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციურ და საერთაშორისო ჩარჩოსთან მიმართულებით. ამ მიზნის მისაღწევად ნაშრომი ამოცანად ისახავს: (1) 72-ე მუხლის ნორმატიული შინაარსის ანალიზს; (2) ქართული მოდელის შედარებას აშშ-ის Exclusionari Rule-სა და Fruit of the Poisonoous Tree დოქტრინასთან; (3) სასამართლო პრაქტიკის შეფასებას ამ თვალსაზრისით, რამდენად ერთგვაროვნად და პროგნოზირებადად ხდება დაუშვებელი მტკიცებულებების გამოყენება.

ნაშრომის სიახლე მდგომარეობს იმაში, რომ იგი „მოწამლული ხის ნაყოფის“ დოქტრინის ქართულ სამართლებრივ სივრცეში განხილვას ახორციელებს არა მხოლოდ როგორც ნორმატიულ გადმოტანას (Legal transplant), არამედ როგორც ფუნქციურ პროცესუალურ მექანიზმს, რომლის რეალური ეფექტიანობა მოწმდება სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე. კვლევა განსაკუთრებით ყურადღებას ამახვილებს ისეთ საკითხებზე, რომლებიც ქართულ სამართალმცოდნეობაში შედარებით ნაკლებად არის გაანალიზებული, მათ შორის, დერივაციული მტკიცებულებების გამორიცხვის პრაქტიკული კრიტერიუმები, „არსებითი დარღვევის“ განმსაზღვრელი სტანდარტი და მტკიცებულებათა ავთენტურობის მიმართ გონივრული ეჭვის (სსსკ 72-ე მუხლის მე-2 ნაწილი) პრაქტიკული მნიშვნელობა. ამასთან, ნაშრომი სთავაზობს შეფასების ჩარჩოს, რომელიც ქართულ მიდგომას განიხილავს ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სტანდარტებთან (ECHPR, ICCPR) მიმართებით, რაც კვლევის შედეგებს ანიჭებს უფრო ფართო – შედარებით და საერთაშორისო გამოყენებადობის პოტენციალს. ნაშრომის პრაქტიკული და თეორიული მნიშვნელობა გამოიხატება იმაში, რომ მისი შედეგები წარმოადგენს საქართველოს მაგალითზე exclucionary doctrines-ის სამართლებრივი ტრანსპლანტაციის შეფასებას, რაც ქმნის შესაძლებლობას, მიღებული დასკვნები გამოყენებულ იქნეს, ასევე, სხვა ანგლოსაქსური სამართლის სისტემის (მაგ. ინგლისი, უელსი) ქვეყნებში, სადაც მოსამართლე წყვეტს, დაუშვებლად ცნოს ესა თუ ის მტკიცებულება.

მეთოდოლოგია

ნაშრომში გამოყენებულია დოქტრინური და შედარებით – სამართლებრივი კვლევის მეთოდები, რომელთა მიზანია საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობაში „მოწამლული ხის ნაყოფის“ დოქტრინის იმპლემენტაციის თავისებურებების იდეტიფიცირება და შეფასება.

კვლევა ეფუძნება საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 72-ე მუხლის ნორმატიულ ანალიზს, მათ შორის, მტკიცებულებათა დაუშვებლობის, დერივაციული მტკიცებულებების გამორიცხვისა და მტკიცებულებათა ავთენტიკურობის კრიტერიუმების განხილვას.

შედარებით-სამართლებრივი ანალიზის ფარგლებში ქართული რეგულაცია შეფასებულია აშშ-ის სამართალწარმოებაში ჩამოყალიბებულ exclucionary Fule-სა და Fruit of the Poisonoous Tree დოქტრინასთან მიმართებით, შესაბამისი სასამართლო პრეცენდენტების გამოყენებით.

ნაშრომი, ასევე, ემყარება საქართველოს სასამართლო პრაქტიკის კვლევას, განსაკუთრებით საქართველოს უზენაესი სასამართოს პოზიციების ანალიზს, რათა დადგინდეს 72-ე მუხლის პრაქტიკული რეალიზაციის ტენდენციები და მისი გამოყენების თანამიდევრულება.

საერთაშორისო განზომილება გათვალისწინებულია ადამიანის უფლებათა დაცვის ინტეგრირებით, კერძოდ ECHPR-ის მე-6 მუხლისა და ICCPR-ის 14-ე მუხლის მოთხოვნათა კონტექსტში, რის საფუძველზეც განხორციელებულია ქართული პრაქტიკის შესაბამისობის შეფასება.

დასკვნების ფორმულირებისას გამოყენებულია სისტემური და ტელეოლოგიური ინტერპრეტაცია, რათა დაუშვებელი მტკიცებულებების ინსტიტუტი შეფასდეს, როგო-

რც უფლებათა დაცვის, სამართალდამცავი ორგანოების კონტროლისა და სამართლიანი სამართალწარმოების უზრუნველყოფის მექანიზმი.

კვლევა ემყარება სამართლებრივ ტრანსპლანტაციის (Legal transplant) ანალიტიკურ ჩარჩოს და საქართველოს მაგალითზე აფასებს Exclusionari doctrines-ის გადმოტანის ეფექტიანობას, რაც შესაძლებლობას იძლევა, მიღებული დასკვნები გამოიყენებოდეს, ასევე, სხვა ანგლოსაქსური სამართლის სისტემის (მაგ. ინგლისი, უელსი) ქვეყნებში, სადაც მხოლოდ მოსამართლე წყვეტს, დაუშვებლად ცნოს თუ არა ესა თუ ის მტკიცებულება.

1. მართლსაჯულების განხორიელების დოქტრინების შედარებით-სამართლებრივი ასპექტები

1.1. „მოწამლული ხის ნაყოფის“ სამოსამართლეო დოქტრინის ზოგადი დახასიათება

შედარებითი ანალიზის უზრუნველსაყოფად აუცილებელია ქართული სამართლის პარალელური შედარება აშშ-ის შესაბამის დოქტრინასა და სასამართლო პრაქტიკასთან, კერძოდ, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 72-ე მუხლით დადგენილი მოდელის პარალელური განხილვა აშშ-ის „მოწამლული ხის ნაყოფის“ დოქტრინასთან, რათა გამოიკვეთოს მათი მსგავსებები, განსხვავებები და იმპლემენტაციის თავისებურებები.

„მოწამლული ხის ნაყოფის“ სამოსამართლეო დოქტრინა აშშ–ის მოქმედ სისხლის საპროცესო სამართალში ე.წ. გამორიცხვის წესის ნაწილია. მტკიცებულების გამორიცხვის წესი პირველად აშშ–ის უზენაესმა სასამართლომ 1914 წელს საქმეზე Weeks v. United States გამოიყენა. საქმე ფედერალური აგენტის მიერ კონსტიტუციის მეოთხე შესწორებას ეხებოდა, კერძოდ, აგენტმა მტკიცებულება პირადი კორესპონდენციის საიდუმლოების დარღვევით მოიპოვა. უზენაესმა სასამართლომ მიუთითა, რომ ბრალდება პირის სახლიდან უკანონოდ მოპოვებულ წერილებსა და კორესპონდენციებს არ უნდა ეფუძნებოდეს. მოგვიანებით მტკიცებულების გამორიცხვის წესის მოქმედების ფარგლები გაფართოვდა და იგი უკანონო ინფორმაციის საფუძველზე მოპოვებულ მტკიცებულებებზედაც გავრცელდა.[1] მტკიცებულების გამორიცხვის წესის თანახმად, უკანონო ჩხრეკით, დაპატიმრებით, იძულებითი დაკითხვით მოპოვებული ინფორმაცია სისხლის სამართლის საქმეზე არ უნდა იქნეს დაშვებული. რაც შეეხება „მოწამლული ხის ნაყოფის“ სამოსამართლეო დოქტრინას, იგი უფრო შორს მიდის და ადგენს, რომ სისხლის სამართლის საქმის მასალებიდან, ასევე, უნდა გამოირიცხოს უკანონო გზით აღმოჩენილი ინფორმაციის საფუძველზე მოგვიანებით მოპოვებული მტკიცებულება.

მტკიცებულების გამორიცხვის წესის მსგავსად, „მოწამლული ხის ნაყოფის“ სამოსამართლეო დოქტრინის ამოცანაა, უნებართვო ჩხრეკისა თუ სხვა არაკონსტიტუციური ქმედების აღკვეთა. ბუნებრივია, სამართალდამცავი ორგანოების მიერ ჩხრეკის უნებართოდ ჩატარებას, არაკონსტიტუციურ ქმედებას აუცილებლად მოჰყვება ადამიანის კონსტიტუციური უფლების დარღვევა,[2] მაგალითად, პირადი ხელშეუხებლობის, საკუთების უფლების ხელშეუხებლობის და ა.შ. აშშ-ში ადამიანის უფლებები კონსტიტუციით მკაცრადაა დაცული, ამ უფლებების დარღვევის შემთხვევაში შედეგები საკმაოდ ქმედითია. სისხლის სამართალწარმოების „უფლებათა ბილის“ ნებისმიერი დარღვევა მტკიცებულებას სისხლის სამართლის საქმიდან გამორიცხვას იწვევს. სწორედ ამ საფუძვლით გაფართოვდა მტკიცებულების გამორიცხვის წესის მოქმედების ფარგლები და უკვე 1920 წლიდან დამკვიდრდა „მოწამლული ხის

1 Weeks v. United States, 232 U.S. 383 (1914), See review at: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/ 232/383/

2 Silverthorne Lumber Co., Inc. v. United States, 251 U.S. 385 (1920), See review at: https://supreme.justia.com/cases/ federal/us/ 251/385/

ნაყოფის“ სამოსამართლეო დოქტრინა, როდესაც 1920 წელს აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ განიხილა საქმე Silverthorne Lumbrer Co v.United States.

საქმის ფაქტობრივი გარემოებები ასეთი იყო: ფრედრიკ სილვერთორნი ხე-ტყის ბიზნესის წარმოებაში ფედერალური კანონების დარღვევისათვის ეჭვმიტანილად იქნა ცნობილი, რის საფუძველზედაც მის ოფისში ფედერალურმა აგენტებმა ჩხრეკა ჩაატარეს, თუმცა მათ სათანადო ნებართვა არ ჰქონდათ. უნებართო ჩხრეკის შედეგად მოპოვებული ინფორმაციის საფუძველზე პროკურორმა სხვა დოკუმენტაციის გამოთხოვის ნებართვაც მოითხოვა, რისი უფლებაც სასამართლოსაგან მიიღო. სილვერთორნმა კი, რომელიც თავს დამნაშავედ არ ცნობდა, დოკუმენტაციის წარდგენაზე უარი განაცხადა. ამის გამო სილვერთორნი ამჯერად სასამართლოსადმი დაუმორჩილებლობის ბრალდებით დააპატიმრეს.

მოგვიანებით საქმე აშშ-ის უზენაეს სასამართლოში წარიმართა. უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ სილვერთორნის ოფისის ჩხრეკა უკანონოდ განხორციელდა, ამიტომ ბრალდება ჩხრეკის შედეგად მოპოვებულ ინფორმაციას არ უნდა დაფუძნდებოდა. თავის მხრივ, აშშ-ის მთავრობა აცხადებდა, რომ იგი უფლებამოსილი იყო, დოკუმენტაციის ასლები გადაეღო და ამ დოკუმენტაციიდან მიღებული ინფორმაცია ბრალდების წარდგენისათვის გამოეყენებინა. სასამართომ მთავრობის ეს არგუმენტაცია არ გაითვალიწინა და დაადგინა, რომ, მტკიცებულების აკრძალვის წესის თანახმად, უკანონოდ მოპოვებული ინფორმაცია სისხლის სამართლის საქმეზე საერთოდ არ უნდა იქნეს გამოყენებული. სილვერთონი მხოლოდ პირველადი უკანონო ჩხრეკით მოპოვებული ინფორმაციის ბათილობას მოითხოვდა, მაგრამ სწორედ თავდაპირველმა მოქმედებამ გაუხსნა გზა შემდგომ მიღებული ინფორმაციის გამორიცხვას. ანუ ეს ის შემთხვევაა, როდესაც თავდაპირველი საგამოძიებო მოქმედება უკანონოდ განხორციელდა, რამაც მოგვიანებით განხორციელებული სამართლებრივი ქმედების ბათილად ცნობა გამოიწვია.[3]

„მოწამლული ხის ნაყოფის“ სამოსამართლეო დოქტრინის მიზანი სწორედ ისაა, რომ სამართლებრივი შედეგები არ მოჰყვეს არც თავდაპირველ უკანონო ქმედებას და არც მის საფუძველზე შემდგომ განხორციელებულ ქმედებას.

უშუალოდ ტერმინი – „მოწამლული ხის ნაყოფი“ – პირველად 1939 წელს გამოიყენა აშშ-ის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს მოსამართლე ფელიქს ფრანკფურტერმა „ნარდონი აშშ-ის წინააღმდეგ“ საქმის გადაწყვეტილების დასასაბუთებლად.

საქმის არსი კი ასეთი იყო: აშშ-ის პირველი ინსტანციის სასამართლომ ფრენკ ნარდონის მიმართ გამოიტანა გამამტყუნებელი განაჩენი, რომლითაც ის კონტრაბანდასა და ალკოჰოლური ნივთიერებებების დამალვაში იქნა ცნობილი. საქმეში ძირითადი მტკიცებულება სატელეფონო საუბრების მოსმენის საფუძველზე მოპოვებული ინფორმაცია იყო. ფრენკ ნარდონმა განაჩენი სააპელაციო სასამართლოში გაასაჩივრა იმ მოტივით, რომ მტკიცებულებები მის წინააღმდეგ აშშ-ის კონსტიტუციის მეოთხე შესწორების დარღვევით იქნა მოპოვებული. სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ ნარდონის სატელეფონო საუბრების მოსმენისას დაირღვა 1934 წლის კანონი კომუნიკაციების შესახებ. სააპელაციო სასამართლომ შეცვალა პირველი ინსტანციის სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენი და ხაზგასმით აღნიშნა, რომ ბრალდებულს საშუალება არ ჰქონდა დაემტკიცებინა, რომ მის წინააღმდეგ არსებული მონაცემები მოწამლული ხის ნაყოფი იყო. აღნიშნულმა გადაწყვეტილებამ, შემდგომში შეიძინა სხვა სასამართლოებისათვის სახელმძღვანელო მნიშვნელობა, რაც იმას გულისხმობს, რომ, თუ სამართალდამცავი ორგანოები მოიპოვებენ კანონის უხეში დარღვევით რაიმე მტკიცებულებას (ხეს წამლავენ), ამ მტკიცებულების საფუძველზე მოპოვებული მტკიცებულება (ხე წამლავს

3 ჩხეიძე ია, მტკიცებულებათა დასაშვებობის პრობლემა სისხლის სამართლის პროცესში, გამ. „მერიდიანი’’, თბილისი, 2010, გვ. 71–72;

ნაყოფს) არ შეიძლება იქნეს გამოყენებული, როგორც მტკიცებულება. უნდა ითქვას, რომ ამერიკის შეერთებული შტატების საპროცესო კანონმდებლობით, იმისათვის, რომ დაცულ იქნეს თითოეული მოქალაქის უფლებები, საპროცესო კანონმდებლობის დარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებებს დასაშვებად არ აღიარებენ.[4]

მტკიცებულებების დასაშვებობის საფუძვლების კლასიფიკაციის აუცილებლობა აშშ-ის მართლსაჯულებაში იყოფა მათი დაფიქსირების მეთოდის მიხედვით, ორ ჯგუფად: ზოგად და სპეციალურ ჯგუფებად. ეს დაყოფა გამოწვეულია „მოწამული ხის ნაყოფის“ დოქტრინის ზეგავლენით, რომელიც უშვებს მტკიცებულებების დაუშვებლობის საფუძველს და დაუშვებელი მტკიცებულებების იურიდიული ძალის აღდგენის მექანიზმს.[5] ეს დოქტრინა, როგორც ზემოთ ითქვა, წარმოიშვა აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს პრეცედენტული გადაწყვეტილებების წიაღში XX საუკუნის 20-იან წლებში. როგორც აღნიშნულია აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებაში: „იმ დებულების არსი, რომელიც კრძალავს მტკიცებულებების მოპოვებას ამა თუ იმ გზით, იმაში მდგომარეობს, რომ არა მხოლოდ უკანონო გზით მოპოვებული მტკიცებულებები არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ჩვენს სასამართლოში, არამედ ასეთი მტკიცებულებები საერთოდ არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს“.[6] ანუ „მოწამლული ხე“ იძლევა „მოწამლულ ნაყოფს“; მტკიცებულებების მიღება ინფორმაციის საფუძველზე, რომელიც მიღებულია დაუშვებელი მტკიცებულებიდან, ხდის მათ დაუშვებელს.

უნდა აღინიშნოს, რომ ზოგიერთი ამერიკელი მეცნიერი, ფაქტობრივად, უშვებს „მოწამლული ხის ნაყოფის“ გამოყენებას. როგორც აღნიშნავს დ. ფაუვერი, ინფორმაცია, რომელიც, როგორც აღმოჩნდა, მიღებული იყო არაჯეროვანი წყაროდან (მაგალითად, მიღებულია იმ პირისგან, რომელსაც არ შეეძლო მოწმედ გამოსვლა; იმ ექსპერტისგან, რომელიც ექვემდებარება აცილებას) და ამ მიზეზით იქნა ცნობილი დაუშვებლად, შესაძლოა, ზოგიერთ შემთხვევაში გამოყენებულ იქნეს (ოპერატიული ინფორმაციის მსგავსად).[7] ლ. ჰერლი ამ დოქტრინას „მტკიცებულებითი სამართლის პოსტულატს“ უწოდებს. როგოც ის აღნიშნავს, მოწამლული ხე შხამიან ნაყოფს იძლევა. ეს პოსტულატი, მისი აზრით, ნიშნავს, თუ მტკიცებულება უკანონო გზით არის მოპოვებული და ამის გამო ეჭვქვეშ დგას მისი სანდოობა, საეჭვო და, შესაბამისად, დაუშვებელი გახდება სხვა მტკიცებულებებიც, რომლებიც პირველის კვლევის შედეგად არის მიღებული.[8] როგორც ვხედავთ, ის მოცემულ დოქტრინას მოქმედებაში მხოლოდ მაშინ მოჰყავს, როდესაც დასაშვებობის პირობების დარღვევა ეჭვქვეშ აყენებს მტკიცებულებების სანდოობას. შესაბამისად, აუცილებელია განისაზღვროს, უნდა არსებობდეს თუ არა აქ დასაშვებობისა და მტკიცებულებების სანდოობის დამოკიდებულება, თუ „მოწამლული ხის ნაყოფი“ სხვა პირობებში ჩნდება, როდესაც მტკიცებულება დაუშვებლად არის ცნობილი, მიუხედავად ამისა, გავლენას ახდენს თუ არა ეს სანდოობაზე. დაბოლოს, გაურკვეველი რჩება ავტორის მითითება, რომ „ნაყოფი“ ჩნდება „პირველი“ მტკიცებულების კვლევის შედეგად. ს. მაკკრეკენი აღნიშნავს, რომ, თუკი საგამოძიებო მოქმედებები გამოირიცხება დასაშვები ოქმების რიცხვი-

4 დაწვრ. იხილეთ მ. ოშხარელი, მტკიცება და მტკიცებულება სისხლის სამართლის პროცესში. სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად. თბ. ეკონომიკურ ურთიერთობათა სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2010, გვ. 57; გიორგი თუმანიშვილი, სისხლის სამართლის პროცესის ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, გამ. „იურისტების სამყარო“, 2014, გვ. 299-302.

5 «Fruit of the poisonous tree» doctrine. (см.: Nardone v. United States, 308 U.S. 338, 1939.

6 Silverthorne Lumber Co. v. United States, 251 U.S. 385, 392 (1920); Nardone v. United States, 308 U.S. 338 (1939).

7 D. Fauver, Evidence Not Suppressed Despite Failure to Give Miranda Warning, Daily Record (St. Louis, Mo./ St. Louis Countian) (October 14), 2003.

8 L. Hurley, Reversal Leaves Federal Case Intact, Prosecutor Says, Daily Record (Baltimore, Md.) (June 2), 2003.

დან, რომლის დროსაც მოხდა ნივთმტკიცებების ამოღება, დაუშვებლად უნდა იქნეს ცნობილი ფაქტობრივი მონაცემებიც, რომლებიც მიღებულია მათი გამოკვლევის შედეგად (მაგალითად, ექსპერტის დასკვნაში მოცემული)".[9]

მტკიცებულებების გამორიცხვის წესი აშშ–ში 1980 წლიდან ცხარე დისკუსიის საგნად იქცა. უდავოა, მტკიცებითი პროცესი მკაცრი სამართლებრივი რეგულირების ფარგლებში უნდა ხორციელდებოდეს, მაგრამ მისი აბსოლუტური ფორმალიზებაც გაუმართლებელია. გარკვეული პრობლემების წარმოშობის გამო „მოწამლული ხის ნაყოფის" თეორიაში სასამართლო პრეცენდენტის გზით გამონაკლისები დაწესდა. არსებობს სამი თეორია, რომელიც ზღუდავს „მოწამლული ხის ნაყოფის" თეორიის მოქმედების სამართლებრივ ფარგლებს. ესენია: 1. დამოუკიდებელი წყაროს თეორია; 2. გარდაუვალი აღმოჩენის თეორია; 3. უმართლობის განწმენდის (ანუ შემსუბუქების) თეორია.

დამოუკიდებელი წყაროს თეორიის თანახმად, სამხილი მისაღებია, თუ მომდინარეობს ორი წყაროდან, რომელთაგან მხოლოდ ერთია გაბათილებული. დამოუკიდებელი წყაროს თეორია ინფორმაციის უტყუარობის დადასტურების შემთხვევაში სისხლის სამართლის საქმეზე ამ ინფორმაციის შენარჩუნების საშუალებას იძლევა. ეს წესი, ერთი მხრივ, მტკიცებულების კანონიერებას უზრუნველყოფს, მეორე მხრივ კი, მტკიცებულებათა საკმარისობას საფრთხეს არ უქმნის.

მტკიცებულებისათვის იურიდიული ძალის შენარჩუნების სხვადასხვა სამართლებრივი მეთოდები არსებობს, ასეთებია: დამატებითი, ახალი ფაქტობრივი მონაცემების მოპოვება, რომელებიც ადასტურებს საეჭვო მტკიცებულებაში მოყვანილ გარემოებებს; საეჭვო ინფორმაციის სხვა წყაროს მოძიება, რომელიც ანალოგიურ ინფორმაციას შეიცავს და ა.შ. ამ მხრივ, საინტერესოა საქმე აშშ აკრიდგეს წინააღმდეგ, ერთ–ერთ გამონაკლისად დასახელებულია დამოუკიდებელი წყაროს თეორია და მოყვანილია შემდეგი მაგალითი: თუ პოლიციას მტკიცებულების აღმოსაჩენად „დამოუკიდებელი წყარო" ჰქონდა, ეს მტკიცებულება არ უნდა გამოირიცხოს.[10]

1.2. გარდაუვალი აღმოჩენის თეორია

აღიშნული თეორია მტკიცებულების გამორიცხვის წესიდან შემდეგ გამონაკლისს ადგენს: უკანონოდ მოპოვებული ინფორმაცია დასაშვებია, თუ ალბათობის მაღალი ხარისხით დადგინდება, რომ ნორმალური გამო¬ძიების პირობებში მტკიცებულება გარდაუვლად იქნებოდა აღმოჩენილი. თუმცა აქ რეალურად მტკიცებულების უტყუარობის დადასტურება არ ხდება. მტკიცებულების დასაშვეობის საკითხის განხილვისას რაიმე ფაქტის არსებობის ან არარსებობის ვარაუდი საკმარისი ვერ იქნება, თუნდაც ეს ვარაუდი ალბათობის მაღალი ხარისხით ხასიათდებოდეს. ყოველგვარი ეჭვი ბრალდებულის სასარგებლოდ უნდა გადაწყდეს, რაც უდანაშაულობის პრეზუმფციის დაცვის მთავარი სამართლებრივი გარანტია.[11]

1.3. უმართებულობის შემსუბუქების თეორია

რაც შეეხება ამ თეორიას, ის გულისხმობს, რომ თუ „თავდაპირველ შეცდომასა და საბოლოოდ მიღებულ სამხილს შორის მიზეზობრივი კავშირი სუსტია, მოსამართლეს შეუძლია მიიჩნიოს, რომ შეცდომა დავიწყებული, შემსუბუქებული ან განწმენდილია".[12]

9 S. McCrackin, New York v. Quarles: The Public Safety Exception to Miranda. Tulane Law Review 59 (March), 1985.

10 United States of America, Plaintiff-appellee, v. Stephen D. Akridge, Defendant-appellant, 346 F.3d 618 (6th Cir. 2003), See review at: https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/346/618/510756/

11 ი. ჩხეიძე, მტკიცებულებათა დასაშვეობის პრობლემა სისხლის სამართლის პროცესში, გამ. „მერიდიანი'', თბილისი, 2010, გვ. 74–75.

12 ჟ. პრადელი. შედარებითი სისხლის სამართალი,

2. პროცესუალური პრობლემატიკა სასამართლოების პრაქტიკაში

„მოწამლული ხის ნაყოფის" სამოსამართლეო დოქტრინის თანახმად, თუ პირის საცხოვრებელი ბინის ჩხრეკის ჩატარება სასამართლომ დაუშვებლად სცნო, მაშინ ამ ჩხრეკის შედეგად ამოღებული ცეცხლსასროლი იარაღიც დაუშვებელ მტკიცებულებად ითვლება და, თუ ამ დაუშვებელი მტკიცებულების საფუძველზე, კანონიერად მოპოვებულია სხვა სახის მტკიცებულება (მაგალითად, მოწმის ჩვენება და ა.შ.) და ამით უარესდება ბრალდებულის სამართლებრივი მდგომარეობა, საქმეზე შეკრებილი მტკიცებულებები დაუშვებლად ჩაითვლება, მათ არავითარი იურიდიული ძალა არა აქვთ.

საქართველოს სასამართლოების პრაქტიკაში არსებობს განხილული დოქტრინის ფაქტობრივი გამოყენების მაგალითები. კერძოდ, საკასაციო პროტესტში პროკურორი ითხოვდა საქალაქო სასამართლოს მიერ გამოტანილი კ.-ს გამამართლებელი განაჩენის გაუქმებას საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მოთხოვნების არსებითი დარღვევების გამო, რომელთაგან ერთ-ერთი, მისი აზრით, გამოიხატა შემდეგში. მოსამართლემ უსაფუძვლოდ გამორიცხა საქმის განხილვიდან კ.-ს სამსახურებრივ კაბინეტში ჩატარებული ჩხრეკის ოქმი, ნივთმტკიცებები – ყუმბარა და ორი სასროლი მოწყობილობა, ბალისტიკური და ასაფეთქებელი ექსპერტიზის ჩამტარებელი ექსპერტების დასკვნები. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ გამამართლებელი განაჩენი უცვლელად დატოვა და მიუთითა შემდეგზე: პროკურორის არგუმენტები, რომლებიც საკასაციო პროტესტშია გადმოცემული, იმის შესახებ, რომ მოსამართლემ უსაფუძვლოდ გამორიცხა საქმის განხილვიდან მტკიცებულებათა ნაწილი, ეწინააღმდეგება მოქმედ კანონმდებლობას. მოსამართლემ სწორად გამორიცხა საქმის განხილვიდან ისეთი მტკიცებულებები, როგორიცაა კ.-ს სამსახურებრივ კაბინეტში ჩატარებული ჩხრეკის ოქმი, ხელყუმბარა, ორი ლითონის საგანი ავტოკალმების სახით, რომლებიც ცეცხლსასროლ იარაღად იქნა აღიარებული, ბალისტიკური და ფეთქებად-ტექნიკური ექსპერტიზის დასკვნები, რადგან ეს მტკიცებულებები კანონის დარღვევით არის მოპოვებული. უზენაესმა სასამართლომ, მიუთითა რა საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის იმ დარღვევებზე, რომლებიც კ-ს კაბინეტში ჩხრეკის დროს იყო დაშვებული, აღნიშნა შემდეგი: იმის გათვალისწინებით, რომ მოცემულ კონკრეტულ შემთხვევაში ნივთების ამოღება კანონის დარღვევით განხორციელდა, მოსამართლემ სწორად გამორიცხა საქმის განხილვიდან ნივთმტკიცებები და მათზე ექსპერტების დასკვნები.

სასამართლო პრაქტიკაში საქართველოს სასამართლოებს. ასევე. აქვთ მსგავსი გადაწყვეტილებები. სასამართლომ დაუშვებლად ცნო პირადი ჩხრეკის ოქმი, რომლის დროსაც დაზარალებულს ნივთები ჩამოართვეს. ფაქტობრივად, პირადი ჩხრეკა ჩანაცვლებული იყო საგამოძიებო მოქმედებით, როგორიცაა ამოღება. ამ შემთხვევაში, პირადი ჩხრეკის შედეგები არ აკმაყოფილებს მტკიცებულებათა დასაშვებობის ისეთ კრიტერიუმს, როგორიცაა მტკიცებულებების შეგროვების მეთოდის სათანადო სახე. ფაქტობრივად, „მოწამლული ხის ნაყოფის" დოქტრინის გამოყენებით, სასამართლომ დაუშვებლად ცნო ექსპერტის დასკვნაც, რომელიც შეიცავდა დასკვნებს ამ ნივთებზე დაზიანების მიყენების მექანიზმის შესახებ. როგორც ჩანს, სასამართლომ მიიღო აბსოლუტურად დასაბუთებული და კანონიერი გადაწყვეტილება. საიდუმლო არ არის, რომ თეორიული დებულებები პრაქტიკაში ყოველთვის არ აისახება.[13]

2016 წლის 26 ივლისს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატამ განიხილა თბი-

თბილისი, 1999, გვ. 319–320.

13 საქმე N 616230414001 ზ. გ-ის ბრალდების სისხლის სამართლის საქმე;

ლისის გლდანი-ნაძალადევის რაიონული პროკურატურის პროკურორის საკასაციო საჩივარი თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2016 წლის 22 მარტის განაჩენზე, რომლის თანახმადაც გ. ზ-ს, გ. ქ-ს, ი. ტ-ს ბრალი დაედოთ მასში, რომ 2014 წლის 12 დეკემბერს 23:50 საათზე ისინი ისხდნენ ტაქსის მძღოლ ზ. ბ-ს მიერ მართულ „ოპელ ვექტრას“ მოდელის ავტომანქანაში, სანომრე ნიშნით ..., წინასწარი შეთანხმებით, სიცოცხლისათვის საშიში ძალადობის გამოყენების მუქარით გასტაცეს მას ფულადი თანხა 25 ლარის ოდენობით; ავტომანქანის მაგნიტოფონი მონიტორით; „სამსუნგის“ ფირმის მობილური ტელეფონი, მასში მოთავსებული სიმბარათით ...; „ოსრამის“ ფირმის მრგვალი ფორმის ფარანი; ვერცხლისფერი ჯაჭვი, სუვენირული ხანჯალი თავისი ქარქაშით და „ორიენტის“ ფირმის საათი. აღნიშნულის შემდეგ გ. ქ-მ მუქარით აიძულა მძღოლს გაეხადა უმკლავებო ე.წ. „დუტის“ ქურთუკი. ვინაიდან ზ. ბ-ა განიცდიდა სიცოცხლის მოსპობისა და ჯანმრთელობის დაზიანების რეალურ საფრთხეს, შეასრულა მოთხოვნა და გაიხადა ქურთუკი, რომელიც ჩაიცვა ი. ტ-მ. ამის შემდეგ მათ გახსნეს ავტომანქანის საბარგული, სადაც მოთავსებული იყო ავტომანქანის ქანჩები და სათადარიგო ნაწილები, რომლებიც დანაშაულებრივი ჯგუფის წევრებმა მიისაკუთრეს და ურთიერთშორის გაინაწილეს. დაზარალებულ ზ. ბ-ს დანაშაულებრივი ქმედებით მიადგა როგორც მორალური, ასევე ქონებრივი ზიანი – 700 ლარის ოდენობით.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის მოსამართლის 2015 წლის 2 სექტემბრის განაჩენით გ. ზ-ს, გ. ქ-ს, ი. ტ-ს მიმართ 179 ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ“ და მე-3 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტებით წარდგენილ ბრალდებაში გამართლებულნი იქნენ.

გლდანი-ნაძალადევის რაიონული პროკურატურის პროკურორის სააპელაციო საჩივრის საფუძველზე, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატამ თავისი 2016 წლის 22 მარტის განაჩენით ძალაში დატოვა პირველი ინსტანციის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება.

სასამართლო ორგანოების მიერ გამამართლებელ განაჩენს საფუძვლად დაედო ის, რომ მტკიცებულებათა მოპოვება, ანუ საგამოძიებო მოქმედებები, განხორციელდა კანონის არსებითი დარღვევით, კერძოდ: სისხლის სამართლის საქმის მასალების მიხედვით, დაზარალებულ ზ. ბ-ს კუთვნილი ავტომანქანის დათვალიერება ჩატარდა 2014 წლის 13 დეკემბერს 01:57 საათიდან 03:55 საათამდე დროის შუალედში. დათვალიერების ოქმში მითითებულია, რომ თითქოს დაზარალებულმა წერილობით თანხმობა განაცხადა ავტომანქანის დათვალიერებაზე, რაზედაც ეს უკანასკნელი აწერს ხელს, თუმცა საგამოძიებო მოქმედებაზე დაზარალებულის წერილობითი თანხმობა არ მოიპოვება.

პირველი ინსტანციის სასამართლოში დაზარალებულის ზ. ბ-ს მიერ მიცემული განმარტებით, ის ავტომანქანის დათვალიერებას არ დასწრებია, ასევე, იმ დღეს, გარდა მისი დაკითხვისა, სხვა რაიმე დოკუმენტზე ხელი არ მოუწერია და ჩვენების მიცემის დროს გამომძიებელს მისთვის სხვა დოკუმენტი არ უჩვენებია, ამასთან, დაზარალებულის დაკითხვა პოლიციის განყოფილებაში ჩატარდა 2014 წლის 13 დეკემბერს, 01:00 საათიდან 02:00 საათამდე, ანუ იმ მომენტში, როდესაც შემთხვევის ადგილზე მიმდინარეობდა ავტომანქანის დათვალიერება. სასამართლოში საქმის გამომძიებელმა მიუთითა, რომ ავტომანქანის დათვალიერებას დაზარალებული არ დასწრებია, რაც, თავის მხრივ, ეწინააღმდეგება სასამართლოში ექსპერტის მიერ მიცემულ ჩვენებას, რომლის მიხედვით, ავტომანქანის დათვალიერება დაზარალებულის თანდასწრებით მიმდინარეობდა, ამასთანავე ავტომანქანის დათვალიერების ოქმი შედგენილია საქართველოს სსსკ 125–ე მუხლის მე-2 ნაწილის მოთხოვნის არსებითი დარღვევით და იგი გამამტყუნებელ განაჩენს საფუძვლად ვერ დაედება.

2014 წლის 13 დეკემბრის 01:57 საათიდან

03:55 საათებში, ექსპერტების მონაწილეობით, განხორციელდა ავტომანქანა „ოპელ ვექტრას“ დათვალიერება, რა დროსაც აღებული იქნა სუნისა და ხელის თითის ანაბეჭდების ნიმუშები, ასევე, ავტომანქანის სავარძლის ზედაპირიდან აღებული იქნა მიკრონაწილაკების ნიმუშები, ჩატარდა დაქტილოსკოპიური და ოდოროლოგიური ექსპერტიზები. დაქტილოსკოპიური ექსპერტიზის დასკვნის თანახმად, ამოღებული თითის კვალი იდენტურია გ.ქ-ს მარცხენა ხელისგულის ანაბეჭდის ნიმუშისა, ოდოროლოგიური ექსპერტიზის დასკვნით კი დადგინდა, რომ ავტომანქანის უკანა სავარძლიდან ამოღებული ოთხი სუნის კვალის ნიმუში იდენტურია ი.ტ-ს, გ. ქ-ს, გ. ზ-ს-სგან აღებული სუნის ნიმუშისა.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატამ, თავისი 2016 წლის 26 ივლისის #251ას–16 განაჩენით, ძალაში დატოვა ქვემდგომი სასამართლო ინსტანციების მიერ გამოტანილი გამამართლებელი განაჩენები, მანვე, ისევე, როგორც პირველმა და სააპელაციო ინსტანციის სასამართლოებმა, მხედველობაში არ მიიღეს დაქტილოსკოპიური და ოდოროლოგიური ექსპერტიზების დასკვნები, რომლებითაც ბრალდებულები მხილებულნი იქნენ ინკრიმირებულ ქმედებაში და მიუთითა, რომ საქართველოს სსსკ-ის 72-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, არსებითი დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება და ამგვარი მტკიცებულების საფუძველზე კანონიერად მოპოვებული სხვა მტკიცებულება, თუ ის აუარესებს ბრალდებულის სამართლებრივ მდგომარეობას, დაუშვებელია და იურიდიული ძალა არ გააჩნია.[14]

ამ მიმართებით არსებობს განსხვავებული შეხედულება, მაგალითად, საქართველოს გენერალური პროკურატურის პროკურორ ია ჩხეიძეს არასწორად მიაჩნია „მოწამლული ხის ნაყოფის“ სამოსამართლეო დოქტრინა, „სისხლის სამართალწარმოებას ობიექტურობაზე პრეტენზია, მხოლოდ მაშინ ექნება, – წერს მკვლევარი, – როდესაც საქმეში ობიექტური მტკიცებულებები არსებობს. თავის მხრივ, მტკიცებულების ობიექტურობაზე საუბარიც კი შეუძლებელია, თუ ამ ინფორმაციის წყარო არასაიმედოა. სწორედ ამიტომ, უკანონო ინფორმაციის საფუძველზე მოპოვებული ინფორმაცია დაუშვებელი მტკიცებულება უნდა იყოს და აქ არავითარი გამონაკლისების დაშვება არ შეიძლება, როგორც ეს დადგენილია სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 72–ე მუხლით“.[15]

ცხადია, რომ სისხლის სამართლის პროცესში ყალბი, არასანდო ან საეჭვო მტკიცებულების დასაშვებობის შესაძლებლობა, იმავდროულად უდანაშაულო პირისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრების დაშვებასაც გულისხმობს, რაც არა მხოლოდ ადამიანისათვის კონსტიტუციით გარატირებულ უფლებებს, არამედ სისხლისსამართლებრივი დევნის მიზნებსაც ეწინააღმდეგება.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 72-ე მუხლის თანახმად, დაუშვებელია მტკიცებულებებისა და ბრალდებულის ჩვენებების აღრევა, რომელიც გამოძიების სტადიაზე ადვოკატის გარეშე ან თუნდაც ადვოკატის მონაწილეობით იქნა მიცემული, და რომელიც არ არის დადასტურებული არც საქმის მასალებით და არც ბრალდებულის სასამართლოში დაკითხვისას.

ბრალდებულის დაკითხვას გამოძიების სტადიაზე დაუშვებლობლად ცნობა სპეციალურ საფუძველს წარმოადგენს, რადგანაც ამ შემთხვევაში, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 72-ე მუხლი ასეთი შედეგების დადგომას რაიმე ნორმის დარღვევასთან არ აკავშირებს. ბრალდებულის დაკითხვისას ადვოკატის გარეშე შესაძლებელია ყველა საპროცესო ნორმის დაცვა და მხოლოდ სასამართლოში მათი დაუდასტურებლობის გამო მოსა-

14 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები სისხლის სამართლის საქმეებზე, სისხლის სამართლის პროცესი 7-9, 2016. გვ. 28-42.

15 ჩხეიძე ი., მტკიცებულებათა დასაშვებობის პრობლემა სისხლის სამართლის პროცესში, გამ. „მერიდიანი’’, თბილისი, 2010, გვ. 200.

მართლე ვალდებულია ეს ჩვენებები დაუშვებლად ცნოს. ამრიგად, თუ მივყვებით დოქტრინას „მოწამლული ხის ნაყოფი“, მაშინ მტკიცებულებები, რომლებიც მიღებულია ბრალდებულის ან/და პროცესის სხვა მონაწილეების დაუშვებელი ჩვენებების საფუძველზე, სასამართლოს მიერ დაუშვებლად უნდა იყოს აღიარებული. ამასთან, ჩვენების დაუშვებლობა ამ შემთხვევაში განპირობებული უნდა იყოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ნორმების დარღვევით. მოცემული დოქტრინა არის დაშვებული დარღვევებისთვის სანქციის ლოგიკური „გაგრძელება“.

სხვა სიტუაცია იქმნება ბრალდებულის ჩვენების გამორიცხვის შედეგებთან დაკავშირებით, როდესაც ჩვენებები არ არის დადასტურებული ბრალდებულის მიერ სასამართლო პროცესზე დაკითხვისას; ეს მოთხოვნა წარმოადგენს თავისებურ მექანიზმს, რომელიც აკავებს გამოძიების ორგანოებს „გადაჭარბებულ აქტივობას“ ბრალდებულის დაკითხვის დროს. შემაკავებელი მექანიზმი აქ ემყარება იმ ფაქტს, რომ „გადაჭარბებული აქტივობა“ დადებით შედეგს არ მოუტანს ბრალდების მხარეს (ჩვენებები აღიარებული იქნება დაუშვებლად და არ შეიძლება ბრალდების საფუძვლად დაედოს).[16]

ასევე მნიშვნელოვანია 72-ე მუხლის მეორე ნაწილში მითითებული გარემოება ისეთი მტკიცებულების დაუშვებლად ცნობის შესახებ, რომელიც მოპოვებულია ამ კოდექსით დადგენილი წესის დაცვით, მაგრამ უარყოფილი არ არის გონივრული ეჭვი მისი შესაძლო გამოცვლის, მისი ნიშან-თვისების არსებითი შეცვლის ან მასზე დარჩენილი კვალის არსებითი გაქრობის შესახებ.

სამართლის აღნიშნულ ნორმას უაღრესად დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა ენიჭება ადამიანის უფლებათა დაცვის მიმართულებით. 2014 წლის 23 აპრილს თბილისის შს მთავარი სამმართველოს პოლიციის მუშაკებმა ჩაატარეს მკვლელობაში ბრალდებული ზ. გ-შვილის პირადი ჩხრეკა, ამოღებული ნივთები შეიფუთა და დაილუქა. შედგენილ ჩხრეკის ოქმში მითითებულია: ფული 220 ლარის ოდენობით, მეტრომანი, ერთი ტყვია, წამლები და სიგარეტი. სასამართლო გამოძიების პროცესზე ცხრა თვეზე მეტი დროის გასვლის შემდეგ ჩატარდა ბრალდებულის პირადი ჩხრეკისას ამოღებული ნივთების დათვალიერება, რა დროსაც აღმოჩნდა ისეთი ნივთები, კერძოდ: სანთებელა, წამლების შესყიდვის ქვითრები, რომლებიც პირადი ჩხრეკის ოქმში დაფიქსირებული საერთოდ არ ყოფილა, უფრო მეტიც, სასამართლო პროცესზე გამომსვლელმა პროკურორმა სასამართლოს წარუდგინა შეფუთული და დალუქული სახით მობილური ტელეფონი და სასამართლოს განუმარტა, რომ აღნიშნული ტელეფონი ამოღებული იქნა ბრალდებულ ზ.გ-საგან 2014 წლის 26 აპრილს ჩატარებული პირადი ჩხრეკის დროს, მაგრამ გამომძიებელს გამორჩა მისი დათვალიერება და ჩხრეკის ოქმში შეტანა (ბრალდების მხარეს მობილური ტელეფონი არც მტკიცებულებათა ნუსხაში არ ჰქონია დაფიქსირებული). როგორც გაირკვა, ჩხრეკის დროს ამოღებული მობილური ტელეფონი განვლილი ცხრა თვეზე მეტი დროის განმავლობაში ინახებოდა პოლიციის სამმართველოში, რის გამოც უარყოფილი არ იყო გონივრული ეჭვი მისი შესაძლო გამოცვლის, ნიშანთვისებათა არსებითი შეცვლის, ან მასზე დარჩენილი კვალის არსებითი გაქრობის შესახებ[17], რის გამოც მოსამართლემ აღნიშნული მოტივით მობილური ტელეფონი ცნო დაუშვებელ მტკიცებულებად.[18]

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 72-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, ბრალდების მხარის მტკიცებულების დასაშვებობისა და დაცვის მხარის მტკიცებულების დაუშვებლობის მტკიცების ტვირთი ეკისრება ბრალმდებელს, მაგრამ მტკიცებულების დაუშვებლად ცნობის საკითხს საბოლოოდ მაინც სასამართლო

16 S.McCrackin, New York v. Quarles: The Public Safety Exception to Miranda. Tulane Law Review 59 (March), 1985.

17 საქმე N 616230414001 ზ. გ–ის ბრალდების სისხლის სამართლის საქმე.

18 იხ.იქვე.

წყვეტს. სასამართლოს გადაწყვეტილება დასაბუთებული უნდა იყოს, მაგალითად:

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2018 წლის 2 თებერვლის განჩინებით, დაკმაყოფილდა ადვოკატის საჩივარი, რომლითაც ირკვეოდა, რომ თბილისის საქალაქო სასამართლოს მოსამართლემ 2018 წლის 25 იანვრის წინასასამართლო სხდომაზე, დააკმაყოფილა ბრალდების მხარის შუამდგომლობა, დაცვის მხარის მტკიცებულებათა ნაწილის დაუშვებლად ცნობასთან დაკავშირებით და დაუშვებლად იქნა ცნობილი დაცვის მხარის მიერ წარდგენილი ლევან სამხარაულის სახელობის სასამართლო ექსპერტიზის ეროვნული ბიუროს 2017 წლის 21 სექტემბრის წერილი XXX და დაცვის მხარის მიერ შედგენილი დათვალიერების ოქმზე თანდართული ფოტოილუსტრაცია.

დაცვის მხარის მტკიცებულებათა ნაწილის დაუშვებლად ცნობას წინასასამართლო სხდომის მოსამართლემ საფუძვლად დაუდო შემდეგი გარემოებები: 1. ექსპერტიზის ეროვნული ბიუროს N XXX წერილის ავთენტიკურობა არ დგინდება, ვერ ირკვევა რის საფუძველზე იქნა იგი მოპოვებული; 2. დათვალიერების ჩატარების დროს სისხლის სამართლის საპროცესო ნორმები არ არის დარღვეული, თუმცა, ამ ოქმზე ფოტოების დართვა ახალი სხვა საგამოძიებო მოქმედებაა და ამით დარღვეულია სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 136-ე მუხლის მოთხოვნები.

სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის განჩინებაში მითითებულია, რომ მტკიცებულებათა ავთენტიკურობის თაობაზე, სსსკ 72-ე მუხლის მე-2 და მე-4 ნაწილებში აღნიშნულია შემდეგი: მტკიცებულება დაუშვებელია, თუ იგი მოპოვებულია ამ კოდექსით დადგენილი წესის დაცვით, მაგრამ უარყოფილი არ არის გონივრული ეჭვი მისი შესაძლო გამოცვლის, მისი ნიშან-თვისების არსებითი შეცვლის ან მასზე დარჩენილი კვალის არსებითი გაქროების შესახებ.

როგორც გასაჩივრებული განჩინებიდან ირკვევა, წინასასმართლო სხდომის მოსამართლემ საეჭვო გარემოებად მიიჩნია ის, რომ ამ წერილს წინ არ უძღვის და საქმეში არ დევს ადვოკატის მიმართვა, რის საფუძველზედაც ექსპერტიზის ეროვნულმა ბიურომ გასცა წერილობითი პასუხი. აღნიშნულთან დაკავშირებით, საგამოძიებო კოლეგიის მოსამართლემ მიუთითა, რომ საექსპერტო დაწესებულების წერილი გაცემულია ადვოკატის განცხადების საფუძველზე და ეს რომ ნამდვილად ასეა, ექსპერტიზის ეროვნული ბიუროს იურიდიული სამმართველოს უფროსის სახელით წერილითაც დასტურდება, სადაც ამ განცხადების შინაარსთან ერთად, სარეგისტრაციო ნომერიც არის მითითებული.

საგამოძიებო კოლეგიის მოსამართლემ მიიჩნია, რომ ადვოკატის განცხადების ასლის უქონლობა სადაო წერილს არ უკარგავს ავთენტიკურ ხასიათს და იურიდიულ ძალას, რადგანაც ცნობილია მისი წარმომავლობა და უარყოფილია გონივრული ეჭვი მისი შესაძლო გამოცვლის, მისი ნიშან-თვისების არსებითი შეცვლის ან მასზე დარჩენილი კვალის არსებითი გაქროის შესახებ.

რაც შეეხება ადვოკატის მიერ შედგენილ დათვალიერების ოქმსა და მასზე დართულ ფოტოებს, საგამოძიებო კოლეგიის მოსამართლემ განმარტა, რომ დათვალიერება არის საგამოძიებო მოქმედება, რომელიც ამ შემთხვევაში დაცვის მხარემ ჩაატარა საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე გარემოებების გარკვევის მიზნით. მეტიც, საქართველოს სსსკ 126-ე მუხლის მე-3 ნაწილი შესაძლებლობას იძლევა დათვალიერება ჩატარდეს ტექნიკური საშუალების გამოყენებით, თუ ეს არ გამოიწვევს საგნის, დოკუმენტის, ნივთიერებისა თუ ინფორმაციის სხვა ობიექტის ან მასზე არსებული კვალის განადგურებას და დაზიანებას.

სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობა საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების დროს ტექნიკური საშუალების გამოყენებას მიიჩნევს ამ საგამოძიებო მოქმედების მტკიცებულების მოსაპოვებლად განხორციელებული ქმედების შემადგენელ, განუყოფელ ნაწილად, ფაქტებისა და მოვლენების უკეთესი ფიქსაციის საშუ-

ალებად, სასამართლოში მხარეებისა და მხარეებისათვის თვალსაჩინოდ წარმოდგენა. ამ შემთხვევაში ფოტოგადაღება არ არის დამოუკიდებელად ჩატარებული საგამოძიებო ან საპროცესო მოქმედება, ის არის დათვალიერების ოქმის განუყოფელი ნაწილი და მასში თვალსაჩინოების სახით ასახული ის, რაც დათვალიერების ოქმში სიტყვიერი ფორმით არის აღწერილი.

მოსამართლემ განმარტა, რომ განსახილველ შემთხვევაში, დათვალიერების ჩატარებისას განხორციელებული ფოტოგადაღება აბსოლუტურად განსხვავდება სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 136-ე მუხლით დარეგულირებული დოკუმენტის ან ინფორმაციის გამოთხოვის რეგულაციებისაგან როგორც თავისი არსით, ისე პროცესუალური ფორმით.

დოკუმენტის ან ინფორმაციის გამოთხოვა არის უშუალოდ იმ ინფორმაციის ან დოკუმენტის მოპოვება სისხლის სამართლის საქმის მიზნებისათვის, რომელიც დაცულია კომპიუტერულ სისტემებში ან კომპიუტერულ მონაცემთა შესანახ საშუალებებში.[19]

ამერიკის შეერთებული შტატების საპროცესო კანონმდებლობაში მტკიცებულების თითოეული სახისათვის ცალ-ცალკეა დადგენილი შესახებობისა და დასაშვებობის განსაზღვრის წესები. მთლიანობაში ეს წესები შეადგენენ იმ სამართლებრივი დანაწესების უმეტეს ნაწილს, რომლებიც შეეხება მტკიცებას სისხლის სამართალწარმოებაში, მაგალითად, ზოგადი წესის თანახმად, ხმებზე დამყარებული მტკიცებულება დაუშვებლად არის მიჩნეული, რადგან მასში იგულისხმება მოწმის ჩვენება, რომელიც მან მისცა ფაქტებისა და მოვლენების არა პირადად აღქმის გარეშე, არამედ სხვა წყაროებიდან მიიღო (მაგალითად, თვითმხილველებისაგან). მრავალწლიანმა გამოცდილებამ დაადასტურა, რომ მოწმეების ასეთი ჩვენების გამოყენებას შეცდომის მაღალი ალბათობა ახასიათებს. მიუხედავად ამისა, ისინი განსაზღვრულ პირობებში აშშ-ის სისხლის სამართლის პროცესში მაინც დაიშვება მტკიცებულების სახით, მაგალითად თუ რა განცხადება გააკეთა სიკვდილის წინ სიცოცხლის დანაშაულებრივი ხელყოფისაგან დაზარალებულმა სიკვდილის მიზეზისა და ამ ხელყოფის განხორციელების გარემოებებზე, მაგრამ იმ დათქმით, რომ მომაკვდავს, რომელიც აკეთებდა განცხადებას, არ ჰქონდა გადარჩენის რაიმე იმედი.

ბევრი სხვა გამონაკლისია გათვალისწინებული მტკიცებულებათა სამართლის, ასევე, სხვა დებულებებთან დაკავშირებით. ეს გამონაკლისები ხშირად განუსაზღვრელია, რაც ქმნის პირობებს მოსამართლის ფართო შეხედულებისათვის მოსამართლეთა მიერ გადაწყვეტილების მიღებისა და ნაფიც მსაჯულთა ინსტრუქტირების დროს.

ამ მოვლენის დამადასტურებელ მაგალითად გამოდგება დებულებანი, რომლებიც გათვალისწინებულია მტკიცების წესების უნიფიცირებული აქტის 402-ე და 403-ე წესებით. პირველ მათგანში მოცემულია ზოგადი დანაწესი: *„ყველა შესახები მტკიცებუღება დასაშვებია, იმ გამონაკლისი შემთხვევების გარდა, როცა კანონით, მოცემული ან სხვა წესებით, რომლებსაც იყენებენ შტატების სასამართლოები, სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული. მტკიცებუღება, რომელიც არ არის საქმესთან შესახები – დაუშვებელია“*. მეორე წესი აყალიბებს ფართო გამონაკლისს: *„შესახები მტკიცებუღება შეიძლება ამოირიცხოს, თუ მისი მტკიცებუღებითი ღირებულება არსებითად მცირდება უსამართლო ზიანის მიყენების საშიშროებით, საქმისათვის არსებითი მნიშვნელობის მქონე საკითხების არევით ან ნაფიც მსაჯულთა შეცდომაში შეყვანით, ასევე, შესაძლო გაჭიანურების, დროის უსარგებლო ხარჯვისა ან დამადასტურებელი სამხილების არასაჭირო წარდგენის მოსაზრებიდან გამომდინარე“.*

გამონაკლისებით ხასიათდება, ასევე დებულებები, რომლებიც შეეხება ბრალდებულის ჩვენების დასაშვებობის განსაზღვრას, მიუხედავად იმისა, ცნო თუ არა მან თავი ბრალეულად. მაგალითად, დაუშვებელ მტკიცებულებად ჩაითვლება სიტყვები, რომელიც მან ძილში წარმოთქვა.

19 საქმე სგ 133-18, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის სასამართლოს განჩინება, tbappel.court.ge.

არ შეიძლება ჩაითვალოს მტკიცებულებად განცხადება, რომ სხვაგან სხვა პირმა უკვე აღიარა ამ დანაშაულის ჩადენა; ეს პირი უნდა გამოიძახონ პირადად და დაკითხონ სასამართლოში. განცხადებები და აღიარება, რომლებიც ბრალდებულმა პროცესის გარეთ, ან მისი დავალებით მესამე პირმა გააკეთა, გარკვეული გარემოების არსებობისას, შეიძლება მტკიცებულების სახით გამოყენებული იყოს სასამართლოში ბრალდებულის საწინააღმდეგოდ.[20]

ინგლისში ისტორიულად მტკიცებულებითი სამართალი არ განიხილებოდა, როგორც პიროვნების უფლებათა უზრუნველყოფის ინსტრუმენტი. მისი ძირითადი მიზანი უნდა ყოფილიყო მტკიცების ისეთი წესების შექმნა, რომლებიც საშუალებას მისცემდა მართლმსაჯულებას პროცესიდან ამოერიცხა ან არ დაეშვა მასში საეჭვო მტკიცებულებები. ინგლისელი მოსამართლის თვალსაზრისით, თუ მტკიცებულება ეჭვს არ იწვევს (თუნდაც პროცედურის დარღვევით იყოს მოპოვებული) და ასრულებს თავის საპროცესო მისიას, დაკავშირებულს საქმის გარემოების დადგენასთან, რათა გამოიტანონ სამართლიანი განაჩენი, მაშინ არ არსებობს რაიმე მიზეზი ასეთი მტკიცებულების უარსაყოფად.

გავრცელებული ინგლისური განმარტების შესაბამისად, მტკიცებულებათა საკვანძო თვისებას წარმოადგენს არა დასაშვებობა, არამედ შესახებობა და უტყუარობა, ეს გარემოება კი განპირობებულია იმითაც, რომ ინგლისის სისხლის სამართალწარმოებაში წინასწარი გამოძიების ინსტიტუტი არასოდეს არ არსებობდა, ესე იგი სპეციალური სახელმწიფო ორგანოთა სამართლით მკაცრად მოწესრიგებული საქმიანობისა სასამართლოში საქმის წარმოების დაწყებამდე მტკიცებულებათა შეკრებასთან დაკავშირებით. აქედან ლოგიკურად გამომდინარეობს, რომ თუ მტკიცებულებათა შეკრების პროცედურა სასამართლო განხილვამდე ან სასამართლო განხილვის მიღმა მოუწესრიგებელია, მაშინ შეუძლებელია მისი დარღვევა. აქ შეინიშნება პირდაპირი ანალოგიები სამოქალაქო პროცესთან, ვთქვათ, ესა თუ ის დოკუმენტი, თუნდაც საეჭვო აღმოჩნდება მოსარჩელესთან, რაც ხელს არ უშლის მის გამოყენებას და ა.შ.

მოსამართლეთა ინტერესის ზრდა, მტკიცებულების შეკრების პროცედურებისადმი და არა მხოლოდ მისი შემოწმებისა და შეფასებისადმი, განსაკუთრებით აშკარა გახდა ბოლო წლებში, რადგანაც კანონმდებელმა შეცვალა დამოკიდებულება წინასასამართლო გამოძიებისადმი, რომელიც თანდათანობით ინგლისის სისხლის სამართლის პროცესის სრულუფლებიანი ეტაპი ხდება, ამის გამოხატულებაა 1984 წლის კანონი „პოლიციისა და სისხლისსამართლებრივი მტკიცებულების შესახებ", რომელშიც საკმაოდ დეტალურად არის მოწესრიგებული წინასასამართლო წარმოებისას პოლიციის მიერ საპროცესო მოქმედებათა განხორციელების რეგულაციები, რა დროსაც საუბარი მიდის მტკიცებულებათა შეკრებისას კანონის დაცვის თუ დარღვევის და, შესაბამისად, მათ დაცვაზე სასამართლო კონტროლის შესახებ. ასეთი კონტროლის ერთ-ერთ ელემენტს წარმოადგენს, სასამართლოს მიერ კანონის დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულების შეფასება.[21]

პროცესუალურ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება იმის შესახებ, რომ ნებისმიერი პროცესუალური დარღვევა, ე.ი. საპროცესო კანონმდებლობის ნებისმიერი რეგულაციების იგნორირებით მტკიცებულებათა შეკრება და შემოწმება, ყველა შემთხვევაში იწვევს მტკიცებულებითი ძალის დაკარგვას და ამიტომ ცნობილი უნდა იქნეს დაუშვებელ მტკიცებულებად.[22]

არსებობს სხვა შეხედულებაც, რომლის თანახმადაც, თუკი საქმის მწარმოებელმა ორგანომ დაარღვია არა ზოგადად სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის პრინციპები, არამედ საპროცესო კოდექსის რომელიმე ცალკეული ნორმა, რომლის

20 Police and Criminal Evidence Act of the UK. (1984). <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/contents>.

21 იხ.იქვე.

22 G. Cole, D. Smith, Criminal justice in America (6 edition) publisher: Wadsworth publishing 2010, p. 32.

გამოსწორებაც შესაძლებელია და ეს დარღვევა ზეგავლენას ვერ მოახდენს მხარეთა თანასწორობასა და შეჯიბრებითობის პრინციპზე, შესაძლებელია სასამართლომ ეს მტკიცებულება დაუშვებელ მტკიცებულებად არ ცნოს, მაგალითად, მოწმის დაკითხვის დროს პირი არ გააფრთხილეს იმის შესახებ, რომ უფლება ჰქონდა ჩვენება არ მიეცა თავისი თავის ან ახლო ნათესავების წინააღმდეგ, მაგრამ მოწმემ შემდგომ განაცხადა, რომ ამ გარემოებების გაუფრთხილებლობამ ჩვენების მიცემისას მასზე არავითარი ზეგავლენა არ მოახდინა. ასეთი სახის მტკიცებულება, ავტორთა აზრით, შესაძლებელია ცნობილი არ იქნეს დაუშვებელ მტკიცებულებად.23 ჩვენ ვიზიარებთ უკანასკნელ შეხედულებას და მიგვაჩნია, რომ, თუ კი საქმის განხილვის დროს დაშვებულია არაარსებითი ხასიათის დარღვევა, სასამართლოს უფლება უნდა ჰქონდეს მიღებული მტკიცებულება არ სცნოს დაუშვებელ (უკანონო) მტკიცებულებად. მაგალითად, სასამართლო განხილვას ესწრებოდა 14 წლამდე ასაკის პირი, ეს არის პროცესუალური დარღვევა (სსსკ 182-ე მუხლის მე-8 ნაწილი), მაგრამ ეს პროცესუალური დარღვევა იმდენად უმნიშვნელოა, რომ იმ პერიოდისათვის სასამართლოში გამოკვლეული მტკიცებულება სასამართლომ არ უნდა მიიჩნიოს დაუშვებელ მტკიცებულებად, ამგვარადვე უნდა იქნეს განხილული და გადაწყვეტილი ისეთი შემთხვევაც, როდესაც გამომძიებელს მოწმის დაკითხვის პროცესში გამორჩა აღნიშნული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების ადგილი და ა.შ.

პირიქით, თუკი მტკიცებულება მიღებულია საპროცესო კანონმდებლობის არსებითი დარღვევით, მაგალითად, ბრალდებულს აღიარებითი ჩვენება გამოსძალეს ცემით, წამებით, შანტაჟით და სხვა უკანონო მეთოდებით, ასეთი სახის მტკიცებულება უნდა ჩაითვალოს დაუშვებულ მტკიცებულებად, რომელსაც არავითარი პროცესუალური ძალა არ აქვს.

განხილული დოქტრინა არ არის თეორიული მოდელი. ის, ფაქტობრივად, აღიარებულია საქართველოს სასამართლოების მიერ და უნდა იქნეს გამოყენებული ყველა სისხლის სამართლის საქმეზე. რა თქმა უნდა, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში დოქტრინის „მოწამლული ხის ნაყოფის“ მიღება და დამკვიდრება მოითხოვს დეტალურ დამუშავებას და შესაბამისი ნორმების ფორმულირებისადმი გულდასმით მიდგომას.

დასკვნა

ამდენად, მტკიცებულობის დასაშვებობა კანონით დადგენილი უამრავი წესის დაცვას გულისხმობს. მხოლოდ მკაცრმა განსაზღვრულმა საპროცესო რეგულაციებმა უნდა უზრუნველყოს ინფორმაციისათვის მტკიცებულების ძალის მინიჭება, სხვაგვარად მტკიცებულებას სისხლის სამართლის საქმისათვის არანაირი მნიშვნელობა არ ექნება. მეტიც, მტკიცებულების დასაშვებობა სისხლის სამართლის საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციისათვის იურიდიული ძალის მინიჭებასაც გულისხმობს. „იურიდიულ ძალაში“ სისხლის სამართლის საქმეზე ინფორმაციის გამოყენების, ამ ინფორმაციის მეშვეობით საქმისათვის მნიშვნელოვანი გარემოებების დადგენას და მის საფუძველზე საპროცესო გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობა იგულისხმება. თუ ინფორმაცია საპროცესო წესით არ იქნა დამაგრებული, თუ მან მტკიცებულების სტატუსი არ შეიძინა, ასეთ ინფორმაციას არავითარი იურიდიული ძალა არ აქვს და ის დაუშვებელ მტკიცებულებად იქნება ცნობილი, მისი მეშვეობით შეუძლებელია რაიმე პროცესუალური გადაწყვეტილების მიღება. მისი გამოყენება სისხლის სამართლის საქმეში გამორიცხულია. როგორც საგამოძიებო-სასამართლო პრაქტიკის შესწავლამ დაგვარწმუნა, ამერიკის შეერთებული შტატების საპროცესო კანონმდებლობიდან

23 M. Langer, From Legal Transplants to Legal Translatio ns: The Globalization of Plea Bargaining and the Ame ricanization Thesis in Criminal Procedure, Vol. 45, №1, 2004, pp.1-64.

ქართულ საპროცესო კანონმდებლობაში უკვე კარგა ხანია იმპლემენტირებული „მოწამლული ხის ნაყოფის“ სამოსამართლეო დოქტრინის რეალიზაცია პრაქტიკაში ადამიანის უფლებათა დაცვის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს გარანტს წარმოადგენს, რაც ბუნებრივია, შემდგომში თეორიულ კვლევასა და საგამოძიებო-სასამართლო პრაქტიკის გაანალიზებას მოითხოვს.

გამოყენებული ლიტერატურა

სამეცნიერო ლიტერატურა

Cole G. Smith D. Criminal justice in America (6 edition) publisher: Wadsworth publishing 2010;

Langer, M. (2004). From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure, Vol. 45, №1;

McCrackin, S. (1985). New York v. Quarles: The Public Safety Exception to Miranda. Tulane Law Review 59;

თუმანიშვილი გ., სისხლის სამართლის პროცესის ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, გამ. „იურისტების სამყარო“ 2014;

ოშხარელი მ., მტკიცება და მტკიცებულება სისხლის სამართლის პროცესში. სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად. თბილისის ეკონომიკურ ურთიერთობათა სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2010;

პრადელი ჟ., შედარებითი სისხლის სამართალი, თბილისი, 1999;

ჩხეიძე ი., მტკიცებულებათა დასაშვებობის პრობლემა სისხლის სამართლის პროცესში, გამ. „მერიდიანი”, თბილისი, 2010.

ნორმატიული მასალა

Police and Criminal Evidence Act of the UK. (1984). <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/contents>.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90034?publication=157.

სასამართლო გადაწყვეტილებები

Nardone v. United States. (1939). 308 U.S. 338;

Silverthorne Lumber Co. v. United States, 251 U.S. 385, 392 (1920); Nardone v. United States, 308 U.S. 338 (1939).

United States of America (Plaintiff-appellee) v. Stephen D. Akridge (Defendant-appellant). (2003). 346 F.3d 618 (6th Cir.). <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/346/618/510756/>;

Weeks v. United States. (1914). 232 U.S. 383. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/ 232/383/>;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები სისხლის სამართლის საქმეებზე, სისხლის სამართლის პროცესი 7–9, 2016;

საქმე N 6162304140001 ზ. გ–ის ბრალდების სისხლის სამართლის საქმე;

საქმე სგ 133-18, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის სასამართლოს განჩინება.

დამხმარე მასალები

Fauver, D. (14.11.2003). Evidence Not Suppressed Despite Failure to Give Miranda Warning. The Daily Record (St. Louis, Mo./St. Louis Countian);

Hurley, L. (02.06.2003). Reversal Leaves Federal Case Intact, Prosecutor Says. The Daily Record (Baltimore, Md.).

June 2026 (№38)
Volume 12; Issue 2; Page No. 65-82
ISSN: 2346-7916 (Print)
ISSN: 2587-5043 (Online)

INTERNATIONAL JOURNAL OF LAW: "LAW AND WORLD" www.lawandworld.ge

https://doi.org/10.36475/12.2.4

Licensed under: CC BY-SA

WHERE REGIMES MEET: Human Rights and International Investment Law at the Point of Expropriation

Mona Modaresrad
Ph.D in International Trade and Foreign Investment Law,
Faculty of Law and Political Science,
University of Tehran,
Tehran, Iran
modarresrad.mona@ut.ac.ir

Majid Ghamami
Ph.D in Law, Associate Professor, Department of Private Law,
Faculty of Law and Political Science,
University of Tehran,
Tehran, Iran
mghamami@ut.ac.ir

ARTICLE INFO

Article History:

Received 16.02.2026
Accepted 14.04.2026
Published 30.06.2026

Keywords:

Expropriation, Human rights, Legitimacy, Property rights, Proportionality

ABSTRACT

Contemporary international law increasingly rejects the notion of autonomous legal regimes, favoring a pluralist order grounded in normative interaction. Within this framework, international investment law (IIL) emerges, not as an autonomous, but as a specialized regime embedded in public international law and operating in normative interaction with other regimes, particularly international human rights law (IHRL). The doctrine of expropriation constitutes the central interface between these regimes, where the protection of foreign investors' property intersects with states' sovereign regulatory authority in pursuit of public welfare and human rights obligations.

This article examines expropriation through the distinction between a priori rights, grounded in human dignity and justice, and posteriori treaty-based protection emanating from state consent. It argues that prevailing arbitral jurisprudence has predominantly privileged proprietary interests through compensation-centered reasoning, often marginalizing broader public-law values embedded in IHRL. The result is a legitimacy deficit, especially in expropriation cases involving states' regulatory measures.

This article contends that existing analyses remain incomplete because they focus predominantly on legality rather than legitimacy. In response, it advances a legitimacy-oriented framework grounded in proportionality and systemic integration. This methodology seeks to balance investors' economic interests with states' regulatory powers in furtherance of development and public welfare objectives. Recognizing a priori normative status of human rights does not undermine investor protection; rather, it requires recalibrating such protection within a coherent public international law framework. Ultimately, the legitimacy of expropriation adjudication lies not in hierarchical regime prioritization, but in public law methodology capable of reconciling property protection with human-rights-based state regulation.

INTRODUCTION

In contemporary international legal discourse, globalization is no longer conceived as antithetical to plurality, but rather as the arena of its coexistence. The international legal order is shaped by diverse states, cultures, regulatory priorities, and institutional actors, resulting in the proliferation of norms and legal instruments, which has led to the emergence of multiple specialized or subordinated legal regimes within the overarching architecture of public international law.[1] This development has displaced the once-hegemonic conception of international law as constituted of autonomous and self-contained regimes, and has paved the way for understanding the international legal order as a functionally interdependent, structurally interconnected, and normatively overlapping order. In this context, individual legal regimes resemble a neighborhood within a shared legal city of international law; with relative borders, distinct identity, and different functional purposes, yet inevitably neighboring, dialoguing with, and being influenced by other neighborhoods, in such a way that none of them operate in isolation or in a normative vacuum. This evolution gives rise to a foundational question: If international legal regimes are not *per se* independent, how should their interaction and normative coordination be conceptualized?

International investment law exemplifies this structural shift. While it functions as an autonomous specialized regime, it operates as a subsystem within the overarching frame-

1 Mouyal, L. W. (2016). International investment law and the right to regulate: A human rights perspective. Routledge, 96.

work of public international law, and increasingly interacts with other normative systems, most notably international human rights law. This interaction becomes particularly consequential where state interference with property is assessed, and nowhere is it more visible than in the doctrine of expropriation.

Expropriation occupies a central position in IIL, simultaneously protecting investors and serving as the principal arena in which private economic interests confront sovereign regulatory authority. Over time, arbitral jurisprudence has developed an elaborate *legality* framework distinguishing lawful from unlawful takings, relying on criteria such as public purpose, non-discrimination, due process, indirect expropriation, legitimate expectations, and compensation in accordance with the Hull formula.

While this legality-based structure is among the most settled areas of IIL, it risks obscuring a deeper normative question of whether satisfaction of formal criteria alone suffices to render state interference with property *legitimate*.

In practice, compensation has become the principal corrective mechanism for resolving regulatory conflicts, leading tribunals to prioritize legality and economic valuation over justification and legitimacy. This approach exacerbates a persistent legal and conceptual gap between international investment law and international human rights law, contributing significantly to the system's legitimacy deficit.[2] Furthermore, as the boundaries of international economic law expand, the necessity of integrating human rights considerations is becoming an unavoidable legal imperative even within the sphere of international commercial arbitration.[3] Investor-state disputes are largely framed in economic terms, with tribunals demonstrating considerable sophistication in calculating market value while devoting comparatively limited attention to the normative foundations that should constrain state interference or meaningfully integrate human rights considerations. Although human rights concepts such as due process, proportionality, and the right to property are increasingly appearing in arbitral reasoning, they are often invoked without methodological coherence. Balancing explains how interests are weighed, but not why particular interests should prevail or on what normative basis limits ought to be imposed, thereby blurring the boundary between *legality* and *legitimacy.*

Building upon prior scholarship addressing balancing and expropriation,[4] this article argues that the persistent incoherence of expropriation jurisprudence stems not merely from doctrinal indeterminacy, but from an unexamined assumption of equivalence between investor property under IIL and property protected as a human right under IHRL. This presumed equivalence masks profound conceptual differences. In IIL, property is a treaty-based economic entitlement aimed at promoting capital mobility and investment security. In IHRL, property is a qualified right embedded within a broader normative structure grounded in human dignity and social justice, and collective interests.

By treating these conceptions as normatively interchangeable, tribunals render adjudication technically precise yet normatively shallow, assessing regulatory measures, such as those protecting public interest, environment, health, and social welfare, primarily through their economic impact, rather than through structured justification.

This article, therefore, reconceptualizes ex-

2 Yacoub, A. R. (2023). Bridging the gap between international investment law and human rights. Hofstra L. Rev., 52, 65.

3 Racine, J. B. (2023). Human rights and international commercial arbitration. Int'l Bus. L. J., 407.

4 Waincymer, J. (2009). Balancing property rights and human rights in expropriation. In Dupuy, P.-M., Francioni, F., Petersmann, E.-U. (eds.). Human rights in international investment law and arbitration (pp. 275–308). Oxford University Press; Mouyal, L. W. (2016). International investment law and the right to regulate: A human rights perspective. Routledge.

propriation less as a question of *legality* and more as a matter of *legitimacy* within an interdependent international legal order. It advances a legitimacy-oriented framework grounded in proportionality, systemic integration, and context-sensitive compensation, contributing to debates on ISDS reform and the philosophical foundations of property rights.

METHODOLOGY

Employing a descriptive, analytic, and comparative methodology, this article examines investment treaty provisions and investment arbitration jurisprudence to elucidate how tribunals currently balance investor property rights against publicinterest regulation and how they conceptually frame legality and legitimacy. By juxtaposing the economic asset model of property in international investment law with the social function model developed in human rights jurisprudence, the study develops a legitimacyoriented analytical framework grounded in proportionality and systemic integration under international law. Ultimately, this framework is applied to reassess prevailing expropriation case law and to evaluate whether investment adjudication can reconcile *a priori* humanrights norms with *a posteriori*, treatybased property protection in a coherent publiclaw structure.

FINDINGS AND DISCUSSION

1. CONCEPTUALIZING PROPERTY ACROSS LEGAL REGIMES

There exists a central yet insufficiently examined premise underlying expropriation jurisprudence: that "property" holds the same meaning and legal status across IIL and IHRL. This premise is rarely articulated in arbitral decisions, yet it casts a shadow over arbitral reasoning, obscuring the fact that property serves fundamentally different normative functions in each regime, creating persistent insatiability in the background of arbitral reasoning. Failure to acknowledge this divergence has significant consequences for the interpretation, adjudication, and justification of expropriation, ultimately affecting its legitimacy. When tribunals treat these distinct concepts of property as if they were normatively equivalent, they obscure their true foundations and make coherent balancing practically impossible.

A. Property in International Investment Law: Economic Asset and Treaty Construct

In international investment law, property is primarily conceived as an economic asset whose protection promotes foreign investment by facilitating capital flows and investors' security. The concept of "investment" is broadly defined in bilateral investment treaties and free trade agreements, encompassing shares, contractual rights, concessions, intellectual property, and legitimate expectations associated with regulatory stability.[5] This breadth reflects the regime's functional objectives: to maximize the protection of capital-based interests and enhance predictability for investors.

Property rights in this context are consent-based and treaty-derived, grounded not in human dignity or societal involvement, but in the host state's international obligations. Their scope is determined by treaty text, arbitral interpretation, and applicable domestic law, rendering investor entitlements contingent upon both the existence of treaty protection and its adjudicative construction. However, balancing this asymmetry requires looking beyond state obligations alone; there is a growing necessity to "redesign corporate social responsibility clauses" to reflect binding investor human rights and environmental obligations.[6] This structural shift is essential

5 UNCTAD. (2015). Investment Policy Framework for Sustainable Development (ch. II). United Nations.

6 Bueno, N., Vastardis, A. Y., Djeuga, I. N. (2023). Investor human rights and environmental obligations: The

to navigate the "tightrope of ethics, power, and responsibility" that increasingly characterizes modern investment arbitration.[7]

This instrumental conception of property is closely tied to the structure of investor-state dispute settlement. ISDS allows investors to bypass domestic legal systems, turning regulatory disputes into claims of an economic nature assessed through valuation methods like fair market value or discounted cash flow.[8]

The emphasis on valuation reflects a deeper normative orientation in which interference with property rights is primarily treated as an economic harm warranting financial compensation, rather than as a normative question about the legitimacy of state interference with those rights. Once compensation is deemed adequate, the legitimacy of the interference is often treated as resolved. This orientation helps explain why investment tribunals allocate significant effort to quantification of damages, while devoting comparatively little attention to the moral or social justification of state regulatory measures.

B. Property in International Human Rights Law: Qualified Right and Social Function

International human rights law approaches property from an entirely different normative starting point. Under IHRL, property is viewed as one of several rights necessary for individual autonomy, human dignity, security, and social participation. It is not treated as an absolute right; instead, its protection is conditioned by the requirements of public interest, proportionality, and respect for the rights of others.[9] This understanding is particularly evident in the jurisprudence of regional human rights courts, notably the European Court of Human Rights, which has consistently highlighted the social function of property and grants states a wide margin of appreciation in regulating it to achieve legitimate public objectives.[10] Property interference is assessed not merely in terms of compensation, but through a proportionality test that examines the relationship between the measures taken and their objectives, the availability of less restrictive alternatives, and the overall fairness of the burden placed on the individual.[11]

Importantly, in human rights law, compensation is neither automatic nor always equal to full market value. While it is an important consideration in assessing proportionality, its absence does not automatically make an interference unlawful, nor does its presence legitimize state action.[12] The central concern is whether a "fair balance" has been struck between the demands of the public interest and the protection of individual rights.[13]

Property is protected to the extent that it supports individual autonomy and social participation, yet it remains secondary to broader societal objectives such as public health, environmental protection, and social justice.[14] In this sense, property is situated within a normative order that prioritizes people over assets.

C. The False Assumption of Normative Equivalence

need to redesign corporate social responsibility clauses. The Journal of World Investment & Trade, 24(2), 179-216.

7 Vargiu, P. (2025). Investment arbitration's tightrope: Ethics, Power and Responsibility. Anthem Press.

8 Van Harten, G., Loughlin, M. (2006). Investment treaty arbitration as a species of global administrative law. European Journal of International Law, 17(1), 121-150, 122-123; UNCTAD. (2003). Dispute settlement: Investor–State (UNCTAD/ITE/IIT/30), 33.

9 Mouyal. (2016). 42.

10 ECtHR. (1986). James v. United Kingdom, para. 46; ECtHR. (1982). Sporrong and Lönnroth v. Sweden, paras. 69-74; Mouyal. (2016). 106-114.

11 ECtHR. (1994). Holy Monasteries v. Greece, para. 71; Council of Europe. (1952). Protocol No. 1 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Art. 1. <https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf>; Kriebaum, U. Expropriation. (2009). In Dupuy et al. (eds.). Human Rights in International Investment Law and Arbitration, Oxford University Press, 219-244.

12 ECtHR. (1994). Holy Monasteries v. Greece, para. 71.

13 ECHR. Protocol No. 1, Article 1.

14 De Schutter, O. (2019). International human rights law. Cambridge University Press, 323-330.

Despite these profound differences, there exists a false assumption in investment tribunals' jurisprudence that on the functional and normative equivalence between investor property protected under IIL and property protected as a human right under IHRL. This assumption manifests in uncritical invocation of the right to property as a shared foundation across regimes; the use of proportionality language without proper human-rights methodology, and the tendency to resolve conflicts through compensation rather than justification.[15]

Tribunals find the assumption of equivalence appealing as it offers an illusion of coherence across fragmented legal regimes such as IIL and IHRL in the context of expropriation. Balancing of interests and rights appears straightforward, and conflicts seem manageable, if the notion of property is considered as the same right in both contexts. This apparent coherence, however, is misleading. Investor property is protected to promote economic activity and maintain investment confidence, whereas property protected under IHRL serves to safeguard individual dignity and social participation. These distinctions reflect not simply different priorities, but rather different normative logics.

By collapsing these distinct normative logics, tribunals sidestep the question of why investor property should enjoy the same level of protection as property held by individuals in their capacity as human beings. The result is a jurisprudence that implicitly elevates economic interests to quasi-fundamental status without articulating the normative justification.[16] This prioritization becomes problematic in disputes involving public interest regulation, where the social costs of investment protection fall not on the investor but on the affected communities.

15 Hirsch, A. (2009). Investment tribunals and human rights. American Journal of International Law, 97, 99-123.

16 Ibid., 97-99.

While expropriation disputes require balancing competing interests, such balancing presumes their normative commensurability. Absent a clear account of their foundations, adjudication risks degenerating into intuitive trade-offs rather than principled reasoning, producing a structural legitimacy deficit that doctrinal refinement alone cannot cure.

D. Implications for Expropriation Analysis

Recognizing the divergence between property conception across legal regimes requires abandoning the assumption of equivalence rather than subordinating investment protection to human rights. While investor property merits protection against arbitrary or discriminatory measures, it carries a different normative weight than human-rights-based property, which in turn demands distinct justificatory standards.

This insight carries direct consequences for expropriation analysis. It indicates that compensation cannot function as a universal solvent for legitimacy concerns, and that proportionality must be treated as a substantive standard rather than a merely rhetorical device. Above all, it underscores the necessity of an analytical framework that assesses not only the economic impact of state measures, but also their normative justification in relation to competing social interests.

2. HUMAN RIGHTS AS PRIORI RIGHTS AND PROPERTY RIGHTS AS POSTERIORI RIGHTS

The instability of expropriation jurisprudence cannot be fully understood without addressing a deeper normative distinction that often remains implicit in international adjudication: the difference between human rights as *a priori*, pre-positive rights grounded independently of positive law and property rights as posteriori entitlements created through legal instruments. This distinction

is not simply philosophical; it structures the way rights are generated, justified, and limited across legal regimes. Its absence within investment jurisprudence directly contributes to the legitimacy deficit previously identified.

A. Human Rights as Priori Rights: Dignity, Universality, and Pre-Positivity

In contemporary international law, human rights are commonly described as universal, inalienable, and inherent. Although codified in treaties such as the International Covenant on Civil and Political Rights and the European Convention on Human Rights, their normative justification is not reducible to state consent.[17] Rather, human rights instruments explicitly invoke the "inherent dignity" of the human person as the source of rights, indicating that legal recognition declares pre-existing rights rather than creates them.[18]

This pre-positive character of human rights is deeply rooted in natural law traditions, from Hugo Grotius' account of rights that would endure even "if God did not exist", [19] to modern human rights law, which no longer requires adherence to classical natural law metaphysics yet retains the view that certain interests such as life, dignity, physical integrity, and basic autonomy, are normatively prior to political authority.[20]

Within this framework, the right to property is not conceived as an absolute entitlement to exclusion or economic exploitation, but as a qualified right that serves human flourishing and social participation. Human rights jurisprudence consistently subjects property to limitations justified by public interest, the rights of others, and broader social needs, assessing state interference through proportionality rather than automatic compensation.[21]

Human rights thus operate independently of reciprocal consent and require public justification for their limitation, an approach that contrasts sharply with the logic underpinning investor property protection.

B. Property Rights as Posteriori Rights: Consent, Constructed Expectations, and Economic Function

Investor property rights under IIL are paradigmatically *a posteriori*. They come into existence only through positive legal acts, including the conclusion of an investment treaty, the making of a qualifying investment, and the host state's consent to arbitral jurisdiction. Unlike human rights, they are not attributed to investors by virtue of their humanity, but by virtue of their economic activity within treaty-based legal frameworks.

This constructed character of investor property is reflected in the expansive asset-based definitions of "investment" found in bilateral investment treaties. Such definitions deliberately detach property from traditional notions of ownership and instead ground it in economic value and exposure to risk.[22] As a result, legitimate expectations, contractual rights, and even regulatory stability are treated as protected property interests, despite lacking recognition within domestic constitutional property regimes.[23]

The protection of investor property is primarily aimed at promoting foreign direct investment by reducing political risk and ensuring predictability. Property rights function as incentives, rather than expressions of inherent dignity.[24] These rights are contingent,

17 Mouyal. (2016). 114-116.

18 United Nations. (1948). Universal Declaration of Human Rights; United Nations. (1966). International Covenant on Civil and Political Rights.

19 Grotius, H. (2005). The Rights of War and Peace (Tuck, R. (Ed.). Morrice, J. (Trans). Liberty Fund, Vol. I, Prolegomena §11, 89-90.

20 Donnelly, J. (2013). Universal human rights in theory and practice (3rd ed.). Cornell University Press, ch. 1.

21 ECtHR. (1986). James v. United Kingdom, 8793/79, para. 46.

22 United Nations Conference on Trade and Development. (2011). Scope and definition. <https://unctad.org/webflyer/scope-and-definition>.

23 Schreuer, C. (2009). The ICSID Convention: A Commentary (2nd ed.). Cambridge University Press, 653-661, 128-132.

24 Sornarajah, M. (2021). The international law on for-

and context-dependent, subject to state regulatory powers unless explicitly waived. Nevertheless, arbitral tribunals often treat such rights as quasi-absolute, evaluating regulatory measures primarily through the lens of economic impact rather than normative justification. The *a posteriori* and retrospective nature of these rights is thereby concealed, and their contingent, derivative status flattened into an assumed equivalence with fundamental rights.

C. The Normative Asymmetry and Its Implications on Expropriation

A central challenge in expropriation adjudication arises from the failure to distinguish between *a priori* rights protected under IHRL and the *a posteriori* character of investor property protection under IIL. When tribunals balance investor interests against public-interest regulation without first clarifying the normative status of the interests being balanced, they implicitly tend to assume equivalence between conceptually dissimilar forms of property. Yet balancing presupposes a shared metric of value and justification. Where that metric is not articulated, adjudication risks becoming intuitive: the tribunal may appear to weigh competing interests while, in reality, defaulting to valuation, expectations, and loss allocation as proxies for legitimacy.

This normative asymmetry becomes most evident in compensation practice. In IIL, compensation often functions as the decisive legitimizing mechanism for state interference. Once payment is ordered (or deemed payable), the underlying justification for regulation is treated as largely resolved. In IHRL reasoning, by contrast, it is merely one element within a broader proportionality analysis, and it cannot alone justify measures that impose excessive, discriminatory, or unjustifiable burdens. Recognizing the *a priori*/*posteriori* distinction does not require subordinating investment protection to human rights. Rather, it clarifies why investor property cannot automatically claim the same normative weight as rights grounded in human dignity and collective welfare. It also explains why a legality-and-compensation-centered approach may satisfy formal treaty logic while remaining vulnerable to a legitimacy deficit when regulatory measures implement public-health, environmental, or social-justice commitments. This legitimacy deficit underscores the broader necessity of robust public interest justifications in regulatory actions. As modern administrative and economic frameworks demand clearer articulation of the public interest to legitimize state interventions, whether in privatization contexts or general administrative law, investment arbitration must also increasingly accommodate the intrinsic value of these public interest justifications without reflexively triggering compensation mechanisms.[25]

D. Jurisprudential Trajectories: From Expansive Regulatory Takings to Police Powers and Proportionality

The case law illustrates these dynamics. Early NAFTA-era awards fueled the concern that regulatory measures, especially environmental ones, could be reframed as compensable takings.[26]

In contemporary treaty evolution, such concerns have driven efforts to explicitly carve out and protect the state's right to regulate, ensuring that urgent public policy goals, most notably climate change mitigation and environmental actions, are shielded from being interpreted as indirect expro-

eign investment. 5th ed., Cambridge University Press, ch.2, 69-75, 77-80; Dolzer, R., Schreuer, C. (2012). Principles of International Investment Law, 2nd ed, Oxford University Press, 20-25, 145-150.

25 Papadopoulos, T. (2022). Privatizations of state-owned companies and justifications for restrictions on EU fundamental freedoms: past, present and future perspectives. Regulation of state-controlled enterprises: an interdisciplinary and comparative examination, 223-270.

26 Waincymer, 294-305.

priations.[27] In *Metalclad v. Mexico*,[28] Mexico's refusal of permits and the establishment of an ecological zone were treated as treaty breaches, with expropriation defined broadly to include "covert or incidental interference" that deprives an investor of significant expected economic benefit. The subsequent set-aside proceedings in the arbitral seat partially constrained the award on fair and equitable treatment while leaving intact key aspects of the expropriation outcome.[29] In *SD Myers v. Canada*,[30] an export ban adopted under asserted environmental rationales produced liability amid evidence suggestive of protectionist intent, and the tribunal's posture was read as demanding justification from the state. These early awards became focal points in the critique that indirect expropriation and expectations-based reasoning might generate regulatory chill, especially for developing states that cannot easily absorb compensation liabilities.[31] Empirical and doctrinal analyses increasingly substantiate this "regulatory chill" hypothesis, particularly demonstrating how the threat of arbitration deters urgent environmental protection measures.[32] Consequently, developing nations are increasingly forced to explore preventative legal strategies and policy mechanisms to mitigate these chilling effects on their sovereign right to govern in the public interest.[33] However, even within NAFTA practice, subsequent awards reflected doctrinal retrenchment and a concern to preserve regulatory space. This conceptual shift resonates with the broader crystallization of the "right to regulate" paradigm, which posits those public authorities, spanning both national and provincial levels, must retain foundational autonomy to enact financial, administrative, and protective measures. Accordingly, modern international investment agreements increasingly institutionalize this right to prevent the undue restriction of sovereign governance.[34] In *Azinian v. Mexico*,[35] the tribunal rejected an attempt to internationalize contractual disappointment already adjudicated domestically, emphasizing that NAFTA was not designed to provide blanket insurance against adverse administrative and judicial outcomes and cautioning against converting ordinary governance into compensable international wrongs. Similarly, *Pope & Talbot v. Canada*[36] rejected the expropriation claim on the facts while refusing a categorical "police powers" exclusion, warning that blanket exemptions would create a loophole for creeping expropriation and instead anchoring the inquiry in the degree of interference, effective control, and operational profitability. These cases reflect an emerging judicial awareness that the credibility of expropriation doctrine depends on maintaining a principled boundary between regulation and taking, without immunizing the state, but also without treating every regulatory harm as a compensable deprivation. At its core, this jurisprudential balancing act reflects the systemic tension surrounding the host state's

27 Szostak, A. (2025). Towards right to regulate for climate actions: A closer look at the modernized Energy Charter Treaty. The Journal of World Investment & Trade, 26(5), 896-924.

28 Metalclad Corp v Mexico. (2000). ICSID Case No ARB (AF)/97/1, Final Award (30 August 2000), 40 ILM 36.

29 Mexico v Metalclad Corp. (2001). 2001 BCSC 664.

30 SD Myers v Canada. (n.d.). Final Award on the Merits, 40 ILM 1408, para 266.

31 Jones, E. (2007). Signing away the future: How trade and investment agreements between rich and poor countries undermine development. Oxfam Briefing Paper; Peterson, L. E., Gray, K. (2003). International human rights in bilateral investment treaties and in investment treaty arbitration. International Institute for Sustainable Development; Lawrence, J. (2006). Chicken Little revisited: NAFTA regulatory expropriations after Methanex. Georgia Law Review, 41, 261, 280.

32 Menghini, F. (2023). An analysis of the regulatory chill hypothesis: Environmental protection in international investment law.

33 Simbolon, P. G. M., Yenny, O. (2025). The chilling effect of international investment law and Indonesia's preventative steps to overcome it. Jurnal Kajian Pembaruan Hukum, 5, 91.

34 Gleason, T., Titi, C. (2022). The right to regulate. In Academic Forum on ISDS Concept Paper (Vol. 2).

35 Robert Azinian and Ors (DESONA de CV) v Mexico, Award, 1 November 1999, (2000) 39 ILM 537, at para 83; and SD Myers, n 63 above, at para 266.

36 Pope & Talbot, Inc v Canada. (2000). Interim Award (26 June 2000), (2002) 122 ILR 316, paras. 99, 102.

"right to regulate".[37] Despite emerging judicial awareness, a profound structural imbalance often persists between robust investment protection and necessary sovereign regulatory space, revealing the limits of current piecemeal reform efforts in international investment law.[38]

The decisive consolidation of a police-powers-oriented approach in the provided text is attributed to *Methanex v. US*,[39] which treated non-discriminatory regulation for a public purpose, adopted with due process, as non-compensable in principle unless the state had given specific commitments to refrain from regulation. Scholarly efforts have increasingly focused on drawing precise boundaries for this police powers doctrine, conceptualizing it as a vital sovereign defense against claims of indirect expropriation and advocating for a more balanced framework between investor protections and state regulatory authority.[40]

In legitimacy terms, Methanex can be read as an implicit correction to the over-extension of indirect takings doctrine: it seeks to prevent the conversion of general welfare regulation into compensable expropriation absent a clear undertaking that stabilizes expectations. This line of authority is complemented by broader public-law reasoning found in other fora. The *Iran–US Claims Tribunal* in *Sedco v. Iran*[41] recognized a police powers exception, stating that no liability arises for economic injury resulting from bona fide regulation within accepted police powers. Parallel language appears in *Tecmed v. Mexico*,[42] which described as "undisputable" the principle that states may cause economic harm through police powers without compensation. Critically for the present article's legitimacy thesis, *Tecmed* also gestures toward proportionality by requiring tribunals to evaluate whether regulatory measures are proportional to the public interest pursued and the investment protection granted, and it frames legitimacy as dependent on factors including expectations, the importance of the protected interest, and distributive impact.[43] Yet *Tecmed* simultaneously illustrates the normative asymmetry problem: although it invites proportionality language, it does not clearly specify why investor expectations, derivative and treaty-mediated, should carry decisive normative weight against public health or environmental objectives grounded in collective welfare. This structural asymmetry exposes deeper systemic tensions within the liberal international order, where the interplay between domestic investment laws and international economic frameworks often sidelines urgent global imperatives, such as equitable resource governance and the pursuit of supply chain justice.[44]

Post-Methanex jurisprudence in the text

37 Titi, C. (2022). The right to regulate in international investment law (revisited). International and Comparative Law Research Center.

38 Angin, B. (2025). The right to regulate vs investment protection: Unveiling the causes of imbalance and the limits of current reform efforts in international investment law. ICSID Review – Foreign Investment Law Journal, 40(1), 11-41.

39 Methanex v US. (n.d.). ICSID Case No ARB/98/3, Pt IV, ch. D, 7; Dougherty, K. (2007). Methanex v. United States: The realignment of NAFTA Chapter 11 with environmental regulation. Northwestern Journal of International Law and Business, 27, 735, 746.

40 Bulut, O. E. (2022). Drawing boundaries of police powers doctrine: A balanced framework for investors and states. Journal of International Dispute Settlement, 13(4), 583-607; Wigati, A., Amalia, P. (2022). The police powers doctrine as a state's protection against the claim of indirect expropriation under the international investment arbitration. South East Asia Journal of Contemporary Business, Economics and Law, 28(1).

41 Sedco, Inc v Iran. (n.d.). 9 Iran–US Claims Tribunal Reports 248, para 275.

42 Técnicas Medioambientales Tecmed SA v Mexico. (2003). ICSID Case No ARB(AF)/00/2, Award (29 May 2003), (2004) 43 ILM 133, para. 119.

43 Schill, S. (2007). Do investment treaties chill unilateral state regulation to mitigate climate change? Journal of International Arbitration, 24(5), 469, 473.

44 Chaisse, J., Dimitropoulos, G. (2023). Domestic investment laws and international economic law in the liberal international order. World Trade Review, 22(1), 1-17; Hailes, O. (2022). Lithium in international law: Trade, investment, and the pursuit of supply chain justice. Journal of International Economic Law, 25(1), 148-170.

shows both consolidation and continuing divergence. *Vivendi v. Argentina*[45] emphasized effect over intent in assessing regulatory interference, while *Parkerings v. Lithuania*[46] offered a definition of indirect expropriation as deprivation of enjoyment without formal transfer, and it endorsed the broad *Metalclad* formulation even though the dispute was contract-centered. At the same time, annulment reasoning in *MTD v Chile*[47] criticized Tecmed's apparent reliance on investor expectations as a source of state obligations, reasserting that obligations derive from treaty terms rather than expectations alone—though the text notes that expectations can still matter insofar as the treaty system itself makes them relevant to defining the limits of indirect expropriation. *Siemens v. Argentina*[48] further illustrates doctrinal consolidation around the irrelevance of governmental intent and the possibility of "creeping" expropriation through aggregated measures. *Saluka v. Czech Republic*[49] then restated a general deference principle: states do not expropriate when adopting general regulations commonly accepted within policy powers, reinforcing the *Sedco v. Iran*[50] police-powers logic. Finally, fiscal-regulation disputes underscore the evidentiary instability of expectations: *Feldman v. Mexico*[51] treated tax laws as generally changeable, while Goetz found in favor of the investor where specific confirmations were sought, illustrating how "expectations" can drift toward an unstable and over-inclusive constraint on governance.

These lines of authority map directly onto the normative asymmetry thesis. Where tribunals treat investor property as functionally equivalent to human-rights property and accept compensation as the primary legitimizing device, public-interest regulation risks being framed as a compensable deviation from investor expectations rather than as a presumptively legitimate exercise of democratic governance. Where tribunals adopt police powers and proportionality reasoning, they move closer to legitimacy-sensitive adjudication, but the jurisprudence remains vulnerable when it fails to articulate the normative hierarchy and justificatory framework that distinguishes treaty-based economic entitlements from dignity-based rights and collective interests. This is precisely why later disputes, often outside the excerpted NAFTA cluster, are analytically instructive for your article's framework. For example, *Azurix v. Argentina*[52] is frequently discussed as recognizing a regulatory space in water/public utilities while still centering investor loss and compensation logic; *Philip Morris v. Uruguay*[53] is often read as unusually deferential to public-health regulation despite economic impact, yet without a fully theorized normative hierarchy. These decisions (along with the Iran–US Claims Tribunal's contextual approach in cases like *Sedco*) collectively support the proposition that legitimacy in expropriation disputes cannot be reduced to compensability, and that doctrinal stability requires explicit engagement with proportionality, systemic integration, and the a priori/a posteriori distinction.

45 Compania de Aguas de Aconquija SA and Vivendi Universal v Argentina. (2007). ICSID Case No ARB/97/3-20, Award (20 August 2007).

46 Parkerings-Compagniet AS v Lithuania. (2007). ICSID Case No ARB/05/8, Award (11 September 2007), para. 437.

47 MTD Equity Sdn Bhd & MTD Chile SA v Chile. (2007). ICSID Case No ARB/01/7, Decision on Annulment of the ad hoc committee (21 March 2007), para. 67.

48 Siemens AG v Argentina. (2007). ICSID Case No ARB/02/08, Award (6 February 2007), para. 270.

49 Saluka Investments BV v Czech Republic (Saluka case). (2006). PCA, UNCITRAL, Partial Award (17 March 2006), paras. 284, 302.

50 Sedco, Inc v Iran. (n.d.). 9 Iran–US Claims Tribunal Reports 248, para. 275.

51 Feldman v Mexico. (2002). ICSID Case No ARB(AF)/99/1, Award (16 December 2002), 7 ICSID Reports 341.

52 Azurix Corp. v. Argentine Republic. (2006). ICSID Case No. ARB/01/12, Award (14 July 2006).

53 Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A., & Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay. (2016). ICSID Case No. ARB/10/7, Award (8 July 2016).

E. Toward a Legitimacy-Sensitive Framework

The distinction between *a priori* and *a posteriori* rights established a conceptual foundation for reconceptualizing expropriation analysis. It elucidates why compensation, as a remedial mechanism, is insufficient to resolve legitimacy concerns and why proportionality review must be anchored in human-rights-based reasoning rather than confined to economic balancing. By acknowledging the derivative and consent-based nature of investor property, adjudicatory bodies are better positioned to articulate the limits of protection in a manner that preserves systemic coherence, foreseeability, and legal stability.

3. A LEGITIMACY-ORIENTED FRAMEWORK: PROPORTIONALITY AND SYSTEMIC INTEGRATION

To move expropriation jurisprudence beyond the narrow focus on legality and compensation, a framework is needed that engages directly with questions of legitimacy. This approach rests on two mutually reinforcing principles of general international law: proportionality and systemic integration. Together, they offer a structured methodology for reconciling investment protection with human rights obligations, ensuring that one regime does not override the other.

A. Proportionality as a Legitimacy Test

Proportionality provides a structured and principled alternative to ad hoc or intuitive balancing in expropriation analysis. Unlike approaches that rely on discretionary weighing of interests, it follows a clear sequence: suitability, necessity, and proportionality, which requires tribunals to articulate reasons for limiting rights. In practice, this legitimacy-oriented expropriation analysis ensures that states justify their measures by demonstrating a legitimate public objective and a rational connection between the measures taken and that objective, while also constraining excessive interference through consideration of less restrictive alternatives.

Proportionality goes beyond simply keeping state power in check; it helps ensure a fair allocation of burdens is struck by assessing whether the impact on affected individuals is excessively relative to the public interest achieved. Unlike compensation-centered approaches, which treat compensation as a shortcut to legitimacy, proportionality focuses first on whether the state measure itself is substantially justified, with compensation considered only after legitimacy has been established.

By prioritizing reasoned justification rather than solely economic assessment, proportionality provides a strong framework for reconciling investment protection with wider public interests and human rights obligations.

B. Systemic Integration and Compensation in a Legitimacy-Oriented Framework

Proportionality alone is insufficient without a mechanism for integrating human rights norms into investment adjudication. Systemic integration, as articulated in Article 31(3)(c) VCLT, ensures that investment treaties are interpreted in light of all relevant rules of international law applicable between the parties.[54] Systemic integration does not expand tribunal jurisdiction or impose external obligations, but it informs interpretation by embedding investment obligations within a wider normative context, giving human rights, environmental, and constitutional norms interpretive relevance where they intersect with the investment standard. Importantly, systemic integration does not assume the automatic hierarchy of human rights over investment protection. Instead, it facilitates coherence by recognizing that states operate within an interconnected normative legal framework.

Within this legitimacy-oriented model, compensation is repositioned as a remedial

54 VCLT, 1969, Art 31(3)(c)

measure contingent on the outcome of the proportionality analysis, rather than a primary source of legitimacy. When a state measure in expropriation is disproportionate or unjustified, compensation cannot cure the underlying illegitimacy, whereas proportionate and legitimate measures may involve context-sensitive adjustments to compensation instead of rigid adherence to market value.

Institutionally and doctrinally, adopting a legitimacy-oriented framework would not require radical institutional reform of investor-state arbitration, but it would require a recalibration of reasoning. Tribunals would be expected to articulate the public interest pursued, apply structured proportionality analysis, interpret obligations through systemic integration, and treat compensation as derivative rather than determinative. By combining proportionality with systemic integration and a principled approach to compensation, this framework enhances transparency, predictability, and normative credibility, aligning investment law more closely with constitutional and human rights jurisprudence.

4. IMPLICATIONS FOR INVESTMENT ARBITRATION AND REFORM

A legitimacy-oriented framework grounded in proportionality and systemic integration has implications that extend beyond doctrinal refinement to the broader reform debates surrounding investor-state dispute settlement (ISDS). Contemporary reform discussions, particularly within UNCITRAL Working Group III, tend to focus on procedural and institutional adjustments, such as appellate mechanisms or standing courts.[55] However, to be truly effective, these reform efforts should be conceptualized through the lens of comparative and international public law. Reconceptualizing ISDS within a public law or constitutional framework is vital to address the democratic deficit and the imbalance between private rights and public interests that plague the current system.[56] These institutional shifts are part of a broader evolution in investor-state dispute settlement, where the focus is increasingly on balancing efficiency with legitimacy.[57] Moreover, the interaction between foreign direct investment and human rights remains one of the most contentious issues within these evolving dispute settlement frameworks.[58] However, many of the regime's most persistent criticisms are fundamentally normative, namely concerns about the perceived imbalance between investor protection and public interest regulation, marginalization of human rights considerations, and the democratic deficit associated with arbitral decision-making. Procedural reform alone cannot address these critiques if adjudicative reasoning continues to prioritize valuation over justification. Within the broader landscape of international dispute settlement, it is evident that substantive human rights arguments raised by the parties carry profound procedural implications that cannot be resolved by institutional redesign alone.[59] A legitimacy-oriented approach grounded in proportionality and systemic integration offers a way to re-

55 United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL Working Group III: Investor-State Dispute Settlement Reform (2019).

56 Schill, S. W. (2017). Reforming investor-state dispute settlement: A (comparative and international) constitutional law framework. Journal of International Economic Law, 20(3), 649-672. <https://doi.org/10.1093/jiel/jgx023>.

57 De Brabandere, E. (2025). Investor-state dispute settlement. In Routledge Handbook on International Economic Law, Routledge, 311-330).

58 De Brabandere, E. (2018). Human rights and international investment law. (Unedited Version, Research Handbook on Foreign Direct Investment). Edward Elgar.

59 Merrills, J., De Brabandere, E. (2022). Merrills' international dispute settlement. Cambridge University Press; Papanastasiou, T. N. (2022). The role of human rights in international investment arbitration: Arguments raised by the parties and procedural implications. The Law & Practice of International Courts and Tribunals, 21(1), 149-177.

calibrate investment arbitration from within, enhancing normative coherence without dismantling the regime. One immediate implication of the proposed framework is a shift from compensation-centered analysis toward structured justification-centered adjudication. It would require investment tribunals to explicitly articulate the public purposes pursued by contested measures, to assess their necessity and proportionality as well as legitimacy before addressing compensation. Contemporary awards often acknowledge public interest objectives but devote disproportionate analytical attention to economic loss and compensation. Such an approach would enhance transparency and normative clarity without diminishing legal certainty. Tribunals would be compelled to explain not only how much compensation is due, but why interference is or is not justified in light of competing interests.

The framework also has implications for treaty interpretation and future treaty drafting. Systemic integration under Article 31(3)(c) VCLT offers an orthodox interpretative method for aligning investment obligations with states' human rights and broader international commitments, reinforcing coherence across regimes and mitigates fragmentation. Indeed, this fragmentation of international law has led to a critical intersection where international investment law and international human rights law often collide. Recent scholarship emphasizes that navigating this is not merely about resolving a conflict of rules, but requires a "mapping of human rights obligations" within the investment treaty framework to decouple traditional approaches by tribunals.[60] This includes the strategic application of regional human rights instruments, such as the European Convention on Human Rights, within the context of international investment disputes to ensure normative harmony.[61] This perspective also aligns with emerging views from the Global South; for instance, the African experience provides a unique "regional paradigm" for promoting human rights through the specificity of international investment law.[62] Achieving this international legal coherence requires a deep understanding of state human rights obligations as they intersect with international investment law.[63] Ultimately, moving towards a closer integration of human rights considerations into investment arbitrations is not merely a theoretical ideal, but a practical necessity for resolving normative conflicts.[64] As modern investment treaties increasingly include preambular references to sustainable development, public health, and human rights, as well as regulatory space,[65] proportionality-based reasoning can give substantive effect to these clauses without rewriting treaty text. From a drafting perspective, the framework supports trends toward clearer articulation of regulatory objectives, proportionality clauses, and context-sensitive compensation standards. Such provisions do not weaken investment protection; they clarify its limits and thereby reduce uncertainty and conflict.

The legitimacy deficit of investment arbitration is most acutely felt by host States in the Global South, where investment disputes

60 Das, A. (2024). Mapping human rights obligations in investment treaty arbitration: Decoupling by tribunals. Indian Journal of International Economic Law, 15(2), 2.

61 De Brabandere, E. (2013). Human rights considerations in international investment arbitration. In The Interpretation and Application of the European Convention on Human Rights, Brill Nijhoff, 183-215.

62 Bouyayachen, S. (2024). The African specificity of international investment law: Allegory of a regional paradigm for the promotion of human rights? African Human Rights Yearbook, 8, 123.

63 Bartels, L., Morgandi, T. (2024). International investment law and state human rights obligations. University of Cambridge Faculty of Law Research Paper, (37); McInerney-Lankford, S., Vasquez, M. C. (2022). International human rights law and international investment law: Perspective on international legal coherence. Disp. Resol. Int'l, 16, 45.

64 Al Mulla, J. (2022). The role of human rights in investment arbitrations: Towards a closer integration. Int'l Rev. L., 190.

65 United Nations Conference on Trade and Development, World Investment Report 2015: Reforming International Investment Governance (2015), ch. IV.

often intersect with issues of development, redistribution, and post-colonial sovereignty. It is worthy to note that this approach responds to Global South critiques that investment law privileges foreign capital over domestic social priorities, by situating investor protection within a broader normative context attentive to development and social justice. Drawing on jurisprudence such as that of the Iran–United States Claims Tribunal and constitutional traditions emphasizing the social function of property over absolute ownership, this approach offers a pathway toward reconciling investment protection with host states' normative commitments without dismantling international adjudication.

Ultimately, institutional reforms may improve consistency, but legitimacy depends not only on procedural design but on how decisions are reasoned and justified. A system that foregrounds justification through proportionality and systemic integration is therefore better positioned to restore credibility while preserving the core protective function of investment arbitration than a reformed institution that continues to prioritize valuation over justification.

CONCLUSION

Expropriation lies at the heart of the normative tension between international investment law and international human rights law. While investment jurisprudence has developed an elaborate doctrinal framework distinguishing lawful from unlawful expropriations, this article has argued that such analyses remain incomplete insofar as it privileges formal legality over substantive legitimacy. The resulting jurisprudence is technically sophisticated yet normatively fragile, capable of quantifying economic loss with precision while remaining largely silent on the justification and normative limits of state interference with property.

This study has demonstrated that investment tribunals routinely engage in implicit balancing of competing rights without a coherent normative methodology. This practice is underpinned by an unexamined presumption that investor property and human-rights-protected property claims are normatively equivalent, thereby obscuring the fundamentally different conceptual foundations of these rights.

By distinguishing between human rights as *a priori*, dignity-based rights and investor property rights as posteriori, consent-based constructs, the article has exposed a structural legitimacy deficit in expropriation jurisprudence, one reinforced by a positivist orientation that privileges compensation over justification and treats valuation as a surrogate for moral reasoning.

To address this deficit, this article has proposed a legitimacy-oriented framework grounded in proportionality and systemic integration. This framework does not seek to subordinate investment law to human rights law, nor does it establish a rigid normative hierarchy. Instead, it offers a principled method for reconciling investment protection with states' human rights obligations and constitutional commitments, repositioning compensation as a remedial outcome rather than a source of legitimacy.

The implications of this approach extend beyond doctrinal coherence. By recalibrating arbitral reasoning toward structured justification, the framework addresses critiques of ISDS legitimacy and offers a path toward more credible, transparent, and context-sensitive adjudication. Ultimately, it suggests that the future of expropriation analysis, and of investment arbitration more broadly, depends not merely on procedural reform, but on a renewed commitment to principled normative reasoning grounded in public justification.

REFERENCES:

Scholarly literature:

Al Mulla, J. (2022). The role of human rights in investment arbitrations: Towards a closer integration. Int'l Rev. L.;

Angin, B. (2025). The right to regulate vs investment protection: Unveiling the causes of imbalance and the limits of current reform efforts in international investment law. ICSID Review – Foreign Investment Law Journal, 40(1);

Bartels, L., Morgandi, T. (2024). International investment law and state human rights obligations. University of Cambridge Faculty of Law Research Paper, (37);

Bouyayachen, S. (2024). The African specificity of international investment law: Allegory of a regional paradigm for the promotion of human rights? African Human Rights Yearbook, 8;

Bueno, N., Vastardis, A. Y., Djeuga, I. N. (2023). Investor human rights and environmental obligations: The need to redesign corporate social responsibility clauses. The Journal of World Investment & Trade, 24(2);

Bulut, O. E. (2022). Drawing boundaries of police powers doctrine: A balanced framework for investors and states. Journal of International Dispute Settlement, 13(4);

Chaisse, J., Dimitropoulos, G. (2023). Domestic investment laws and international economic law in the liberal international order. World Trade Review, 22(1);

Das, A. (2024). Mapping human rights obligations in investment treaty arbitration: Decoupling by tribunals. Indian Journal of International Economic Law, 15(2);

De Brabandere, E. (2013). Human rights considerations in international investment arbitration. In The Interpretation and Application of the European Convention on Human Rights, Brill Nijhoff;

De Brabandere, E. (2018). Human rights and international investment law. (Unedited Version, Research Handbook on Foreign Direct Investment). Edward Elgar;

De Brabandere, E. (2025). Investor-state dispute settlement. In Routledge Handbook on International Economic Law, Routledge, 311-330;

De Schutter, O. (2019). *International human rights law*. Cambridge University Press;

Donnelly, J. (2013). Universal human rights in theory and practice (3rd ed.). Cornell University Press;

Dougherty, K. (2007). Methanex v. United States: The realignment of NAFTA Chapter 11 with environmental regulation. *Northwestern Journal of International Law and Business, 27;*

Dolzer, R., Schreuer, C. (2012). *Principles of International Investment Law*, 2nd ed, Oxford University Press;

Gleason, T., Titi, C. (2022). The right to regulate. In Academic Forum on ISDS Concept Paper (Vol. 2);

Grotius, H. (2005). *The Rights of War and Peace* (Tuck, R. (Ed.). Morrice, J. (Trans). Liberty Fund, Vol. I, Prolegomena §11. (Original work published 1625);

Hailes, O. (2022). Lithium in international law: Trade, investment, and the pursuit of supply chain justice. Journal of International Economic Law, 25(1);

Hirsch, A. (2009). Investment tribunals and human rights. American Journal of International Law;

Jones, E. (2007). Signing away the future: How trade and investment agreements between rich and poor countries undermine development. *Oxfam Briefing Paper;*

Kriebaum, U. (2009). Expropriation. In P.-M. Dupuy, F. Francioni, & E.-U. Petersmann (Eds.), Human rights in international investment law and arbitration, Oxford University Press;

Lawrence, J. (2006). Chicken Little revisited: NAFTA regulatory expropriations after Methanex. *Georgia Law Review, 41;*

McInerney-Lankford, S., Vasquez, M. C. (2022). International human rights law and international investment law: Perspective on international legal coherence. Disp. Resol. Int'l, 16;

Menghini, F. (2023). An analysis of the regulatory chill hypothesis: Environmental protection in international investment law;

Merrills, J., De Brabandere, E. (2022). Merrills' international dispute settlement. Cambridge University Press;

Mouyal, L. W. (2016). International investment law and the right to regulate: A human rights perspective. Routledge;

Papadopoulos, T. (2022). Privatizations of state-owned companies and justifications for restrictions on EU fundamental freedoms: past, present and future perspectives. Regulation of state-controlled enterprises: an interdisciplinary and comparative examination;

Papanastasiou, T. N. (2022). The role of human rights in international investment arbitration: Arguments raised by the parties and procedural implications. The Law & Practice of International Courts and Tribunals, 21(1);

Peterson, L. E., Gray, K. (2003). International human rights in bilateral investment treaties and in investment treaty arbitration. *International Institute for Sustainable Development;*

Racine, J. B. (2023). Human rights and international commercial arbitration. Int'l Bus. L. J.;

Schill, S. (2007). Do investment treaties chill unilateral state regulation to mitigate climate change? *Journal of International Arbitration, 24*(5);

Schill, S. W. (2017). Reforming investor-state dispute settlement: A (comparative and international) constitutional law framework. Journal of International Economic Law, 20(3). <https://doi.org/10.1093/jiel/jgx023>;

Schreuer, C. (2009). *The ICSID Convention: A Commentary* (2nd ed.). Cambridge University Press;

Simbolon, P. G. M., Yenny, O. (2025). The chilling effect of international investment law and Indonesia's preventative steps to overcome it. Jurnal Kajian Pembaruan Hukum, 5;

Sornarajah, M. (2021). *The international law on foreign investment.* 5th ed., Cambridge University Press;

Szostak, A. (2025). Towards right to regulate for climate actions: A closer look at the modernized Energy Charter Treaty. The Journal of World Investment & Trade, 26(5);

Titi, C. (2022). The right to regulate in international investment law (revisited). International and Comparative Law Research Center;

Van Harten, G., Loughlin, M. (2006). *Investment treaty arbitration as a species of global administrative law.* European Journal of International Law, 17(1);

Vargiu, P. (2025). Investment arbitration's tightrope: Ethics, Power and Responsibility. Anthem Press;

Waincymer, J. (2009). Balancing property rights and human rights in expropriation. In Dupuy, P.-M., Francioni, F., Petersmann, E.-U. (eds.). Human rights in international investment law and arbitration (pp. 275–308). Oxford University Press;

Wigati, A., Amalia, P. (2022). The police powers doctrine as a state's protection against the claim of indirect expropriation under the international investment arbitration. South East Asia Journal of Contemporary Business, Economics and Law, 28(1);

Yacoub, A. R. (2023). Bridging the gap between international investment law and human rights. Hofstra L. Rev., 52.

Normative acts:

Council of Europe. (1952). *Protocol No. 1 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*. <https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf>;

United Nations Commission on International Trade Law, *UNCITRAL Working Group III: Investor-State Dispute Settlement Reform* (2019);

UNCTAD. (2003). *Dispute settlement: Investor–State* (UNCTAD/ITE/IIT/30);

United Nations Conference on Trade and Development. (2011). *Scope and definition*. <https://unctad.org/webflyer/scope-and-definition>;

UNCTAD. (2015). *Investment Policy Framework for Sustainable Development*. United Nations;

United Nations Conference on Trade and Development, *World Investment Report 2015: Reforming International Investment Governance* (2015).

Court decisions:

Azurix Corp. v. Argentine Republic. (2006). *ICSID Case No. ARB/01/12, Award (14 July 2006);*

Compania de Aguas de Aconquija SA and Vivendi Universal v Argentina. (2007). *ICSID Case No ARB/97/3-20, Award (20 August 2007);*

ECtHR. (1982). *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, App. Nos. 7151/75 & 7152/75;

ECtHR. (1986). *James v. United Kingdom*, App. No. 8793/79;

ECtHR. (1994). Holy Monasteries v. Greece, App. Nos. 13092/87 & 13984/88;

Feldman v Mexico. (2002). *ICSID Case No ARB(AF)/99/1, Award (16 December 2002);*

United Nations. (1966). *International Covenant on Civil and Political Rights*, Dec. 16, 1966, 999 U.N.T.S. 171.

Metalclad Corp v Mexico. (2000). *ICSID Case No ARB (AF)/97/1, Final Award (30 August 2000)*;

Methanex Corp. v. United States, UNCITRAL, Final Award (Aug. 3, 2005).

Mexico v Metalclad Corp. (2001). *2001 BCSC 664* (Supreme Court of British Columbia);

MTD Equity Sdn Bhd & MTD Chile SA v Chile. (2007). *ICSID Case No ARB/01/7, Decision on Annulment of the ad hoc committee (21 March 2007);*

Parkerings-Compagniet AS v Lithuania. (2007). *ICSID Case No ARB/05/8, Award (11 September 2007);*

Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A., & Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay. (2016). *ICSID Case No. ARB/10/7, Award (8 July 2016);*

Pope & Talbot, Inc v Canada. (2000). *Interim Award (26 June 2000), (2002) 122 ILR 316;*

Robert Azinian and Ors (DESONA de CV) v Mexico, Award, 1 November 1999, (2000) 39 ILM 537;

Saluka Investments BV v Czech Republic (Saluka case). (2006). *PCA, UNCITRAL, Partial Award (17 March 2006);*

SD Myers, Inc. v. Canada, UNCITRAL, Partial Award (Nov. 13, 2000).

Sedco, Inc. v. National Iranian Oil Co., 9 Iran–U.S. Cl. Trib. Rep. 248 (1985).

Siemens AG v Argentina. (2007). *ICSID Case No ARB/02/08, Award (6 February 2007);*

Técnicas Medioambientales Tecmed SA v Mexico. (2003). *ICSID Case No ARB(AF)/00/2, Award (29 May 2003), (2004) 43 ILM 133;*

United Nations. (1948). Universal Declaration of Human Rights, G.A. Res. 217 (III) A, U.N. Doc. A/RES/217(III).

June 2026 (№38)
Volume 12; Issue 2; Page No. 83-98
ISSN: 2346-7916 (Print)
ISSN: 2587-5043 (Online)

INTERNATIONAL JOURNAL OF LAW: "LAW AND WORLD" www.lawandworld.ge

https://doi.org/10.36475/12.2.5

Licensed under: CC BY-SA

THE ALGERIAN LEGAL FRAMEWORK FOR THE ECONOMIC EXPLOITATION OF CHILDREN: International Standards and Prospects for Reform

Hammas Omar

Ph.D, Professor Lecturer A, University Center of Maghnia, Tlemcen, Algeria

o.hammas@cu-maghnia.dz

ARTICLE INFO

Article History:

Received	04.01.2026
Accepted	06.04.2026
Published	30.06.2026

Keywords:

Child, Child rights, Child labour, Legal protection, Economic exploitation

ABSTRACT

The phenomenon of child economic exploitation is an alarming global reality, often exacerbated by economic precariousness that forces many families to sacrifice their children's education for the sake of an additional income. However, this practice exposes a particularly vulnerable population to serious risks, affecting their physical, mental, and social development.

To address this challenge, the international community has developed a legal framework aimed at guaranteeing the protection of children. Major instruments such as the United Nations Convention on the Rights of the Child (UNCRC) and the conventions of the International Labour Organization (ILO), particularly Convention No. 182 on the Worst Forms of Child Labour, have established universal standards. These texts serve as the foundation for national legislation, obliging states to implement concrete measures to prohibit dangerous child labor, set a minimum age for employment, and sanction offenders.

Thus, this study aims to explore in depth the legal protection framework for children against economic exploitation. It will not be limited to cataloging international and national instruments but will also analyze how these laws are applied, the challenges encountered in their implementation, and the persistent gaps. The objective is to highlight the complexity of the phenomenon and to emphasize the need for constant vigilance to ensure the dignity and fundamental rights of every child.

INTRODUCTION

The protection of the child is a fundamental component of legal systems, critical for ensuring both individual development and societal stability.[1] In legal terms, childhood is a specific developmental phase requiring a distinct status to ensure physical integrity and social integration. Despite extensive international and national legal frameworks, economic exploitation remains a persistent challenge, particularly child labour at an early age.[2]

In response, international bodies, notably the International Labour Organization (ILO), have established standards to legislate against these practices.[3] Algeria, as a signatory to major international conventions, has transposed these norms into its domestic law, primarily through Law No. 90-11 on labour relations and Law No. 15-12 on child protection. These instruments establish a framework aimed at regulating the minimum age for employment and prohibiting hazardous work.

The relevance of this issue in Algeria is underscored by the ongoing monitoring of labour standards. Official data from the General Labor Inspectorate indicates that between the beginning of 2024 and May 31, 2024, inspections of 28,952 employers (covering 372,327 workers) identified child labour in only 0.001% of cases involving children under 16.[4] While these cases were referred to judicial authorities and no “worst forms” of child labor were recorded in this period,[5] the severity of the issue lies in the potential for undeclared exploitation in the informal sector, which often escapes official statistics.

Despite this legislative framework, significant challenges persist regarding the practical implementation of Laws 90-11 and 15-12. A critical research gap exists, as few recent studies analyze the specific procedural shortcomings and institutional constraints that hinder full enforcement in the current socio-economic context. Consequently, this study addresses the following unanswered questions: What are the specific forms of le-

1 Apakhayev, N., Adilova, K., Bugybay, D., Toktybaev, A., Kopbayev, D. (2024). The problem of protecting the rights and legitimate interests of the child in the family and outside it. Danube, 15(3), 221-236. <https://doi.org/10.2478/danb-2024-0013>.

2 Sarkar, G., Shukla, S. K. (2024). Bi-directional exploitation of human trafficking victims: Both targets and perpetrators in cybercrime. Journal of Human Trafficking, 1-22. <https://doi.org/10.1080/23322705.2024.2353015>.

3 [3] Carrillo, D. T. K. (2023). The International Labour Organisation and Freedom of Religious Belief. In: Paladini, L., Iglesias Vázquez, M.d.Á. (eds). Protection and Promotion of Freedom of Religions and Beliefs in the European Context. Springer, Cham. <https://doi.org/10.1007/978-3-031-34503-6_15>.

4 Barkat, A. (2024). Child Labor in Algerian society – according to a realistic approach. The Comprehensive Journal of Psychological Studies and Educational Sciences, 9(2), 368-387.

5 Effah, K. O. (2025). Deconstructing the Factors Engendering Child Labour in Ghana: A Legal Approach. The International Journal of Children’s Rights, 33(2), 349-368. <https://doi.org/10.1163/15718182-33020005>.

gal protection granted to children against economic exploitation in Algeria, and what systemic challenges prevent these laws from reaching total effectiveness? This research aims to fill this gap by identifying the disjunction between statutory goals and the reality of enforcement.

METHODOLOGY

This research employs a qualitative and doctrinal legal analysis. It examines the Algerian legislative framework, specifically Law No. 90-11 and Law No. 15-12, in comparative perspective with international conventions, such as the ILO Conventions No. 138 and 182. The study relies on a systematic review of legal texts, official reports (notably the 2024 Labor Inspectorate data), and available institutional data to assess the gap between statutory provisions and their practical enforcement. This methodology allows for a critical evaluation of the effectiveness of the current legal protections and identifies the necessary legislative reforms.

FINDINGS AND DISCUSSION

1. INTERNATIONAL PROTECTION OF THE CHILD FROM ECONOMIC EXPLOITATION

In this section, we address the role of the United Nations in protecting the child from economic exploitation (First Requirement), in addition to the protection provided by the International Labour Organization (Second Requirement).

1.1. The role of the United Nations in protecting the child from economic exploitation

It is worth noting in this regard that the League of Nations was the first to adopt the Geneva Declaration of the Rights of the Child in 1924,[6] in which it called for the necessity of protecting the rights of the child, including protection from exploitation, particularly economic exploitation.[7] After the League of Nations became the United Nations, the latter sought to protect children's rights through numerous efforts, including the Declaration of the Rights of the Child of 1959 (First Branch) and the Convention on the Rights of the Child of 1989 (Second Branch).

1.1.1. The 1959 Declaration of the Rights of the Child[8]

This declaration contained ten principles affirming that the child enjoys a set of rights in various fields, and it called upon all countries to recognize them.[9] Perhaps the most notable of these rights is stated in Principle Nine, which reads as follows: "The child shall enjoy protection from all forms of neglect, cruelty, and exploitation. Trafficking in children in any form shall be prohibited. A child shall not be employed before reaching the appropriate minimum age, and in all cases, he shall not be made or allowed to work in any occupation or trade that may harm his health, education, or hinder his physical, mental, or moral development".

By examining this principle, we can see that the declaration provides the child with essential protection, particularly safeguard-

6 Shpytalenko, G., Havrik, R., Vatras, V., Sabluk, S., Andrukhiv, O. (2024). Safeguarding children's rights through international legal frameworks. Multidisciplinary Science Journal, 6. <https://doi.org/10.31893/multiscience.2024ss0735>.

7 Skinner, G. C., Bywaters, P. W., Kennedy, E. (2023). A review of the relationship between poverty and child abuse and neglect: Insights from scoping reviews, systematic reviews and meta-analyses. Child Abuse Review, 32(2). <https://doi.org/10.1002/car.2795>.

8 The Declaration of the Rights of the Child. 20 November 1959. Adopted under UN General Assembly Resolution No. 1386.

9 Politakis, G. (2023). The recognition of occupational safety and health as a fundamental principle and right at work. International & Comparative Law Quarterly, 72(1), 213-232. <https://doi.org/10.1017/S0020589322000446>.

ing them from all forms of exploitation, in addition to prohibiting their employment or coercion into work before reaching the appropriate minimum age.[10]

1.1.2. The 1989 Convention on the Rights of the Child[11]

This convention is considered a major achievement in the field of human rights, as it recognized the role of children as active participants in social, economic, political, civil, and cultural spheres. A total of 196 states ratified the convention,[12] including Algeria.[13]

It defined a child as every human being below the age of eighteen, unless, under the applicable law, they attain the age of majority earlier.[14]

The convention urged the state parties to protect the child from all forms of violence, injury, or physical and mental abuse, as well as neglect, negligent treatment, maltreatment, or exploitation...[15]

It also emphasized the necessity for state parties to recognize the child's right to protection from economic exploitation and from performing any work likely to be hazardous,[16] interfere with the child's education, or be harmful to their health or physical, mental, spiritual, moral, or social development.

The same convention required state parties, in particular, to:

1. Set a minimum age or minimum ages for admission to employment.
2. Establish an appropriate system for regulating working hours and conditions.
3. Impose suitable penalties or other sanctions to ensure the effective enforcement of this article.[17]

From examining these two articles, it is clear that the 1989 Convention on the Rights of the Child paid great attention to the child, protecting them not only from economic exploitation but also from engaging in dangerous work that could hinder their education or harm their health.[18] This is because, at a young age, a child needs education and mental development, and only after reaching a certain age can they enter the world of work.

1.2. The International Labour Organization and its role in protecting the child from economic exploitation

Since its establishment in 1919, the International Labour Organization has made significant efforts to eliminate the economic exploitation of children. Among the measures it has adopted to achieve its objectives is setting a minimum age for child employment

10 Meinck, F., Franchino-Olsen, H., Hafstad, G. S., Jud, A., Liel, C., Nikolaidis, G., Græsholt-Knudsen, T. (2025). Who gets to decide when children participate? Considering the complexities of consent and gatekeeping in violence research. Child Abuse & Neglect, 169. <https://doi.org/10.1016/j.chiabu.2025.107679>.

11 Convention on the Rights of the Child. 20 November 1989. Adopted under UN General Assembly Resolution 44/25. Entered into force 2 September 1990 pursuant to Article 49.

12 Montà, C. C., Bianchi, D., Edling, S., Biffi, E. (2025). Motivations for paying regard to children's right in relation to democracy and education: An analysis of Swedish and Italian policy investigations. European Educational Research Journal, 24(4), 530-556. <https://doi.org/10.1177/14749041251314098>.

13 Presidential Decree No. 92-461 dated 19 December 1992, including interpretative declarations, Official Gazette, No. 91, issued 23 December 1992.

14 Adams, C., Pente, P., Lemermeyer, G., Rockwell, G. (2023). Ethical principles for artificial intelligence in K-12 education. Comput. Educ. Artif. Intell., 4. <https://doi.org/10.1016/j.caeai.2023.100131>.

15 Kurniasi, N. F., Sumardi, J., Sakharina, I. K. (2022). Elimination of Violence Against Children During the Covid-19 Pandemic based on the United Nations Convention on the Rights of the Child (UNCRC 1989). Khazanah Hukum, 4(2), 154-169.

16 Donnelly, P. (2024). Child labour in high performance and professional sport: The struggle for children's rights. Annals of Leisure Research, 27(3), 361-380. <https://doi.org/10.1080/11745398.2023.2232056>.

17 Convention on the Rights of the Child. 20 November 1989. Adopted under UN General Assembly Resolution 44/25, ibid.

18 Daly, A., Stern, R. T., Leviner, P. (2022). UN Convention on the Rights of the Child, Article 2 and Discrimination on the basis of Childhood: The crc Paradox?. Nordic Journal of International Law, 91(3), 419-452. <https://doi.org/10.1163/15718107-91030007>.

(First Subsection) in addition to prohibiting the employment of children in hazardous work (Second Subsection).

1.2.1. Minimum Age Convention No. 138[19]

This convention set the minimum age for employment at 18 years for admission to all types of work that may endanger the health, safety, or morals of young persons as a general rule.[20] As an exception, national laws may allow work starting from the age of 16, provided that the health, safety, and morals of young persons are fully protected, and they receive appropriate training for the intended field of activity. The convention also established 15 years as the minimum age for employment, on the condition that this age is not lower than the age of completion of compulsory (primary) education.[21]

The aim behind this is to ensure that the child fully benefits from their childhood and is not pushed into the world of work at an early age due to their young age and vulnerability.

However, poor families often rely on their children's work to meet their needs. In addition, the migration of the workforce abroad often leads to child labour as a means of replacement. The difficulty of schooling in remote rural areas, along with poor quality education and its high cost, are other factors that encourage the employment of children.[22]

1.2.2. Convention No. 182 on the Prohibition of the Worst Forms of Child Labour[23]

Child labour has been a familiar phenomenon since ancient times and is part of traditional culture, especially in Arab families. However, a child helping their family with household tasks, farm work, or herding is entirely different from the present-day practice of employing children in agriculture, factories, and workshops. When a child works under the supervision of their parents, they are not overburdened, they have the freedom to stop whenever they wish, and they receive full care and protection from their parents, who remain attentive and concerned for their well-being while they assist in such tasks.

However, new forms of child labour have emerged, such as exploitation in factories, agricultural work, and other activities that pose a danger to a child's health and morals. They are employed in tasks that are unsuitable for their age and incompatible with their physical and mental abilities, violating their most basic rights to education, development, and rest.

To combat this phenomenon, and after setting the minimum age for employment through Convention No. 138, the International Labour Organization saw an urgent need to adopt new instruments aimed at prohibiting and eliminating the worst forms of child labour. This led to the adoption of Convention No. 182.[24]

This convention called on the member states that ratified it to take immediate and effective measures without delay to prohibit and eliminate the worst forms of child labour.[25] Given the severity of these types of

19 Haitham, H, A-M., (2008). Al-Muntaqa fi SharhQanun Al-Amal: Comparative Study with Civil Law. 1st ed., Dar Al-Hamed Publishing and Distribution, Amman, Jordan, 50.

20 Koski, A., Mangat, S., Wright, D. (2023). The evolution of child marriage as a human rights concern. Human Rights Review, 24(4), 585-604. <https://doi.org/10.1007/s12142-023-00707-2>.

21 Mačernytė Panomariovienė, I., Wrocławska, T. (2025). Employment of Adolescents and Children: Minimum Working Age in Lithuanian and Polish Law. In: Limantė, A., Vaičiūnienė, R. (eds.). Children's Rights in Central and Eastern Europe. European Union and its Neighbours in a Globalized World, Vol. 29. Springer, Cham. <https://doi.org/10.1007/978-3-032-07092-0_6>.

22 Food and Agriculture Organization of the United Nations, (2020). Manual for monitoring and evaluating child labour in agriculture. Measuring the impacts of agricultural and food security programmes on child labour in family farming, Rome, 15.

23 Decree No. 2000-387 dated 28 November 2000, Official Gazette, No. 73, issued 3 December 2000.

24 Hammas, H. (2014-2015). Criminal protection of the child victim: comparative study. PhD thesis in Public Law, Faculty of Law and Political Science, University Abou Bekr Belkaid – Tlemcen, 123.

25 Koliev, F., Lebovic, J. H. (2022). Shaming into compli-

work on the child's health, the convention defined the forms of such labour through four points:

- Slavery or practices similar to slavery, such as the sale and trafficking of children.
- Using, employing, or exposing the child to prostitution, the production of pornographic materials, or performing pornographic shows.
- Using, employing, or exposing the child to engage in illegal activities, especially drug production, as defined in relevant international treaties and trafficking.
- Work that, by its nature or the circumstances in which it is performed, is likely to harm the health, safety, or moral behaviour of children.[26]

In addition to the aforementioned conventions, the International Labour Organization has adopted several programs to eliminate child labour, the most important of which are:

1.2.2.1. The International Program on the Elimination of Child Labour Research, launched in 1979

It helped provide a clear picture of this phenomenon by counting, describing, and analysing child labour across various economic activities.

1.2.2.2. The International Program to Eliminate Child Labor (IPEC)

In 1990, the German government made a significant contribution to establishing an unprecedented technical program within the International Labour Organization concerning child labour. This step helped lay the foundation for launching a new and effective long-term campaign against child labour by the International Labour Organization.

Since then, the program has worked to develop its experience into an effective global operation spanning five continents and nearly 90 countries. The program's strategy is based on the core International Labour Organization conventions, with a focus on eliminating the worst forms of child labour.[27]

In addition, the organization has issued numerous reports and protocols aimed at limiting exploitation in the workplace and ensuring workers' rights. One such report, published in 2013 under the title "Progress Towards the Elimination of Child Labour", noted that the number of working children worldwide had decreased by one third since 2000, dropping from about 246 million to 168 million by the time of the report.[28] At that time, the organization's goal was to eliminate the worst forms of child labour by 2016. The organization also adopted a new protocol in 2014 to address modern forms of forced labour, recognizing it as a violation of human rights and dignity. Millions of men, women, and children fall under this type of labour. This protocol was adopted with the support of government representatives, employers, and workers at the International Labour Conference, with 437 votes in favour, 8 against, and 27 abstentions. The goal of the protocol was to update the International Labour Organization's Convention No. 29 of 1930 concerning forced labour.[29]

ance? Country reporting of convention adherence to the International Labour Organization. International Interactions, 48(2), 258-291. <https://doi.org/10.1080/03050629.2021.1983567>.

26 Khogali, H. O., Mekid, S. (2023). The blended future of automation and AI: Examining some long-term societal and ethical impact features. Technology in Society, 73, 102232.

27 International Programme on the Elimination of Child Labour (IPEC). Programme definition and operation. <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---arabstates/---ro-beirut/documents/genericdocument/wcms_210595.pdf>.

28 Lerouge, L., Trujillo Pons, F. (2022). Contribution to the study on the 'right to disconnect'from work. Are France and Spain examples for other countries and EU law?. European labour law journal, 13(3), 450-465. <https://doi.org/10.1177/20319525221105102>.

29 Hassan, O., Abd E. S. A. H. (2018). International Administrative Justice in the International Labour Organization: A Comparative Study. Arab Center for Scientific Studies and Research for Publishing and Distribution, Cairo, Egypt, 62.

2. LEGAL PROTECTION OF CHILDREN FROM ECONOMIC EXPLOITATION UNDER ALGERIAN LEGISLATION

Given Algeria's ratification of the aforementioned international treaties on the protection of children from economic exploitation, the Algerian legislator needed to incorporate the provisions of these agreements into a dedicated legal framework. This was achieved through the promulgation of the Algerian Labour Relations Law,[30] which established a legal framework governing the employment of children, prohibiting their employment due to their young age and the immaturity of their physical and mental capacities, to safeguard their health (Requirement One). In addition, a specific Child Protection Law[31] was issued to provide them with comprehensive protection (Requirement Two).

2.1. The role of the labor relations law in protecting the child from economic exploitation

The Labor Relations Law has established a set of provisions to protect children from economic exploitation. These include setting a minimum age for employment (First Subsection), requiring a work permit for employing a child (Second Subsection), prohibiting the child's employment in hazardous work (Third Subsection), and banning nighttime employment of children (Fourth Subsection).

2.1.1. The minimum employment age in Algerian legislation

Humanitarian considerations require prohibiting the employment of children who have not yet reached the stage where they are capable of working, to protect their youth and preserve their health. Therefore, determining a legal minimum age for child labour was one of the main reasons that prompted the legislator to intervene in labour matters.[32] Article 15 of the Labor Relations Law provides: "In no case may the minimum age for employment be less than sixteen (16) years, except in situations that fall within the framework of apprenticeship contracts, which are established in accordance with the applicable legislation and regulations...".[33]

It is clear from this article that the Algerian legislator was explicit on this matter and prohibited the employment of persons under the age of 16. This is nothing but a reflection of the provisions of the Minimum Age Convention No. 138 mentioned earlier. The same approach was adopted by the French legislator.[34] Some comparative legislations, however, differ in determining the minimum working age. The Egyptian legislator set it at 15 years,[35] and this age is the same for both males and females. The Saudi legislator also set the minimum age at 15 years[36] for acceptance into any type of work.

The Algerian legislator has also established criminal protection for the child against employment before the legal age. Any employer in violation is subject to a fine

30 Law No. 90-11 dated 21 April 1990 relating to Labour Relations, Official Gazette, No. 17, issued 25 April 1990.

31 Law No. 15-12 dated 15 July 2015 relating to Child Protection, Official Gazette, No. 39, issued 19 July 2015.

32 Lafarre, A. (2023). The proposed Corporate Sustainability Due Diligence Directive: corporate liability design for social harms. European Business Law Review, 34(2). 213-240. <https://doi.org/10.54648/eulr2023017>.

33 Law No. 90-11, ibid.

34 Ordonnance n° 2001-174 of 22 February 2001 regarding the transposition of Directive 94/33/CE of the Council of 22 June 1994 on the Protection of Young People at Work, Official Gazette, No. 47, 24 February 2001.

35 Egyptian Child Law No. 12 of 1996, issued 25 March 1996, Official Gazette No. 13, amended by Law No. 126 of 2008, issued 15 June 2008, Official Gazette No. 24 (Republished), issued 15 June 2008.

36 Royal Decree No. M/51 dated 27 September 2005, including the Labour System, Umm Al-Qura, No. 4068, issued 28 October 2005.

ranging from 1,000 to 2,000 Algerian dinars,[37] and in the case of a repeat offense, a prison sentence ranging from 15 days to two months may be imposed, without prejudice to the fine, which is doubled. It is worth noting that these penalties are very minimal and cannot achieve the desired deterrent effect.

It should be noted that Article 15, mentioned earlier, allows the reduction of the minimum age of 16 in cases that fall within the framework of apprenticeship contracts. An apprenticeship contract is one in which the employing institution undertakes to provide the apprentice with systematic and complete professional training, in return for which the apprentice commits to working for the institution throughout the duration of the contract and receives a pre-agreed wage. The legal age for apprenticeship is 15, meaning that the minimum age for entering work is reduced from 16 to 15 in the case of apprenticeship.[38]

2.1.2. The requirement to obtain a permit for employing a child

Obtaining a permit is one of the safeguards established by the Algerian legislator in the Labor Relations Law to protect children from economic exploitation. Article 15 of the Labor Relations Law explicitly states that a minor may not be employed except based on a permit from their legal guardian.[39] It would have been preferable if the legislator had used the term "the child's legal representative", which encompasses a wider range of meanings, such as a parent, guardian, custodian, court-appointed administrator, or caregiver, as is the case in Law No. 15-12 on Child Protection.[40]

Although a person who has reached the age of 16 is allowed to enter into employment contracts, the Algerian legislator still considers them legally incapacitated, and their consent is not deemed fully valid unless accompanied by the approval of their legal guardian, as they have not yet reached the age of majority, which is set at 19. For this reason, they are referred to as minors.[41]

As for the permit, it serves as a means to protect the child, and without it, the contract is considered absolutely null and void. The legislator did not specify the form of the permit, but in light of the spirit of the legal texts, it cannot be oral; it must be in writing. Since the legislator did not stipulate a writing requirement or specify the information the permit must contain, the permit should be attached to the apprenticeship contract, as the legislator requires that such contracts be in written form. Therefore, the contract may include a clause or a dedicated section indicating the existence of a prior permit from the child's parent or legal representative. Once the contract is signed, this signature serves as acknowledgment of the permit by all three parties: the parent, the child, and the employer.[42]

2.1.3. Prohibition of employing a minor in hazardous work

From an examination of Article 15 of the Labor Relations Law, it is clear that the Algerian legislator prohibits employing minors in hazardous work or in activities lacking proper hygiene, as well as those that could harm their health or undermine their morals. This includes dangerous occupations such as working on high-rise buildings, in mines, in the manufacturing of weapons or explosives, or in chemical plants. It also includes activ-

37 Al-Mulla, M. S., Barafi, J. (2024). The legality of vaccination in accordance with international and national standards. International Journal of Public Law and Policy, 10(4), 430-448.

38 McCann, D., Stewart, A. (2024). Quality, formality and the evolution of international labour law: the new ILO quality apprenticeships standard. Industrial Law Journal, 53(4), 638-678. <https://doi.org/10.1093/indlaw/dwae012>.

39 Law 90-11, ibid.

40 Law No. 15-12 relating to Child Protection, ibid.

41 Bakhda, M. (2021). Legislative Gaps in Regulating Minor Labour in Algeria. Journal of Labour and Employment Law, Faculty of Law and Political Science, Abdelhamid Ben Badis University – Mostaganem, (3), 99.

42 Gangwar, S. (2022). Minors' contracts in the digital age. Liverpool Law Review, 43(2), 237-261. <https://doi.org/10.1007/s10991-022-09298-3>.

ities that are unhygienic, such as garbage removal, handling solid, liquid, or chemical waste, and other similar tasks. Additionally, physically exhausting or harmful labour, such as excavation or prolonged work hours, is prohibited, as is work that infringes on morals, such as employment in bars or casinos.[43]

In the event of a violation, the employer is subject to criminal liability in the form of a monetary fine ranging from 2,000 to 4,000 DZD, applied each time the offense is recorded. It is also worth noting that these penalties are very minimal compared to the type of violation.

2.1.4. Prohibition of night work for children

The Labor Relations Law does not limit the protection of a child's health to setting a minimum age for employment and prohibiting work in hazardous occupations only. Some of its provisions also require raising this minimum age beyond 16 years in certain circumstances under which a minor may work. Therefore, the Labor Relations Law prohibits employing workers of either gender who are under the full age of 19 years in any form of night work. Night work is defined as any work carried out between 9:00 p.m. and 5:00 a.m.[44]

The legislature considered this a matter of public order, which means no agreement may be made in violation of it. Anyone who breaches this provision is subject to criminal penalties.[45] It is noteworthy that this article offers children stronger protection than that provided under international standards, as it raises the age limit for the prohibition to 19 years instead of 18. This prohibition applies equally to both genders without distinction or exception.

In addition to prohibiting the employment of minors at night if they are under 19 years of age, there are other legislations, such as those of Egypt, Kuwait, and France, which set a maximum working time for minors that must not exceed 6 hours per day. This period must include one or more breaks totalling no less than one hour per day, and no work period may exceed 4 consecutive hours.[46]

2.2. Law No. 15-12 and its role in protecting children from economic exploitation

Law No. 15-12 introduced new concepts, defining a child as any person who has not reached the full age of 18. It also defined a "child in danger" as one whose health, morals, education, or security are in danger or at risk, whose living conditions or behaviour could potentially endanger his future, or who is in an environment that poses a threat to his physical, psychological, or educational well-being. In addition, the law provided, by way of example but not limitation, several situations that place a child in danger, among them economic exploitation, particularly by employing the child or assigning work that deprives them of continuing their education or that could harm their physical health, safety, and/or moral integrity.[47]

Law No. 15-12 sought to protect children in danger, including those who are economically exploited, by establishing new rules and mechanisms such as social protection (First Subsection) and judicial protection (Second Subsection).

2.2.1 Social protection of the child from economic exploitation

Social protection of the child from economic exploitation is manifested in the National Body for the Protection and Promotion of Childhood (First) and social protection at the local level (Second).

43 Bakhda, M. (2014). Legal Protection of Minor Workers in Algerian Legislation. Law Journal, Institute of Legal and Administrative Sciences, University Center – Relizane, (4), 55.

44 Law No. 90-11, ibid.

45 Harmon, R. (2023). Law and Orders. Columbia Law Review, 123(4), 943-1016. <https://www.jstor.org/stable/27218396>.

46 Hammas, H., Op. cit.

47 Law No. 15-12 relating to Child Protection, ibid.

2.2.1.1 The National Body for the Protection and Promotion of Childhood

The National Body for the Protection and Promotion of Childhood is headed by the National Commissioner for Child Protection and is tasked with ensuring the safeguarding and advancement of children's rights[48]. It enjoys legal personality and financial independence, with the state providing all necessary material and human resources for the body to carry out its duties.

The National Commissioner for Child Protection is responsible for promoting children's rights, particularly through:

1. Developing national and local programs for the protection and promotion of children's rights, in coordination with various administrations, institutions, public bodies, and individuals responsible for child care, along with their periodic evaluation.
2. Monitoring field activities directly related to child protection and coordinating among the various stakeholders.
3. Carrying out awareness, information, and communication initiatives.
4. Encouraging research and education in the field of children's rights, to understand the economic, social, and/or cultural causes of child neglect, abuse, and exploitation, and developing appropriate policies for their protection.
5. Providing opinions on existing national legislation related to children's rights with a view to its improvement.
6. Promoting the participation of civil society organizations in the monitoring and advancement of children's rights.
7. Establishing an information system on the situation of children in Algeria, in coordination with the relevant administrations and bodies.[49]

It is clear that the legislator has granted the Commissioner significant powers in the field of protecting children's rights in general, and in safeguarding them from economic exploitation in particular.

The legislator has also endowed the Commissioner with another important function, namely the ability to receive reports concerning violations of children's rights from any child, their legal representative, or any natural or legal person. The Commissioner may also intervene on their own initiative to assist children in danger or in cases where the best interests of the child are at risk. Such reports are forwarded to the territorially competent Open Environment Service for investigation and the taking of appropriate measures. Reports that may involve criminal offenses are referred to the Minister of Justice, who in turn informs the competent Public Prosecutor with a view to initiating public proceedings when necessary.[50] The Commission may directly notify the juvenile judge in only 1 specific situation: when there is an imminent danger threatening the child that requires removing them from their family[51], as is the case with economic exploitation.

However, it would have been preferable to grant the Commissioner and the Commission as a whole more independence in their relationship with the judiciary, as they are not authorized to forward reports directly to the Public Prosecutor but are instead required to notify the Minister of Justice.

2.2.1.2. Social protection at the local level

Social protection for children at the local level is carried out by open-environment services in coordination with various public bodies, institutions, and individuals responsible for childcare. One such service is established

48 Canosa, A., Graham, A., Simmons, C. (2022). Progressing children's rights and participation: Utilising rights-informed resources to guide policy and practice. Australian Journal of Social Issues, 57(3), 600-626. <https://doi.org/10.1002/ajs4.202>.

49 Law No. 15-12 relating to Child Protection, ibid.

50 Ibid.

51 Decree No. 16-334, dated December 19, 2016, establishes the conditions and procedures for the organization and operation of the National Authority for the Protection and Promotion of Childhood in Algeria, Official Gazette, No.75, 21 December 2016.

in each wilaya; however, in wilayas with large population density, multiple services may be created.

Open-environment services monitor the situation of children at risk and assist their families. They may be notified by the child and/or the child's legal representative, the judiciary, the wali, the president of the communal popular council, any public or private association or body active in the field of child protection, social workers, educators, teachers, doctors, or any other natural or legal person about anything that may pose a danger to the child. They may also intervene on their own initiative. These services verify the actual existence of the risk by conducting social inquiries, visiting the child's location, and listening to both the child and their legal representative. In such cases, they take the following measures:

1. If there is no danger, the child and their legal representative are informed of this.
2. If the presence of danger is confirmed, the child's legal representative is contacted to reach an agreement on the most appropriate measure to remove the danger from the child. Such measures may include:
   - Requiring the family to take the necessary steps to remove the danger from the child within deadlines set by the open-environment services.
   - Providing the necessary assistance to the family in coordination with the bodies responsible for social protection.
   - Notifying the wali or the president of the competent communal popular council, or any social body, to ensure the child's social care.
   - Taking the necessary precautions to prevent the child from coming into contact with anyone who might threaten their physical or moral health.
3. Referring the matter to the competent juvenile judge in cases of imminent danger or in situations where it is impossible to keep the child in their family, particularly if the child has been the victim of a crime committed by their legal representative.

The legislator has established criminal penalties consisting of a fine ranging from 30,000 to 60,000 Algerian dinars for anyone who prevents the National Commissioner or the open-environment services from carrying out their duties or hinders the proper conduct of the investigations and inquiries they perform. In case of a repeat offense, the penalty is imprisonment from two to six (6) months and a fine ranging from 60,000 to 120,000 Algerian dinars.[52]

2.2.2. Judicial protection of the child from economic exploitation

The juvenile judge is competent to examine petitions submitted by the child, their legal representative, the public prosecutor, the wali (governor), the president of the People's Communal Assembly in the child's place of residence, the open-environment services, or associations and public bodies concerned with childhood matters.[53] The juvenile judge may also intervene on his or her own initiative.

The juvenile judge may take final judicial measures regarding the child, either during the investigation or after it. These measures can be divided into protection measures (first) and placement measures (second).

2.2.2.1. Protection measures

These measures consist of the following:

- Keeping the child within their family: This is the most suitable measure as it keeps the minor in their family environment, provided that this environment does not pose a danger to them.

52 Law 15-12 relating to Child Protection, ibid.

53 Ali, B. (2023). Access to Justice for Children: Challenges and the Way Forward. In Human Rights and Legal Services for Children and Youth: Global Perspectives (pp. 13-40). Singapore: Springer Nature Singapore. <https://doi.org/10.1007/978-981-99-5551-0_2>.

- Handing the child over to their father or mother who does not exercise custody over them, unless a court ruling has revoked custody. In this case, the juvenile judge verifies whether custody has been revoked or not.
- Handing the child over to one of their relatives: This applies if the minor's parents are absent or if their presence poses a danger to them.
- Handing the child over to a trustworthy person or family: Here, the judge has discretionary power to determine whether the person or family is trustworthy or not.[54]

The judge may also assign the open environment services to monitor the child in their family, and/or school, and/or professional environment.

It should be noted that these measures might be temporary, in which case they must not exceed six (6) months, or non-temporary, determined for a period of two (2) years, renewable. In all cases, they must not exceed the date on which the child reaches the age of criminal majority; however, the juvenile judge may, when necessary, extend this protection until the age of twenty-one (21) years.[55]

2.2.2.2. Placement measures

The juvenile judge may order the temporary placement of the child in:

- A specialized centre for the protection of children in danger.
- A service in charge of assisting children.
- A health or psychiatric institution, if the child requires medical or psychological care.

The duration of these measures may not exceed six (6) months.

The juvenile judge may also order the placement of the child for a period of two (2) years, renewable, in:

- A specialized centre for the protection of children in danger.
- A service in charge of assisting children.

In this case, the same rule previously mentioned regarding non-temporary measures applies.

It should be noted that the orders issued by the juvenile judge concerning protection measures and non-temporary placement measures are not subject to any means of appeal. However, the legislator has left the door open by allowing the juvenile judge to modify or revoke the measure ordered, based on a request from the child, their legal representative, the public prosecutor, or on the judge's own initiative.[56]

CONCLUSION

This study analyzed the effectiveness of the Algerian legal framework in protecting children from economic exploitation, contrasting national provisions with international standards. We conclude that despite Algeria's formal integration of its obligations through Laws No. 90-11 and No. 15-12, the protection remains largely insufficient in practice. The novelty of this research lies in the identification of specific, systemic weaknesses within the Algerian enforcement mechanism, often overlooked by previous literature. It highlights a critical disjunction between legislative goals and practical reality.

Key findings and practical implications

Our analysis reveals several critical shortcomings that hinder the full effectiveness of child protection laws:

- **Insufficient Penalties:** The current sanctions are minimal, failing to pro-

54 Gerdts-Andresen, T., Andersen, M. V. S., Hansen, H. A. (2024). The child's right to family life when living in public care: How to facilitate contact that preserves, strengthens, and develops family ties. Children and Youth Services Review, 159. <https://doi.org/10.1016/j.childyouth.2024.107495>.

55 Law 15-12 relating to Child Protection, ibid.

56 Ibid.

vide the necessary deterrence against perpetrators.

- **Procedural Ambiguity:** A lack of clear regulatory guidelines regarding employment permits for minors creates legal loopholes.
- **Institutional Constraints:** Bureaucratic hurdles limit the autonomy of the National Body for the Protection and Promotion of Childhood and the National Commissioner, as they cannot directly notify the Public Prosecutor.

Based on these findings, this study proposes actionable policy recommendations. The Algerian legislator should significantly increase penalties for child labour offenses and clarify procedural guidelines. Furthermore, amending Law No. 15-12 to empower national protection bodies with direct access to the judiciary is essential to ensure swift and effective child protection, thereby achieving real, actionable changes in the fight against economic exploitation.

REFERENCES:

Scholarly literature:

Adams, C., Pente, P., Lemermeyer, G., Rockwell, G. (2023). Ethical principles for artificial intelligence in K-12 education. Comput. Educ. Artif. Intell., 4. <https://doi.org/10.1016/j.caeai.2023.100131>;

Al-Mulla, M. S., Barafi, J. (2024). The legality of vaccination in accordance with international and national standards. International Journal of Public Law and Policy, 10(4);

Ali, B. (2023). Access to Justice for Children: Challenges and the Way Forward. In Human Rights and Legal Services for Children and Youth: Global Perspectives (pp. 13-40). Singapore: Springer Nature Singapore. <https://doi.org/10.1007/978-981-99-5551-0_2>;

Apakhayev, N., Adilova, K., Bugybay, D., Toktybaev, A., Kopbayev, D. (2024). The problem of protecting the rights and legitimate interests of the child in the family and outside it. Danube, 15(3). <https://doi.org/10.2478/danb-2024-0013>;

Bakhda, M. (2014). Legal Protection of Minor Workers in Algerian Legislation. Law Journal, Institute of Legal and Administrative Sciences, University Center – Relizane, (4);

Bakhda, M. (2021). Legislative Gaps in Regulating Minor Labour in Algeria. Journal of Labour and Employment Law, Faculty of Law and Political Science, Abdelhamid Ben Badis University – Mostaganem, (3);

Barkat, A. (2024). Child Labor in Algerian society – according to a realistic approach. The Comprehensive Journal of Psychological Studies and Educational Sciences, 9(2);

Canosa, A., Graham, A., Simmons, C. (2022). Progressing children's rights and participation: Utilising rights-informed resources to guide policy and practice. Australian Journal of Social Issues, 57(3). <https://doi.org/10.1002/ajs4.202>;

Carrillo, D. T. K. (2023). The International Labour Organisation and Freedom of Religious Belief. In: Paladini, L., Iglesias Vázquez, M.d.Á. (eds). Protection and Promotion of Freedom of Religions and Beliefs in the European Context. Springer, Cham. <https://doi.org/10.1007/978-3-031-34503-6_15>;

Daly, A., Stern, R. T., Leviner, P. (2022). UN Convention on the Rights of the Child, Article 2 and Discrimination on the basis of Childhood: The crc Paradox?. Nordic Journal of International Law, 91(3). <https://doi.org/10.1163/15718107-91030007>;

Donnelly, P. (2024). Child labour in high performance and professional sport: The struggle for children's rights. Annals of Leisure Research, 27(3). <https://doi.org/10.1080/11745398.2023.2232056>;

Effah, K. O. (2025). Deconstructing the Factors Engendering Child Labour in Ghana: A Legal Approach. The International Journal of Children's Rights, 33(2). <https://doi.org/10.1163/15718182-33020005>;

Food and Agriculture Organization of the United Nations, (2020). Manual for monitoring and evaluating child labour in agriculture. Measuring the impacts of agricultural and food security programmes on child labour in family farming, Rome;

Gangwar, S. (2022). Minors' contracts in the digital age. Liverpool Law Review, 43(2), 237-261. <https://doi.org/10.1007/s10991-022-09298-3>;

Gerdts-Andresen, T., Andersen, M. V. S., Hansen, H. A. (2024). The child's right to family life when living in public care: How to facilitate contact that preserves, strengthens, and develops family ties. Children and Youth Services Review, 159. <https://doi.org/10.1016/j.childyouth.2024.107495>;

Haitham, H, A-M., (2008). Al-Muntaqa fi SharhQanun Al-Amal: Comparative Study with Civil Law. 1st ed., Dar Al-Hamed Publishing and Distribution, Amman, Jordan;

Hammas, H. (2014-2015). Criminal protection of the child victim: comparative study. PhD thesis in Public Law, Faculty of Law and Political Science, University Abou Bekr Belkaid – Tlemcen;

Harmon, R. (2023). Law and Orders. Columbia Law Review, 123(4). <https://www.jstor.org/stable/27218396>;

Hassan, O., Abd E. S. A. H. (2018). International Administrative Justice in the International Labour Organization: A Comparative Study. Arab Center for Scientific Studies and Research for Publishing and Distribution, Cairo, Egypt;

Khogali, H. O., Mekid, S. (2023). The blended future of automation and AI: Examining some long-term societal and ethical impact features. Technology in Society, 73, 102232;

Koliev, F., Lebovic, J. H. (2022). Shaming into compliance? Country reporting of convention adherence to the International Labour Organization. International Interactions, 48(2). <https://doi.org/10.1080/03050629.2021.1983567>;

Koski, A., Mangat, S., Wright, D. (2023). The evolution of child marriage as a human rights concern. Human Rights Review, 24(4). <https://doi.org/10.1007/s12142-023-00707-2>;

Kurniasi, N. F., Sumardi, J., Sakharina, I. K. (2022). Elimination of Violence Against Children During the Covid-19 Pandemic based on the United Nations Convention on the Rights of the Child (UNCRC 1989). Khazanah Hukum, 4(2);

Lafarre, A. (2023). The proposed Corporate Sustainability Due Diligence Directive: corporate liability design for social harms. European Business Law Review, 34(2). <https://doi.org/10.54648/eulr2023017>;

Lerouge, L., Trujillo Pons, F. (2022). Contribution to the study on the 'right to disconnect'from work. Are France and Spain examples for other countries and EU law?. European labour law journal, 13(3). <https://doi.org/10.1177/20319525221105102>;

Mačernytė Panomariovienė, I., Wrocławska, T. (2025). Employment of Adolescents and Children: Minimum Working Age in Lithuanian and Polish Law. In: Limantė, A., Vaičiūnienė, R. (eds.). Children's Rights in Central and Eastern Europe. European Union and its Neighbours in a Globalized World, Vol. 29. Springer, Cham. <https://doi.org/10.1007/978-3-032-07092-0_6>;

McCann, D., Stewart, A. (2024). Quality, formality and the evolution of international labour law: the new ILO quality ap-

prenticeships standard. Industrial Law Journal, 53(4). <https://doi.org/10.1093/indlaw/dwae012>;

Meinck, F., Franchino-Olsen, H., Hafstad, G. S., Jud, A., Liel, C., Nikolaidis, G., Græsholt-Knudsen, T. (2025). Who gets to decide when children participate? Considering the complexities of consent and gatekeeping in violence research. Child Abuse & Neglect, 169. <https://doi.org/10.1016/j.chiabu.2025.107679>;

Montà, C. C., Bianchi, D., Edling, S., Biffi, E. (2025). Motivations for paying regard to children's right in relation to democracy and education: An analysis of Swedish and Italian policy investigations. European Educational Research Journal, 24(4). <https://doi.org/10.1177/14749041251314098>;

Politakis, G. (2023). The recognition of occupational safety and health as a fundamental principle and right at work. International & Comparative Law Quarterly, 72(1). <https://doi.org/10.1017/S0020589322000446>;

Sarkar, G., Shukla, S. K. (2024). Bi-directional exploitation of human trafficking victims: Both targets and perpetrators in cybercrime. Journal of Human Trafficking. <https://doi.org/10.1080/23322705.2024.2353015>;

Shpytalenko, G., Havrik, R., Vatras, V., Sabluk, S., Andrukhiv, O. (2024). Safeguarding children's rights through international legal frameworks. Multidisciplinary Science Journal. <https://10.31893/multiscience.2024ss0735>;

Skinner, G. C., Bywaters, P. W., Kennedy, E. (2023). A review of the relationship between poverty and child abuse and neglect: Insights from scoping reviews, systematic reviews and meta-analyses. Child Abuse Review, 32(2). <https://doi.org/10.1002/car.2795>.

Normative acts:

Convention on the Rights of the Child. 20 November 1989. Adopted under UN General Assembly Resolution 44/25. Entered into force 2 September 1990 pursuant to Article 49;

Decree No. 16-334, dated December 19, 2016, establishes the conditions and procedures for the organization and operation of the National Authority for the Protection and Promotion of Childhood in Algeria, Official Gazette, No.75, 21 December 2016;

Decree No. 2000-387 dated 28 November 2000, Official Gazette, No. 73, issued 3 December 2000;

Decree No. 83-518 dated 3 September 1983, Official Gazette, No. 37, issued 6 September 1983.

Egyptian Child Law No. 12 of 1996, issued 25 March 1996, Official Gazette No. 13, amended by Law No. 126 of 2008, issued 15 June 2008, Official Gazette No. 24 (Republished), issued 15 June 2008;

Law No. 15-12 dated 15 July 2015 relating to Child Protection, Official Gazette, No. 39, issued 19 July 2015;

Law No. 90-11 dated 21 April 1990 relating to Labour Relations, Official Gazette, No. 17, issued 25 April 1990;

Ordonnance n° 2001-174 of 22 February 2001 regarding the transposition of Directive 94/33/CE of the Council of 22 June 1994 on the Protection of Young People at Work, Official Gazette, No. 47, 24 February 2001;

Presidential Decree No. 92-461 dated 19 December 1992, including interpretative declarations, Official Gazette, No. 91, issued 23 December 1992;

Royal Decree No. M/51 dated 27 September 2005, including the Labour System, Umm Al-Qura, No. 4068, issued 28 October 2005;

The Declaration of the Rights of the Child. 20 November 1959. Adopted under UN General Assembly Resolution No. 1386;

The General Conference of the ILO adopted Convention No. 182 on 17 June 1999.

Supplementary material:

International Programme on the Elimination of Child Labour (IPEC). Programme definition and operation. <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---arab-states/---ro-beirut/documents/genericdocument/wcms_210595.pdf>.

June 2026 (№38)
Volume 12; Issue 2; Page No. 99-127
ISSN: 2346-7916 (Print)
ISSN: 2587-5043 (Online)

INTERNATIONAL JOURNAL OF LAW: "LAW AND WORLD" www.lawandworld.ge

https://doi.org/10.36475/12.2.6

Licensed under: CC BY-SA

THE ROLE OF THE WRIT OF EXECUTION ISSUED BY A NOTARY IN PREVENTIVE JUSTICE AND EFFECTIVE ENFORCEMENT

Irakli Shamatava

Ph.D in Law, Affiliated Associate Professor at Caucasus University;
Invited Professor at Batumi Shota Rustaveli State University;
Full Professor at International Black Sea University;
Chief Editor of the scientific journal Caucasus University Law Review;
Attorney specializing in civil and administrative law;
Member of the Association of Authors' Rights
and the Georgian Bar Association

ishamatava@cu.edu.ge

ARTICLE INFO

Article History:

Received 08.05.2026
Accepted 10.06.2026
Published 31.06.2026

Keywords:

Notary, Notarial act, Preventive justice, Writ of execution, Enforcement proceedings

ABSTRACT

The present article examines the legal nature of the writ of execution issued by a notary, its functional purpose, and its relation to preventive justice. The study aims to evaluate the extent to which this mechanism ensures the effective enforcement of due claims while maintaining procedural balance between the interests of creditors and debtors.

The article analyses the Georgian legislation and the practice of the judiciary in comparison with the judicial experience of France and Spain. The research is based on doctrinal, normative, and comparative-legal methods. It also examines the institutional role of a notary, the principle of impartiality, and the significance of enforceable legal instruments, with a particular focus on legal consequences of the writ of execution issued by a notary, simplified enforcement mechanisms, and procedural safeguards.

The study finds that a notarized agreement and the writ of execution issued on its basis contributed to reducing the workload of courts, ensuring the prompt satisfaction of the creditor's claim and stability of legal relations. At the same time, further improvement of legal and procedural standards is necessary for ensuring the successful exercise of this mechanism.

INTRODUCTION

The effective functioning of the administration of justice depends largely on the enforcement system, which ensures proper protection of rights and is based on the principles of transparency, efficiency, predictability, and procedural consistency. This is particularly significant where due and balanced protection of the parties' interests is required.[1] This idea is reflected in the principle ubi jus, ibi remedium – there is no right without the mechanism of its effective enforcement.[2] Notarial registration of an agreement ensures proportionate protection of the parties' rights,[3] as a notarial act is considered as the document having conclusive evidentiary effect.[4]

The institutional neutrality of a notary creates a precondition for a notarized agreement to be regarded as a reliable and enforceable legal mechanism.[5] Accordingly, a writ of execution issued by a notary transforms the notarial act into both an evidentiary and an enforceable legal instrument.[6]

Although the institutional function of the notary and the evidentiary force of notarial acts have been widely examined in Georgian and foreign legal doctrines, the legal nature of the notarial writ of execution, its connection with procedural safeguards, and preventive justice remain insufficiently explored. This study aims to evaluate the func-

1 Kurdadze, S., Kurdadze, G., Khunashvili, N., Chkonia, Z. (2018). *Commentary on the Law of Georgia on Enforcement Proceedings*, Part I (Articles 1–48). Tbilisi, 7; See: Council of Europe. (2010). Consultative Council of European Judges (CCJE). *Opinion No. 13 on the Role of Judges in the Enforcement of Judicial Decisions*, para. 16. <https://rm.coe.int/-ccje-13-2010-/168074824c>.

2 Cited in: Taliashvili, T., Shamatava, I. (2020). Recent Evolution of Intellectual Property Enforcement in Georgia. TalTech Journal of European Studies, 10(2), 43. <https://doi.org/10.1515/bjes-2020-0014> .

3 Shamatava, I. (2024). Notarial Registration of a Loan Agreement as an Effective Mechanism for Debt Recovery and the Simplified Enforcement of Matured Claims. Contemporary Law Journal, 1, 14–28. See: Dharmawan, N. K. S., Salain, M. S. P. D., Prianatha, I. G. N. B. P. (2025). Harmonization of Notary Honorarium Arrangement Related to the Notarial Deed Authority: Toward Legal Certainty. Law and World, 11(1), 22–34. <https://doi.org/10.36475/11.1.2>.

4 The existence of a notarial act is intended to ensure legal clarity and guarantees for the parties, as well as to create the best and most reliable evidence in compliance with the applicable legal standards. See: Plamesti, M. R., Abustan, A., Miskiah, S. (2025). Strength of Proof of Notarial Deeds in an Agreement. In Proceedings of the 2nd International Conference Changing of Business Law (ICOCLB 2024), Atlantis Press, 256. <https://doi.org/10.2991/978-2-38476-356-6_30>.

5 Compare: Knieper, R. (2017). The Economic Relevance of Notarial Authentic Instruments. International Union of Notaries, 11: The notarial system is often the subject of criticism by scholars and policymakers in the United Kingdom, as what appears most unusual to the English is the notion that a single notary acts in the interests of both parties. Instead of properly appreciating the specific functions of the notary and his or her public-law status – within the framework of which the notary ensures the protection of both parties' interests in a cost-effective manner – opinions are expressed in favor of limiting the role of the notariat.

6 Gogoladze, M., Shamatava, I. (2026). The Evolution of the Georgian Notariat: From the State-controlled Soviet System to Professional Independence and Digital Modernization. European Scientific Journal, 52, 495–514.

tional purpose of this institution within existing mechanisms of enforcement.

METHODOLOGY

The methodology of the article combines doctrinal, normative, and comparative legal analysis. For the purpose of evaluating the legal character and practical function of a notarial writ of execution, the study examines the applicable legal rules, relevant case law, and academic sources. The interpretation of the legal material is carried out through systematic and teleological approaches, while the comparative component relies on the experience of selected Continental European legal systems.

FINDINGS AND DISCUSSION

1. THE INSTITUTIONAL ROLE OF THE NOTARY AND THE PRINCIPLE OF IMPARTIALITY

The notarial registration of an agreement is based on the principle of impartiality, where the notary acts as a neutral party entrusted by the parties and not by any of the parties. Unlike a lawyer, who represents one of the parties by virtue of the nature of the profession,[7] the notary verifies the legal correctness of the agreement and safeguards the interests of the parties.

The function of the notary is not limited to drafting and confirming a notarial act; it also contributes to dispute prevention.[8] In the doctrine, a notary is described as an actor performing the role of a „private judge", while their work is regarded as an instrument for "regulation of obligations".[9] In this context, the impartiality of a notary is largely related to the principle of balance, which obliges them to take fair decisions and ensure the protection of the parties' rights. Notary's independence and impartiality are supported by relevant guarantees, including the remuneration, which rules out dependence on any of the parties. These features make the notarial model significant in terms of reconsidering the role of the lawyer, especially in matters involving the representation of multiple clients.[10]

2. NOTARIAT IN THE CONTINENTAL EUROPEAN LEGAL SYSTEMS AND THE LATIN NOTARIAT

The traditional understanding of the European notariat is based on the historic and functional meaning of the term "notaries".[11] Despite the common foundation, the notarial systems in European states differed in terms of institutional position and powers, as well as in the context of the degree of legal reliability of the documents drafted by them.[12]

German, French, and Spanish legal systems have been selected for the comparative analysis conducted in the present study, because notarial acts in these jurisdictions

7 Malavet, P. A. (1996). Counsel for the Situation: The Latin Notary, a Historical and Comparative Model. Hastings International and Comparative Law Review, 19(3), 391.

8 Morandi, E. (2007). The Role of the Notary in Real Estate Conveyancing. Digital Evidence and Electronic Signature Law Review, 4, 28–33. <https://doi.org/10.14296/DEESLR.V4I0.1795>.

9 Dekers, E. (2001). Notarial Practice, Deontology, and Institutional Structures, The Georgian Notariat Magazine, №3-4, September-December, Kuparava, R. (Transl.), Zoidze, O. (Ed.), Tbilisi, 10.

10 Malavet, P. A. (1996). Counsel for the Situation: The Latin Notary, a Historical and Comparative Model. Hastings International and Comparative Law Review, 19(3), 401.

11 Regarding the historic formation of the notary, see Wenckstern, M. (2012). Notary Public. Max Planck Encyclopedia of European Private Law. <https://max-eup2012.mpipriv.de/index.php/Notary_Public>.

12 Malavet, P. A. (1996). Counsel for the Situation: The Latin notary, a Historical and Comparative Model. Hastings International and Comparative Law Review, 19(3), 401.

are regarded not only as documents possessing high evidentiary value, but also as the instrument of direct enforcement. In certain continental legal systems, notarial acts are vested with enforceable authority, allowing creditors' claims to be enforced without prior judicial involvement.

2.1. The notariat in Germany and the power of the writ of execution

According to the German Doctrine, the notary provides legal guidance with respect to their expressed intentions and demonstrations of will.[13] In Germany, the notariat represents a classic example of a legal institution authorized by the state, while remaining professionally independent. The notary acts as a public official vested with public trust, responsible for verifying the authenticity of legal documents, safeguarding the rights of the parties, and exercising a preventive legal function. In the German legal system, the notary is regarded as a holder of a public office entrusted with the performance of sovereign functions. Unlike a judge, however, the notary does not operate within a state body, but rather exercises these functions within the framework of an independent legal profession.[14]

The German system is based on the principle of preventive justice (präventive Rechtspflege), under which the notary's primary function is to prevent legal disputes before they arise. With this purpose, the notary reviews legal transactions, ensures their compliance with the law, and verifies that the parties fully understand the legal consequences of their actions. This approach is particularly important in matters related to real estate agreements,[15] company registrations, and family law. The high evidentiary value and, in certain cases, direct enforceability of the acts drafted by the notary[16] contribute to the reduction of judicial disputes by enhancing the efficiency of legal relationships. Generally, the drafting of an authentic document is subject to strict formal procedures designed to prevent insufficient awareness of the parties and hasty actions when composing the document that will be reliable evidence.[17]

In German law, the notary may grant a claim established by contract or by the debtor's unilateral declaration of intent an enforceable effect equivalent to that of a court judgment. This model is founded on the procedural safeguards inherent in the notarial certification process.[18] A writ of execution, issued based on a notarially certified agreement, enables the creditor to obtain prompt enforcement of the claim. It is noteworthy that this document is issued without any prior judicial examination of the claim.[19] In Germany, the participation of a notary effectively reduces the transaction costs as the notary's neutral position and obligation to prevent undesirable outcomes for one of the parties actually removes the need for separate legal representation for both parties.[20]

13 Kereselidze, D. (2009). The Most General Systemic Concepts of Private Law, Tbilisi, 300.

14 Böck, R. (2020). The System of the German Notariat. The Magazine of Comparative Law, 8, 1.

15 Morandi, E. (2007). The Role of the Notary in Real Estate Conveyancing. Digital Evidence and Electronic Signature Law Review, 4, 28–33. <https://doi.org/10.14296/DEESLR.V4I0.1795>.

16 Böck, R. (2020). The System of the German Notariat. The Magazine of Comparative Law, 8, 10.

17 Mantovani, M. (2019). Notaries and their Debt-collection Writs under the Brussels Ia Regulation: A Difficult Characterisation. Journal of Private International Law, 15(2), 393–417. <https://doi.org/10.1080/17441048.2019.1645973>.

18 Bormann, J. (2022). The German Enforceable Notarial Act in Cross-Border Cases, LeXonomica, Vol. 14, No. 1, 69. <https://doi.org/10.18690/lexonomica.14.1.49-72.2022>.

19 Akhalkatsi, E. (2025). The Problem of Enforcement of Notarial Acts (comparative analysis). Journal of Law, 1, 70. <https://doi.org/10.60131/jlaw.1.2025.9276>.

20 Knieper, R. (2017). The Economic Relevance of Notarial Authentic Instruments. International Union of Notaries, 11.

2.2. The notariat and the enforcement proceedings in France

The French notariat represents a classic model of a Latin notarial system, where the notary is a state-authorized public officer who carries out professional activities independently. Sometimes their function is described as the performer of "preventive justice". The French system is based on the concept of the notarial act (*Acte Authentique)*, a document possessing enhanced evidentiary force and, in many cases, direct enforceable effect.[21] As a result, this system reduces reliance on litigation and promotes stability of legal relationships.

In France, notaries participate in the transactions related to the sale and purchase of real estate, ensuring both the legal validity of such transactions and the informed participation of the parties. The notary is responsible for ensuring that the parties fully understand the legal consequences of the transaction.[22] Under French law, the notary is broadly authorized to issue the writ of execution; however, the legislation provides for certain exceptions. Specifically, disputes related to the prevention of unlawful interference with residential premises are subject exclusively to judicial determination.[23] because of the social implications associated with the use and occupation of residential property. Consequently, entrusting such matters to the courts ensures a higher standard of protection of the parties' rights, as courts are vested with broader discretionary and procedural powers in the assessment of such disputes.

21 Smits, J. M. (2020). Advanced Introduction to Comparative Law. Edward Elgar Publishing.

22 Martínez-Velencoso, L. M. (2017). The Role of the Notary in the Spanish Legal System. European Review of Private Law, 25(4), 679–698. <https://opo.iisj.net/index.php/sortuz/article/view/2497>.

23 Rouchaud, A. M. (1998). Conclusions – Workshop No. 2: Writs of execution in the Execution of Court Decisions in Civil Cases. Council of Europe Publishing, 117.

2.3. The Spanish notarial system: Experience and characteristics of enforcement proceedings

The Spanish notarial system represents one of the classic and most developed models of Latin Notariat, which is based on the combination of the professional independence and public authority of the notary, thereby ensuring high legal reliability of notarial acts.[24] In Spain, the notary is a public official authorized by the state who simultaneously carries out an independent professional activity. The notary's primary function is to certify the authenticity of legal acts and ensure their compliance with the law.[25]

One of the significant features of the Spanish notarial system is the enhanced legal force of notarial acts. The documents drafted by notaries are regarded as a public instrument and carry high evidentiary value in legal proceedings. Such documents often have a direct enforceable effect, which substantially simplifies the regulation of legal relations and reduces the need for judicial proceedings.[26]

Spanish notaries play a central role in the real estate circulation.[27] In the transactions of sale and purchase of immovable property, notaries certify the legal validity of the transaction, examine the responsibilities of the parties, and guarantee compliance of

24 Rivero Silva, S. (2026). The good (civil law?) notary. Sortuz: Oñati Journal of Emergent Socio-Legal Studies, 245–264. <https://doi.org/10.35295/sz.iisl.2497>.

25 Calvo Caravaca, A.-L., Carrascosa González, J. (2020). Power of Attorney Authorised by Foreign Notaries and Purchase of Property located in Spain. Revista de Derecho Internacional Privado, 5179, 11.

26 Gogoladze, M., Shamatava, I. (2026). The Evolution of the Georgian Notariat: From the State-controlled Soviet System to Professional Independence and Digital Modernization. European Scientific Journal, 52, 503.

27 Calvo Caravaca, A.-L., Carrascosa González, J. (2020). Power of Attorney Authorised by Foreign Notaries and Purchase of Property Located in Spain. Revista de Derecho Internacional Privado, 5179, 54–56.

the transaction with applicable legislation.[28] This procedure established a high level of legal certainty and ensures the effective protection of property rights. Under Spanish Law, the notarial act constitutes one of the grounds for launching enforcement proceedings. Besides, the law provides that not only the original, but the copies of the notarial acts, have enforceable value provided that they are issued with the consent of both parties or certified by the court and specify the person against whom enforcement is to be carried out.[29]

The skepticism of the Spanish notary towards the Anglo-Saxon notarial model primarily is grounded on the fact that the overall judicial system is based on more flexible and less formalized legal control, whereas the Roman-Continental notariat places particular focus on the prior verification of legal acts and the safeguarding of legal certainty.[30]

3. THE SIMPLIFIED ENFORCEMENT FUNCTION OF THE WRIT OF EXECUTION

The notarized transactions have enhanced legal reliability compared to oral or written agreements,[31] as notarial certification confers special evidentiary value on the transaction. Furthermore, the doctrine considers prevention, protection against hasty decisions, and evidentiary assurance as the primary function of notarial certification.[32] In case the parties agree on an alternative dispute resolution mechanism within the contract, the satisfaction of due monetary claims may be effected on the basis of a writ of execution issued by a notary,[33] which constitutes the independent legal ground for initiating the enforcement proceedings.

Through this regulation, the lawmaker has conferred on the notary a competence that enables creditors to satisfy their claims through a simplified procedure without judicial examination, at the same time contributing to the alleviation of the judicial system's workload. This model does not limit the notary's function to notarial certification of legal acts, but also makes notarial activity an instrument of preventive justice.[34]

The obtaining of the writ of execution is a relatively swift and cost-effective procedure, causing no need for additional financial expenditures for the parties.[35] The distinctive feature of a notarial enforcement is that it enables the creditor to obtain satisfaction of the claim through compulsory enforcement, including by directing execution against the debtor's assets.[36] A notarial writ of execution constitutes an enforcement document provided for under notarial legislation and is subject to compulsory enforcement.[37] Accordingly, the legal framework recognizes

28 Rivero Silva, S., The Good (Civil Law?) Notary, Sortuz: Oñati Journal of Emergent Socio-Legal Studies, Vol. 16, No. 1, 2026, 248–249. <https://doi.org/10.35295/sz.iisl.2497>.

29 Faba, J. M. (2017). Sobre la fuerza ejecutiva de la escritura pública y el nuevo sistema de expedición de copias: cuestiones surgidas en la jurisprudencia actual. Revista CESCO de Derecho de Consumo, 20, 74–81.

30 Rivero Silva, S. (2026). The Good (Civil Law?) Notary, Sortuz: Oñati Journal of Emergent Socio-Legal Studies, 16(1), 248–249. <https://doi.org/10.35295/sz.iisl.2497>.

31 Dharmawan, N. K. S., Salain, M. S. P. D., Prianatha, I. G. N. B. P. (2025). Harmonization of Notary Honorarium Arrangement Related to the Notarial Deed Authority: Toward Legal Certainty. Law and World, 11(1), 22–34. <https://doi.org/10.36475/11.1.2>.

32 Lapachi, E. (2016). The Impact of the Registration of Rights in Rem over Immovable Property on the Exercise and Protection of Such Rights (Thesis), Tbilisi, 160.

33 Sukhitashvili, D. (2012). The Notary Law, Tbilisi, 308.

34 Compare: Kharitonashvili, N. (2021). The Notary Law, Tbilisi, 31.

35 With regards to the cost-effectiveness of the enforcement proceedings, See: Uitdehaag, I., Kurtauli, S. (2013). An Overview of the Enforcement System of Georgia. The Georgian Enforcement System in National and International Contexts, Tbilisi, 130.

36 Gotua, L. (2009). Enforcement of Foreign Court Judgments and Foreign Arbitral Awards, thesis, Tbilisi, 14.

37 Makhatadze, N. (2021). Procedural Issues Related to the Issuance of a Notarial Writ of Execution. Journal Justice and Law, 3(71), Tbilisi, 58–72.

the enforceability of writs of execution issued by notaries.

As a result of the legislative amendments of the 7th of December, 2010, Georgian law conferred on notaries the authority to issue the writ of execution, thereby granting notarial instruments binding legal force for enforcement purposes.[38] This mechanism creates no significant financial barriers for the parties,[39] which indicates a relatively balanced protection of the parties' rights. In this context, the approach of the legislator aimed both to ensure the effective protection of the creditor's interests and to uphold the principle of procedural equality.

According to point 5, article 38 of the Law of Georgia on Notaries, a notary public shall issue a writ of execution based on a matured claim for the enforcement of the payment of monetary indebtedness, the assignment of title to property, and, based on a request, compulsory enforcement against a mortgaged/charged property.[40] This provision makes clear that the enforcement writ issued by a notary may be used both to secure the fulfillment of monetary obligations and to facilitate the exercise of rights related to the subject of the security.[41]

The transfer of the rights to property, where an appropriate contract clause exists, may be interpreted as enabling the creditor to directly acquire ownership of the secured asset. Accordingly, if the parties agree on the transfer of ownership of the secured asset based on a notary's enforcement writ, it is permissible, within the framework of the applicable legal regulation, for the property to pass directly into the creditor's ownership in exchange for the performance of the obligation and the set-off of mutual obligations.[42]

3.1. Procedural and legal preconditions for issuing a writ of execution

The Georgian legislation establishes both general and special mandatory requirements for an enforcement writ. According to the law, the enforcement writ must contain the information about the issuing authority, the case based on which it was issued, the dates of the decision and its issuance, the operative part of the decision, as well as the identification and contact details of the creditor and the debtor.[43]

The law also defines the special additional requisites for the writ of execution. The document shall include the information about the notary public and relevant notary office, the basis of the obligation, the performance deadline, the content and the scope of the enforceable obligation, as well as the registration details in the notarial acts register.[44]

Article 40 of the Law of Georgia on Notaries established the legal and procedural grounds for enforcement based on a notarial document. The issuance of a writ of execution is carried out upon a written application of the creditor or their legal successor, to which the relevant notarial document shall be attached.[45] In addition, the claim must

38 Shamatava, I. (2024). The Standard of Proportionate Protection of the Parties' Rights and Obligations in a Loan Agreement (Monograph). Bona Causa Publishing House and Caucasus University, 128.

39 Resolution No. 507 of the Government of Georgia of 29 December 2011 on Approving the Amounts of Fees for Notarial Acts and Fees Established for the Chamber of Notaries of Georgia, as well as the Rules for Their Payment and the Timeframes for Service Provision, Legislative Herald of Georgia, 30.12.2011.

40 Law of Georgia on Notariat. Legislative Herald of Georgia, No. 46, 22.12.2009, Article 38(5).

41 For a detailed discussion on monetary loan obligations, see: Shamathava, I. (2024). The Standard of Proportionate Protection of the Parties' Rights and Obligations in a Loan Agreement (Monograph), Bona Causa Publishing House and Caucasus University, 121–143.

42 Civil Code of Georgia, Article 300, Point 3.

43 Law of Georgia on Enforcement Proceedings, Legislative Herald of Georgia, 13(20), 01.05.1999, Article 21.

44 Ibid., point 3^1.

45 Law of Georgia on Notary. Legislative Herald of Georgia, 46, 22.12.2009, Article. 42, 04.12.2009, Article 40.

not depend on the creditor's performance of reciprocal obligations, or such obligations must have already been performed.

An important feature of the provision is that a notarial document is granted special evidentiary and enforceable force, which allows the creditor to initiate compulsory enforcement without court proceedings. The European Commission for the Efficiency of Justice (hereinafter – CEPEJ) of the Council of Europe considers enforcement an inseparable part of doing justice, and notes that ineffective enforcement renders the right to legal protection merely formal.[46]

The Constitutional Court of Georgia has indicated that the issuance of a notarial writ of execution does not rule out the possibility of judicial consideration and does not infringe the right to a fair trial, as the debtor retains the right to appeal both the notarial act and the writ of execution. At the same time, the court emphasized the preventive function of the notary and noted that a transaction certified by a notary is characterized by a higher degree of reliability.[47]

Alongside procedural safeguards, the legislation also provides for the possibility of issuing a duplicate enforcement writ in case of loss,[48] which serves to ensure continuity of enforcement proceedings and legal stability. This norm is consistent with the position of CEPEJ,[49] according to which the timeliness and effectiveness of enforcement are important components for the effective exercise of justice.

3.2. Partial suspension of the writ of execution

The partial suspension of the writ of execution is one of the important mechanisms in safeguarding the balance of the interests of the parties. The Law of Georgia on Enforcement Proceedings provides for the mechanisms of the suspension of the enforcement,[50] which in practice may also apply to only a specific part of the claim. In such circumstances, a full suspension of enforcement may be regarded as a disproportionate interference with the creditor's rights, whereas partial suspension ensures both the protection of the creditor's interests and the preservation of the debtor's procedural safeguards.

The mechanism of suspension of enforcement is aimed at the temporary balancing of the parties' interests; however, it should not become a means of unjustified obstruction of the creditor's claim. It has been noted in the case law of the Supreme Court of Georgia that multiple suspensions of the enforcement procedure, especially when the debtor fails to comply with installment payment terms, endanger effective enforcement and actual exercise of the creditor's rights.[51]

It is noteworthy that CEPEJ places a particular focus on respecting the principles of proportionality and effectiveness in enforcement proceedings.[52] This approach is especially important in cases where only part of the claims is disputed, and a full suspension of enforcement would exceed the objectives of enforcement.

46 CEPEJ. (2009). Guidelines for a Better Implementation of the Existing Council of Europe's Recommendation on Enforcement, 11Rev2, para. 1. <https://rm.coe.int/16807473cd>.

47 Decision No. 2/22/930 of 28 December 2017 of the Constitutional Court of Georgia in the case Citizen of Georgia Ana Jalaghonia v. Parliament of Georgia, II-12.

48 The Law of Georgia on Notary. Legislative Herald of Georgia, 46, 22.12.2009, Article 42, 04.12.2009, Article 40, point 4.

49 CEPEJ. (2009). Guidelines for a Better Implementation of the Existing Council of Europe's Recommendation on Enforcement, 11Rev2, para. 1. <https://rm.coe.int/16807473cd>.

50 The Law of Georgia on Enforcement Proceedings. Legislative Herald of Georgia, 13(20), 01.05.1999, Article 36.

51 Decision of the Administrative Chamber of the Supreme Court of Georgia in case No. BS-377(K-23), 11 October 2023.

52 CEPEJ. (2009). Guidelines for a Better Implementation of the Existing Council of Europe's Recommendation on Enforcement, 11Rev2, paras. 33-35. <https://rm.coe.int/16807473cd>.

3.3. The notary, registration of property rights, and enforcement

The work of the notary is closely linked with the legal system of registration and enforcement of property rights. The notarized transactions and registration of property rights contribute to the stability of civil circulation and legal security. This is particularly evident in mortgage relations, where the accuracy of registration and the reliability of the notarial document constitute essential preconditions for the effective enforcement of the creditor's rights.

The civil law tradition assigns notaries a significant role in safeguarding legal certainty in property-related transactions. Through preventive legal oversight and verification of legal acts, notarial involvement enhances trust in the transfer of real estate and strengthens the predictability of legal relations. These features are commonly viewed as supporting economic stability and market efficiency. Furthermore, the institution of the notary produces wider benefits for both the economy and society by promoting legal security and reducing transactional risks.[53]

The effective exercise of the principle of legality with regard to the registration of the property law requires prior legal scrutiny of the transaction, which is particularly important in real estate conveyances. The notarial form enhances the reliability of both the transaction itself and the right registered in the public registry, as the notary verifies the legality of the transaction, the authenticity of the parties' intent, and their legal capacity to act.[54] Furthermore, notarial participation helps address imbalances in information available to the contracting parties. By ensuring that each party is properly informed about the legal implications of the transaction, the notary contributes to the protection of their respective interests, particularly those of the more vulnerable party. In this way, the notarial function promotes transparency, reduces the likelihood of misunderstandings, and strengthens legal certainty.[55] The effectiveness of these mechanisms, despite their practical significance, simultaneously raises concerns regarding the provision of procedural safeguards and the protection of the right to a fair trial.

3.4. Compliance of a notarial writ of execution with the right to a fair trial

The enforcement of the matured monetary claim based on the writ of execution issued by the notary shall be initiated by the National Enforcement Bureau without prior recourse to the court, which raises the question of its compatibility with the right to a fair trial. However, this mechanism itself is not contrary to the principle of a fair trial, as it does not rule out access to the court. The debtor retains the right to appeal the enforcement measures and demand judicial review, which represents a minimum procedural safeguard.

The case law of the Constitutional Court of Georgia is particularly important in this regard. The court has indicated that issuance of the writ of execution by the notary may not breach the right to a fair trial, as the debtor retains the right to appeal both the notarial act and the writ of execution. Furthermore, the court has emphasized the notary's preventive function and noted that the transaction certified by the notary is charac-

53 Morandi, E. (2007). The Role of the Notary in Real Estate Conveyancing. Digital Evidence and Electronic Signature Law Review, 4, 33. <https://doi.org/10.14296/DEESLR.V4I0.1795>.

54 See additionally: Lapachi, E. (2016). The Impact of the Registration of Rights in Rem over Immovable Property on the Exercise and Protection of Such Rights (Doctoral dissertation), Tbilisi, 158–159.

55 Morandi, E. (2007). The Role of the Notary in Real Estate Conveyancing. Digital Evidence and Electronic Signature Law Review, 4, 33. <https://doi.org/10.14296/DEESLR.V4I0.1795>.

terized by a higher degree of legal reliability and certainty.[56]

The current regulatory framework, nevertheless, does not ensure sufficient clarity or a uniform practice with respect to mechanisms of judicial control. In the case of Tchitchinadze v. Georgia, the European Court of Human Rights observed that the quashing of final and enforceable judgements amounts to an interference with the principle of legal certainty as well as the right to a fair trial and the peaceful enjoyment of possessions. According to the Court, the review of a final act is permissible only where substantial and compelling grounds exist, since otherwise, the principles of legal stability and the effectiveness of enforcement are placed at risk.[57] As a result, there arises a risk that the enforcement may take place in parallel with the debtor's defense rights being actually exercised, thus reducing the degree of effectiveness.

In the case № BS-377(K-23), the Supreme Court of Georgia reviewed the suspension of enforcement proceedings initiated based on a writ of execution by a notary, as well as the scope of the applicable procedural safeguards. The court emphasized that the repeated suspension of enforcement proceedings should not become a means of unjustifiable delay of the creditor's claim, particularly where the debtor could fulfil their duties and protect their rights several times. The court also indicated to the fact that the writ of execution issued by the notary is not a document beyond the judicial control. This was further demonstrated by the fact that the court itself amended the writ of execution by reducing both the principal amount of the claim and the amount of the contractual penalty.[58]

It is the constitutional obligation of the state to ensure adequate procedural safeguards for each component of the right to a fair trial, both in its formal and substantive dimensions.[59] Accordingly, the existence of a notarial enforcement mechanism is not problematic in itself; rather, the concern lies in the insufficiently defined procedural guarantees governing its application. This is a challenge calling for better normative clarity and the development of a more consistent judicial and enforcement practice.

4. THE ENFORCEMENT IN GEORGIA OF THE NOTARIAL WRIT OF EXECUTION ISSUED ABROAD

Pursuant to Article 51(a) of the Minsk Convention, the recognition and enforcement in Georgia of enforceable instruments issued by foreign notaries is permissible.[60] Nevertheless, the fact that a consistent judicial practice on this issue has not yet been developed causes the problem of legal predictability.[61] Presumably, the recognition and enforcement of such acts will be carried out by analogy with the rules established for the recognition and enforcement of court judgments, based on the analogy of law.

Under Article 58 of the Brussels Ia Regulation, an authentic instrument, including a notarial act, that is enforceable in one EU Member State may be enforced in other Member States without obtaining a separate

56 Decision No. 2/22/930 of 28 December 2017 of the Constitutional Court of Georgia in the case Citizen of Georgia Ana Jalaghonia v. Parliament of Georgia, II-12.

57 ECHR. Judgment (Merits) of the European Court of Human Rights in the case of Tchitchinadze v. Georgia, Application No. 18156/05, 27 May 2010.

58 Decision of the Administrative Chamber of the Supreme Court of Georgia in case No. BS-377(K-23), 11 October 2023. See also the Decision of the Civil Cases Chamber of the Tbilisi City Court of 31 May 2018 in case No. 2/17482-17.

59 Judgment No. 3/2/574 of 23 May 2014 of the Constitutional Court of Georgia in the case Citizen of Georgia Giorgi Ugulava v. Parliament of Georgia, II-59.

60 Convention on Legal Assistance and Legal Relations in Civil, Family and Criminal Matters (Minsk Convention), 22 January 1993, Article 51(a).

61 Akhalkatsi, E. (2025). The Problem of Enforcement of Notarial Acts: Comparative Analysis. Journal of Law, №1. <https://doi.org/10.60131/jlaw.1.2025.9276>.

declaration of enforceability. This facilitates the cross-border enforcement of notarial acts within the European Union.[62]

The issue is particularly significant in the context of increasingly transnational private law relations, where the economic interests of the parties are often connected to more than one jurisdiction. In such circumstances, the effective recognition and enforcement of a writ of execution by a foreign notary is directly linked both to the stability of civil commerce and to the effective protection of the creditor's rights.[63]

The absence of proper legislative regulation gives rise to the problem of legal certainty, as the current legislation does not provide a clear definition of procedural standards and the framework of judicial control. This enhances the risk of establishing divergent approaches and may affect the enforcement efficiency and degree of legal trust in the notarial institution.[64]

CONCLUSION

The writ of execution issued by the notary public represents an effective instrument for simplified enforcement of the claim in modern private law. The high evidentiary and enforcement force of the notarial act relies on the notary's institutional neutrality, the function of legislative control, and the obligation of balance of the parties' interests, which ensures stability of civil relations and security of civil commerce.

The Georgian and foreign legal practices examined in the present study have demonstrated that the notarized agreement and the writ of execution issued on its basis facilitate prompt and effective satisfaction of the creditor's claim, simplification of enforcement proceedings, and reduction of the court's workload. Furthermore, the legal models of Germany, France, and Spain prove that the institution of the notary performs a significant preventive and enforcement function.

The study has also revealed that a writ of execution issued by a notary, in itself, does not contravene the right to a fair trial, as the parties retain the possibility of judicial review and the right to appeal enforcement measures. It is precisely the availability of judicial oversight that constituted the key procedural safeguard ensuring a balance between the simplified enforcement mechanism and the protection of the debtor's interests.

Accordingly, a writ of execution issued by a notary should be regarded not only as a simplified instrument for the enforcement of claims but also as a mechanism that promotes the effective protection of creditors' interests, the stability of legal relations, and the implementation of preventive justice. Its effective functioning, however, depends significantly on clear and consistent legal regulation.

62 Regulation (EU) No. 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Brussels Ia Regulation), Art. 58. Cited., Mantovani, M. (2019). Notaries and their Debt-collection Writs Under the Brussels Ia Regulation: A Difficult Characterisation. Journal of Private International Law, 15(2), 393–417. <https://doi.org/10.1080/17441048.2019.1645973>.

63 CEPEJ. (2009). Guidelines for a Better Implementation of the Existing Council of Europe's Recommendation on Enforcement, 11REV2, paras. 6–7. <https://rm.coe.int/16807473cd>.

64 Ibid., 201–203.

REFERENCES:

Scientific literature:

Akhalkatsi, E. (2025). *The Problem of Enforcement of Notarial Acts (comparative analysis). Journal of Law*, 1. <https://doi.org/10.60131/jlaw.1.2025.9276>;

Böck, R. (2020). The System of the German Notariat. *The Magazine of Comparative Law*, 8. [In Georgian];

Bormann, J. (2022). *The German Enforceable Notarial Act in Cross-Border Cases*, *LeXonomica*, Vol. 14, No. 1. <https://doi.org/10.18690/lexonomica.14.1.49-72.2022>;

Calvo Caravaca, A.-L., Carrascosa González, J. (2020). *Power of Attorney Authorised by Foreign Notaries and Purchase of Property located in Spain. Revista de Derecho Internacional Privado*, 5179;

Dekers, E. (2001). Notarial Practice, Deontology, and Institutional Structures, The Georgian Notariat Magazine, №3-4, September-December, Kuparava, R. (Transl.), Zoidze, O. (Ed.), Tbilisi. [In Georgian];

Dharmawan, N. K. S., Salain, M. S. P. D., Prianatha, I. G. N. B. P. (2025). Harmonization of Notary Honorarium Arrangement Related to the Notarial Deed Authority: Toward Legal Certainty. *Law and World*, 11(1). <https://doi.org/10.36475/11.1.2>;

Faba, J. M. (2017). *Sobre la fuerza ejecutiva de la escritura pública y el nuevo sistema de expedición de copias: cuestiones surgidas en la jurisprudencia actual. Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 20. [In Spanish];

Gogoladze, M., Shamatava, I. (2026). The Evolution of the Georgian Notariat: From the State-controlled Soviet System to Professional Independence and Digital Modernization. *European Scientific Journal, 52;*

Gotua, L. (2009). *Enforcement of Foreign Court Judgments and Foreign Arbitral Awards*, thesis, Tbilisi. [In Georgian];

Kereselidze, D. (2009). The Most *General Systemic Concepts of Private Law*, Tbilisi. [In Georgian];

Kharitonashvili, N. (2021). *The Notary Law,* Tbilisi. [In Georgian];

Knieper, R. (2017). *The Economic Relevance of Notarial Authentic Instruments*. International Union of Notaries;

Kurdadze, S., Kurdadze, G., Khunashvili, N., Chkonia, Z. (2018). *Commentary on the Law of Georgia on Enforcement Proceedings*, Part I (Articles 1–48). Tbilisi. [In Georgian];

Lapachi, E. (2016). *The Impact of the Registration of Rights in Rem over Immovable Property on the Exercise and Protection of Such Rights* (Thesis), Tbilisi. [In Georgian];

Makhatadze, N. (2021). *Procedural Issues Related to the Issuance of a Notarial Writ of Execution. Journal Justice and Law*, 3(71), Tbilisi. [In Georgian];

Malavet, P. A. (1996). *Counsel for the Situation: The Latin Notary, a Historical and Comparative Model*. Hastings International and Comparative Law Review, 19(3);

Mantovani, M. (2019). Notaries and their Debt-collection Writs under the Brussels Ia Regulation: A Difficult Characterisation. *Journal of Private International Law, 15*(2). <https://doi.org/10.1080/17441048.2019.1645973>;

Martínez-Velencoso, L. M. (2017). The Role of the Notary in the Spanish Legal System. *European Review of Private Law, 25*(4). <https://opo.iisj.net/index.php/sortuz/article/view/2497>;

Morandi, E. (2007). *The Role of the Notary in Real Estate Conveyancing*. Digital Evidence and Electronic Signature Law Review, 4. <https://doi.org/10.14296/DEESLR.V4I0.1795>;

Plamesti, M. R., Abustan, A., Miskiah, S. (2025). Strength of Proof of Notarial Deeds in an Agreement. In *Proceed-*

ings of the 2nd International Conference Changing of Business Law (ICOCLB 2024), Atlantis Press. <https://doi.org/10.2991/978-2-38476-356-6_30>;

Rivero Silva, S. (2026). *The good (civil law?) notary. Sortuz: Oñati Journal of Emergent Socio-Legal Studies*. <https://doi.org/10.35295/sz.iisl.2497>;

Rouchaud, A. M. (1998). *Conclusions – Workshop No. 2: Writs of execution in the Execution of Court Decisions in Civil Cases*. Council of Europe Publishing;

Shamatava, I. (2024). Notarial Registration of a Loan Agreement as an Effective Mechanism for Debt Recovery and the Simplified Enforcement of Matured Claims. *Contemporary Law Journal*, 1. [In Georgian];

Shamatava, I. (2024). *The Standard of Proportionate Protection of the Parties' Rights and Obligations in a Loan Agreement (Monograph). Bona Causa Publishing House and Caucasus University*. [In Georgian];

Smits, J. M. (2020). *Advanced Introduction to Comparative Law*. Edward Elgar Publishing;

Sukhitashvili, D. (2012). *The Notary Law*, Tbilisi. [In Georgian];

Taliashvili, T., Shamatava, I. (2020). *Recent Evolution of Intellectual Property Enforcement in Georgia. TalTech Journal of European Studies*, 10(2). <https://doi.org/10.1515/bjes-2020-0014>;

Uitdehaag, I., Kurtauli, S. (2013). *An Overview of the Enforcement System of Georgia. The Georgian Enforcement System in National and International Contexts*, Tbilisi. [In Georgian];

Wenckstern, M. (2012). Notary Public. *Max Planck Encyclopedia of European Private Law*. <https://max-eup2012.mpipriv.de/index.php/Notary_Public>.

Normative acts:

CEPEJ. (2009). *Guidelines for a Better Implementation of the Existing Council of Europe's Recommendation on Enforcement*, 11Rev2. <https://rm.coe.int/16807473cd>;

Civil Code of Georgia, Parliamentary Gazette, No. 31, July 24, 1997. [In Georgian];

Convention on Legal Assistance and Legal Relations in Civil, Family and Criminal Matters (Minsk Convention), 22 January 1993;

Council of Europe. (2010). Consultative Council of European Judges (CCJE). *Opinion No. 13 on the Role of Judges in the Enforcement of Judicial Decisions*. <https://rm.coe.int/-ccje-13-2010-/168074824c>;

Law of Georgia on Enforcement Proceedings, Legislative Herald of Georgia, 13(20), 01.05.1999. [In Georgian];

Law of Georgia on Notariat. Legislative Herald of Georgia, No. 46, 22.12.2009. [In Georgian];

Regulation (EU) No. 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Brussels Ia Regulation);

Resolution No. 507 of the Government of Georgia of 29 December 2011 on Approving the Amounts of Fees for Notarial Acts and Fees Established for the Chamber of Notaries of Georgia, as well as the Rules for Their Payment and the Timeframes for Service Provision, Legislative Herald of Georgia, 30.12.2011. [In Georgian].

Court decisions:

Decision No. 2/22/930 of 28 December 2017 of the Constitutional Court of Georgia in the case Citizen of Georgia Ana Jalaghonia v. Parliament of Georgia, II-12. [In Georgian];

Decision of the Administrative Chamber of the Supreme Court of Georgia in case No. BS-377(K-23), 11 October 2023. [In Georgian];

Decision of the Civil Cases Chamber of the Tbilisi City Court of 31 May 2018 in case No. 2/17482-17. [In Georgian];

ECHR. Judgment (Merits) of the European Court of Human Rights in the case of Tchitchinadze v. Georgia, Application No. 18156/05, 27 May 2010;

Judgment No. 3/2/574 of 23 May 2014 of the Constitutional Court of Georgia in the case Citizen of Georgia Giorgi Ugulava v. Parliament of Georgia, II-59. [In Georgian].

INTERNATIONAL JOURNAL OF LAW: “LAW AND WORLD“

ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის როლი პრევენციულ მართლმსაჯულებასა და ეფექტიან აღსრულებაში

ირაკლი შამათავა

სამართლის დოქტორი;
კავკასიის უნივერსიტეტის აფილირებული ასოცირებული პროფესორი;
ბათუმის შოთა რუსთაველის სახელმწიფო უნივერსიტეტის მოწვეული პროფესორი;
შავი ზღვის საერთაშორისო უნივერსიტეტის სრული პროფესორი;
სამეცნიერო ჟურნალის „Caucasus University Law Review“ მთავარი რედაქტორი;
ადვოკატი სამოქალაქო და ადმინისტრაციული სამართლის სპეციალიზაციით;
საავტორო უფლებათა ასოციაციისა და საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის წევრი.

ishamatava@cu.edu.ge

აბსტრაქტი

სტატია ეხება ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის სამართლებრივ ბუნებას, მის ფუნქციურ დანიშნულებასა და კავშირს პრევენციულ მართლმსაჯულებასთან. კვლევის მიზანია შეფასდეს, რამდენად უზრუნველყოფს აღნიშნული მექანიზმი ვადამოსული მოთხოვნის ეფექტიან აღსრულებასა და კრედიტორისა და მოვალის ინტერესებს შორის პროცესუალური ბალანსის დაცვას.

სტატიაში გაანალიზებულია საქართველოს კანონმდებლობა, სასამართლო პრაქტიკა და გერმანიის, საფრანგეთისა და ესპანეთის სამართლებრივი გამოცდილება. კვლევა ეფუძნება დოქტრინალურ, ნორმატიულ და შედარებით-სამართლებრივ მეთოდებს. განხილულია ნოტარიუსის ინსტიტუციური როლი, მიუკერძოებლობის პრინციპი და სანოტარო აქტის, როგორც აღსრულებადი სამართლებრივი ინსტრუმენტის მნიშვნელობა. განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის სამართლებრივ შედეგებს, აღსრულების გამარტივებულ მექანიზმებსა და პროცესუალურ გარანტიებს.

კვლევის შედეგად დგინდება, რომ სანოტარო წესით რეგისტრირებული ხელშეკრულება და მის საფუძველზე გაცემული სააღსრულებო ფურცელი ხელს უწყობს სასამართლოების განტვირთვას, კრედიტორის მოთხოვნის სწრაფ დაკმაყოფილებასა და სამართლებრივი ურთიერთობების სტაბილურობას. ამავე დროს, აღნიშნული მექანიზმის ეფექტიანი ფუნქციონირება საჭიროებს შესაბამისი საკანონმდებლო და პროცედურული სტანდარტების შემდგომ დახვეწას.

საკვანძო სიტყვები: ნოტარიუსი, სანოტარო აქტი, პრევენციული მართლმსაჯულება, სააღსრულებო ფურცელი, სააღსრულებო წარმოება

შესავალი

მართლმსაჯულების ეფექტიანი ფუნქციონირება არსებითად დამოკიდებულია ისეთი სააღსრულებო სისტემის არსებობაზე, რომელიც უზრუნველყოფს უფლებათა ადეკვატურ დაცვას და ეფუძნება გამჭვირვალობის, ეფექტიანობის, პროგნოზირებადობისა და პროცესუალური თანმიმდევრულობის პრინციპებს. ეს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია იმ პირობებში, როდესაც აღსრულების პროცესი დროულად და მხარეთა ინტერესების სათანადო ბალანსის დაცვით[1] უნდა განხორციელდეს. სწორედ ამ იდეას გამოხატავს პრინციპი ubi jus, ibi remedium – არ არსებობს უფლება, თუ არ არსებობს მისი ეფექტიანი აღსრულების მექანიზმი.[2]

ხელშეკრულების სანოტარო წესით რეგისტრაცია უზრუნველყოფს მხარეთა ინტერესების თანაბარზომიერ დაცვას,[3] ვინაიდან სანოტარო აქტი უტყუარი მტკიცებულებითი ძალის მქონე დოკუმენტად მიიჩნევა.[4]

ნოტარიუსის ინსტიტუციური ნეიტრალობა ქმნის წინაპირობას, რომ სანოტარო წესით გაფორმებული ხელშეკრულება აღიქმებოდეს, როგორც სანდო და აღსრულებადი სამართლებრივი ინსტრუმენტი.[5] შესაბამისად, ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცელი სანოტარო აქტს აქცევს არა მხოლოდ მტკიცებულებით, არამედ უშუალოდ აღსრულებად სამართლებრივ ინსტრუმენტად.[6]

მიუხედავად იმისა, რომ ქართულ და უცხოურ იურიდიულ დოქტრინაში ნოტარიატის ინსტიტუციური ფუნქცია და სანოტარო აქტის მტკიცებულებითი ძალა არაერთხელ გამხდარა კვლევის საგანი, ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის სამართლებრივი ბუნება, მისი კავშირი პროცესუალურ გარანტიებთან და პრევენციულ მართლმსაჯულებასთან ჯერ კიდევ არასაკმარისად არის შესწავლილი. წინამდებარე კვლევა მიზნად ისახავს აღნიშნული ინსტიტუტის ფუნქციური დანიშნულების შეფასებას თანამედროვე აღსრულების მექანიზმების კონტექსტში.

მეთოდოლოგია

წინამდებარე კვლევა ეფუძნება დოქტ-

---

1 ქურდაძე, შ., ქურდაძე, გ., ხუნაშვილი, ნ., ჭყონია, ზ. (2018). *„სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის კომენტარი*, ნაწილი I (მუხლები 1–48), თბ., 7; იხ., პუნქტი 16, ევროპის მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭოს (CCJE) დასკვნა №(13), 19/11/2010 <https://rm.coe.int/-ccje-13-2010-/168074824c>.

2 ციტ. Taliashvili, T., Shamatava, I., *Recent Evolution of Intellectual Property Enforcement in Georgia*, *TalTech Journal of European Studies*, 10(2), 2020, 43 <https://doi.org/10.1515/bjes-2020-0014>.

3 შამათავა, ი. (2024). სესხის ხელშეკრულების სანოტარო წესით რეგისტრაცია, როგორც ეფექტური გადახდევინებისა და ვადამოსულ მოთხოვნათა გამარტივებული წესით აღსრულების მექანიზმი. *თანამედროვე სამართლის ჟურნალი / Contemporary Law Journal*, 1, 14–28. იხ. Dharmawan, N. K. S., Salain, M. S. P. D., Prianatha, I. G. N. B. P. (2025). Harmonization of notary honorarium arrangement related to the notarial deed authority: Toward legal certainty. *Law and World*, 11(1), 22–34 <https://doi.org/10.36475/11.1.2>.

4 *სანოტარო აქტის არსებობა მიზნად ისახავს მხარეთათვის სამართლებრივი სიცხადისა და გარანტიების უზრუნველყოფას, აგრეთვე მოქმედ სამართლებრივ სტანდარტებთან შესაბამისობაში არსებული საუკეთესო და ყველაზე დამაჯერებელი მტკიცებულების შექმნას.* იხ., Plamesti, M. R., Abustan, A., Miskiah, S. (2025). Strength of proof of notarial deeds in an agreement. In *Proceedings of the 2nd International Conference Changing of Business Law (ICOCLB 2024)* (p. 256). Atlantis Press <https://doi.org/10.2991/978-2-38476-356-6_30>.

5 შეად. Knieper, R. (2017). *The economic relevance of notarial authentic instruments*. International Union of Notaries, 11: *ნოტარიატის სისტემა ხშირად ხდება გაერთიანებული სამეფოს მეცნიერებისა და პოლიტიკოსების კრიტიკის საგანი, რადგან ინგლისელებისთვის ყველაზე უჩვეულოდ სწორედ ის მიიჩნევა, რომ ერთი ნოტარიუსი ორივე მხარის ინტერესებისთვის მოქმედებს... ნაცვლად იმისა, რომ სათანადოდ იქნეს გააზრებული ნოტარიუსის სპეციფიკური ფუნქციები და მისი საჯარო-სამართლებრივი სტატუსი, რომლის ფარგლებშიც იგი ორივე მხარის ინტერესების დაცვას ხარჯთეფექტიანად უზრუნველყოფს, გამოითქმის მოსაზრება ნოტარიატის შეზღუდვის შესახებ.*

6 Gogoladze, M., Shamatava, I. (2026). The evolution of the Georgian notariat: From the state-controlled Soviet system to professional independence and digital modernization. *European Scientific Journal, 52*, 495–514.

რინულ, ნორმატიულ და შედარებით-სამართლებრივ მეთოდებს. ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის სამართლებრივი ბუნებისა და ფუნქციური დანიშნულების შესაფასებლად გაანალიზებულია შესაბამისი სამართლებრივი ნორმები, სასამართლო პრაქტიკა და სამეცნიერო ლიტერატურა. კვლევის ფარგლებში გამოყენებულია სისტემური და ტელეოლოგიური ინტერპრეტაციის მეთოდები, ხოლო შედარებითი ანალიზი განხორციელებულია კონტინენტური ევროპის ცალკეული სამართლებრივი სისტემების გამოცდილების გათვალისწინებით.

1. ნოტარიუსის ინსტიტუციური როლი და მიუკერძოებლობის პრინციპი

ხელშეკრულების სანოტარო წესით რეგისტრაცია გამომდინარეობს ნოტარიუსის მიუკერძოებლობის პრინციპიდან, რომლის საფუძველზეც იგი მოქმედებს როგორც მხარეთა და არა რომელიმე მხარის ნდობით აღჭურვილი პირი. ნოტარიუსი, განსხვავებით ადვოკატისგან, რომელიც თავისი პროფესიული ბუნებიდან გამომდინარე ერთ-ერთი მხარის ინტერესების წარმომადგენელია,[7] ახდენს კონტრაქტის სამართლებრივ სისწორესა და მხარეთა ინტერესების დაბალანსებას.

ნოტარიუსის ფუნქცია არ შემოიფარგლება მხოლოდ სანოტარო აქტის შედგენითა და დადასტურებით; იგი ასევე ხელს უწყობს დავების პრევენციას.[8] დოქტრინაში ნოტარიუსი განიხილება, როგორც „კერძო მოსამართლის“ როლის მქონე სუბიექტი, ხოლო მისი საქმიანობა შეფასებულია, როგორც „ვალდებულებათა რეგულირების“ ინსტრუმენტი.[9] ამ კონტექსტში, ნოტარიუსის მიუკერძოებლობა უფრო მეტად უკავშირდება წონასწორობის პრინციპს, რაც განაპირობებს მის ვალდებულებას, მიიღოს დაბალანსებული გადაწყვეტილება და უზრუნველყოს მხარეთა ინტერესების თანაბარი დაცვა. ნოტარიუსის საქმიანობის დამოუკიდებლობა და მიუკერძოებლობა უზრუნველყოფილია შესაბამისი გარანტიებით, რომელთა შორის მნიშვნელოვანია მისი საქმიანობის სასყიდლიანი ხასიათი, რაც გამორიცხავს ერთ მხარეზე დამოკიდებულებას. სწორედ ამიტომ, ნოტარიატის მოდელი მნიშვნელოვანია იურისტის როლის ხელახალი გააზრების თვალსაზრისითაც, განსაკუთრებით მრავალკლიენტიანი წარმომადგენლობის სფეროში.[10]

2. ნოტარიატი კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებსა და ლათინურ ნოტარიატში

ევროპული ნოტარიატის ტრადიციული გაგება ტერმინ „notarius“-ის ისტორიულ და ფუნქციურ მნიშვნელობას ეფუძნება.[11] მიუხედავად საერთო საფუძვლებისა, ევროპის ქვეყნებში განსხვავდებოდა როგორც ნოტარიუსის ინსტიტუციური პოზიცია და უფლებამოსილებები, ისე მის მიერ შედგენილი დოკუმენტების სამართლებრივი სანდოობის ხარისხი.[12]

7 Malavet, P. A. (1996). *Counsel for the situation: The Latin notary, a historical and comparative model*. Hastings International and Comparative Law Review, 19(3), 391.

8 Morandi, E. (2007). *The role of the notary in real estate conveyancing*. Digital Evidence and Electronic Signature Law Review, 4, 28–33 <https://doi.org/10.14296/DEESLR.V4I0.1795>.

9 *დეკერსი, ე. (2001). სანოტარო საქმე, დეონტოლოგია და სტრუქტურები, ჟურნ. „საქართველოს ნოტარიატი“,* №3-4, სექტემბერ-დეკემბერი, კუპრავა რ., (თარგ), ზოიძე ო., (რედ), თბ., 10.

10 Malavet, P. A. (1996). *Counsel for the situation: The Latin notary, a historical and comparative model*. Hastings International and Comparative Law Review, 19(3), 401.

11 ნოტარიუსის ისტორიულ ფორმირებასთან დაკავშირებით იხ., Wenckstern, M. (2012). Notary Public. *Max Planck Encyclopedia of European Private Law* <https://max-eup2012.mpipriv.de/index.php/Notary_Public>.

12 Malavet, P. A. (1996). *Counsel for the situation: The Latin notary, a historical and comparative model*. Hastings International and Comparative Law Review, 19(3), 401.

კომპარატივისტული ანალიზისთვის შერჩეულია გერმანიის, საფრანგეთისა და ესპანეთის სამართლებრივი სისტემები, რადგან ამ იურისდიქციებში სანოტარო აქტი განიხილება არა მხოლოდ მაღალი მტკიცებულებითი ძალის მქონე დოკუმენტად, არამედ უშუალოდ აღსრულებად სამართლებრივ ინსტრუმენტადაც. კონტინენტური სამართლის რიგ ქვეყნებში ნოტარიულ აქტებს მინიჭებული აქვთ საღსრულებო ძალა, რაც კრედიტორს სასამართლოს წინასწარი ჩარევის გარეშე მოთხოვნის აღსრულების შესაძლებლობას აძლევს.

1.1. ნოტარიატი გერმანიაში და სააღსრულებო ფურცლის ძალმოსილება

გერმანული დოქტრინის მიხედვით, ნოტარიუსი მხარეებს გამოვლენილ ნებასთან დაკავშირებით სამართლებრივ რჩევასაც აძლევს.[13] გერმანიაში, ნოტარიატი წარმოადგენს სახელმწიფოს მიერ უფლებამოსილი, თუმცა პროფესიულად დამოუკიდებელი იურიდიული ინსტიტუტის კლასიკურ მაგალითს. ნოტარიუსი მოქმედებს, როგორც საჯარო ნდობით აღჭურვილი პირი, რომელიც უზრუნველყოფს სამართლებრივი აქტების ავთენტურობას, მხარეთა უფლებების დაცვას და პრევენციული სამართლის განხორციელებას. გერმანულ სამართლებრივ სისტემაში ნოტარიუსი საჯარო ფუნქციის განმახორციელებელ პირად მიიჩნევა, რომელსაც სუვერენულ ამოცანათა შესრულება აქვს მინდობილი. თუმცა, მოსამართლისგან განსხვავებით, იგი საქმიანობას სახელმწიფო უწყების ფარგლებში არ ახორციელებს; ნოტარიუსი საჯარო ფუნქციებს თავისუფალი პროფესიის ფარგლებში ასრულებს.[14]

გერმანული სისტემა ეფუძნება პრევენციული სამართლის პრინციპს *(präventive Rechtspflege)*, რომლის მიხედვითაც ნოტარიუსის ძირითადი ფუნქციაა სამართლებრივი დავების თავიდან აცილება. ნოტარიუსი ამოწმებს სამართლებრივ გარიგებებს, უზრუნველყოფს მათ კანონიერებას და მხარეთა ინფორმირებულობას. აღნიშნული მიდგომა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია უძრავი ქონების გარიგებებში,[15] კომპანიების რეგისტრაციაში და საოჯახო სამართალში. ნოტარიუსის მიერ შედგენილი აქტები ხასიათდება მაღალი მტკიცებულებითი ძალით და ხშირად აღსრულების პირდაპირი ძალაც გააჩნიათ,[16] რაც ამცირებს სასამართლო დავებს და ზრდის სამართლებრივი ურთიერთობების ეფექტიანობას. როგორც წესი, ავთენტური დოკუმენტის შედგენა დაკავშირებულია მკაცრ ფორმალურ პროცედურებთან, რომელთა მიზანია მხარეთა არასაკმარისი ინფორმირებულობისა და ნაჩქარევი მოქმედების თავიდან აცილება, აგრეთვე ისეთი დოკუმენტის შექმნა, რომელიც სანდო მტკიცებულება იქნება.[17]

გერმანულ სამართალში ნოტარიუსი უფლებამოსილია, სასამართლო გადაწყვეტილების ეკვივალენტური სააღსრულებო ძალა მიანიჭოს მოთხოვნას, რომელიც ხელშეკრულებით ან მოვალის ცალმხრივი ნების გამოვლენით არის დადგენილი. აღნიშნული მოდელი ეფუძნება სანოტარო აქტის მიმართ მაღალ ნდობასა და ნოტარიული შემოწმების პროცედურულ გარანტიებს.[18] ნოტარიულად დამოწმებუ-

13 კერესელიძე, დ. (2009). *კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები*, თბ., 300.

14 ბოკი, რ. (2020). *გერმანული ნოტარიატის სისტემა.* შედარებითი სამართლის ჟურნალი, №8, 1.

15 Morandi, E. (2007). *The role of the notary in real estate conveyancing*. Digital Evidence and Electronic Signature Law Review, 4, 28–33 <https://doi.org/10.14296/DEESLR.V4I0.1795>.

16 ბოკი, რ. (2020). *გერმანული ნოტარიატის სისტემა.* შედარებითი სამართლის ჟურნალი, №8, 10.

17 Mantovani, M. (2019). Notaries and their debt-collection writs under the Brussels Ia Regulation: A difficult characterisation. *Journal of Private International Law, 15*(2), 393–417 <https://doi.org/10.1080/17441048.2019.1645973>.

18 Bormann, J. (2022), *The German Enforceable Notarial Act in Cross-Border Cases*, *LeXonomica*, Vol. 14, No. 1, 69 <https://doi.org/10.18690/lexonomica.14.1.49-72.2022>.

ლი ხელშეკრულების საფუძველზე გაიცემა სააღსრულებო ფურცელი, რაც კრედიტორს მოთხოვნის სწრაფი დაკმაყოფილების შესაძლებლობას აძლევს. ამასთან, აღნიშნული დოკუმენტი დამატებითი სამართლებრივი განხილვის გარეშე გამოიცემა.[19] გერმანიაში, ნოტარიუსის ჩართვა ეფექტურად ამცირებს გარიგების ხარჯებსაც, რადგან მისი ნეიტრალური პოზიცია და ვალდებულება თავიდან აიცილოს ერთი მხარისთვის არასასურველი შედეგები, ამცირებს ორივე მხარისთვის დამატებითი სამართლებრივი წარმომადგენლობის საჭიროებას.[20]

2.2. ნოტარიატი და სააღსრულებო წარმოება საფრანგეთში

საფრანგეთის ნოტარიატი წარმოადგენს ლათინური ტიპის ნოტარიატის კლასიკურ მოდელს, სადაც ნოტარიუსი არის სახელმწიფოს მიერ უფლებამოსილი საჯარო პირი, რომელიც დამოუკიდებლად ეწევა პროფესიულ საქმიანობას. ზოგჯერ მათი ფუნქცია აღწერილია როგორც „პრევენციული იურისდიქციის“ განმახორციელებელი. ფრანგული სისტემა ეფუძნება ნოტარიუსის მიერ შედგენილი აქტის *(Acte Authentique)* კონცეფციას, რომელიც წარმოადგენს მაღალი მტკიცებულებითი ძალის მქონე დოკუმენტს და ხშირად აქვს პირდაპირი აღსრულების ძალაც.[21] ეს მექანიზმი ამცირებს სასამართლო დავების საჭიროებას და უზრუნველყოფს სამართლებრივი ურთიერთობების სტაბილურობას.

საფრანგეთში ნოტარიუსი მონაწილეობს უძრავი ქონების ნასყიდობებთან დაკავშირებულ ტრანზაქციებში, სადაც იგი უზრუნველყოფს გარიგებების სამართლებრივ შესაბამისობას და მხარეთა ინფორმირებულობას. ნოტარიუსი პასუხისმგებელია, რომ მხარეებმა სრულად გააცნობიერონ გარიგების სამართლებრივი შედეგები.[22] ფრანგული სამართლის მიხედვით, ნოტარიუსს სააღსრულებო ფურცლის გაცემის ფართო უფლებამოსილება გააჩნია, თუმცა კანონმდებლობა გარკვეულ გამონაკლისსაც ითვალისწინებს. კერძოდ, საცხოვრებელ სადგომზე უკანონო ხელშეშლის აღკვეთასთან დაკავშირებული დავები მხოლოდ სასამართლოს განსჯადობას მიეკუთვნება.[23] აღნიშნული მიდგომა განპირობებულია იმით, რომ საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობა მნიშვნელოვან სოციალურ კონტექსტს ატარებს. შესაბამისად, ასეთ საქმეებზე სასამართლოსთვის უფრო ფართო შეფასებითი და პროცესუალური უფლებამოსილების მინიჭება მხარეთა უფლებების დაცვის მაღალ სტანდარტს უზრუნველყოფს.

2.3. ესპანეთის სანოტარო სისტემის გამოცდილება და სააღსრულებო საქმისწარმოების თავისებურება

ლათინური ნოტარიატის ერთ-ერთ კლასიკურ და ყველაზე განვითარებულ მოდელს წარმოადგენს ესპანეთის სანოტარო სისტემა, რომელიც ეფუძნება ნოტარიუსის პროფესიული დამოუკიდებლობისა და საჯარო უფლებამოსილების კომბინაციას, რაც უზრუნველყოფს სანოტარო აქტების მაღალ სამართლებრივ სანდოობას.[24] ესპანეთში ნოტარიუსი არის სახე-

19 Akhalkatsi, E. (2025). *The problem of enforcement of notarial acts (comparative analysis)*. *Journal of Law*, 1, 70 <https://doi.org/10.60131/jlaw.1.2025.9276>.

20 Knieper, R. (2017). *The economic relevance of notarial authentic instruments*. International Union of Notaries, 11.

21 Smits, J. M. (2020). *Advanced introduction to comparative law*. Edward Elgar Publishing.

22 Martínez-Velencoso, L. M. (2017). The Role of the Notary in the Spanish Legal System. *European Review of Private Law, 25*(4), 679–698 <https://opo.iisj.net/index.php/sortuz/article/view/2497>.

23 Rouchaud, A. M. (1998). *Conclusions – Workshop No. 2: Writs of execution*. In *The execution of court decisions in civil cases*. Council of Europe Publishing, 117.

24 Rivero Silva, S. (2026). *The good (civil law?) notary*. *Sortuz: Oñati Journal of Emergent Socio-Legal*

ლმწიფოს მიერ უფლებამოსილი საჯარო პირი, რომელიც ამავდროულად ასრულებს დამოუკიდებელ პროფესიულ საქმიანობას. ნოტარიუსის ძირითადი ფუნქციაა სამართლებრივი აქტების დამოწმება და მათი სამართლებრივი შესაბამისობის უზრუნველყოფა.[25]

ესპანეთის სანოტარო სისტემის ერთ-ერთი მახასიათებელია ნოტარიული აქტის განსაკუთრებული სამართლებრივი ძალა. ნოტარიუსის მიერ შედგენილი დოკუმენტი ითვლება საჯარო აქტად და მას აქვს მაღალი მტკიცებულებითი მნიშვნელობა სამართლებრივ პროცესებში. ასეთ დოკუმენტებს ხშირად აქვთ პირდაპირი აღსრულების ძალაც, რაც დიდწილად ამარტივებს სამართლებრივი ურთიერთობების რეგულირებას და ამცირებს სასამართლო დავების საჭიროებას.[26]

ესპანეთის ნოტარიუსები წამყვან როლს ასრულებენ უძრავი ქონების ბრუნვაში.[27] უძრავი ქონების შეძენისა და გადაცემის პროცესში ნოტარიუსი უზრუნველყოფს გარიგების სამართლებრივ სისწორეს, ამოწმებს მხარეთა უფლებამოსილებებს და უზრუნველყოფს, რომ გარიგება შეესაბამებოდეს კანონმდებლობას.[28] აღნიშნული პროცედურა ქმნის სამართლებრივი უსაფრთხოების მაღალ დონეს და უზრუნველყოფს საკუთრების უფლების ეფექტიან დაცვას.

ნოტარიუსის მიერ გაცემული აქტები, ესპანური სამართლის მიხედვით, წარმოადგენს სააღსრულებო წარმოების დაწყების ერთ-ერთ საფუძველს. ამასთან, კანონი განსაზღვრავს, რომ აღსრულებადია არა მხოლოდ პირველად გაცემული აქტი (ორიგინალი), არამედ, ასევე, მისი ასლებიც, თუ ისინი გაცემულია ორივე მხარის თანხმობის საფუძველზე, ან თუ სასამართლოს მიერ არის ასლი გაცემული და მითითებულია ის პირი, ვის მიმართაც უნდა განხორციელდეს აღსრულება.[29]

ესპანელი ნოტარიუსის სკეპტიკური დამოკიდებულება ანგლო-საქსური სანოტარო მოდელის მიმართ ძირითადად გამომდინარეობს იმ გარემოებიდან, რომ საერთო სამართლის სისტემა უფრო მოქნილ და ნაკლებად ფორმალიზებულ სამართლებრივ კონტროლს ეფუძნება, მაშინ როდესაც რომანულ-კონტინენტური სამართლის ნოტარიატი განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ანიჭებს აქტის კანონიერების წინასწარ შემოწმებასა და სამართლებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფას.[30]

3. სააღსრულებო ფურცლის გამარტივებული აღსრულებითი ფუნქცია

სანოტარო ფორმით გაფორმებული ხელშეკრულება, ზეპირ ან წერილობით ფორმასთან შედარებით, უფრო მაღალი სამართლებრივი სანდოობით გამოირჩევა,[31] რადგან ნოტარიული დამოწმება გა-

Studies, 16(1), 245–264 <https://doi.org/10.35295/sz.iisl.2497>.

25 Calvo Caravaca, A.-L., Carrascosa González, J. (2020). *Power of attorney authorised by foreign notaries and purchase of property located in Spain*. *Revista de Derecho Internacional Privado*, 5179, 11.

26 Gogoladze, M., Shamatava, I. (2026). The evolution of the Georgian notariat: From the state-controlled Soviet system to professional independence and digital modernization. *European Scientific Journal, 52*, 503.

27 Calvo Caravaca, A.-L., Carrascosa González, J. (2020). *Power of attorney authorised by foreign notaries and purchase of property located in Spain*. *Revista de Derecho Internacional Privado*, 5179, 54–56.

28 Rivero Silva, S., *The Good (Civil Law?) Notary*, *Sortuz: Oñati Journal of Emergent Socio-Legal Studies*, Vol. 16, No. 1, 2026, 248–249 <https://doi.org/10.35295/sz.iisl.2497>.

29 Faba, J. M. (2017). *Sobre la fuerza ejecutiva de la escritura pública y el nuevo sistema de expedición de copias: cuestiones surgidas en la jurisprudencia actual*. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 20, 74–81.

30 Rivero Silva, S., *The Good (Civil Law?) Notary*, *Sortuz: Oñati Journal of Emergent Socio-Legal Studies*, Vol. 16, No. 1, 2026, 248–249 <https://doi.org/10.35295/sz.iisl.2497>.

31 Dharmawan, N. K. S., Salain, M. S. P. D., Prianatha, I. G. N. B. P. (2025). Harmonization of notary honorarium arrangement related to the notarial deed authority: Toward legal certainty. *Law and World*, 11(1), 22–34 <https://doi.org/10.36475/11.1.2>.

რიგებას განსაკუთრებულ მტკიცებულებით მნიშვნელობას ანიჭებს. ამასთანავე, დოქტრინაში სანოტარო დამოწმების ძირითად ფუნქციებად განიხილება პრევენცია, ნაჩქარევი გადაწყვეტილებებისგან დაცვა და მტკიცებულებითი უზრუნველყოფა.[32] თუ მხარეები ხელშეკრულებაში განსაზღვრავენ დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ წესს, ვადამოსული ფულადი მოთხოვნების დაკმაყოფილება შესაძლებელია ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე,[33] რომელიც წარმოადგენს აღსრულების დაწყების დამოუკიდებელ სამართლებრივ საფუძველს.

ამ რეგულირებით კანონმდებელმა ნოტარიუსს ისეთი კომპეტენცია მიანიჭა, რომელიც კრედიტორს მოთხოვნის სასამართლოს გარეშე, გამარტივებული წესით დაკმაყოფილების შესაძლებლობას აძლევს და, ამასთანავე, სასამართლო სისტემის განტვირთვას უწყობს ხელს. მსგავსი მოდელი ნოტარიუსის ფუნქციას მხოლოდ სანოტარო დამოწმებით აღარ ზღუდავს და მას პრევენციული მართლმსაჯულების ინსტრუმენტადაც წარმოაჩენს.[34]

სააღსრულებო ფურცლის მიღება შედარებით სწრაფ და ხარჯთეფექტიან პროცედურას წარმოადგენს, რაც მხარეებს დამატებითი ფინანსური ტვირთის შემცირების შესაძლებლობას აძლევს.[35] ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო დოკუმენტის თავისებურება ისაა, რომ იგი კრედიტორს მოთხოვნის იძულებითი წესით დაკმაყოფილების შესაძლებლობას აძლევს, მათ შორის მოვალის ქონებაზე აღსრულების მიქცევის გზით.[36] ნოტარიუსის სააღსრულებო ფურცელი ნოტარიატის კანონმდებლობით გათვალისწინებულ სააღსრულებო დოკუმენტს წარმოადგენს და სავალდებულო აღსრულებას ექვემდებარება.[37] შესაბამისად, სამართლებრივი რეგულირება აღიარებს სანოტარო ბიუროს მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის აღსრულებადობას.

2010 წლის 7 დეკემბრის საკანონმდებლო ცვლილებების შედეგად ქართულ სამართალში ნოტარიუსს სააღსრულებო ფურცლის გაცემის უფლებამოსილება მიენიჭა, რის შედეგადაც ნოტარიუსის მიერ გაცემულ დოკუმენტს აღსრულებისთვის სავალდებულო იურიდიული ძალა მიეცა.[38] აღნიშნული მექანიზმი მხარეთათვის ფინანსურ ბარიერებს არ ქმნის,[39] რაც პროცესში მონაწილე პირთა ინტერესების შედარებით დაბალანსებულ დაცვაზე მიუთითებს. ამ თვალსაზრისით, კანონმდებლის მიდგომა ორიენტირებულია როგორც კრედიტორის ინტერესების ეფექტიან უზრუნველყოფაზე, ისე პროცესუალური თანასწორობის პრინციპის დაცვაზე.

„ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონის 38-ე მუხლის მე-5 პუნქტის თანახმად, ნოტარიუსი უფლებამოსილია გასცეს სააღსრულებო ფურცელი ფულადი თანხის გადახდევინების, ვადამოსული მოთხო-

32 ლაფაჩი, ე. (2016). *უძრავ ნივთებზე სანივთო უფლებათა რეგისტრაციის გავლენა სანივთო უფლებათა განხორციელებასა და დაცვაზე*, დის., თბ., 160.

33 სუხიტაშვილი, დ. (2012). *სანოტარო სამართალი*, თბ., 308.

34 შეად. ხარიტონაშვილი, ნ. (2021). *სანოტარო სამართალი*, თბ., 31.

35 აღსრულების პროცესის ხარჯთეფექტურობაზე იხ. უიტდეჰააგი, ი., ქურთაული, ს. (2013). *საქართველოს სააღსრულებო სისტემის მიმოხილვა. ქართული სააღსრულებო სისტემა ეროვნულ და საერთაშორისო კონტექსტებში*, თბ., 130.

36 გოთუა, ლ. (2009). *უცხო ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილებათა და უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებათა აღსრულება*, დის., თბ., 14.

37 მახათაძე, ნ. (2021). *ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემასთან დაკავშირებული პროცედურული საკითხები*. ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3(71), თბ., 58–72.

38 შამათავა, ი. (2024). *მხარეთა უფლება-მოვალეობების თანაბარზომიერი დაცვის სტანდარტი სესხის ხელშეკრულებაში*, მონოგრაფიული ნაშრომი, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“ და კავკასიის უნივერსიტეტი, 128.

39 საქართველოს მთავრობის 2011 წლის 29 დეკემბრის №507 დადგენილება „სანოტარო მოქმედებათა შესრულებისათვის საზღაურისა და საქართველოს ნოტარიუსთა პალატისთვის დადგენილი საფასურის ოდენობების, მათი გადახდევინების წესისა და მომსახურების ვადების დამტკიცების შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 30.12.2011.

ვნის შესრულების, ქონებაზე უფლების გადაცემისა და დაგირავებულ ან იპოთეკით დატვირთულ ქონებაზე აღსრულების მიქცევის მოთხოვნის საფუძველზე.[40] ნორმა ცხადყოფს, რომ ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცელი გამოიყენება როგორც ფულადი ვალდებულებების შესრულების უზრუნველსაყოფად, ისე უზრუნველყოფის საგანთან დაკავშირებული უფლებების რეალიზაციის მიზნით.[41]

ქონებაზე უფლების გადაცემა, შესაბამისი სახელშეკრულებო დათქმის არსებობის შემთხვევაში, შეიძლება განიმარტოს კრედიტორის შესაძლებლობად, პირდაპირ მოიპოვოს საკუთრების უფლება უზრუნველყოფის საგანზე. შესაბამისად, თუ მხარეები შეთანხმდებიან უზრუნველყოფის საგანზე საკუთრების უფლების ნოტარიუსის სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე გადაცემაზე, მოქმედი საკანონმდებლო რეგულირების ფარგლებში დასაშვებია ქონების პირდაპირ კრედიტორის საკუთრებაში გადასვლა ვალდებულების შესრულებისა და ურთიერთვალდებულებათა გაქვითვის სანაცვლოდ.[42]

3.1. სააღსრულებო ფურცლის გაცემის პროცედურული და სამართლებრივი წინაპირობები

საქართველოს კანონმდებლობა სააღსრულებო ფურცლის მიმართ ადგენს როგორც ზოგად, ისე სპეციალურ სავალდებულო რეკვიზიტებს. კანონის თანახმად, სააღსრულებო ფურცელში უნდა მიეთითოს მისი გამცემი ორგანო, საქმე, რომლის საფუძველზეც იგი გაიცა, გადაწყვეტილების გამოტანისა და გაცემის თარიღები, გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილი, აგრეთვე კრედიტორისა და მოვალის საიდენტიფიკაციო და საკონტაქტო მონაცემები.[43]

კანონმდებლობა ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლისთვის დამატებით სპეციალურ რეკვიზიტებსაც განსაზღვრავს. დოკუმენტი უნდა შეიცავდეს ინფორმაციას ნოტარიუსისა და შესაბამისი სანოტარო ბიუროს შესახებ, ვალდებულების წარმოშობის საფუძვლის, შესრულების ვადის, აღსასრულებელი ვალდებულების შინაარსისა და მოცულობის, აგრეთვე სანოტარო მოქმედებათა რეესტრში რეგისტრაციის მონაცემების მითითებით.[44]

„ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონის 40-ე მუხლი განსაზღვრავს სანოტარო დოკუმენტის საფუძველზე აღსრულების სამართლებრივ და პროცედურულ საფუძვლებს. სააღსრულებო ფურცლის გაცემა ხორციელდება კრედიტორის ან მისი უფლებამონაცვლის წერილობითი მიმართვის საფუძველზე, რომელსაც შესაბამისი სანოტარო დოკუმენტი უნდა ერთოდეს.[45] ამასთან, მოთხოვნა არ უნდა იყოს დამოკიდებული კრედიტორის მიერ საპასუხო ვალდებულების შესრულებაზე, ან ასეთი ვალდებულება უკვე შესრულებული უნდა იყოს.

ნორმის მნიშვნელოვან თავისებურებას წარმოადგენს ის, რომ სანოტარო დოკუმენტს ენიჭება განსაკუთრებული მტკიცებითი და აღმასრულებელი ძალა, რაც კრედიტორს სასამართლო განხილვის გარეშე აძლევს იძულებითი აღსრულების დაწყების შესაძლებლობას. ევროპული საბჭოს მართლმსაჯულების ეფექტიანობის კომისია (შემდეგში – CEPEJ) აღსრულებას მა-

40 საქართველოს კანონი, „ნოტარიატის შესახებ“, მუხ. 38, პუნქტი მე-5, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, No 46, 22.12.2009.

41 ფულად-სასესხო ვალდებულებებთან მიმართებით ვრცლად იხ., შამათავა, ი. (2024). *მხარეთა უფლება-მოვალეობების თანაბარზომიერი დაცვის სტანდარტი სესხის ხელშეკრულებაში*, მონოგრაფიული ნაშრომი, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“ და კავკასიის უნივერსიტეტი, 121-143.

42 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს პარლამენტი, პარლამენტის უწყებანი, №31, 24.07.1997. [მუხლი 300, პუნქტი 3].

43 საქართველოს კანონი, „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“, საქართველოს პარლამენტი, სსმ, 13(20), 01/05/1999, მუხლი 21.

44 იქვე, მუხლი 21, პუნქტი 3^1.

45 საქართველოს კანონი, „ნოტარიატის შესახებ“, საქართველოს პარლამენტი, სსმ, 46, 22/12/2009, მუხ. 42, 04/12/2009, მუხლი 40.

რთლმსაჯულების პროცესის განუყოფელ ნაწილად განიხილავს და მიუთითებს, რომ აღსრულების არაეფექტიანობა სამართლებრივი დაცვის უფლებას ფორმალურ ხასიათს ანიჭებს.[46]

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, რომ ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემა თავისთავად არ გამორიცხავს სასამართლო კონტროლის შესაძლებლობას და არ არღვევს სამართლიანი სასამართლოს უფლებას, რამდენადაც მოვალეს უნარჩუნდება როგორც სანოტარო აქტის, ისე სააღსრულებო ფურცლის გასაჩივრების შესაძლებლობა. ამასთანავე, სასამართლომ ხაზი გაუსვა ნოტარიუსის პრევენციულ ფუნქციას და მიუთითა, რომ სანოტარო წესით დადასტურებული გარიგება სამართლებრივი სანდოობის უფრო მაღალი ხარისხით ხასიათდება.[47]

პროცესუალურ გარანტიებთან ერთად, კანონმდებლობა ასევე ითვალისწინებს სააღსრულებო ფურცლის დუბლიკატის გაცემის შესაძლებლობას მისი დაკარგვის შემთხვევაში,[48] რაც ემსახურება აღსრულების პროცესის უწყვეტობისა და სამართლებრივი სტაბილურობის უზრუნველყოფას, რაც თანხვედრაშია ევროპული საბჭოს მართლმსაჯულების ეფექტიანობის კომისიის (CEPEJ) პოზიციასთან,[49] რომლის მიხედვითაც აღსრულების ოპერატიულობა და ეფექტიანობა მართლმსაჯულების სისტემის ეფექტიანი ფუნქციონირების მნიშვნელოვანი კომპონენტია.

3.2. სააღსრულებო ფურცლის ნაწილობრივ შეჩერება

სააღსრულებო ფურცლის ნაწილობრივი შეჩერება წარმოადგენს აღსრულების პროცესში მხარეთა ინტერესების დაბალანსების ერთ-ერთ მნიშვნელოვან მექანიზმს. „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონი, განსაზღვრულ შემთხვევებში, აღსრულების შეჩერების შესაძლებლობას ითვალისწინებს,[50] რაც პრაქტიკაში შესაძლოა შეეხოს მოთხოვნის მხოლოდ კონკრეტულ ნაწილსაც. ასეთ ვითარებაში აღსრულების სრულად შეჩერება შესაძლოა არაპროპორციულ ჩარევად შეფასდეს კრედიტორის უფლებაში, ხოლო ნაწილობრივი შეჩერება უზრუნველყოფს როგორც კრედიტორის ინტერესების დაცვას, ისე მოვალის საპროცესო გარანტიების შენარჩუნებას.

აღსრულების შეჩერების ინსტიტუტი მიზნად ისახავს მხარეთა ინტერესების დროებით დაბალანსებას, თუმცა იგი არ უნდა იქცეს კრედიტორის მოთხოვნის გაუმართლებელი შეფერხების საშუალებად. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაშიც აღინიშნა, რომ სააღსრულებო წარმოების მრავალჯერადი შეჩერება, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც მოვალე ვერ ასრულებს განაწილვადების პირობებს, საფრთხეს უქმნის აღსრულების ეფექტიანობას და კრედიტორის უფლებების რეალურ განხორციელებას.[51]

აღსანიშნავია, რომ CEPEJ აღსრულების პროცესში პროპორციულობისა და ეფექტიანობის პრინციპების დაცვას განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ანიჭებს.[52] აღნიშნული მიდგომა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია იმ შემთხვევებში, როდესაც სადავოა

46 CEPEJ, *Guidelines for a Better Implementation of the Existing Council of Europe's Recommendation on Enforcement*, CEPEJ(2009)11Rev2, para. 1 <https://rm.coe.int/16807473cd>.

47 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 28 დეკემბრის №2/22/930 განჩინება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ანა ჯალაღონია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-12.

48 საქართველოს კანონი, „ნოტარიატის შესახებ“, საქართველოს პარლამენტი, სსმ, 46, 22/12/2009, მუხ. 42, 04/12/2009, მუხლი 40, პუნქტი 4.

49 CEPEJ, *Guidelines for a Better Implementation of the Existing Council of Europe's Recommendation on Enforcement*, CEPEJ(2009)11Rev2, para. 1 <https://rm.coe.int/16807473cd>.

50 საქართველოს კანონი, „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“, საქართველოს პარლამენტი, სსმ, 13(20), 01/05/1999, მუხლი 36.

51 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის განჩინება საქმეზე №ბს-377(კ-23), 11 ოქტომბერი, 2023.

52 CEPEJ, *Guidelines for a Better Implementation of the Existing Council of Europe's Recommendation on Enforcement*, CEPEJ(2009)11Rev2, para. 33-35 <https://rm.coe.int/16807473cd>.

მოთხოვნის მხოლოდ ნაწილი და სრული აღსრულების შეჩერება აღსრულების მიზნებს სცდება.

3.3. ნოტარიუსი, სანივთო უფლებათა რეგისტრაცია და აღსრულება

ნოტარიუსის საქმიანობა მჭიდროდ უკავშირდება სანივთო უფლებათა რეგისტრაციისა და აღსრულების სამართლებრივ სისტემას. სანოტარო წესით დადასტურებული გარიგებები და სანივთო უფლებათა რეგისტრაცია მნიშვნელოვან როლს ასრულებს სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობისა და სამართლებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფაში. აღნიშნული განსაკუთრებით ვლინდება იპოთეკურ ურთიერთობებში, სადაც რეგისტრაციის სისწორე და სანოტარო დოკუმენტის სანდოობა კრედიტორის უფლებების ეფექტიანი აღსრულების მნიშვნელოვან წინაპირობას წარმოადგენს.

კერძო სამართლის სისტემამ ნოტარიუსის როლი ისე ჩამოაყალიბა, რომ იგი რაციონალურად და შესაბამისად, ხარჯისა და სარგებლის ანალიზის თვალსაზრისით, ეფექტიანად უზრუნველყოფს საკუთრების უფლებების მაღალ სამართლებრივ განსაზღვრულობას და, შესაბამისად, უძრავი ქონების გარიგებების უსაფრთხოებას, რაც ეკონომიკური განვითარების ერთ-ერთ არსებით წინაპირობად მიიჩნევა. ამასთანავე, აღნიშნული სისტემა წარმოშობს მრავალ დადებით ეფექტს როგორც ეკონომიკური სისტემისთვის, ისე მთლიანად სამოქალაქო საზოგადოებისათვის.[53]

სანივთო უფლებათა რეგისტრაციისას კანონიერების პრინციპის ეფექტიანი რეალიზაცია მოითხოვს გარიგების წინასწარ სამართლებრივ კონტროლს, რაც განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია უძრავი ქონების ბრუნვაში. სანოტარო ფორმა ზრდის როგორც გარიგების, ისე საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული უფლების სანდოობას, ვინაიდან ნოტარიუსი ამოწმებს გარიგების კანონიერებას, მხარეთა ნების ნამდვილობასა და ქმედუნარიანობას.[54] ამასთანავე, ნოტარიუსი ამცირებს ინფორმაციული ასიმეტრიით გამოწვეულ რისკებს და უზრუნველყოფს მხარეთა, განსაკუთრებით კი სუსტი მხარის ინტერესების დაცვას. ნოტარიუსის ჩართულობა მიზნად ისახავს ინფორმაციული ასიმეტრიის აღმოფხვრასა და გარიგების სამართლებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფას.[55] აღნიშნული მექანიზმების ეფექტიანობა, მიუხედავად მათი პრაქტიკული მნიშვნელობისა, ერთდროულად წარმოშობს პროცესუალური დაცვისა და სამართლიანი სასამართლოს უფლების უზრუნველყოფის საკითხსაც.

3.4. ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის შესაბამისობა სამართლიანი სასამართლოს უფლებასთან

ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე ვადამოსული ფულადი მოთხოვნის აღსრულება იწყება აღსრულების ეროვნულ ბიუროში სასამართლოსთვის მიმართვის გარეშე, რაც აყენებს მისი შესაბამისობის საკითხს სამართლიანი სასამართლოს უფლებასთან. თუმცა, მექანიზმი თავისთავად არ ეწინააღმდეგება სამართლიანი სასამართლოს პრინციპს, ვინაიდან იგი არ გამორიცხავს სასამართლოსთვის მიმართვის შესაძლებლობას. მოვალეს რჩება უფლება, გაასაჩივროს სააღსრულებო მოქმედებები და მოითხოვოს სასამართლო კონტროლი, რაც

53 Morandi, E. (2007). *The role of the notary in real estate conveyancing. Digital Evidence and Electronic Signature Law Review*, 4, 33 <https://doi.org/10.14296/DEESLR.V4I0.1795>.

54 ვრცლად იხ., ლაფაჩი, ე. (2016). *უძრავ ნივთებზე სანივთო უფლებათა რეგისტრაციის გავლენა სანივთო უფლებათა განხორციელებასა და დაცვაზე*, სადისერტაციო ნაშრომი, თბ., 158–159.

55 Morandi, E. (2007). *The role of the notary in real estate conveyancing. Digital Evidence and Electronic Signature Law Review*, 4, 31–32 <https://doi.org/10.14296/DEESLR.V4I0.1795>

წარმოადგენს პროცესუალური დაცვის მინიმალურ გარანტიას.

საკითხთან დაკავშირებით განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა. სასამართლომ მიუთითა, რომ ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემა თავისთავად არ არღვევს სამართლიანი სასამართლოს უფლებას, რამდენადაც მოვალეს უნარჩუნდება როგორც სანოტარო აქტის, ისე თავად სააღსრულებო ფურცლის გასაჩივრების შესაძლებლობა. ამასთანავე, სასამართლომ ხაზი გაუსვა ნოტარიუსის პრევენციულ ფუნქციას და აღნიშნა, რომ სანოტარო წესით დადასტურებული გარიგება სამართლებრივი სანდოობის უფრო მაღალი ხარისხით ხასიათდება.[56]

მოქმედი რეგულირება, მიუხედავად ამისა, არ უზრუნველყოფს სასამართლო კონტროლის მექანიზმების საკმარის სიცხადესა და ერთგვაროვან პრაქტიკას. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საქმეზე *Tchitchinadze v. Georgia* აღნიშნა, რომ საბოლოო და აღსასრულებელი გადაწყვეტილების გაუქმება გავლენას ახდენს როგორც სამართლებრივი განსაზღვრულობის პრინციპზე, ისე სამართლიანი სასამართლოს უფლებასა და საკუთრების მშვიდობიანი სარგებლობის უფლებაზე. სასამართლოს განმარტებით, საბოლოო აქტის გადახედვა დასაშვებია მხოლოდ არსებითი და დამაჯერებელი საფუძვლების არსებობის შემთხვევაში, რადგან წინააღმდეგ შემთხვევაში საფრთხე ექმნება სამართლებრივი სტაბილურობისა და აღსრულების ეფექტიანობის პრინციპებს.[57] შედეგად, არსებობს რისკი, რომ აღსრულება განხორციელდეს იმ პირობებში, როდესაც მოვალის დაცვის საშუალებები ფაქტობრივად რეალიზდება უკვე მიმდინარე აღსრულების ეტაპზე, რაც ამცირებს მათი ეფექტიანობის ხარისხს.

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ საქმეზე №ბს-377(კ-23) იმსჯელა ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე მიმდინარე აღსრულების შეჩერებისა და პროცესუალური გარანტიების ფარგლებზე. სასამართლომ მიუთითა, რომ სააღსრულებო წარმოების მრავალჯერადი შეჩერება არ უნდა იქცეს კრედიტორის მოთხოვნის გაუმართლებელი შეფერხების საშუალებად, განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, როდესაც მოვალეს უკვე არაერთხელ ჰქონდა ვალდებულების შესრულებისა და საკუთარი უფლებების დაცვის შესაძლებლობა. ამასთანავე, სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა იმ გარემოებაზე, რომ ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცელი სასამართლო კონტროლისგან იზოლირებულ აქტს არ წარმოადგენს, რაც გამოიხატა იმაშიც, რომ სასამართლომ თავად შეიტანა ცვლილებები სააღსრულებო ფურცელში და შეამცირა როგორც ძირითადი მოთხოვნის, ისე პირგასამტეხლოს მოცულობა.[58]

სამართლიანი სასამართლოს უფლების თითოეული უფლებრივი კომპონენტის როგორც ფორმალური, ისე მატერიალური შინაარსით, საკმარისი პროცედურული უზრუნველყოფა სახელმწიფოს კონსტიტუციური ვალდებულებაა.[59] შესაბამისად, პრობლემას არ წარმოადგენს სანოტარო სააღსრულებო მექანიზმის არსებობა, არამედ მისი გამოყენებისას პროცესუალური გარანტიების არასაკმარისი განსაზღვრულობა, რაც საჭიროებს ნორმატიულ დაზუსტებას და პრაქტიკის ერთგვაროვნების უზრუნველყოფას.

56 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 28 დეკემბრის №2/22/930 განჩინება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ანა ჯალაღონია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-12.

57 Judgment (Merits) of the European Court of Human Rights in the case of Tchitchinadze v. Georgia, Application No. 18156/05, May 27, 2010.

58 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის განჩინება საქმეზე №ბს-377(კ-23), 11 ოქტომბერი, 2023. ასევე იხ., თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 31 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/17482-17.

59 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 23 მაისის №3/2/574 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე გიორგი უგულავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-59.

4. უცხო ქვეყანაში ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის აღსრულება საქართველოში

მინსკის კონვენციის 51-ე მუხლის „ა“ ქვეპუნქტის საფუძველზე საქართველოში დასაშვებია უცხო ქვეყნის ნოტარიუსის მიერ გაცემული აღსრულების ძალის მქონე აქტების ცნობა და აღსრულება.[60] მიუხედავად ამისა, აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით ერთიანი სასამართლო პრაქტიკა ჯერ არ არის ჩამოყალიბებული, რაც პრაქტიკაში სამართლებრივი პროგნოზირებადობის პრობლემას წარმოშობს.[61] სავარაუდოა, რომ ასეთი აქტების ცნობა და აღსრულება სასამართლო გადაწყვეტილებების აღიარებისა და აღსრულებისთვის დადგენილი წესის ანალოგიურად განხორციელდება, კანონის ანალოგიის გამოყენების საფუძველზე.

ევროკავშირის სამართალი აღიარებს ავთენტური დოკუმენტების, მათ შორის სანოტარო აქტების, ტრანსსასაზღვრო აღსრულების შესაძლებლობას. Brussels Ia Regulation-ის 58-ე მუხლის მიხედვით, წარმოშობის სახელმწიფოში აღსრულებადი ავთენტური დოკუმენტი სხვა წევრ სახელმწიფოებშიც აღსრულებადია დამატებითი აღსრულებადად ცნობის პროცედურის გარეშე.[62]

საკითხი განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს იმ პირობებში, როდესაც თანამედროვე კერძოსამართლებრივი ურთიერთობები სულ უფრო მეტად ტრანსნაციონალურ ხასიათს იძენს და მხარეთა ეკონომიკური ინტერესები ხშირად ერთზე მეტ იურისდიქციას უკავშირდება. ასეთ ვითარებაში უცხო ქვეყნის ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო აქტის ეფექტიანი აღიარებისა და აღსრულების შესაძლებლობა პირდაპირ უკავშირდება როგორც სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობას, ისე კრედიტორის უფლებების ეფექტიან დაცვას.[63]

სპეციალური საკანონმდებლო რეგულირების არარსებობა ქმნის სამართლებრივი განსაზღვრულობის პრობლემას, რადგან მოქმედი კანონმდებლობა მკაფიოდ არ განსაზღვრავს არც შესაბამის პროცედურულ სტანდარტებს და არც სასამართლო კონტროლის ფარგლებს. აღნიშნული კი პრაქტიკაში განსხვავებული მიდგომების ჩამოყალიბების რისკს ზრდის და საბოლოოდ შესაძლოა გავლენა მოახდინოს როგორც აღსრულების ეფექტიანობაზე, ისე ნოტარიუსის ინსტიტუტის მიმართ სამართლებრივ ნდობაზე.[64]

დასკვნა

ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცელი თანამედროვე კერძო სამართალში წარმოადგენს მოთხოვნის გამარტივებული აღსრულების ეფექტიან მექანიზმს. სანოტარო აქტის მაღალი მტკიცებულებითი და სააღსრულებო ძალა ეფუძნება ნოტარიუსის ინსტიტუციურ ნეიტრალობას, სამართლებრივი კონტროლის ფუნქციასა და მხარეთა ინტერესების დაბალანსების ვალდებულებას, რაც უზრუნველყოფს სამართლებრივი ურთიერთობების სტაბილურობასა და სამოქალაქო ბრუნვის უსაფრთხოებას.

კვლევის ფარგლებში გაანალიზებულმა ქართულმა და უცხოურმა სამართლებრივმა გამოცდილებამ აჩვენა, რომ სანოტარო

60 Convention on Legal Assistance and Legal Relations in Civil, Family and Criminal Matters (Minsk Convention), 22 January 1993, Article 51(a).

61 Akhalkatsi, E. (2025). *The problem of enforcement of notarial acts: Comparative analysis*. *Journal of Law*, №1 <https://doi.org/10.60131/jlaw.1.2025.9276>.

62 Regulation (EU) No. 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Brussels Ia Regulation), Art. 58. Cited., Mantovani, M. (2019). Notaries and their debt-collection writs under the Brussels Ia Regulation: A difficult characterisation. *Journal of Private International Law, 15*(2), 393–417 <https://doi.org/10.1080/17441048.2019.1645973>.

63 CEPEJ, *Guidelines for a Better Implementation of the Existing Council of Europe's Recommendation on Enforcement*, CEPEJ(2009)11REV2, Strasbourg, 17 December 2009, paras. 6–7 <https://rm.coe.int/16807473cd>.

64 Ibid, 201–203.

წესით რეგისტრირებული ხელშეკრულება და მის საფუძველზე გაცემული სააღსრულებო ფურცელი ხელს უწყობს კრედიტორის მოთხოვნის სწრაფ და ეფექტიან დაკმაყოფილებას, აღსრულების პროცესის გამარტივებასა და სასამართლო სისტემის განტვირთვას. ამასთანავე, გერმანიის, საფრანგეთისა და ესპანეთის სამართლებრივი მოდელები ადასტურებს, რომ ნოტარიუსის ინსტიტუტი მნიშვნელოვან პრევენციულ და სააღსრულებო ფუნქციას ასრულებს.

კვლევამ ასევე ცხადყო, რომ ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცელი თავისთავად არ ეწინააღმდეგება სამართლიანი სასამართლოს უფლებას, ვინაიდან მხარეებს უნარჩუნდებათ სასამართლო კონტროლისა და სააღსრულებო მოქმედებების გასაჩივრების შესაძლებლობა. სწორედ სასამართლო კონტროლის შესაძლებლობა წარმოადგენს იმ ძირითად პროცესუალურ გარანტიას, რომელიც უზრუნველყოფს გამარტივებული აღსრულების მექანიზმსა და მოვალის დაცვის ინტერესებს შორის ბალანსის დაცვას.

შესაბამისად, ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცელი უნდა შეფასდეს არა მხოლოდ როგორც მოთხოვნის გამარტივებული აღსრულების ინსტრუმენტი, არამედ როგორც მექანიზმი, რომელიც ხელს უწყობს კრედიტორის ინტერესების ეფექტიან დაცვას, სამართლებრივი ურთიერთობების სტაბილურობასა და პრევენციული მართლმსაჯულების განხორციელებას. მისი ეფექტიანი ფუნქციონირება კი მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული მკაფიო და ერთგვაროვან სამართლებრივ რეგულირებაზე.

გამოყენებული ლიტერატურა:

სამეცნიერო ლიტერატურა:

ბოკი რ. (2020). *გერმანული ნოტარიატის სისტემა*. შედარებითი სამართლის ჟურნალი №8, 1, 10.

გოთუა, ლ. (2009). *უცხო ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილებათა და უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებათა აღსრულება*, დის., თბ., 14.

დეკერსი ე. (2001). *სანოტარო საქმე, დეონტოლოგია და სტრუქტურები*, ჟურნ., „საქართველოს ნოტარიატი“, №3-4, სექტემბერ-დეკემბერი, კუპრავა რ., (თარგ), ზოიძე ო., (რედ), თბ., 10.

კერესელიძე, დ. (2009). *კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები*, თბ., 300.

ლაფაჩი, ე. (2016). *უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლებათა რეგისტრაციის გავლენა საკუთრების უფლებათა განხორციელებასა და დაცვაზე*, დის., თბ., 158-160.

მახათაძე, ნ. (2021). *ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემასთან დაკავშირებული პროცედურული საკითხები*. ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3(71), თბ., 58–72.

სუხიტაშვილი, დ. (2012). *სანოტარო სამართალი*, თბ., 308.

უიტდეჰააგი, ი., ქურთაული, ს. (2013). *საქართველოს სააღსრულებო სისტემის მიმოხილვა. ქართული სააღსრულებო სისტემა ევროპულ და საერთაშორისო კონტექსტებში*, თბ., 130.

ქურდაძე, შ., ქურდაძე, გ., ხუნაშვილი, ნ., ჭყონია, ზ. (2018). *„სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის კომენტარი*, ნაწილი I (მუხლები 1–48), თბ., 7.

შამათავა, ი. (2024). *მხარეთა უფლება-მოვალეობების თანაბარზომიერი დაცვის სტანდარტი სესხის ხელშეკრულებაში*, მონოგრაფიული ნაშრომი, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“ და კავკასიის უნივერსიტეტი, 121-143.

შამათავა, ი. (2024). სესხის ხელშეკრულების სანოტარო წესით რეგისტრაცია, როგორც ეფექტური გადახდევინებისა და ვადამოსულ მოთხოვნათა გამარტივებული წესით აღსრულების მექანიზმი. *თანამედროვე სამართლის ჟურნალი / Contemporary Law Journal*, 1, 14–28.

ხარიტონაშვილი, ნ. (2021). *სანოტარო სამართალი*, თბ., 31.

Akhalkatsi, E. (2025). *The problem of enforcement of notarial acts (comparative analysis). Journal of Law*, 1, 58-72 <https://doi.org/10.60131/jlaw.1.2025.9276>.

Bormann, J., *The German Enforceable Notarial Act in Cross-Border Cases*, *LeXonomica*, Vol. 14, No. 1, 2022, 69 <https://doi.org/10.18690/lexonomica.14.1.49-72.2022>.

Calvo Caravaca, A.-L., Carrascosa González, J. (2020). *Power of attorney authorised by foreign notaries and purchase of property located in Spain. Revista de Derecho Internacional Privado*, 5179, 11, 54–56.

Dharmawan, N. K. S., Salain, M. S. P. D., Prianatha, I. G. N. B. P. (2025). Harmonization of notary honorarium arrangement related to the notarial deed authority: Toward legal certainty. *Law and World*, 11(1), 22–34 <https://doi.org/10.36475/11.1.2>.

Faba, J. M. (2017). *Sobre la fuerza ejecutiva de la escritura pública y el nuevo sistema de expedición de copias: cuestiones surgidas en la jurisprudencia actual. Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 20, 74–81.

Gogoladze, M., Shamatava, I. (2026). The evolution of the Georgian notariat: From the state-controlled Soviet system to professional independence and digital modernization. *European Scientific Journal, 52*, 495–514.

Knieper, R. (2017). *The economic relevance of notarial authentic instruments*. International Union of Notaries, 11.

Malavet, P. A. (1996). *Counsel for the situation: The Latin notary, a historical and comparative model*. Hastings International and Comparative Law Review, 19(3), 391, 401.

Mantovani, M. (2019). Notaries and their debt-collection writs under the Brussels Ia Regulation: A difficult characterisation. *Journal of Private International Law, 15*(2), 393–417. https://doi.org/10.1080/17441048.2019.1645973>.

Martínez-Velencoso, L. M. (2017). The Role of the Notary in the Spanish Legal System. *European Review of Private Law, 25*(4), 679–698 <https://opo.iisj.net/index.php/sortuz/article/view/2497>.

Morandi, E. (2007). *The role of the notary in real estate conveyancing*. Digital Evidence and Electronic Signature Law Review, 4, 28–33 <https://doi.org/10.14296/DEESLR.V4I0.1795>.

Plamesti, M. R., Abustan, A., Miskiah, S. (2025). Strength of proof of notarial deeds in an agreement. In *Proceedings of the 2nd International Conference Changing of Business Law (ICOCLB 2024)* (p. 256). Atlantis Press <https://doi.org/10.2991/978-2-38476-356-6_30>.

Rivero Silva, S. (2026). *The good (civil law?) notary. Sortuz: Oñati Journal of Emergent Socio-Legal Studies, 16*(1), 245–264 <https://doi.org/10.35295/sz.iisl.2497>.

Rouchaud, A. M. (1998). *Conclusions – Workshop No. 2: Writs of execution*. In *The execution of court decisions in civil cases*. Council of Europe Publishing, 117.

Smits, J. M. (2020). *Advanced introduction to comparative law*. Edward Elgar Publishing.

Taliashvili, T., Shamatava, I., *Recent Evolution of Intellectual Property Enforcement in Georgia*., *TalTech Journal of European Studies*, 10(2), 2020, 43 <https://doi.org/10.1515/bjes-2020-0014>.

Wenckstern, M. (2012). Notary Public. *Max Planck Encyclopedia of European Private Law* <https://max-eup2012.mpipriv.de/index.php/Notary_Public>.

ნორმატიული აქტები:

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს პარლამენტი, პარლამენტის უწყებანი, №31, 24/07/1997, 26/06/1997.

საქართველოს კანონი, „ნოტარიატის შესახებ“, საქართველოს პარლამენტი, სსმ, 46, 22/12/2009, 04/12/2009.

საქართველოს კანონი „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“, საქართველოს პარლამენტი, სსმ, №13(20), 01/05/1999, 16/04/1999.

საქართველოს მთავრობის №507 დადგენილება „სანოტარო მოქმედებათა შესრულებისათვის საზღაურისა და საქართველოს ნოტარიუსთა პალატისთვის დადგენილი საფასურის ოდენობების, მათი გადახდევინების წესისა და მომსახურების ვადების დამტკიცების შესახებ“, 29.12.2011, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 30.12.2011.

CEPEJ, *Guidelines for a Better Implementation of the Existing Council of Europe's Recommendation on Enforcement*, CEPEJ(2009)11Rev2 <https://rm.coe.int/16807473cd>.

Convention on Legal Assistance and Legal Relations in Civil, Family and Criminal Matters (Minsk Convention), 22 January 1993.

Regulation (EU) No. 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Brussels Ia Regulation).

ევროპის მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭოს (CCJE) დასკვნა №(13), 19/11/2010 <https://rm.coe.int/-ccje-13-2010-/168074824c>.

სასამართლო გადაწყვეტილებები:

Judgment (Merits) of the European Court of Human Rights in the case of Tchitchinadze v. Georgia, Application No. 18156/05, May 27, 2010.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 23 მაისის №3/2/574 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე გიორგი უგულავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-59.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 28 დეკემბრის №2/22/930 განჩინება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ანა ჯალაღონია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-12.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის განჩინება საქმეზე №ბს-377(კ-23), 11 ოქტომბერი, 2023.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 31 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/17482-17.

ჟურნალის ელექტრონული ვერსია შეგიძლიათ
იხილოთ ჟურნალის ვებგვერდზე: www.lawandworld.ge
ელ. ფოსტა: info@lawandworld.ge
მისამართი: გურამიშვილის გამზირი 76. თბილისი. 0141
ტელეფონი: (+995 32) 2 000 171 (120); (+995 596) 171 171

The online version of the journal is available on the website:
www.lawandworld.ge
E-mail: info@lawandworld.ge
Address: 76 Guramishvili ave. Tbilisi. 0141
Phone: (+995 32) 2 000 171 (120); (+995 596) 171 171