

FACULTY OF LAW AND ADMINISTRATION
UNIVERSITY OF WARMIA AND MAZURY IN OLSZTYN
FACULTY OF LAW
IVANE JAVAKHISHVILI TBILISI STATE UNIVERSITY
TBILISI OPEN UNIVERSITY

POLISH – GEORGIAN

Law Review

No. 3/2017



Wydawnictwo
Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego
w Olsztynie

Komitet Redakcyjny – Editorial Staff

Przemysław Dąbrowski (przewodniczący – editor-in-chief – responsible)

Nugzar Surguladze (przewodniczący – editor-in-chief)

Mariam Khoperia (zastępca przewodniczącego – vice editor-in-chief)

Marcin Glicz (zastępca przewodniczącego – vice editor-in-chief)

Demetre Egnatashvili (sekretarz – executive secretary)

Oskar Kanecki (sekretarz – executive secretary)

Rada Naukowa – Scientific Council

Irakli Burduli (Tbilisi), Zviad Gabisonia (Tbilisi), Jerzy Kasprzak (Olsztyn),
Levan Alexidze (Tbilisi), Dariusz Szpoper (Olsztyn), Moris Shalikashvili (Tbilisi),

Adam Jedliński (Gdańsk), Andrzej Puksztó (Kaunas),

Mikołaj Tarkowski (Olsztyn)

Reviewers – Recenzenci

Małgorzata Balwicka-Szczyrba (Gdańsk), Koba Kalichava (Tbilisi),
Zurab Matcharadze (Tbilisi), Anna Moszyńska (Toruń), Sulkhan Oniani (Tbilisi),

Giorgi Rusiashvili (Tbilisi), Mirosław Sadowski (Wrocław),

Anna Sylwestrzak (Gdańsk), Mikołaj Tarkowski (Olsztyn)

Redaktor – Executive Editor

Elżbieta Pietraszkiewicz

Projekt okładki – Cover Design

Adam Głowacki

Skład i łamanie – Typesetting and Text Composition

Marian Rutkiewicz

„Polish-Georgian Law Review” ukazuje się w wersji papierowej i elektronicznej.

Wersja papierowa jest pierwotna

„Polish-Georgian Law Review” is issued in paper and electronic versions.

The paper version is reference

Adres Redakcji – Editorial Address

Al. Warszawska 98, 10-719 Olsztyn, Poland

e-mail: przemyslaw.dabrowski@uwm.edu.pl

PL ISSN 2451-0211

© Copyright by Wydawnictwo UWM • Olsztyn 2017

Wydawnictwo UWM

ul. Jana Heweliusza 14, 10-718 Olsztyn

tel. 89 523 36 61, fax 89 523 34 38

www.uwm.edu.pl/wydawnictwo/

e-mail: wydawca@uwm.edu.pl

Nak³ad: 100 egz.; ark. wyd. 10,5; ark. druk. 9,0
Druk: Zak³ad Poligraficzny UWM w Olsztynie, zam. nr 284

Table of contents

History of State and Law and Political-Legal Thought

Giorgi Davitashvili , Влияние религии на обычное право горце в восточной Грузии	7
Marina Garishvili , Реформы государственного устройства и судебной системы в Восточно-Грузинском (Картли-Кахетинском) царстве накануне русской агрессии, оккупации и ликвидации государственности в конце XVIII – начале XIX века	23
Mariam Khoperia, Nugzar Surguladze , Jurisdiction of the Ecclesiastical Courts according to the Books of Law of Medieval Georgia	41
Arsen Tagirov , Государственность и роль ислама в Имамате Шамиля	49
Anton Vasiliev , Христианский основания государства в мировоззрении Ивана IV Грозного	57

Public and Private Law

Giorgi Amilakhvari , Legal and Political Advances of the Uruguay Round	67
Zviad Gabisonia , Several Aspects of Payment Systems Legal Regulation according to the Georgian Legislation	79
Dimitry Gegenava , Constitutional Court of Georgia as Positive Legislator: Transformation and Modern Challenges	87
Paata Javakhishvili , President's Veto in Georgian Legal Reality	95
Sergi Jorbenadze, George Meskhi , Competition between Copyright and Freedom of Expression while Using the Work Published in the Internet	105
Giorgi Makharoblishvili , Typological Separation of Corporations	119
Aleksandr Trefilov , Circumstances Excluding Criminality for Actions in Destroying an Aircraft with the Goal of Precluding the Illegal Use of Airspace or a Terrorist Act: Experience of the Russian Federation	133



**History of State and Law
and Political-Legal Thought**



Giorgi Davitashvili

Тбилисский государственный университет им. Иване Джавахишвили

Влияние религии на обычное право горце в восточной Грузии

Введение

Обычное право является неписанным правом, которое берёт своё начало на ранней стадии общественного развития, еще в догосударственной эпохе и основывается на народном правосознании. Нормы обычного права передаются в устной форме от поколения к поколению. Грузия интересная страна тем, что здесь можно даже в настоящее время зафиксировать древнейшие институты обычного права на основе полевого этнографического исследования. Институты обычного права дольше сохранились в горных регионах Грузии. Они действовали в некоторых горных регионах Грузии даже во времена советской власти, а в Хевсуретии и в Сванетии играли главенствующую роль и местное население предпочитало их государственным правовым нормам.

1. Религиозные верования, как мировозренческая основа обычного права горцев восточной Грузии

Обычное право по сути является народным правом и представляет собой вырождением народного правосознания. Как любое другое право, оно имеет свою мировозренческую основу. Общество где превалирует обычное право, общественное правосознание формирует его религиозные верования. Возникновение Грузинского обычного права должно быть связано с дохристианской языческой верой. Это особенно заметно в горных регионах восточной Грузии, пережитки которого сохранились в некоторых этих регионах и после распространения здесь христианства и даже в течение XX века.

По верованию Хевсур, Пшавов (грузинские этнографические группы живущие в горном регионе восточной Грузии – в Хевсуретии и в Пша-

вии) высшим божеством считался бог учредитель мирового порядка – мориге гмерти, который осуществлял верховное правосудие, распределяя на земле добро и зло¹. Это божество имеет своих представителей на местах, которые играют роль местных святилищ. Их в Хевсуретии называют джвари, а в Пшавии – хати. Также их называли – хвтисшвили (божее чадо). Эти местные божества являются покровителями разных территориально-этнических единиц (Всей Хевсуретии, Пшавии, Тушетии и т.д.), а также отдельных общин, сёл, родственных групп². Жители этих территориальных и родственных единиц объединялись вокруг этих святилищ и организовывались вокруг них. В регионе важнейшую роль играл институт джварискмоба (джвари-святилище, местное общинное божество, кма – крепостной, слуга). Суть этого института состоит в том, что святилище являлось господином, патроном (батони) той территориальной единицы или родственной группы, покровителем которой оно являлось, а мужчины этих единиц и родственные группы являлись слугами (кма) этих святилищ (джвар-хати). Институт джварискмоба подразумевает взаимоотношения между членом общины (кма), целым коллективом общинников, с местным божеством (с хвтисшвили). Хвтисшвили был полным хозяином общины (своего т.н. сакмо). Жизнь и смерть своих слуг (кма), рождения детей или бездетность, причинение вреда или уклонение от него, получение обильного урожая или наоборот, добро и зло в общине, полностью зависела от него. Эту неограниченную власть хвтисшвили, по верованию горцев, получал от высшего божества (мориге гмерти). Только по его воле мог хвтисшвили повелевать своим сакмо³. Отношение бога к жителям общины (к сакмо) полностью зависело от того, насколько они поддерживали порядок устоявшийся верховным божеством и как честно служили они своему общинному богу (джвар-хати), в частности выполняли перед ним разного рода обязанности: военные, в сфере земледелия и скотоводства (как тщательно они обрабатывали земли джвар-хати и старательно пасли его скот). Также, для того, чтоб добиться расположения джвар-хати, общинники должны были им в срок плотить натуральные подати, жертвовать им серебрянную утварь, медных кастрюль и других хозяйственных предметов и т.д.⁴

¹ В. Бардавелидзе, *Один из древнейших ступеней развития пантеона астральных божеств Грузинских племён*, «Материалы по этнографии Грузии» 1960, т. XI, с. 139 [на грузинском языке].

² В. Бардавелидзе, *Хевсурская община, структура и институт «джварискмоба»*, «Вестник академии наук Грузии» 1952, т. XIII, #8, с. 497 [на грузинском языке].

³ В. Бардавелидзе, *Один из древнейших ступеней развития пантеона астральных божеств Грузинских племён*, «Материалы по этнографии Грузии» 1960, т. XI, с. 142–143 [на грузинском языке].

⁴ Там же, с. 149.

Территория на которой живут кма отдельных джвар-хати (т.н. сакмо), по народному преданию было отвоёвано хвтисшвили (джвар-хати) у девов (деви – злые духи в грузинской мифологии, рогами и многочисленными головами). Это означает, что хвтисшвили борьбой и кровью добились земли для своего сакмо. После изгнания девов осваивают места своего проживания. Из плотских существ, они превращаются в духовные существа, которые предоставляют местным жителям новую религию. За освобождением земли от девов непосредственно повлекло создание молельней. По сути вся эта борьба с девами за землю представляет собой священную войну, которая должна было закончиться созданием новой религии⁵.

Джвари/хати являясь властелином на территории проживания сакмо, устанавливает правовой порядок для него. По верованиям местных жителей, именно джвари/хати не только основали религиозную веру, но и предоставили им право. Это обуславливало существование обязанностей связанного с выполнением правовых норм установленных божеством и веру в божественную санкцию, в случае ихнего невыполнения. Соответственно, правовое мировоззрение горцев восточной Грузии основывается на религиозную веру, которая по сути является дохристианской.

Большое влияние на правовое мировоззрение горцев восточной Грузии оказало ихнее воззрение о загробной жизни. По верованию горцев восточной Грузии душа умершего продолжает свою жизнь в загробном мире чувствами и материальными потребностями живого человека. Мертвец нуждается в одежде, в коне, в оружии, в табаке, в воде, в еде, в огне. Загробный мир мог оказать огромное влияние на живущих. По мнению горцев, от настроения духов усопших зависело благополучие, счастье или несчастье людей. Каждая семья старалась удовлетворить, успокоить дух своего покойника. Для этого было необходимым по отношению усопших выполнить разного рода обязательства, которые связаны достаточно существенными затратами. Обслуживание души собственного усопшего занимало важное место в жизни грузинского (как и вообще Кавказского) горца. По верованию горцев невыполнение этих обязательств, или несовершенное выполнение вызовет обиду души усопшего, который может создать разных проблем для живущих. Выполнение этих обязанностей, н.п. многочисленных поминок для поминания души усопшего, было обязательным для того, что она в загробном мире не нуждалось невчём. По Хевсурским повериям в загробном мире усопшие веселятся, радуются, поют, танцуют и вместе садятся

⁵ З. Кикнадзе, *Грузинская мифология*, Кутаиси 1996, с. 12–13 [на грузинском языке].

за столом. Получается что усопшие продолжают жить в загробном мире теми же стремлениями, страстями, какие у них были при жизни. В загробном мире о происходящем в мире живых всё узнают заранее: когда наступит смерть сородича, у кого какая судьба в супружестве, у кого родится сын или дочь. Если кого убьют, точно также становятся врагами и переселенные в загробный мир души их усопших родственников, как и враждующие между собой живые родственники убийцы и убитого. Душа усопшего предупреждает оставшихся в живых о вероятной опасности, о грядущих болезнях и их причинах, требует от них пиво и еду. Если усопший был убитым, он требовал от живущих родственников тряпки для перевязки и масло как смазку для раны. В таком случае тряпки и масло освящали⁶.

Подобные верования характерны и для северокавказских горцев. Они тоже верили, что душа усопшего продолжает земную жизнь и достаточно требовательна к своим живым родственникам, нуждается в еде, в одежде и т.д. Если родственники усопшего выполняют обязанности перед ним, тогда душа становится ихним покровителем. Кавказские горцы верят, что души усопших защищают их от всяких несчастий и опасностей. Но если они невыполняют обязанностей перед душами усопших, последние становятся злобными и мстительными и своим родственникам посылают болезни, множество несчастий⁷.

Как видно, по верованиям горцев восточной Грузии, влияние загробного мира на мир живых большой, настолько большой, что души усопших заранее предупреждают родственников о возможных несчастиях, даже определяют их судьбу. Вражда среди живых отражается и в загробном мире. Остаётся такое впечатление, что загробный мир и земной мир представляют собой взаимосвязанное, условное единство. Жизнь горцев было проникнута такими верованиями, что проявлялось в каждодневном быту. Неудивительно, что эти религиозные верования могли повлечь на правовые нормы действующих в горных регионах восточной Грузии. Содержание норм обычного права во многом определены религиозными воззрениями о загробном мире и обязанности перед духами усопших определяют суть некоторых конкретных норм местного обычного права.

⁶ М. Балиаури, Н. Макалатия, *Культ мёртвых в Архотской общине*, «Материалы по этнографии Грузии» 1940, т. III, с. 61 [на грузинском языке].

⁷ М. Ковалевский, *Закон и обычай на Кавказе*, т. 1, Москва 1888, с. 33; М. Ковалевский, *Современный обычай и древний закон*, т. 1, Москва 1886, с. 90.

2. Влияние религиозных верований на правотворчество и обеспечение выполнения норм обычного права

По материалам Грузинского обычного права встречаются интересные данные касающиеся древнейшего правила выработки норм обычного права, которое пропитанно религиозными элементами. В этом смысле интересны материалы зафиксированные в Хевсуретии. В этих материалах описывается как создавались обычно-правовые нормы в древнейшее время, когда Хевсуры создали свои первые святилища да начали урегулирования отношения между собой по нормам обычного права.

По материалам известного грузинский этнографа А. Очаури создания в Хевсуретии норм обычного права связано с местными святилищами (джвар-хати). Особенную роль в этом смысле пренодлежит Гуданскому святилищу (Гуданис джвари). А. Очаури отмечает, что в селе Гудани Хевсуры создали важную молельню и люди начали сюда ходить на религиозные праздники. Они выбрали людей старшего возраста, прославленных в Хевсуретии, заслуженных, знатоков древностей. Они обсуждали актуальные вопросы жизни Хевсур. А. Очаури именно их называет создателями Хевсурского обычного права – рджули (Слово рджули по грузински обозначает веру, право, закон. В Хевсуретии так называли совокупность норм местного, Хевсурского обычного права). Именно они собираясь в Гуданском святилище и выработывали нормы обычного права. Они создавали новые нормы, или изменяли старые. Решение принятое в Гудани передавались в других святилищах Хевсуретии, где принятые в Гудани нормы принимались с изменениями учитывая местную специфику. В основном, Хевсурское обычное право создавалось в Гудани и все ему подчинялись⁸. По материалам А. Очаури видно, что в Хевсуретии законотворчеством занимались авторитетные старейшины. Таким образом, создание Хевсурского права (рджули) началось в Гудани, по А. Очаури, в самом влиятельном центре Хевсуретии. Осуществление законотворчества в центральной молельне, должно указывать на то, что верховным законодателем является сам джвар-хати, авторитет которого может быть воспринят гарантом обеспечения выполнения созданного в молельне норм обычного права.

То, что молельня, джвари формально является законодателем и общество тоже воспринимает его таковым, видно по тем материалам

⁸ А. Очаури, *Хевсурский рджули*, рукопись из личного архива автора, этнографическая тетрадь 3, 1945, с. 4–6 [на грузинском языке]. Личный архив А. Очаури хранится в архиве института Иване Джавахишвили истории и этнографии Тбилисского государственного университета.

А. Очаури, которые указывают на участие кадаги в законодательном процессе. Кадаги это избранный божеством лицо, посредник между людьми и богами. Существовала вера, что в кадаги проникал сам бог и его устами повелевал свою волю. Институт кадаги особенно хорошо сохранился в горных регионах восточной Грузии. Кадаги предствлял важнейшую фигуру среди служителей культа (джвари). Его усаживали в молельне только по религиозным праздникам (в основном в начале года). Он предсказывал местным жителям то, что их ожидал в течении будущего года, например, о неурожае, о болезнях, о крововых столкновениях и т.д.⁹ Кадаги в Гуданском джвари объявлял и об изменениях в Хевсурском рджули от имени джвари¹⁰.

По приведённым данным получается, что верховным законодателем в масштабе Хевсуретии являлся Гуданский джвари. Именно он устанавливал нормы Хевсурского права (рджули) и вносил в них изменения, а кадаги объявлял об этом собравшимся в Гуданской молельне. Кадаги выражал волю верховного божества. Законотворчество такого рода в Хевсуретии действовало в ранний период развития общества. По мнению известного Грузинского историка права Г. Надареишвили, такие же правила, аналогичные Хевсурским, должны были действовать в Грузинских племенах еще предклассовой эпохе. Когда возникало надобность в изменении правил поведения, соответствующее духовное лицо, жрец, кадаги и. т.д. «связывался» с божеством и уведомлял народ о правилах духовной жизни, которые были «продиктованны» божеством. Приблизительно такие же правила фиксируется в странах древнего востока и Греции¹¹. Повелевание боженственной воли духовными лицами, жрецами в древние времена было распространённым явлением, и об этом мы больше не будем говорить, только отметим, что в Хевсуретии этографическими материалами фиксируется древнейшее правило установления норм Хевсурского права (рджули), который создаёт определённое представление о том, какими своё время должны были быть универсальные правила установления норм обычного права. Такие правила законотворчества были характерны для обществ, которые верховным законодателем считали божество, главную молельню данной территориальной единицы, волю которой объявлял жрец.

⁹ В. Бардавелидзе, *Один из древнейших ступеней развития пантеона астральных божеств Грузинских племён*, «Материалы по этнографии Грузии» 1960, т. XI, с. 140 [на грузинском языке].

¹⁰ А. Очаури, *Календарь Грузинских народных празднеств*, Тбилиси 1982, с. 81–82 [на грузинском языке].

¹¹ Г. Надареишвили, *Древнейшие социальные нормы в Грузии*, «Альманах ассоциации молодых юристов Грузии» 2000, т. 14, с. 129 [на грузинском языке].

Восприятие членами общества верховного божества законодателем, естественно эффективно влияет на выполнения норм установленных вышеуказанным правилом в обществе где еще не сформированы органы государственной власти и исполнение социальных норм не могут быть обеспечены принудительными органами публичной власти. Из религиозных верований исходил и страх за те последствия, которые могли обрушиться на жителей данной территориальной единицы в соответствии с тем поверьем, что высшее божество является их господином, покровительствующим ее жителям, и способным направить на них страшнейшую кару, в случае невыполнения ими обязанностей перед ним. Выполнению норм обычного права способствует и страх перед божественной санкцией, которую может вызвать несоблюдение норм права, созданных по воле высшего божества. В горных регионах восточной Грузии народ неукоснительно верил в то, что нормы обычного права возникают по воле божества, поэтому нарушение этих норм, обязательно вызовет его гнев, который может проявиться в нагнетании несчастий, болезней и даже в смертности их нарушителя и его семьи. Высочайший уровень психологического воздействия, исходящий от религиозных верований, был достаточно эффективной мерой, обеспечивающей предписания правовых норм и, в этом контексте, не уступал аналогичной роли государственного принуждения.

Вышеуказанное показывает, что в горных регионах восточной Грузии, в частности в Хевсуретии, фиксируется древнейшая процедура правотворчества. По сути эта процедура являлась религиозным действием и полностью было предопределено религиозными верованиями местного населения, которые считали себя слугами божеств (джвари), и безпрекословно выполняли ихние веления, в том числе установленные ими нормы права, которые до них даносил т. н. кадаги.

3. Религиозные аспекты института кровной мести у горцев восточной Грузии

Известно, что институт кровной мести возникает на раннем этапе общественного развития и долгое время играет существенную роль. Род при посягательстве на жизнь, здоровье, честь и достоинство его члена, прибегал к мщению. Принцип родовой солидарности выражалось во всех сферах общественной жизни. На определенном этапе общественного развития параллельно институту кровной мести возникает система композиции. Возникновение этой системы не вызывает немедленного исчезновения института кровомщения. Совместное существова-

ние института кровомщения и системы композиции может продолжаться достаточно долго. В горных регионах Грузии, по материалам обычного права, фиксируется именно такая реальность. В частности, в Сванетии и в Хевсуретии институт кровомщения существовало даже в течение XX-го века, а в случае примирения сторон, постродавшая сторона получала композицию – имущественное вознограждение от преступника.

Кровная месть, берущая начало с древнейших времён, неотъемлемая часть истории и правовой культуры всех народов и в горных регионах Кавказа оно сохранилось достаточно долго. По сути кровомщение резко выраженное обязательство и чисто правовой институт. Род члена которого убили, обязан мстить. Институт кровомщения имеет религиозную основу и связанна с культом мёртвых. Как было сказано выше, культ мёртвых занимает важное место в верованиях горцев Кавказа. Как отмечалось, по ихнему верованию, души усопших, в загробном мире продолжая земную жизнь, очень требовательны к своим живым родственникам и если они не выполняют обязательства перед ними, то будут мстить им. Особенно озлобленными и мстительными становятся души убитых, если ихние оставшиеся в живых родственники не отомстят за них. Они от своих родственников требуют убить ихнего убийцу, в противном случае угрожают послать им страшные несчастья. Исходя из этого можно сказать, что кровная месть эта обязанность, основа которого исходит от верования о загробном мире. Таким образом, убийство убийцы, кровная месть, является удовлетворением требования души убитого и представляет собой обязанность перед убитым, душа которого требует от родственников убийство убийцы или его родственника. В случае неудовлетворения этого требования душа убитого пошлёт своим родственникам смертность, болезни и другие несчастья. В случае неосуществления кровной мести, страшная угроза (по сути, религиозная санкция), исходящая от души убитого, как абсолютно реальная кара, по представлению Кавказских горцев, превращала кровную месть в неукоснительное обязательство.

Из вышесказанного следует, что по верованию Кавказских горцев, члены общества (однофамильцы, потомки конкретных усопших) и души усопших связаны цепью обязательственных отношении. Души усопших требуют от оставшихся в живых родственников выполнение определённых действия, обязательств, в том числе лишение жизни ихней убийцы, а члены общества обязаны эти воображаемые обязанности выполнять. Основа таких отношении религиозная. Существование этих обязанностей, в том числе, кровной мести, основывается на народном веровании о том, что душа усопшего имеет способность

оказать влияние на судьбу своих родственников, изменить её. Именно такая воображаемая возможность, сила душ усопших является гарантом обеспечения выполнения этих обязанностей, т. е. по народному верованию, невыполнение существующих обязанностей по отношению душ усопших вызывает от них отрицательное воздействие (существующее в сознании Кавказских горцев такое возможное воздействие, для них наверное более сильное, страшное, чем страх принудительного воздействия со стороны государства при возможном нарушении норм права установленных государством). А при неукоснительном выполнении вышеуказанных обязательств, души усопших становятся доброжелательными к своим живым родственникам, охраняют и покровительствуют их.

У Кавказских, в том числе у восточногрузинских горцев, обычай кровной мести связан с «жертвоприношением покойнику». «Жертвоприношение» было обязательным для полного удовлетворения, умиротворения взолнованной, возбуждённой от желания мести души убитого. По верованию Кавказских горцев, если мститель за кровь убитого сородича пожертвует душе усопшего его убийцу, то превратит последнего в слугу своего убитого родственника, для того чтобы тот оказывал ему разнообразные услуги в загробном мире. Это является смыслом обычая «жертвоприношения покойнику» у Кавказских горцев. Основы его надо искать всё тех же верованиях о загробном мире. По этим верованиям вполне возможно, что в загробном мире один усопший обсуживал другого, приносил ему воду, чинил обувь и т.д. Для «жертвоприношения» убийцы им же убитому усопшему, обязательно выполнение определённых ритуальных действий с произнесением соответствующих фраз. Например, у кистинцев (чеченцев) для «жертвоприношения» убийцы убитому, его должны были убить на могиле убитого, после чего он превращался слугой последнего¹².

Родственников убитого мог удовлетворить такое действие, которое не было связано с убийством убийцы, с кровомщением, но по верованиям Кавказских горцев, имело такое же значение, что и полноценное кровомщение. У тех же кистинцев (живущих в Панкиском ущелье, в Грузии), фиксируется своеобразное «жертвоприношение» убийцы на могиле убитого. Оно одно из компонентов ритуала прощения убийцы семьёй убитого. В этом случае лишение жизни убийцы на могиле убитого уже не происходит, но «жертвоприношение» всё таки имеет место. Когда существует основание прощать убийцу (в основном при неумыш-

¹² Г. Давиташвили, *«Жертвоприношение покойнику», как элемент судебного доказательства по Грузинскому обычному праву, «самартали»* 1999, № 15, с. 106–107 [на грузинском языке].

ленном убийстве), вся деревня приходит в семью убитого для просьбы прощения, а убийцу обмотанного в белой пелёне вроде мертвеца, приводят и укладывают на могиле убитого, где он всеуслышание соглашается «пожертвовать» себя убитому и стать на том свете его слугой. Если семья убитого согласится на прощение, тогда близкий родственник убитого, поднимает убийцу с могилы и он считается прощённым¹³. Наверное, «жертвоприношения» убийцы на могиле убитого постепенно трансформируется и принимает символический характер, уже не имея связь с лишением жизни убийцы. Оно совершается по инициативе близких убийцы с целью примирения с семьёй убитого. В этом случае символическое «жертвоприношение» убийцы полностью удовлетворяет семью убитого и поэтому она после исполнения соответствующего ритуала соглашается на примирение с ним. Целью кровной мести ведь является «жертвоприношение» убийцы усопшему, чтобы он в загробном мире служивал ему. Душе убитого может удовлетворить только этот фактор. В данной ситуации, убийца подобно мертвеца, обмотанный в белой пелёне, лежавший на могиле убитого, всеуслышание соглашается, что в загробном мире станет слугой убитого. Такое согласие имеет решающее значение и если убийца действует добровольно, выполняя соответствующий ритуал, семья убитого считает это достаточной, потому, что главная цель кровомщения достигнута и она больше не должна опасаться гнева души убитого родственника. Такое безкровное символическое «жертвоприношение» показатель ослабления института кровной мести, только надо заметить, что это имело место только при неумышленном убийстве. При умышленном убийстве возможность прощения убийцы крайне минимально и исходя из этого символическое «жертвоприношение» фактически не осуществлялось. В этом случае скорее ожидалось полноценное кровомщение.

Горцы восточной Грузии при осуществлении кровной мести не лишали жизни убийцу на могиле убитого, такой обычай им не был известен, но связанное с кровомщением «жертвоприношение покойнику» встречается в Хевсуретии. В этом горном регионе восточной Грузии во время осуществления кровной мести, хевсур мог отрезать ухо убитому и этим «жертвовал» его своему убитому родственнику. После отрезания уха мститель (в этом случае «жертвоприноситель») произносит слова, в котором выроженна суть «жертвоприношения». Он обращаясь к жертве говорит, что в загробном мире пусть он станет слугой им же убитого его родственника (за убийство которого он мстит), пусть приносит там ему

¹³ Г. Давиташвили, *Важа-Пшавела и грузинское обычное право*, «Грузинское обычное право» 1990, № 2, с. 40 [на грузинском языке].

воду, накрывает стол, чинит обувь и т.д.¹⁴ Как видно, суть «жертвоприношения покойнику» у хевсур тот же, что у кистинцев. В этом случае внимание заслуживает факт отрезания уха, что является символическим вырождением того, что тот, которому отрезали ухо, он в загробном мире становится рабом, слугой им же убитого души человека. Известно, что в древности, во многих странах рабов клеймовали отрезанием уха. Раба можно было распознать именно отрезанным ухом. У кавказских горцев отрезания уха убитого или живого человека тоже означало, что тот у кого отрезали ухо он считается рабом, только рабом в загробном мире им же убитого покойника. Вероятно, в Хевсуретии, в относительно древний период, кровная месть только в том случае считалась полноценной, если мститель «жертвовал» своему убитому родственнику его убийцу, что полностью удовлетворяло его душу. Обычай отрезания уха, связанное с кровомщением, встречается и у северокавказских горцах. В частности в Дигории (Осетия) фиксируется обычай, по которой, если у убийцы только отрезали ухо, не убивая его, это считалось законченным кровомщением, только отрезанное ухо ликованием хоронили в магиле убитого¹⁵.

4. Влияние религиозных верований на содержание судебных доказательств по обычному праву горцев восточной Грузии

В древнегрузинском праве универсальным и первосортным судебным доказательством считалась присяга. Присяга в судопроизводстве стран древнего востока, в античных и средневековых государствах, являлось абсолютным доказательством. Аналогичную роль играла присяга и по памятникам Грузинского права. Страх перед божьей карой при лжеприсяге обуславливал огромное значение присяги как доказательства в Грузии. В горных регионах Грузии институт присяги фиксируется даже во второй половине XX-го века, н. п. в Хевсуретии. Здесь до конца XX-го века вместе с присягой сохранился институт соприсягательства. В течении веков народ имел огромную веру к присяге. Из за страха и трепета перед иконой, никто ни осмеливался на лжеприсягу. По верованию народа, лжеприсягатель обязательно подвергался бо-

¹⁴ Б. Габури, *Хевсурские материалы*, «Ежегодник грузинского языковедческого общества», 1923–1924, с. 178–179 [на грузинском языке].

¹⁵ Н. Берзенов, *Дигория*, «Закавказский вестник» 1852, № 39. То же самое встречается у Черкезов и у кабардинцев: М. Ковалевский, *Закон и обычай на Кавказе*, т. 1, Москва 1888, с. 34.

жей каре, вместе с членами семьи. В Хевсуретии считали, что лжеприсягателя сурово накажет сам джвари. Присяга имело решающее значение. Если подозреваемый присягал перед джвари, все подозрения с него снимались и он полностью оправдывался.

Присяга достаточно распространённое и известное судебное доказательство, а его религиозная основа одинакова везде. Здесь хотим рассмотреть менее известное судебное доказательство, которая тоже пропитана религиозной сутью. В Хевсурском обычном праве фиксируется разновидность присяги, которое является оригинальным доказательством и встречается только на Кавказе. Имеется в виду «взятие греха». По законам Вахтанга VI-го (начало XVIII века), «взятие греха» использовался при несложных делах и проводился следующим образом: обвиняемый должен взвалить обвинителя на свою спину и сказать: «Да будет грех твой при втором пришествии на мне и взамен тебя с меня спросится, если я совершил это»¹⁶. Если обвиняемый поступал таким образом он полностью оправдывался. По законам Вахтанга VI-го видно, что «взятие греха» имеет христианское содержание (имеется ввиду второе пришествие, спрос за грехи), а в Хевсуретии мы встречаем «взятие греха» с абсолютно другим ритуалом, в основе которого лежит дохристианская религия. В Хевсуретии оно в основном использовалось в случае убийства. Подозреваемый в убийстве должен был оправдываться на могиле убитого. Это доказательство в Хевсуретии было связано с «жертвоприношением покойника». Здесь оно называлось так: «взятие греха вставая на могиле» или «отрезание уха». Ритуал «взятия греха» совершался таким образом: подозреваемый вставал на могиле убитого одной ногой, ему прокалывали ухо и капли крови капали прямо на могиле, а подозреваемый произносил слова, суть которого состоял в том, что, если он действительно убийца, пусть он возмёт на себя грехи убитого, ответит за них. А прокалывание уха и падение капель крови на могилу, символически означало, что в случае лжеприсяги подозреваемый становился рабом и слугой убитого. Не случайно, что второе название доказательства – «отрезание уха». В этом случае фактическое отрезания уха не происходит, но такое название доказательства олицетворяет ту религиозную суть которое имеет отрезание уха в прямом смысле этого слова. Как было сказано выше в древние времена фактическое отрезание уха при кровомщении встречается в Хевсуретии и связано с «жертвоприношением покойнику». Также самое мы видим и у горцев северного кавказа – кому отрезали ухо, он в загробном мире становился слугой им же убитого. Смысл

¹⁶ *Законы Вахтанга VI*, перевод, введение, примечания, глосарий и указатели Д.Л. Пурцеладзе, Тбилиси 1980, с. 60.

этого обычая тоже самый, что у рассматриваемого судебного доказательства, т.е. обычай фактического отрезания уха во время кровомщения, и символическое «отрезания уха», как компонент судебного доказательства в Хевсуретии, имеют идентичный смысл и содержание. Фактическое отрезание уха, и символическое «отрезания уха», когда подозреваемый совершает лжеприсягу на могиле убитого, по верованиям Хевсур, имеют одинаковые последствия.

«Отрезания уха», как судебное доказательство, произведено от обычая фактического отрезания уха во время кровомщения и название тоже должно быть позаимствованно от него. Народ именно исходя из обычая, связанного с фактическим отрезанием уха, назвал это доказательство – «отрезание уха», только фактическое отрезание, естественно, уже не имело места¹⁷. Мститель, который убивал убийцу своего родственника, произнеся соответствующие фразы, «жертвовал» его своему покойнику, символически превращая этим слугой имже убитого, в загробном мире. После развития судебной системы, этот обычай в общественной жизни трансформировался и приспособился к судебному доказательству, превратившись в её составляющий компонент. Только вместо отрезания уха происходила лишь её прокалывание, что имело аналогичное символическое значение, что и фактическое отрезания уха во время кровомщения. Прокалывание уха символически выражало содержания тех слов, которых произносил мститель действительности отрезая ухо у убитого.

В итоге, распространённое в Хевсуретии судебное доказательство: «взятие греха вставая на могиле» или «отрезание уха», содержит элемент «пожертвования покойнику», что символически выроженно имитацией отрезания уха. Если подозреваемый присягал на могиле (точнее символически «отрезал ухо»), он оправдывался в глазах родственников убитого и по этому они к нему больше претензии не имели. Но если он совершал это действие будучи убийцей, т.е. имело место лжеприсяга, это родственников убитого не смущало, потому, что по верованию горцев, лжеприсягатель в загробном мире всётаки превращался рабом и слугой убитого, т. е. достигался тотже результат, который следовал отрезанию уха во время кровомщения, что было в полне достаточным для удовлетворения души убитого. Это значит, что совершения кровной мести, ответное убийство убийцы, уже не представляло обязательным действием родственников убитого, ибо лжеприсяга на могиле, фактически заменяло кровомщение.

¹⁷ Г. Давиташвили, *Судебные доказательства по Хевсурскому обычному праву*, Тбилиси 1998, с. 86 [на грузинском языке].

Судебное доказательство содержащее элемент «жертвоприношения покойнику» кроме Хевсуретии фиксируется и в Тушетии (регион горной восточной Грузии). Имеется в виду «клятва на могиле». Подозреваемого приводили у могил предков и ставили на колени. Он давал присягу оправдывая себя. А перед этим присутствующие там обращались душам предков, что пусть они рассудят его и если даст ложную присягу пожертвуют кому хотят и сделают его слугой на том свете¹⁸. Суть этого доказательства в Тушетии тотже, что и «отрезания уха» в Хевсуретии. И здесь по верованиям людей лжеприсягатель становился в загробном мире кого либо слугой, что среди горцев считался неисчислимым позором.

Библиография

- Бардавелидзе В., *Один из древнейших ступеней развития пантеона астральных божеств Грузинских племён*, «Материалы по этнографии Грузии» т. XI, Тбилиси 1960 [на грузинском языке].
- Бардавелидзе В., *Хевсурская община, структура и институт «джварискмоба»*, «Вестник академии наук Грузии» 1952, т. XIII, #8 [на грузинском языке].
- Балиаури М., Макалатия Н., *Культ мёртвых в Архотской общине*, «Материалы по этнографии Грузии» т. III, Тбилиси 1940 [на грузинском языке].
- Берзенов Н., *Дигория*, «Закавказский вестник» 1852, № 39.
- Габури Б., *Хевсурские материалы*, «Ежегодник грузинского языковедческого общества», 1923–1924 [на грузинском языке].
- Давиташвили Г., *Судебные доказательства по Хевсурскому обычному праву*, Тбилиси 1998 [на грузинском языке].
- Давиташвили Г., *«Жертвоприношение покойнику», как элемент судебного доказательства по Грузинскому обычному праву*, «самартали» 1999, № 15 [на грузинском языке].
- Давиташвили Г., *Важа-Пшавела и грузинское обычное право*, «Грузинское обычное право» 1990, № 2 [на грузинском языке].
- Законы Вахтанга VI*, перевод, введение, примечания, глосарий и указатели Д.Л. Пурцеладзе, Тбилиси 1980.
- Кикнадзе З., *Грузинская мифология*, Кутаиси 1996 [на грузинском языке].
- Ковалевский М., *Закон и обычай на Кавказе*, т. 1, Москва 1888.
- Ковалевский М., *Современный обычай и древний закон*, т. 1, Москва 1886.
- Надареишвили Г., *Древнейшие социальные нормы в Грузии*, «Альманах ассоциации молодых юристов Грузии» 2000, № 14 [на грузинском языке].
- Очаури А., *Хевсурский рджули*, рукопись из личного архива автора, этнографическая тетрадь 3, 1945 [на грузинском языке].
- Очаури А., *Календарь Грузинских народных празднеств*, Тбилиси 1982 [на грузинском языке].

¹⁸ И. Цискаров, *Заметки о Тушетии*, «Кавказ» 1849, № 11; А. Хаханов, *Тушины*, «Этнографическое обозрение» 1889, № 2.

Циссаров И., *Заметки о Тушетии*, «Кавказ» 1849, № 11.
Хаханов А., *Тушины*, «Этнографическое обозрение» 1889, № 2.

Резюме

Ключевые слова: обычное право, Кавказ, горный регион восточной Грузии, Хевсуретия, Пшавия, Тушети, правотворчество, кадаги, религия, кровная месть, культ мёртвых, жертвоприношение, отрезание уха, судебные доказательства, присяга, присяга на могиле, взятие греха.

1. В статье рассматривается влияние религиозных верований на обычное право горцев восточной Грузии, в частности анализируется такое влияние на правотворчество, на институт кровной мести и на содержания «взятия греха», как оригинального судебного доказательства, встречающегося в Грузии.

2. В этом регионе Грузии, в частности в Хевсуретии в результате полевого этнографического исследования в середине XX века, фиксируется древнейшее правило формирования правовых норм, которую можно считать универсальным. Имеется ввиду объявление об установлении новых правовых норм высшим божеством посредством жреца (в Хевсуретии он именовался кадаги). Эта процедура полностью было предопределено религиозными верованиями местного населения, которые считали себя слугами божеств и беспрекословно выполняли ихние веления, сообщаемые им посредством жреца.

3. Институт кровной мести сохранился в горном регионе восточной Грузии, особенно в Хевсуретии, даже втечении XX века. Основа этого института религиозная, что фиксируется и в этом регионе и связано оно с культом мёртвых. Кровную месть можно считать обязательством. Исходя из религиозных воззрений о загробном мире, кровная месть является обязательством перед убитым, который требует от своих родственников убийства убийцы или его родственника, а в противном случае имеет возможность послать собственным родственникам, за неосуществления кровомщения, большие несчастья. Из за реального восприятия страшнейшей угрозы, которую мог послать розгневанный покойник своим родственникам не удовлетворивших его требование, в представлениях общества кровная месть воспринималось как обязательство.

4. Среди горцах восточной Грузии фиксируются судебные доказательства, которые содержат элемент »жертвоприношения покойнику. Судебные доказательства содержавшие этот элемент, можно охарактеризовать следующим образом:

а. Эти доказательства можно считать разновидностью присяги. Оно предполагает совершение определённого ритуала (символических действиях) и произнесение заранее установленных фраз, в чём выражаются элементы «жертвоприношения покойнику».

б. Этими судебными доказательствами приходилось оправдываться лицам подозреваемых в совершении таких преступлений, которые само собой вызывают кровную месть (например в случае убийства).

в. Суть этих доказательств представляет собой приспособления обычая «жертвоприношения покойнику», связанного с кровной мстью, к судебному доказательству.

г. Связанные с этими судебными доказательствами ритуалы (символические действия) и произнесение определённых фраз, обязательно происходят на могиле.

д. Суть «жертвоприношения покойнику» как элемента судебных доказательств состоит в следующем: если со стороны подозреваемого будет иметь место лжеприсяга на могиле (точнее, несмотря на то, что он – преступник, всё-таки исполнил определённые символические действия, произнёс присягу), он считается жертвопринесённым покойнику, т.е. становится рабом, слугой покойника на том свете, что у горцев в те времена считалось огромным унижением.

Marina Garishvili

Тбилисский Государственный Университет

Реформы государственного устройства и судебной системы в Восточно-Грузинском (Картли-Кахетинском) царстве накануне русской агрессии, оккупации и ликвидации государственности в конце XVIII – начале XIX века

*Посвящается светлой памяти дорогого педагога и коллеги,
профессора Мзии Леквешвили*

Введение

Вторая половина XVIII столетия наиболее сложный и полный противоречий период в многовековой истории грузинской государственности и, в особенности для Восточно-Грузинского государства. На протяжении первой половины XVIII века Восточная Грузия стала ареной вторжений внешних врагов и борьбы с внутренними противниками единой, централизованной царской власти. Сначала турки, а затем – при Надир-шахе Афшаре – иранцы разоряли и грабили Картлийское и Кахетинское царства. В Восточной Грузии свирепствовали «осмалоба» – туретчина и «кызылбашоба» – иранское иго. Не отставали от них и ренегаты – грузинские аристократы, вставшие на службу внешнему врагу и предавшие интересы своих стран, заботясь лишь о собственном благополучии. В таких условиях только наиболее дальновидная и осторожная внутренняя и внешняя политика правящих кругов обеих стран могла спасти грузинские царства от полного уничтожения государственности и перерождения их коренного населения. Политический и социально-экономический кризис обоих царств еще больше обострился после изгнания из Картли царя Вахтанга VI и его единомышленников, что, в немалой степени было итогом чрезмерной доверчивости царя-патриота, рыцаря и ученого мужа тогдашним правя-

щим кругам Российской империи, и в частности – «царскому слову» Петра I.

Но и на этот раз Восточной Грузии удалось избежать казалось неминуемого краха, что, по нашему мнению, было следствием воцарения на престолы Картли и Кахети отца и сына – царей Теймураза II и Ираклия II. На протяжении нескольких десятков лет оба царя и их ближайшее окружение активно вели успешную прогрузинскую, миролюбивую с соседями, но беспощадную с врагами всех мастей внутреннюю и внешнюю политику, которая незамедлила дать положительные результаты. Обеспечение внешней безопасности стало залогом их многолетней, плодотворной внутриполитической реформаторской деятельности, в результате которой Восточная Грузия вновь обрела статус важнейшего стратегического региона. В мирном сосуществовании с Восточной Грузии заинтересованы были не только соседи с Южного Кавказа, Передней и Малой Азии, но и такие отдаленные государства, как Россия и европейские страны. Тем более, что по территории обоих грузинских государств пролегали традиционные торговые пути с Востока на Запад.

I. Реформа государственного механизма

В первую очередь, реформаторская деятельность коснулась, пошатнувшегося в эпоху туретчины и иранского ига государственного устройства, в виду чего первоочередной задачей стало усовершенствование старых и внедрение новых институтов государственного (конституционного) права. Разумный подход к реформированию устаревших государственных институтов мог обеспечить быстрое преобразование всех сфер общественной жизни. С учетом этих предписаний, изменения коснулись Государственного Совета – Дарбази, местного управления (Распорядок Кизики и Кахетии), основных положений городского управления и самоуправления (Жалование и порядок городского мурова (управляющего)). Большое практическое значение имело восстановление системы периодической переписи населения и составления подоходных книг.

Особый интерес у исследователей древнегрузинского государственного (конституционного) права вызывает деятельность Государственного Совета – Дарбази, о котором, в свое время, сообщал даже российский посол при дворе царя Ираклия II – Степан Даниилович Бурнашев. В своем докладе русскому правительству Бурнашев писал: «Царь имеет свой диван или совет, в коем участвуют его дети, каталикос, архие-

рей, члены совета, диванбегами называемые и знатные лица, без чьего совета царь имеет обычай ничего не предпринимать, хотя и самовластен»¹. Та часть докладной записки Бурнашева, в которой он мдиванбегов – судей называет членами государственного совета, справедливо оспорена проф. Ив. Сургуладзе, поскольку грузинский ученый свое суждение подкреплял данными первоисточника, в частности законопроекта царевича Давида Георгиевича Багратиони – *Обозрения Грузии по части прав и законовещения*, созданного им после высылки из Грузии в Санкт-Петербург, в 1812–1813 годах. Автор законопроекта прямо указывал, что в царствовании Ираклия II, членом Дарбази был лишь Тифлисский мдиванбег, а остальные мдиванбеги занимали должности судей и не могли быть членами государственного совета. Во второй половине XVIII столетия царь Ираклий II часто созывал Дарбази, в частности, с целью учреждения т.н. *Мориге джари*. В работе данного заседания Дарбази участвовали: наследник престола, епископы, князья и чиновники². Однако, как выясняется, Дарбази, независимо от порядка его созыва – малого или великого – не получил официального оформления; орган такого рода не упоминается в официальных документах. О необходимости законодательного упорядочения деятельности государственного совета указывается в законопроекте царевича Иоанна Георгиевича Багратиони – *Сджулдеба (Уложение)*. Автор законопроекта предписывал четкое определение регламента, структуры и компетенции государственного совета, как постоянно действующего государственного института³. Следовательно, можно предполагать, что подобного рода учреждение в прежние времена не существовало. В противном случае, возникает вопрос целесообразности законодательного определения статуса Дарбази. Подробная регламентация статуса государственного совета Картли-Кахетинского царства, во второй половине XVIII века, предусмотрена и в вышеуказанном *Обозрении Грузии по части прав и законовещения*, в котором автор указывал: «ст. 78 [8]. Образование Совета. Царской Непременной Совет или Верховное правительство собирается из первейших князей, всеобщую доверенностию облеченных, опытных и в государственном правлении совершенно искусных. ст. 79. Число членов состоит по воле царского высочества. ст. 80. В Совете председательствовал сам царь и без присутствия его Совет не собирался. ст. 81. В Совет допускаются Тифлис-

¹ И. Сургуладзе, *История государства и права Грузии*, Изд-во ТГУ, Тбилиси 1952, с. 150 [на грузинском языке].

² Там же, с. 151.

³ Там же.

ской мдиванбег и моурав, яко первейшие градоначальники»⁴. Законодательство четко определяло компетенцию Дарбази: «Управление и власть Совета. ст. 82. Повелениям Верховного Царского Совета повинутся все состояния грузинского народа... ст. 83. Непременный Совет есть место, охраняющее законы и всю силу их в полной неприкосновенности. ст. 84. Совет управляет всеми государственными делами, как военными, так и гражданскими. ст. 85. Он неусыпное имеет попечение о благосостоянии государства»⁵. Интерес вызывает то обстоятельство, что в *Обозрении...* автор называл еще одно государственное учреждение – Чрезвычайный Совет, статус которого определен в ст. 67: «В случае необходимости временного ополчения собирается Чрезвычайный Совет, где должен присутствовать сам царь»⁶. В заключении, следует отметить, что Государственный Совет – Дарбази во второй половине XVIII века, в эпоху царствования Ираклия II, подвергся определенным преобразованиям и стал постоянно действующим государственным институтом, с четко определенным правовым статусом и компетенцией. Хотя, грузинская правовая наука до сих пор не дала полноценного научного обоснования того, насколько соответствовал статус этого учреждения «Непременному Царскому Совету», о котором писал царевич Давид Георгиевич в своем *Обозрении...*⁷.

При непосредственном участии царя Ираклия II, 4 января 1774 года ввели т.н. *Мориге джари* – дежурные войска, в обязанности которых входило предотвращение разбойных нападений на грузинские села, дагестанских и других северокавказских орд, подстрекаемых турками-османами, а также с целью обеспечения внутреннего правопорядка и безопасности в государстве. *Мориге джари* стали праобразом грузинской регулярной армии. О статусе *Мориге джари* интересные сведения содержит законопроект царевича Давида Георгиевича *Обозрение...* Автор законопроекта считал, что: «ст. 63. Военные силы в Грузии постоянного назначения не имели. Большая их часть состояла во временных ополчениях, число коих распределялось по обстоятельствам. ст. 64. Внутренняя стража – Мориге. Для охранения границ и внутреннего караула содержалась очередь – Мориге называемая. Начиная от особы царской до последнего класса во множестве народном, каждый человек обязан был на сей общественной службе пробывать один месяц в году, когда дойдет до него время по разчислению. Коман-

⁴ *Обозрение Грузии по части прав и законовения*, под редакцией и с исследованием А.А. Рогавы, Изд-во АН ГССР, Тбилиси 1959, с. 236–237.

⁵ Тамже, с. 237

⁶ Тамже, с. 234.

⁷ И. Сургуладзе, ук. соч., с. 153.

да и распоряжение возлагалось на того, кто будет старший в наступившей месячной очереди, хотя бы был сам царь или кто-либо из членов царского дома. Ополчение, составляющее Мориге, всегда было на собственном своем содержании и вооружении»⁸.

В 65–76 статьях *Обозрения...* царевич Давид рассуждал об обороноспособности страны, о родах войск, о системе рекрутирования солдат, о возрасте лиц, подлежащих мобилизации, о руководящем составе армии, начиная с главнокомандующего и заканчивая – младшим командным составом. 77 статья *Обозрения...* касается т.н. *Военной канторы*⁹, создание которой диктовалось ее русским аналогом. Военная кантора учреждалась в составе *Непременного Царского Совета*, как особый орган, в ведении которого входили следующие вопросы: составление списков лиц, подлежащих призыву в *Мориге джари*; учет личного состава народного ополчения; забота о снабжении армии продуктами питания и фуражом, а также боеприпасами; только с согласия данного органа допускалось удовлетворение военных нужд. На данный орган возлагалось и общее руководство военными делами государства.

Позднее, после заключения т.н. *Георгиевского трактата*, под влиянием России, определенные изменения коснулись и грузинского чиновничьего аппарата. С этого периода царь Ираклий II ввел должность вице-канцлера. Первым вице-канцлером Картли-Кахетинского царства был Сулхан Бегтабегшвили. После его смерти, до самого конца правления Ираклия II, эту должность занимал мудрый политик и патриот страны – Соломон Лионидзе.

Любая реформа нуждается в правовом закреплении и, в 1760–1761 годах, в Восточной Грузии развернулась правотворческая деятельность: ревизии и изменению-дополнению подверглись древнегрузинские памятники права; с учетом местных особенностей и под влиянием иностранных (в основном – русских законодательных актов Петровской эпохи) создавались новые правовые сборники¹⁰. Законотворчество Картлийского царя Вахтанга VI, приведшее в начале XVIII столетия к созданию обширных сборников законов как в сфере государственного права (*Дастурламали*), так и по уголовному и частному праву (Сборник Законов царя Вахтанга VI), в дальнейшем успешно продолжалось на протяжении всей второй половины XVIII века, поскольку многие институты права к этому периоду безнадежно устарели, вышли из употребления и требовали законодательной новации. Сразу

⁸ *Обозрение Грузии...*, с. 233–234.

⁹ Там же, с. 236.

¹⁰ Ив. Джавахишвили, *История Грузии*, ч. V, Тбилиси 1953, с. 67 [на грузинском языке].

после воцарения наследника царя Ираклия II – царя Георгия XII, законотворческую деятельность продолжили его старшие сыновья – царицы Давид Георгиевич (автор *Судебника царицы Давида*) и Иоанн Георгиевич (автор конституционного законопроекта *Сджулдеба – Уложение*).

II. Судебная организация Картли-Кახетинского царства во второй половине XVIII века

Обновление правового поля и внедрение новых, усовершенствованных правовых норм требовало преобразований и в сфере правоприменительного процесса. Важным новшеством в данном аспекте следует признать, введенную царем Ираклием II практику обязательного участия в правоприменительной деятельности членов царской семьи, в том числе – судебную практику, осуществляемую самим царем – как высшей судебной инстанции по всем уголовным делам и особо важным гражданским тяжбам. Царь предписывал вершить правосудие и другим членам царской семьи, в частности – царице и старшим царицам¹¹. Подобная практика способствовала не только развитию теории права, но и правоприменению, при регулировании конкретных отношений. Данное нововведение сохранилось на протяжении всей второй половины XVIII века, т.е. до российской оккупации Восточно-Грузинского царства и ликвидации его государственности. О непосредственном участии царя и членов царской семьи в отправлении правосудия свидетельствуют многочисленные документы, в виде судебных решений, приговоров, определений и жалованных грамот. На основе этих актов правосудия формировались казуистические нормы права, поскольку царское правотворчество тесно связывалось с судебной практикой. Дело в том, что при рассмотрении конкретной судебной тяжбы, в случае явного пробела в действующем законодательстве, венценосный судья вынужден был вводить новую – казуистическую норму, которая, в порядке аналогии закона, становилась руководящим принципом для остальных судебных инстанций. По справедливому замечанию проф. М. Кекелия, именно подобное правотворчество предопределяло роль царя, как судьи¹². Согласно документам второй половины XVIII века, царь мог вмешаться в любое судебное разбирательство, причем

¹¹ М. Кекелия, *Судебная организация и процесс в Грузии до присоединения к России*, ч. I: *Картли-Кახетинское царство*, «Сабчота Сакартвело», Тбилиси 1970, с. 112 [на грузинском языке].

¹² Там же, с. 112.

на любой стадии судопроизводства и дать суду руководящие указания, если дело, по сути, не было подсудно церковному судопроизводству¹³. Хотя, надо отметить, что в юрисдикцию царя не входила четко определенная категория дел. В случае необходимости, царь вершил правосудие как «при дворе», т.е. в его основной резиденции, так и в любом другом месте, и в любое время, в том числе – во время военных походов и мирном передвижении по стране как единолично, так и при участии знати – профессиональных судей¹⁴. Совершенно очевидно, что царь Ираклий II не соблюдал введенный царем Вахтангом VI порядок, который предписывал, чтобы царское правосудие отправлялось «по средам и пятницам в Секретарском доме» (Самдивно сахлса шина). Главной причиной упразднения данного порядка было стремление царя укрепить внутреннюю безопасность в стране и не допустить социальный протест, вызванный недовольством невинно обиженных или произволом местных чиновников. Кроме этого, царь постоянно находился в разъездах по государственным делам и, соответственно не мог, лишь в строго установленные дни, принимать тяжущихся, которые собирались у царской резиденции со всех уголков Восточной Грузии¹⁵. С другой стороны, следует учесть то обстоятельство, что царская власть последовательно стремилась к самодержавию и не желала допустить существование какого-либо института власти, способного ограничить абсолютизм монаршей власти. А присутствие царя в судебном учреждении – т.н. *Диванхана*, в строго установленные дни, не способствовало полновластия царя.

И наконец, в столице Картли-Кахетинского царства, в городе Тбилиси действовал специальный судебный орган – суд Мдиванбегов (секретарей), который вершил правосудие по воле царя и, следовательно, отсутствие монарха не препятствовало своевременному судебному разбирательству¹⁶.

При отправлении верховного правосудия царь заботился и о повышении авторитета монаршей власти. В тоже время, оно было действенным средством ограничения произвола аристократии, поскольку при разъездных разбирательствах дел, царь вершил суд и по тем тяжбам, которые входили в юрисдикцию местного господина. Кроме того, судебная функция царя укрепляла веру местного населения в букву закона и способствовала утверждению справедливости и законопослушности в грузинском обществе. Тем более, что царь строго предписывал неу-

¹³ Там же, с. 119.

¹⁴ Там же, с. 120.

¹⁵ Там же, с. 114.

¹⁶ Там же, с. 115.

коснительное соблюдение формальной стороны тяжбы: если тяжущиеся стороны требовали протокол, им предоставлялся протокол; если – право, то получали право¹⁷.

В подтверждение того, что правосудие в Восточной Грузии отправляли царица и царевичи, следует указать, что в документах первичных судов довольно часто встречаются дела, рассмотренные царицей. По видимому, роль царицы-судьи была настолько важной, что ее деятельность регламентировалась на высшем государственном уровне. В период средневековья факт осуществления правосудия женщиной, причем на постоянной основе, а не в порядке исключения и эпизодически, был большой редкостью. В тоже время, следует обратить внимание и на то обстоятельство, что царица считалась второй, после царя, судьей. К тому же, грузинская царица заверяла судебные приговоры, назначала судебных исполнителей (приставов)¹⁸. Совершенно очевидно, что функции грузинской царицы не имели аналогов в странах Востока и даже – в европейских державах (речь не идет о самодержцах, каковыми были австрийская императрица Мария-Терезия и российская императрица Екатерина II). Кроме того, и в самой Грузии ни одной другой женщине-аристократке не дозволялось вершить правосудие. Повышение судебных функций супруги царя Ираклия II, царицы Дареджан предопределялось следующими обстоятельствами: в процессе формирования абсолютизма и борьбы с феодальным сепаратизмом, грузинский царь старался заручиться поддержкой членов царской семьи; поэтому прямопропорционально с ограничением судебного иммунитета феодалов, повышался авторитет судебной власти царицы и царевичей; кроме того, потеряв прежнюю власть, родовая знать вряд ли бы смирилась с возвышением преданных царской власти, выходцев из низов общества; лишь осознание того, что родовую аристократию заменили члены монаршей семьи, смогло бы предотвратить неминуемый политический протест центробежных сил.

Царица Дареджан свои судебные функции осуществляла как единолично, так и в присутствии подчиненных лиц; как по заданию царя, так и на основе иска тяжущей стороны. Царица председательствовала и на заседаниях суда Мдиванбегов. Кроме царя, никто не вправе был возложить на царицу судебную обязанность. Сама же царица могла потребовать отправление судебных функций от царевичей, суда Мдиванбегов, от отдельных аристократов и даже от церковного суда – Дикастерии. В юрисдикцию царицы входили не только дела из ее собственных имений и в отношении подчиненных ей лиц, но и тяжбы со

¹⁷ Там же, с. 120.

¹⁸ Там же.

всей страны. Конечно же, царица, как представитель высшей аристократии, привлекала к суду своих крепостных. Но данную функцию царицы, как правило, выполнял ее дворецкий («сахлтухуцеси»). А поле деятельности царицы было более обширным и касалось всей страны¹⁹.

В тех же целях ограничения произвола местной родовой аристократии, Ираклий II придавал большое значение и судейству царевичей. Данное явление, на наш взгляд, преследовало и другую цель: как правило, царевичи принимали деятельное участие в правотворчестве; соответственно, им важно было знать, что принятые ими нормы права нашли имплементацию в правоприменительном процессе и на их основе регулировались правоотношения. Царевичи выступали судьями по поручению царя, царицы, изредка – патриарха, чаще всего по тем тяжбам, которые непосредственно поступали к ним для рассмотрения. При царевичах находились обычные для судопроизводства чиновники – секретари. В функции секретарей входила запись судебных решений. По поручению царя царевичи вершили правосудие и по некоторым делам, касавшимся интересов церкви.

Царевичи разбирали дела как самостоятельно, так и при участии мдиванбегов. Хотя, стоит учесть и то обстоятельство, что им запрещалось поручать разбирательство дел таким чиновникам центрального аппарата, как мдиванбеги, моурави, узбаши и другие. Царевичам были подсудны как гражданские иски, так и уголовные дела. Внимания заслуживает тот факт, что один из самых авторитетных царевичей – наследник Картли-Кахетинского престола Давид Георгиевич отрицал юрисдикцию царевичей по уголовным делам, но вышеупомянутый проф. М. Кекелия считал данное заявление неверным и, в подтверждение правоты своего мнения, приводил документы, по которым выясняется, что уголовные дела рассматривали царевичи Леван Ираклиевич и Юлон Ираклиевич²⁰.

Наше рассуждение о реформаторстве в сфере государственных институтов Восточной Грузии будет неполным, если не заострить внимание на деятельность еще одного светского судебного учреждения – суда Мдиванбегов. Данный судебный орган Картли-Кахетинского царства был самым совершенным и действенным институтом, с четко обозначенными функциями. Членство в суде Мдиванбегов определялось должностью мдиванбега²¹.

Во второй половине XVIII века усиление роли суда Мдиванбегов предопределяло попытку искоренения феодального произвола, способ-

¹⁹ Там же, с. 122.

²⁰ Там же, с. 328.

²¹ Там же, с. 136.

ствовало укреплению центральной власти и, что особенно важно для истории грузинского права, – преступление из категории частного деликта переквалифицировалось в публичное правонарушение, преследование которого стало одной из главных легально-репрессивных функций государства. Неукоснительное исполнение решений суда Мдиванбегов обеспечивалось верховенством царской власти и, ни в кой мере, не зависило от воли феодальной знати. Сам термин «мдиванбег» ирано-арабского происхождения и, по грузински, обозначает «судью». Все члены суда Мдиванбегов были равноправны при отправлении правосудия. Рассмотрение дела и вынесение судебного решения происходило как единолично, так и коллегиально, в зависимости от сущности и значимости тяжбы. Изучению института суда Мдиванбегов свои труды посвятили проф. В. Габашвили, проф. Ив. Сургуладзе и проф. М. Леквейшвили²². Главным же источником, дающим исчерпывающие сведения о роли и значении данного публичного института, по нашему мнению, являются творения царевича Давида Георгиевича – грузиноязычный судебник под названием *Самартали батонисивили Давитиса* (Судебник царевича Давида), созданный царевичем Давидом Георгиевичем в 1800 году и законопроект – *Обозрение Грузии по части прав и законовещения*. В статье [2] 9 С свода *Самартали батонисивили Давитиса* царевич Давид четко расписал функции суда Мдиванбегов как апелляционной инстанции по всем уголовным и наиболее значимым гражданским делам. По мнению царевича-законодателя, решение суда Мдиванбегов не было окончательным и, в случае его обжалования сторонами, подлежало пересмотру в высшей инстанции, т.е. царем. Срок давности апелляционной жалобы составил четыре месяца со дня вынесения решения нижестоящим судом – моурава (управителя города)²³. Еще более четкая регламентация статуса суда мдиванбегов и его значимость для государства, прописаны в *Обозрении...*, где автор строго предписывает требования как к должности, так и к функциям судьи: «ст. 540. Мдиванбеги учреждаются самим царем. Для большего уважения к носимому ими званию, они избираются из первейших фамилий, и именно: из князей кахетинских, карталинских, сомхитских, а для татар – из их селений. ст. 541. Мдиванбеги должны содержать веру греческого исповедания (кроме селений магометанских) и быть богобоязливыми, примерного поведения, исполнения правоты и благодушия. ст. 542. Мдиванбеги дают клятвенное обещание свято и ненарушимо проходить долг звания своего и во всяком случае

²² Там же, с. 136.

²³ *Самартали батонисивили Давитиса*, «С» рукопись, ст. [2] «8 г», издание текста и исследование Д.Л. Пурцеладзе, Мецниереба, Тбилиси 1964, с. 156 [на грузинском языке].

давать суд правый и нелицеприятный. ст. 543. Мдиванбеги могут присутствовать при всех судах царских. ст. 544. Но во время походов, когда не случится ни членов Непременного Царского Совета, ни мдиванбегов, при решении дел, царь советуется с офицерами и генералами своими. ст. 545. Мдиванбеги имеют свое присутствие в Тифлисе, в Гори, в Телави, в Сигнахе, а татарские – в Казахе, Шамшадиле и Борчалохе. ст. 546. Между ними мдиванбеги тифлиские имеют старшинства. ст. 547. Все мдиванбеги сии ко усмотрению своему составляют канцелярию для производства дел. ст. 548. Суду мдиванбегов принадлежат все важнейшия царские дела, равно уголовныя и гражданския, – им вверяются тайны государственныя. ст. 549. По делам судным с мдиванбегами присутствуют моуравы. ст. 550. Первейшей обязанностью мдиванбегов есть прилежное и безпристрастное рассмотрение всякого дела и утесненной невинности. ст. 551. Мдиванбеги по всем исковым и вексельным делам, по окончании суда, получают с всякого тумана (10 руб) по 50 копеек с того, в чью пользу кончится процесс. ст. 552. За пренебрежение обязанностей своего звания они подвергаются гневу царского, но отрешать их никто не может, кроме царского высочества. За неважное же упущение по должности – штрафуются деньгами. Армяне ни в коем случае мдиванбегами не бывают, поколику они суть народ торговый»²⁴. Справедливый суд и непредвзятость судей были главными предписаниями в деятельности мдиванбегов. По справедливому замечанию проф. М. Леквейшвили, в *Обозрении...* царевич Давид наказывал мдиванбегам не вершить правосудие по тем тяжбам, которые могли вызвать подозрение у тяжущихся сторон о заинтересованности мдиванбегов, а также наличия конфликта интересов²⁵. Любая тяжба, в которой стороны выражали сомнение относительно личности судьи или его должностного статуса, требовала самоотвода мдиванбега, поскольку ни один человек не вправе быть судьей в собственном деле. По мнению ученого, данное предписание законодателя не подлежало оспариванию и строго соблюдалось грузинскими судьями²⁶. В том случае, если мдиванбег выступал тяжущейся стороной в судебном процессе, его дело было подсудно либо другому мдиванбегу, либо – царскому суду. Кроме этого, проф. М. Леквейшвили указывала на тот факт, что в случае обоснованного недоверия к судейству конкретного мдиванбега, тяжущие стороны могли требовать его отвода. Данное требование сторон подлежало незамедлительному исполнению²⁷. Подтверждени-

²⁴ *Обозрение Грузии...*, с. 309–311 («Мдиванбег», ст. 540–552).

²⁵ М. Леквейшвили, *Судебный процесс в Восточной Грузии XVII–XVIII веков*, Изд-во Академии Наук ГССР, Тбилиси 1962, с. 19 [на грузинском языке].

²⁶ Там же.

²⁷ Там же.

ем действенности данного предписания законодателя служит судебное решение об отводе неугодного мдиванбега по требованию тяжущихся сторон, которое в качестве доказательства своего суждения, приводила проф. М. Леквейшвили, опираясь на судебную грамоту, сохранившуюся в Институте рукописей Грузии²⁸. На основе этого документа выясняется, что кахетинский мдиванбег – Рамаз Андроникашвили вынес приговор по тяжбе о земельных владениях архимандрита Германэ. Ответчиком по данному делу выступал некий секретарь Отар. Для того, чтобы рассеять все сомнения секретаря Отара и недопустить с его стороны малейшего недоверия к справедливости судебного решения, мдиванбег Андроникашвили предложил секретарю Отару последовать за судьями в спорные владения и вместе с ними, на месте, установить истину по спорному делу. Указанная выдержка из монографического труда проф. М. Леквейшвили позволяет сделать вывод, что справедливый суд, объективность и непредвзятость судей были главными принципами судебной системы Восточной Грузии в позднесредневековую эпоху.

В заключение суждения о нововведениях в сфере судебной системы, стоит обратить внимание и на церковный судебный орган, действующий при каталикосе-патриархе Грузии и называемый Дикастерией²⁹. Этот орган был учрежден каталикосом Грузии Антоном I, после его возвращения из России. По мнению большинства ученых, Дикастерия была перенята из российской действительности, как церковное судебное учреждение, которое способствовало улучшению деятельности каталикоса. Дикастерия подчинялась каталикосу, действовала от его имени и не смела противоречить интересам главы грузинской православной церкви. О том, что Дикастерия не была лишь церковным судебным учреждением и в ее компетенцию входило управление всей грузинской православной церковью, свидетельствует и царевич Давид Георгиевич Багратиони, который в своем законопроекте – *Обозрение Грузии по части прав и законовещения*, заявляет, что «Для повсеместного управления он имеет Дикастерию, собранную из нескольких архиереев и других первейших духовных особ. В Дикастерии председательствует сам каталикос»³⁰. Аналогичную статью встречаем и в другом источнике грузинского права – в *Самартали батонисивили Давитиса* (Судебник царевича Давида)³¹. Тяжбы духовного характера не были подсудны лишь Дикастерии. Такого содержания дела входили

²⁸ Там же.

²⁹ М. Кекелия, ук. соч., с. 185.

³⁰ *Обозрение Грузии...*, с. 228 («Дикастерия», ст. 45).

³¹ *Самартали батонисивили Давитиса*, с. 166.

и в юрисдикцию царя, каталикоса, царевичей и, – даже мдиванбегов. Вопрос подсудности тяжбы зависел от субъекта права, объекта правоотношений и сущности тяжбы. В грузинской науке существует разногласие о времени учреждения Дикастерии. Часть ученых считает, что данный орган возник в середине 60-х годов XVIII века; другая часть называет начало 70-х годов XVIII века. Но, по видимому, более достоверной датой надо признать конец 70-х годов XVIII века³², о чем косвенно свидетельствуют архивные докуметны, содержащие сведения о делах, рассмотренных данным органом.

Дикастерия вершила правосудие в своей постоянной резиденции, т.е. при рабочем месте каталикоса. Как правило, тяжбу рассматривала коллегия из трех лиц, постоянных членов Дикастерии. В зависимости от важности дела, количество судей могло увеличиться вдвое. Председательствовал на судебных заседаниях либо каталикос, либо, при его отсутствии, другой высший иерарх. Однако, субординация всегда соблюдалась в следующем порядке: каталикос, архиепископ, епископ, митрополит, архимандрит, поп. Члены Дикастерии, принятое ими решение по конкретному судебному разбирательству, заверяли своей подписью, реже – печатью. Важно заметить, что главной задачей Дикастерии была забота о неуклонном соблюдении заповедей православия и не допущения ереси или других отклонений от догматов ортодоксального христианства. Совершенно очевидно, что юрисдикция Дикастерии распространялась лишь на тогдашнее Картли-Кахетинское царство. В церковном управлении Западной Грузии ее роль не прослеживается³³. Ну, и конечно, надо четко определить круг дел, подсудных Дикастерии: тяжбы по поводу распоряжения церквями и монастырями своих имений и крепостных крестьян; тяжбы о землевладении церквей и монастырей; преступления, касающиеся расхищения церковного имущества; все виды преступлений, совершаемые духовенством; тяжбы, касающиеся возвращения земель, изъятых у церковных крепостных; усыновление; расторжение брака; взаимоотношения снохи и свекра; о невенчанном браке. В своей судебной деятельности Дикастерия опиралась на предписания постановлений Вселенских церковных соборов, постановлений местных церковных Соборов; Евангелия и, наконец, Сборника Законов царя Вахтанга VI.

³² М. Кекелия, ук. соч., с. 192.

³³ Тамже, с. 197.

III. Преобразования в экономике и научно-культурной сфере Восточной Грузии

Политическая стабильность непосредственно влияла на экономический и культурный прогресс. В данный период зарождаются признаки капиталистических отношений. С 70-х годов XVIII века в Тбилиси появились первые мануфактуры, в которых использовался наемный труд. Эти предприятия принадлежали не родовой знати, а возвысившимся выходцам из низов общества, в частности, разбогатевшим горожанам и купцам. По-прежнему, главными торговыми партнерами Грузии были Турция, Иран, Россия, частично – Индия и Китай, а также народы Кавказа. В торговом обороте большим спросом пользовались грузинская, турецкая и иранская монеты³⁴.

Царь Ираклий II неустанно заботился о привлечении в Грузию иноземных – греческих рудокопов и, с их помощью, о разработке богатых залежей грузинских медных и серебряных руд. И как результат – в Грузии стали чеканить металлические деньги.

Во второй половине XVIII века не менее значимыми были реформы в сфере культуры и просвещения. Грузия издавна славилась высокой культурой и разносторонней научно-образовательной деятельностью, в которой активно участвовали как светские правители страны и их приближенные, так и представители духовенства. Однако, вековая агрессия турок и иранцев наложила свой отпечаток и на эту сферу грузинской жизни. Цари Теймураз II и Ираклий II заботились о возрождении грузинской культуры и науки. Научно-просветительский прогресс непосредственно связан с созданием и публикацией необходимой литературы, в результате чего появились небольшие учебные пособия по многим сферам тогдашней науки и техники. Во главе целой плеяды грузинских ученых той эпохи стоял ближайший соратник и единомышленник Теймураза II и Ираклия II – каталикос Грузии Антон I. Акад. Ив. Джавахишвили так характеризует деятельность каталикоса Антона I: «Его глубокие и многосторонние научные познания были также поразительны, как и его неутомимая энергия и плодovitая деятельность»³⁵. Начиная со времен царевича Вахушти Багратиони³⁶ грузинские ученые, писатели и поэты, в своих произведениях описывали как современные им события, так и возвращались к историческому наследию Грузии. Во второй половине XVIII столетия исторические сочине-

³⁴ Там же.

³⁵ Ив. Джавахишвили, ук. соч., с. 67.

³⁶ Вахушти Багратиони, *История царства Грузинского*, перевод Н.Т. Накашидзе, Мецниереба, Тбилиси 1976.

ния пишут царевичи Давид Георгиевич, Иоанн Георгиевич, Баграт Георгиевич, Теймураз Георгиевич, а также Платон Иоселиани, Оман Херхеулидзе, в произведениях которых прослеживается не только приверженность к беспристрастному описанию исторических событий и к принципам историзма, но и высокий патриотический дух³⁷.

Заключение

Дальнейший прогресс грузинского общества требовал более длительного мирного процесса, в результате которого страна смогла бы залечить раны, нанесенные ее целостному организму в течении многолетней турецкой и иранской агрессии. Но вероятность долговечного мира была невелика. Пусть даже ослабленные усобицами извечные противники, по-прежнему таили смертельную опасность для Грузии. Поэтому правящие круги восточно-грузинских царств дальновидно заботились о поисках верных союзников и покровителей. Среди таких стран издавна представлялись западные державы, которые и в политическом, и в культурно-религиозном плане были близки к грузинской цивилизации. До падения Константинополя, такой страной была Византийская империя. Но после установления турецкого ига, внешнеполитический вектор сместился далеко на Запад – в сторону католических государств и даже – самого римского папы. Грузинские политические деятели первой половины XVIII века старались заручиться поддержкой западноевропейских монархов и с их помощью, в своих царствах и княжествах, проводить прогрузинскую политику. Но, поскольку Западная Европа того периода не была столь могущественна, чтобы реально противостоять турецкой и иранской агрессии против христианского мира, прозападная внешняя политика тогдашней Грузии не имела существенного успеха.

Незавидное внешнеполитическое положение Восточной Грузии еще больше осложнялось ухудшением положения в Западной Грузии, т.е. в Имеретинском царстве. Издавна обе части Грузии были верными союзниками и поддерживали друг друга как в военном, так и в политическом аспекте. Но последовательное усиление турецкого влияния в Имеретинском царстве, обострение внутренних противоречий не только между его отдельными частями – княжествами Гурии, Мегрелии, Рача-Лечхуми, Сванетии, но и при царском дворе, а также, подстрекаемые турками, участвовавшие разбойничьи набеги горцев, под-

³⁷ М. Гарипшвили, *Политические и юридические взгляды царевича Давида Георгиевича Багратиони (Батонисшвили)*, Тбилиси 2004, с. 9 [на грузинском языке].

рывали основы государственного строя и политической стабильности этой части исторической Грузии. В виду данных объективных и субъективных причин, правители Западной Грузии не в состоянии были, должным образом, поддерживать своих восточно-грузинских соседей и скреплять с ними подлинно союзнические узы. В создавшейся обстановке правители Картли-Кахетинского царства свой взор вновь, и необоснованно, обратили в сторону Российской империи, надеясь хотя бы на этот раз, заручиться поддержкой далекого северного государства, которое, только при выгодных для себя условиях, вспоминало о «кавказском христианском государстве». Даже при благополучном завершении для Восточной Грузии русско-грузинских внешнеполитических отношений, над страной, по-прежнему, нависала серьезная опасность, исходящая от соседних с Грузией мусульманских Ирана и Турции, а также подвассальных им южно-кавказских ханств. И, несмотря на реальную угрозу со стороны исламского мира, правители грузинских государств, с конца 60-х годов XVIII века, активизировали свои отношения с Российской империей, принимая участие в русско-турецкой войне 1768-1774 годов, чем существенно ухудшили отношения как с Турцией, так и с ее северо-кавказскими вассалами а, затем, совершенно необдуманно и во вред собственным национальным интересам, в 1783 году Картли-Кахетинское царство заключило с Россией т.н. «Георгиевский трактат», который в скорейшем времени показал всю губительность подобного рода договоров с имперскими правящими кругами. Царь Ираклий II необоснованно доверился заверениям русского эмиссара, немецкого путешественника (и по совместительству, – агента фаворита императрицы, Григория Потемкина), доктора Якова Рейнагса, заключить с Россией договор о союзничестве и покровительстве, якобы более выгодный для безопасности Грузии³⁸. Нет сомнения в том, что Россия и не думала всерьез заботиться о безопасности своего союзника. Об этом свидетельствуют последствия «Георгиевского трактата», в частности: разорительные набеги на Восточную Грузию, подстрекаемых Турцией северо-кавказских горцев, а также, имевшее тяжелейшие последствия для страны, вторжение в сентябре 1795 году иранского шаха Ага-Мухаммед-хана Каджара, в результате которого пал Тбилиси и были сведены на нет все прежние экономические и социально-культурные достижения Картли и Кахети. Это были акты возмездия мусульманских стран, как прямое последствие т.н. «русско-грузинских отношений». Однако, даже при таких обстоятельствах, Россия и не думала выполнять свои союзнические обязательства; ее вовсе не

³⁸ Там же, с. 15.

волновала судьба Грузии. Правители империи заботились лишь о своих внешнеполитических интересах, в частности, о завладении кратчайшего пути на Восток – в Индию и Китай – через узкий Кавказский перешеек, на котором, на протяжении почти трех тысячелетий, находились независимые грузинские царства и княжества.

Библиография

- Багратиони Д., *Обозрение Грузии по части прав и законовещения*, под редакцией и с исследованием А.А. Рогова, Тбилиси, Изд-во АН ГССР, 1959.
- Царевич Давид, *Самартали батонисивили Давитиса*, «С» рукопись, издание текста и исследование Д.Л. Пурцеладзе, Мецниереба, Тбилиси 1964 [на грузинском языке].
- Багратиони Вахушти, *История царства Грузинского*, перевод Н.Т. Накашидзе, Мецниереба, Тбилиси 1976.
- Джавахишвили Ив., *История Грузии*, ч. V, Тбилиси 1953 [на грузинском языке].
- Гаришвили М., *Политические и юридические взгляды царевича Давида Георгиевича Багратиони (Батонисивили)*, Тбилиси 2004 [на грузинском языке].
- Кекелия М., *Судебная организация и процесс в Грузии до присоединения к России*, ч. I: *Картли-Кахетинское царство*, «Сабчота Сакартвело», Тбилиси 1970 [на грузинском языке].
- Леквейшвили М., *Судебный процесс в Восточной Грузии XVII–XVIII веков*, Изд-во Академии Наук ГССР, Тбилиси 1962 [на грузинском языке].
- Сургуладзе И., *История государства и права Грузии*, Изд-во ТГУ, Тбилиси 1952 [на грузинском языке].

Summary

Key words: Darbazi, Regulations of Kiziki and Kakheti, Salary and order of a city Mourav (manager), Dikasteria, Jury of Chief Judges, *Morige Jari*, Georgian copper and silver mines, Georgian metallic coin.

In the second half of the 18th century, in the eastern part of Georgia – in the Kartli-Kakhetian kingdom the vigorous reformatory activity which has captured almost all spheres of public life was developed, in particular: law-making, system of government, judicial system, economy and social relations, scientific and cultural activity.

Reforms in the sphere of public administration meant not only creation of the new structures promoting improvement of the late medieval political mechanism (vessels of mdivanbeg, assignments of judicial functions to the Queen and Princes, Dikasteriya – church judicial authority at the head of the Georgian orthodox church), but also essential transformation early the known institutions (Darbazi – the State Council). Each

reform demands her legal justification and fixing, in particular, of creation of absolutely new acts what testifies to the activization of law-making activity since the beginning of the 60th years of the 18th century continuing before elimination of the East Georgian kingdom Russia in 1801.

Changes in the economic and welfare sphere have allowed the country to create new branches of economy, to expand trade and economic relations as with traditional partners – the countries of the Islamic world, and to open new ways on the European market. Development of copper and silver mines, with involvement of the Greek miners and creation of the Georgian metallic currency became the latest development. In the second half of the 18th century in Georgia the major historical and philosophical compositions, literary works and political treatises are created.

Mariam Khoperia, Nugzar Surguladze
Ivan Javakhishvili Tbilisi State University

Jurisdiction of the Ecclesiastical Courts according to the Books of Law of Medieval Georgia

Although feudal Georgia was not a theocratic country, here, like in many European states, acquisition of political superiority was an issue of a long-term fight by the church. In this way, this institution became such a significant part of the political system that “the worldview, culture, traditions and law of feudal Georgia were determined by religious inspirations [...]”. In feudal Georgia the scopes of the jurisdiction of the church were broad which was in accordance with its strong political status¹.

As stated by Iv. Surguladze, “Churches and monasteries enjoyed immunity and resolved court cases in their realms independently”². In addition, buildings and premises employed for religious rituals also enjoyed immunity. According to the ecclesiastical jurisdiction, any pursuit by the secular government of an offender stopped at the threshold of such buildings, at the very moment the latter crossed it”³.

Al. Vacheishvili believes, that there were two main reasons for such a strong authority of the church and its ability to exercise a strong influence over secular affairs: “decline of the state power and the support of public opinion conditioned by the fact that ecclesiastical courts, based on the principles of the Roman law, stood higher than secular courts”⁴.

The fact that the core group of the legislators in feudal Georgia was made up by high ranking church dignitaries (catholicoses, bishops) and other church figures is to be emphasised. All the cases related to the violation of fundamentals of the Christian faith belonged to the ecclesiastical law. Heresy, sacrilege and sorcery were considered to be the main types of such violations⁵. The church also took various measures to reform crimi-

¹ Al. Vacheishvili, *Essays from the history of Georgian law*, vol. II, Tbilisi 1948, p. 49.

² Iv. Surguladze, *Towards the history of the Georgian state and law*, Tbilisi 1952, p. 357.

³ Al. Vacheishvili, *op. cit.*, p. 50.

⁴ *Ibidem*, p. 49.

⁵ *Ibidem*.

nals and had the right to pursue and put heretics on trial; ex-communication was the final and decisive action on the part of the church⁶.

Another specific detail, characteristic of the law of the Middle Ages and feudalism is that ecclesiastical and secular laws were not clearly distinguished. As claimed by Is. Dolidze “A whole range of Georgian secular law developed from ecclesiastical law”⁷. In the preambles of such books of law as *The Book of Law of Beka and Aghbugha* (XIV c.), *The Book of Law of Georgi the Illustrious* (XIV c.) and *The Book of Law of Vakhtang VI* (XVIII c.), they make it clear that the ecclesiastical law served as one of their sources.

As argued by Iv. Surguladze: “Some court cases were discussed jointly by ecclesiastical and secular people”⁸. In many cases, such criminal cases as usury and adultery were resolved jointly by the church and secular judges.

According to *The Book of Law of Vakhtang VI*, the king who was the highest secular person, and the catholicos who was the highest church dignitary of the country, were considered to be equal as “the catholicos was the ruler of a human being’s soul where as the king was the ruler of a human being’s body”. Therefore, both of them had an equal right to judge all the activities performed by a person. According to article 25 the duties performed by both the king and the catholicos [whether related to unworthy deeds or not] are equal and both of them have the blessing of God and the man⁹.

As in other Eastern Christian countries, broad jurisdiction conditioned by the high status of the ecclesiastical courts in Georgia, encouraged the spread of the influence of the latter over secular law and secular people. This was not related to only discipline jurisdiction, but the ecclesiastical court was authorized to settle not only civil but, also, criminal cases. As stated by Iv. Surguladze “As regarding the whole territory of the kingdom, the church could have an impact, to a varying degree, over certain criminal and civil cases”¹⁰.

A whole range of family law cases were subject to ecclesiastical court jurisdiction: specifically, such cases of family law as engagement, marriage, legitimate birth and divorce belonged to the competence of only ecclesiastical courts. All the cases of family law but those related to family violence (such as a torture of a wife by a husband) were dealt with by ecc-

⁶ Ibidem.

⁷ Is. Dolidze, *Old Georgian law*, Tbilisi 1953, p. 114.

⁸ Iv. Surguladze, *Towards the history...*, p. 358.

⁹ *The Book of Law by Vakhtang*, v. 25, [in:] *Georgian legal texts*, vol. I, the text was published, studied and a glossary was compiled by Is. Dolidze, Tbilisi 1963, p. 488.

¹⁰ Iv. Surguladze, *Towards the history...*, p. 357.

lesiastical courts. Heritage law also was the ecclesiastical court's priority as "the church supported juridical force of the heritage by the will"¹¹.

In Samstkhe principality (Southern Georgia) the highest church dignitary was the Episcopos of Atskuri (Matskvereli) and the such cases of family law as marriages was controlled by him. It is obvious that Samtkhe-Saatabago Matskverelicarried out a Supreme Court jurisdiction and was the representative of the highest church dignitary circles equal to the Catholicos in Georgia. Such cases of family law, as marriages was controlled by the episcopo of Samtkhe-Saatabago.

Along with the secular legal norms resolutions, a number of articles in *The Book of Law of Vakhtang VI* and *The Book of Law of Beka and Aghbugha* refer to judiciary competence of the church and consist of the rules and regulations of the ecclesiastical law distinctly seen in the norms of the above mentioned books regulating family, heritage, property relations as well as court trials. Especially important cases subject to church jurisdiction were judged by the Catholicos himself or were dealt with under his supervision.

Divorces were considered to be one of the cases deserving special attention. The court under the leadership of the Catholicos investigated each case in detail and the permission for divorce was granted only if the spouses were no longer able to live together. At the same time, the readiness for the divorce had to be expressed by both parties. According to Iv. Surguladze "The reason underlying the divorce could be adultery committed by the wife or incompatibility between the spouses"¹².

Less important cases falling within the competence of the court were judged by the episcopos or a priest. Adultery was considered to be a crime and the cases involving the violation of the rules of marriage accepted by the Christian church were under the jurisdiction of the spiritual court and, according to the article 262 of *The Book of Law of Vakhtang VI*, were judged by the episcopo and the priest: "Those who commit adultery or impregnated a woman, or became pregnant would be interrogated by the episcopo"¹³.

The sources makes it possible to distinguish between the cases making up purely ecclesiastical jurisdiction from those cases, which were solved jointly by the ecclesiastical and secular courts.

* * *

The definition of *treason*, which was considered to be a crime against the State, is extremely complex according to the article 33, of *The Book of*

¹¹ Is. Dolidze, *Old Georgian law*, p. 118.

¹² Iv. Surguladze, *Towards the history...*, p. 358.

¹³ Al. Vacheishvili, op. cit., p. 53–54.

Law of Beka-Aghbugha. This crime was subject to the jurisdiction of the bishop of Samtskhe-Saatabago, Matskvereli. According to this article, as soon as the information about committing the treason reached Matskvereli, he would deal with the case by means of siskhli.

According to Is. Dolidze “A range of cases of secular courts used to be the prerogative of ecclesiastical courts”¹⁴. As the cases related to family relationships belonged to the ecclesiastical law, serious criminal cases committed by the members of the family were also subjected to the Catholicos court and the offender was punished severely. Clearly, any type of violence, torture or homicide was punished severely. The following several crimes were punished by capital punishment: betrayal of the king, trade with people, robbing churches and turning one’s own wife out of the house without sufficient reason”¹⁵.

The Law of the Catholicoses (XVI c.) established the highest spiritual punishment for traders with people-anathematising and banishing them from church, as well as applying the highest capital punishment-death by hanging. “If a man sells another man [...] he will be cursed by the Holy Scripture and he has to pay for this. If a man pleads guilty to selling another man as a result of truthful interrogation and investigation [...] he will be anathematised and banished.

Clearly, cases of criminal and civil law were under the jurisdiction of the episcopos of Samtkhe-Saatabago Matskvereli, Together with governor of Samtskhe (Atabagi), Matkvereli carried out the Supreme Court rule and also enjoyed the rights of the highest ranking church dignitary equal to the catholicos in Georgia¹⁶.

According to *The Book of Law of Vakhtang VI*, the following cases were subjected only to the jurisdiction of the ecclesiastical court. Specifically, according to the second part of article 64 of this book: “If something wrong happens between married couples the Catholicos knows how to deal with that”.

According to the article 65, the Catholicos has the right to investigate the violence between the spouses: “If the wife beats or wounds the husband, she will be severely punished by the Catholicos”.

Murder of a father by a son and *vice versa* was considered to be a special competence of the church. It was stated in article 78 that: “murder of a father by his son or *vice versa*, cannot be judged by the written law and must be regulated by the ecclesiastical law”¹⁷. The articles 65 and 66 di-

¹⁴ Is. Dolidze, *Georgian Legal texts*, vol. 1, Tbilisi 1963, p. 397.

¹⁵ Is. Dolidze, *Old Georgian law*, p. 116.

¹⁶ Iv. Surguladze, *Towards the history...*, p. 358.

¹⁷ Al. Vacheishvili, *op. cit.*, p. 52.

scuss the murder of a husband by a wife considered to be an especially severe case: “If a wife either beats or wounds a husband, she will be severely punished by the Catholicos”. According to article 66 “A wife and a husband cannot be divorced easily despite the hatred between them. It is the Catholicos’ duty to get them together by talking to them”¹⁸.

Articles related to murder committed by a member of a family towards another member were also considered by the ecclesiastical court. For instance, article 22 of the Book of Laws by Beka reads: “If a man kills a brother either living together with him in the same house or separately, double the amount of sikhli is to be paid, according to rank. This is because such behaviour is a sin in front of God and deserves a hundred fold epithamy. In this world he can hardly appear in front of people; due to this, he is to be banned from the land and should live in the mountains. He is to run, live as a hermit and should not be mentioned by a single man. Episcopos is aware of the rule applied in such cases and is to behave as he (the murderer) deserves”.

According to Al. Vacheishvili, this article sounds vague as the murderer of a brother or a close relative commits an extremely serious crime in front of God, he must be “exiled from his country and his name should never be mentioned”. On the other hand, it is also added that “the Catholicos is to judge and sentence the accused”¹⁹.

However, in some cases, the joint jurisdiction of the king and the Catholicos was taken into consideration²⁰. For instance, article 97 states that the responsibility for selling people as slaves according to whether the man was sold to a Christian or a representative of other religions. In the second case, two sikhli were stated as a punishment to be paid either in cash or by means of other property (a cow, a sheep, a horse, etc.). The existent fine was determined according to the social class the individual sufferer belonged to – “one for body” and “one for soul”. Clearly, the legislator, based on religious motifs, considered such cases as the Catholicos’ competence. However, it is also mentioned that trading with hostages will be punished by serious fine and mutilation of the accused, as one of the means of punishment.

Selling a wife also belonged to the joint jurisdiction. According to *The Book of Law of Vakhtang VI*: “If a man takes and sells another man’s wife, he will be punished by paying three sikhlis. One is given to the family of the woman, and two to her husband. However, this case should be dealt with by the king and the Catholicos as it includes first trading with people

¹⁸ Ibidem, p. 54.

¹⁹ Ibidem, p. 52.

²⁰ Ibidem.

and secondly separation of a husband and wife”. The first part of article 64 relates the following crimes committed between a husband and a wife to the joint jurisdiction: “If a man torments his wife and treats her indecently, the king should reprimand and treat him badly. So should the Catholicos. However, if something wrong happens between the husband and the wife, besides the above-mentioned, the Catholicos knows how to deal with it”²¹. Article 82 of *The Book of Law of Vakhtang VI* considers the murder committed by a sibling: “If a brother kills a sister or a sister kills a brother [...] the king and the Catholicos know what to do”. According to article 79: “If something wrong happens between mother and father, this should be dealt with by the Catholicos and the king. If this does not happen, then the priest knows the law”²². The following crimes was also subjected to the joint court of the Catholicos and the king: “If a man kills or mutilates his surf, he will be judged by the Master and the Catholicos”.

The Book of Law of Vakhtang VI also considers such serious crimes as breaking into the church, breaking a cross and an icon and breaking into the king’s treasury. All of these were judged by the joint court of the king and the Catholicos. According to article 155: “We have not yet discussed the cases related to “breaking into the church, breaking a cross and an icon, breaking into the king’s treasury This is up to the king and the Catholicos to decide how to make [him] pay”. The king and the Catholicos were to settle the criminal cases between the nobles: “The judge should also know that if there is a serious crime or murder committed between the nobles, the king and the Catholicos should listen to both parties and treat the case with utmost care”.

In some cases the sentence of the king’s court was complemented by the ecclesiastical verdict introducing the religious punishment. Such cases included: murder by torture, arrest without any reason leading to the death of the arrested person. Other cases included: murder after arrest, death by poisoning, murder of a wife by the husband, selling of other people’s children, etc. These crimes were punished by the price of siskhli. However, after the king, having fined the accused, the Catholicos announced the religious punishment. Therefore, in such cases, the ecclesiastical court did not attend the court session but added the religious punishment to the already discussed cases²³.

The church claimed the privileged jurisdiction in all criminal and civil cases in which church servants were defendants. This was referred to as *privilegium fori* and meant that the defendant had the right to demand his

²¹ Ibidem, p. 53.

²² Iv. Surguladze, *Towards the history...*, p. 359-360.

²³ Ibidem, p. 359.

case to be discussed in the ecclesiastical court (in France this was called *le privilege de clergie*). In such instances, the cases of interested parties were judged by ecclesiastical courts and the sentence was expected to be much more merciful whereas the secular court was classed as much stricter. The most severe sentence by the ecclesiastical law was a long arrest. In rare cases, when the church considered the sentence inadequate, the cases involving church servants were handed in to the secular courts which would treat the offender based on the common law (*droit commun*). Such instances were determined by the canonic law²⁴.

If the secular person inflicted damage upon the church servant, secular courts were expected to collaborate with ecclesiastical courts. When a church servant was charged with crime, his immunity was recognized by the secular court.

* * *

It can be argued that, based on *The Book of Law of Vakhtang VI*, *The Book of Law of Beka-Aghbugha* and *The Book of Law of the Catholicos* several major characteristic parameters of the legal thought in feudal Georgia can be singled out. Specifically, the church was an institution with strong authority and therefore played an important role in compiling legal documents as well as actively participated in the court activities. However, having said that, Georgia remained a country subjected to secular law which meant that majority of cases were still judged by secular courts where as the jurisdiction of ecclesiastical courts was confined to certain, determined spheres of legal relationships. According to *The Book of Law of Vakhtang VI*, The cases of family law such as engagement, marriage, legitimate births, divorces, etc. were settled by the ecclesiastical court. As the relationships between the members of the family were largely regulated by the ecclesiastical law, the crimes committed by the members of the family towards one another were also regulated by the same law (for instance, murders of brothers committed by sisters and *vice versa*, as well as murders of parents by children). Heritage law issues were also resolved by the ecclesiastical law.

The ecclesiastical law also considered disputes involving high-ranked and distinguished members of the community which were resolved jointly by the king and catholicos, according to the article 24 in *The Book of Law of Vakhtang VI*.

In addition, part of the cases was considered by only the ecclesiastical law. These included the murder of a father by a son and *vice versa*, murder

²⁴ Al. Vacheishvili, op. cit., p. 50.

committed by a wife of her husband. Another part of the cases were resolved by joint decisions made by secular and ecclesiastical courts. For instance, torture of a husband or a wife, murders of parents by children and *vice versa*, murders by siblings as well as the murders or mutilation of serfs, abduction and selling of another person's wife and breaking into the treasury or churches.

Bibliography

- Davitashvili G., *Court organization and trials in Georgian customary law*, Tbilisi 2004.
Davitashvili G., *Court organization and trials in Old Georgian customary law*, Tbilisi 2002.
Dolidze Is., *Georgian legal texts*, vol. 1, Tbilisi 1963.
Dolidze Is., *Old Georgian law*, Tbilisi 1953.
Vacheishvili Al., *Essays from the History of Georgian law*, vol. II, Tbilisi 1948.
Surguladze Iv., *Sources of Georgian law*, Tbilisi 2002.
Surguladze Iv., *Towards the history of the Georgian state and law*, Tbilisi 1952.
Законы Вахтанга VI, под ред. Д.Л. Пурцеладзе, Тбилиси 1980.

Summary

Key words: legal documents, religious punishment, ecclesiastical courts, book of law, Catholics, judge, church, competence.

The subject of the present article is the jurisdiction of the ecclesiastical courts in feudal Georgia. That time Georgian church had a strong authority and played an important role in compiling legal documents as well as actively participated in the court activities.

A part of the cases was considered by only the ecclesiastical courts, but another part of the cases were resolved by joint decisions made by secular and ecclesiastical courts.

Arsen Tagirov

Московский государственный юридический университет
им. О.Е. Кутафина

Государственность и роль ислама в Имамате Шамиля

Введение

Кавказская война (1817-1864) – важнейшее событие XIX века для горских народов, которое занимает особое место в истории из-за продолжительности, масштабов, накалу, а также политических последствий не только для Кавказа и России, но и для многих иностранных государств. Отдельное место в истории этой войны занимает созданное уникальное государство – Имамат, объединившее многочисленные народы, входившие ранее в различные феодальные владения и союзы сельских общин¹.

Оно постепенно формировалось в ходе необычайно длительной, как для Кавказа, так и для России, войны. Его фундамент закладывался имамами Гази-Мухаммадом в 1828-1832 гг. и Гамзат-Беком в 1832-1834 гг.² Гази-Мухаммад – первый имам Дагестана и Чечни, происходил из аварских узденей – свободных земельных собственников. В 20-х гг. XIX в. стал сторонником Мюридизма. Провозгласив себя имамом Дагестана, призвал горцев к борьбе против царизма под лозунгом Газавата – священной войны. После неудачной попытки в 1830 г. овладеть столицей Аварии – Хунзахом, Гази-Муххамад в 1831 г. перенёс военные действия в Северный Дагестан, где одержал ряд побед. Крестьяне шамхальства Тарковского первоначально поддерживали его, но затем стали отходить от восстания, так как он не улучшал их положения. Под напором царских войск отступил в Нагорный Дагестан и был убит в сражении при селении Гимры. Второму имаму – Гамзат-Беку хотя и не получилось распространить свою власть в подвласт-

¹ Ю.У. Дадаев, *Система органов власти и управления феодальных владений Дагестана в XVIII – первой половине XIX в.*, «Вестник института ИАЭ» 2014, № 1, с. 2.

² См. там же, с. 5.

ных царской администрации районах, ему удалось в довольно короткий срок объединить многие общества Нагорного Дагестана и овладеть резиденцией Аварских ханов – Хунзахом. Гамзат-Бек имел также немало своих сторонников и среди населения подвластных царской администрации районах Дагестана³.

Но только с приходом Шамиля Имамат принимает свою завершённую форму. Шамиль проявил себя как умелый военный тактик и стратег, искусный политик и дальновидный дипломат, а также как великий реформатор, укрепивший основы государственного управления. По его замыслу, все горские народы должны были объединиться в единое государство, которое позволило бы им самостоятельно выступать на международной арене.

Влияние ислама на становление государства

Создание Имамата было вызвано прежде всего необходимостью ведения борьбы с царскими колонизаторами за национальную независимость. Как пишет А.М. Халилов: «Государство-имамат было призвано защищать экономические интересы узденей, не допускать захвата земель и другого богатства царскими колонизаторами, покончить с феодальной эксплуатацией со стороны ханов, беков и других потомственных феодалов»⁴.

В науке расходятся мнения относительно социального положения узденей – основной движущей силы Имамата. Так, одни, в частности Смирнов Н.А., считают, что уздени были эксплуататорами, а низамы выражали исключительно их интересы⁵. Другие, например Р.М. Магомедов, полагают, что основная часть узденей – свободные крестьяне, независимые от феодалов. Лишь небольшая часть узденей, в частности, сала-уздени, относились к низшей группе феодалов, а другие (азат-уздени, дегерег-уздени и др.) были трудящимися крестьянами⁶.

Следует отметить, что сама Российская империя, методы ее колониальной политики, направленные против единства разных обществ Дагестана и Чечни, на разделение и эксплуатацию горцев и, напротив, приверженность кавказских народов к свободе и независимости спо-

³ М.М. Идрисов, *Влияние движения горцев Дагестана и Чечни в 20-50-х годах XIX в. На развитие антиколониальной и антифеодальной борьбы на Кавказе*, Махачкала 1993, с. 15-16.

⁴ А.М. Халилов, *Шамиль и Кавказская война*, Махачкала 1998, с. 117.

⁵ Н.А. Смирнов, *Юридикализм на Кавказе*. Москва 1963, с. 116.

⁶ Р.М. Магомедов, *Общественно-экономический и политический строй Дагестана в XVIII – начала XIX веков*, Махачкала 1957, с. 177, 178, 227-228.

собствовали сплочению и объединению разных обществ и этнических групп в защиту своей свободы на основе ислама. Магомед Ярагский и его ученики (Гази-Мухаммад, Гамзат-Бек, Шамиль) считали любовь к свободе и независимости народов Кавказа, прочно соединенную с исламом, основным инструментом объединения горцев. Как подчеркивает Ф. Боденштедт, «религия стала огнем, от жара которого разнородные элементы, очистившись, слились воедино, стала раствором, который продолжительное время соединял раздробленные обычаями, верованиями и наследственной ненавистью племени Дагестана, стала в конечном итоге мощной пружинной, объединяющей силы этих народов»⁷.

Государственное устройство

Не секрет, что Имамат – теократическое государство. Само определение «имамата» связывает духовную и светскую власть воедино. Имам же здесь и духовный, и светский лидер, главнокомандующий войсками и глава мусульманского государства. Благодаря религиозной оболочке движения центральная власть оказывается теократической. Так же построена и вся система управления: как правило, представители «власти на местах» оказываются муллами. Более крупные должности заняты «учеными», но и это опять-таки те же муллы, только имеющие большее духовное образование. Одним словом, руководство имамата сверху донизу – духовное руководство⁸.

Наставляя должностных лиц всех ступеней управления, Шамиль говорил: «Ты не склоняйся ни в сторону насилия, ни в сторону насильников. Гляди на своих людей глазами милосердия и заботы. Смотри за ними как жалостливый к своим детям отец, управляй ими на основе справедливости и совести, не приближай к себе никого из-за дружбы и приятельства и не отдаляй никого из-за вражды. Будь для старшего сыном, для равного – братом, а для младшего – отцом. Тогда ты не найдешь в своем округе врага. Если ты будешь вести себя противно тому, что я говорю, если будешь вести себя несправедливо к народу, то вызовешь на себя прежде всего гнев Всевышнего, а затем гнев мой и народа. Твое дело тогда обернется плохо»⁹.

Однако, несмотря на подчеркиваемое многими источниками сосредоточение всей власти в руках имама, мы находим во главе нового

⁷ Ф. Боденштедт, *Народы Кавказа и их освободительные войны против русских*, Библиотека фонда Шамиля, Махачкала 1996, с. 14.

⁸ Н.И. Покровский, *Кавказские войны и имамат Шамиля*, Москва 2000, с. 346-347.

⁹ Р.М. Магомедов, *К вопросу о характере движения горцев Кавказа в 1-ой половине XIX в.*, Махачкала 1947, с. 22.

государства два учреждения, характер отношений которых с имамом заставляет внести значительные поправки в установившееся мнение.

Первое из них – «совет ученых». Это не постоянно действующее учреждение собиралось от случая к случаю. В его составе были все виднейшие представители мусульманского духовенства и мусульманские ученые. Совет решал наиболее серьезные вопросы, такие как избрание имама. Так, например совет собирался при избрании Гамзат-Бека и при избрании Шамиля. Для того же, чтобы определить время создания совета, необходимо обратиться к источникам, согласно одному из которых в 1829 г. «Казии муллою впервые были установлены народные шариаты или совещательные собрания»¹⁰. Из этого можно сделать вывод, что из соединения народных собраний, созывавшихся первыми имамами, и совещаний самих мюридов и вырос затем «совет ученых». Позже, в эпоху расцвета и упадка имамата, совет исчез и заменился съездами наибов совместно с другими видными представителями движения. На этих съездах обсуждаются только наиболее важные вопросы движения. Так, на одном из съездов Шамиль проводит кандидатуру своего сына Гази-Мухаммеда в преемники себе. На другом – известном андийском совещании – ставится ряд решающих для имамата вопросов. Однако постепенно эти съезды теряют характер высшей инстанции. Уже андийское собрание производит впечатление скорее совещательного, чем решающего. В дальнейшем же съезды наибов замыкаются на решении узкого круга военных вопросов и превращаются в военные советы при главнокомандующем¹¹.

Другим не менее важным учреждением является Диван-хан (верховный совет), или же, как его еще называют, «Совет имама». Для решения важнейших дел, относящихся к главному управлению страной, Шамиль учредил в 1841 г. *верховный совет* (диван-хан), состоящий из лиц, пользующихся его доверенностью, из заслуженных наибов и старших лиц духовного звания¹². Делами края имам занимался на общем собрании членов своего совета ежедневно, кроме пятниц. В экстренных случаях он собирал совет несколько раз в день. Постоянными членами имамского совета были следующие лица: Мухаммед-эфенди Казикумухский (Кор-эфенди), Раджабиль Магома Чиркеевский, Яхья Хаджио – артиллерист, Джемал ад-Дин, тесть имама, Хаджио Дебир Каранайский – казначей и Миттлик-Муретазали, начальник мюридов – телохранителей имама. Во время совещаний решения имама не встреча-

¹⁰ Н.А. Волконский, *Война на Восточном Кавказе с 1824 по 1834 г. в связи с мюридизмом*, «Кавказский Сборник» 1887, т. 11, с. 123.

¹¹ Н.И. Покровский, *ук. соч.*, с. 348.

¹² *Шамиль и Чечня*, «Военный Сборник» 1859, № 9, с. 136.

ли возражений только в тех делах, которые касались собственно жалоб на притеснения и вообще на неправильные действия наибов. Здесь голос его был вполне самостоятелен. Все же прочие дела частных людей между собой решались в совете по шариату и решения эти, определяемые одним из присутствовавших, исправлявшим должность кади, утверждались прочими членами совета и имамом. Что же касается управления страной вообще, то все дела по этой части решались присутствовавшими с общего согласия, и голос имама не имел здесь особенного значения: имам излагал только сущность дела и высказывал свое мнение. Члены же совета могли одобрить или опровергнуть его. Настойчивость имама могла иметь место в отношении только военных предприятий. Впрочем, нередко случалось, что и в других делах он видел необходимым поступать вопреки мнений своих советников¹³. Это свидетельствует о роли Диван-хана как высшего органа управления в имамате. Также представляет интерес сообщение Абдуррахмана, зятя Шамиля, о докладах наибов, регулярно слушавшихся в Диван-хане. Для заслушания этих докладов назначены были даже специальные дни: для близких к резиденции имама наибств – понедельник и вторник, для отдаленных – среда и четверг¹⁴. Таким образом, во главе управления имаматом находились «совет ученых», Диван-хан и Имам.

На местах власть осуществлялась главами отдельных областей – наибями. Наибства делились на участки, во главе каждого из которых стоит начальник – мазун. Функции наиба на протяжении истории имамата не оставались неизменными.

В первые годы имамата в руках наиба сосредотачивается вся власть в наибстве: наибы организуют военные силы и руководят ими, управляют своими наибствами и даже судят¹⁵. «Наиб был полноправный хозяин и распорядитель во вверенном ему наибстве, конечно, в свою очередь, в полной зависимости от Шамиля. Наибы имели в руках власть судебную и исполнительную, причем руководствовались и инструкциями имама, а где возможно, и собственным произволом»¹⁶. Но наибы стали злоупотреблять властью и вызвали народное недовольство. После этого Шамиль передал судебные функции из рук наибов в руки специально назначавшихся судей – муфтиев. Низам Шамиля гласит: «Наибы должны оставить решение дел по шариату муфтиям и кадиям и не входить в разбирательство тяжб, хотя бы были и алимами (учены-

¹³ Абдуррахман, *Выдержки из записок Абдуррахмана сына Джемал-Эддинова о пребывании Шамиля в Ведено и о прочем*, Тифлис 1862, с. 9-12.

¹⁴ Там же, с. 12.

¹⁵ Н.И. Покровский, *ук. соч.*, с. 353.

¹⁶ *Шамиль и Чечня...*, с. 141.

ми). Им предоставляется вести дела только военные. Сим низамом за-
прещается вручать одному лицу две должности для того, чтобы устра-
нить всякое сомнение народа относительно наиба и пресечь всякие
дурные и подозрительные помышления о нем». Муфтии назначались
по выбору народа и самого Шамиля. Это должно было дать им боль-
шую независимость и придать уважение в глазах народа, но фактиче-
ски муфтии все равно находились под властью наибов¹⁷.

Большого внимания заслуживают законодательные акты – низа-
мы Шамиля. Известно, что существовало 13 низамов, которые регули-
ровали все основные вопросы существования государства. Низамы Ша-
миля затрагивали экономические сферы – торговлю, землепользование,
семейные отношения, социально-политические вопросы, проблемы на-
следования имущества. Низамы ограничивали действие принятого
в горах закона кровной мести. Важнейший из низамов был объявлен
на андийском собрании в 1847 г. Этот сборник состоит из пяти доку-
ментов, в которых изложены вопросы правового регулирования дея-
тельности наибов и общее предписание имама. Низамы составлялись
на основе положений шариата и дополнялись Шамилем. Все осталь-
ные законы и адаты, противоречившие низаму, были упразднены.

Для обеспечения финансовой независимости системы имамата,
Шамилем была сформирована государственная казна (байтулмал), ко-
торая пополнялась за счет разнообразных источников дохода. Прежде
всего, по-прежнему был в ходу феодальный налог «хамус» – пред-
ставлявший собой передачу в «общий котел» пятой части военной добы-
чи¹⁸. Также в правление Шамиля активно распространялся «закят» –
одобряемая шариатом десятина с урожая, которая также обозначалась
как конфессиональный налог на войну с «неверными», который взи-
мался в размере 12% с зерновых, 1% со скота и 2% с наличных денег,
причем закят с денег вносился лишь теми, кто имел свыше 40 рублей.
Первое известие о взимании налогов мы встречаем в 1836 г., когда Ша-
миль собрал в Койсубулинском селении Игали старшин и обязал жите-
лей содержать от каждых 10-ти дворов во всегдашней готовности по
одному вооруженному человеку, с платежом от каждого двора по 1 ру-
блю в год. Но это еще только налог на содержание муртазекон - шами-
левской личной гвардии.

Несколько позднее, в сороковых годах, общее демократическое на-
правление политики имамата привело к отмене, наряду с зависимыми
отношениями, и феодальной налоговой системы. А. Руновский по это-
му поводу писал следующее: «Рассмотрев весь ужас положения народа,

¹⁷ Н.И. Покровский, ук. соч., с. 354.

¹⁸ М.М. Блиев, В.В. Дегоев, *Кавказская война*, «Росет», Москва 1994, с. 391.

угнетенного нелепыми правилами до последней крайности, Шамиль поспешил остановить их действие и определил подати в размерах, не имевших ничего общего с установленными Абу Муслимом, причем издал строгий наказ не вынуждать податей силой от тех, кто не в состоянии внести их, и не подвергать несостоятельных никаким взысканиям»¹⁹. Обложение денежных сумм было сравнительно очень невелико (всего 2%). Деньгами платили только богатые, вроде добровольного пожертвования, сумма которого не определена никакими постановлениями, а зависит от степени богатства и религиозного чувства всякого правоверного. Богатый, уклоняющийся от этой обязанности, берет на душу тяжелый грех. В действительности же, было много уклоняющихся среди богачей, и всё бремя налогов Имамата ложилось на плечи крестьян²⁰.

Заключение

Объединение горцев в единую государственную систему Имамат в тех исторических условиях, несомненно, было прогрессивным шагом. С созданием имамата деятельность органов управления впервые в истории Дагестана стала регулироваться законодательством, учитывающим своеобразие местных условий. Но, не смотря на то, что Имамат представлял собой теократическое государство, в котором весь государственный аппарат пронизан религиозными элементами, все же нельзя однозначно утверждать, что именно религия послужила главной движущей силой в борьбе горцев за независимость. Сама природа горцев заключалась в вольности и любви к свободе. Многие военные писатели того времени заметили важную особенность сражений с повстанцами: пока приходится иметь дело с местными силами, действующими на свой страх и риск, отстаивающими свои жилища или посе- вы, царская армия чувствует в противнике сильного врага, но как только начинаются столкновения с «регулярной» шамилевской армией – оценка противника сразу снижается. Поэтому можно утверждать, что именно национально-освободительная борьба была истинной основой существования государства.

Библиография

Абдуррахман, *Выдержки из записок Абдуррахмана сына Джемал-Эддинова о пребывании Шамиля в Ведено и о прочем*, Тифлис 1862.

¹⁹ *Дневник А. Руновского*, ЦВИА ВУА, д. 1293, ч. 2, л. 169 об.

²⁰ Н.И. Покровский, *ук. соч.*, с. 370-371.

- Блиев М.М., Дегоев В.В., *Кавказская война*, «Росет», Москва 1994.
- Боденштедт Ф., *Народы Кавказа и их освободительные войны против русских*, Библиотека фонда Шамиля, Махачкала 1996.
- Волконский Н.А., *Война на Восточном Кавказе с 1824 по 1834 г. в связи с мюридизмом*, «Кавказский Сборник» 1887, т. 11.
- Дадаев Ю.У., *Система органов власти и управления феодальных владений Дагестана в XVIII – первой половине XIX в.*, «Вестник института ИАЭ» 2014, № 1.
- Дневник А. Руновского, ЦВИА ВУА, д. 1293, ч. 2.
- Идрисов М.М., *Влияние движения горцев Дагестана и Чечни в 2050-х годах XIX в. На развитие антиколониальной и антифеодальной борьбы на Кавказе*, Махачкала 1993.
- Магомедов Р.М., *К вопросу о характере движения горцев Кавказа в 1-ой половине XIX в.*, Махачкала 1947.
- Магомедов Р.М., *Общественно-экономический и политический строй Дагестана в XVIII-начала XIX веков*, Махачкала 1957.
- Покровский Н.И., *Кавказские войны и имамат Шамиля*, Москва 2000.
- Смирнов Н.А., *Мюридизм на Кавказе*, Москва 1963.
- Халилов А.М., *Шамиль и Кавказская война*, Махачкала, 1998.
- Шамиль и Чечня*, «Военный Сборник» 1859, № 9.

Summary

Key words: Islam, Caucasus, Imam Shamil

Caucasian war and creation of Imamate is one of the most important historical events for Dagestan. Muslim population began put up a fight against Russia and were calling for a Gazawat (Holy War) and the enforcement of Sharia (Muridism). The Imamate's first leader was Imam Ghazi Muhammad, who ruled from 1828 until 1832, when he was succeeded by Gamzat-bek four years later. But the key role belongs to the Imam Shamil – third Imam, who made state strong and powerful. In the theocratic state he formed democratic public bodies, which were based on Muslim law. The State Council (Divan-khan) was supreme government body of the Imamate and consisted of close friends, heads of provinces (naibs), and highest ecclesiastics. Another main body was Council of Islamic Scholars, which consisted of famous Muslim scientists, but after some time it was abolished. But in spite of this bodies, Imam had the main role in the country. He was a spiritual and secular leader, warlord and head of the Muslim state. He appointed the naibs (heads of the provinces) and also with people special Muslim judges – mullahs (theologian).

Despite that fact that whole state consisted of religious elements, Muslim faith was the heart, but not the driving force of murids movement. In the nature of Mountaineers is love and quest for freedom and independence. That's why this war was so long and lasted for almost fifty years.

Anton Vasiliev

Алтайский государственный университет

Христианский основания государства в мировоззрении Ивана IV Грозного

Иван Васильевич (1530–1584) – первый государь Московского государства, который венчался на царство в 1547 г. и после одобрения Константинопольского патриарха получил титул царя. Первая половина жизни Ивана IV была связана с расширением границ Московского государства – присоединением Казанского, Астраханского царств и Сибири. В годы правления Ивана IV окончательно оформилось государственное единство Московского государства, были пресечены притязания удельных князей и боярства. Вторая же половина царствования Ивана Васильевича, выразившаяся во введении опричнины и борьбы с крамолой бояр, дворянства и духовенства, резко осуждается в исторической литературе как тиранический, кровавый режим обеспечения личной власти царя. Все-таки, хотелось бы отметить, что опричнина была вызвана не одними личными качествами Ивана Грозного, но и смертью его жены Анастасии (возможно в силу заговора, как полагал сам царь), борьбой бояр и удельных князей за власть, воспитанием царя в условиях розни между царедворцами и пренебрежения к маленькому наследнику престола (Иван стал царем в 4 года после смерти отца и матери). В немалой степени режим опричнины и суровые карательные меры диктовались попытками боярства и удельных князей сохранить старые удельные порядки – самовластие высших слоев общества в своих владениях, что вело к разрушению государственной целостности.

Следует отметить, что количество жертв режима Ивана Грозного значительно уступает жертвам режимов европейских королей. За 20 лет режима Ивана Грозного погибло меньше человек, сколько погибло во Франции за одну Варфоломеевскую ночь (4 тысяч человек в Московском государстве против 60 тысяч человек во Франции). Но, правление Ивана Грозного потому стало осуждаться, что прежде в России таких кровавых событий было неизвестно. Считается, что и свое прозвище

«Грозный» Иван получил за жестокий и крутой нрав. Однако, нужно помнить о том, что в русской традиции слова гроза означало мощь, силу государя по отношению к внешнему врагу. Иван же Грозный прославился своими победами в Казанском и Астраханском царствах, за что и мог заслужить свое прозвище. Наконец, нужно подчеркнуть, что Иван IV пользовался непререкаемым авторитетом в широких слоях русского общества. Не раз, уезжая в монастырь, Иван Грозный потом возвращался после уговоров московских людей, полагавших, что без царя русская земля ввергнется в хаос и беспорядки¹.

Стоит подчеркнуть, что с Иваном Грозным связаны те государственно-правовые порядки, которые впоследствии идеализировались русскими консерваторами – отмена кормления, введение широких прав местного самоуправления, установления суда целовальников (присяжных), нравственное и религиозное обоснование права².

В меньшей степени Иван Грозный известен как неординарный писатель и мыслитель. После Ивана Грозного осталось множеством посланий к различным людям, в том числе шведскому королю, английской королеве, протестантским богословам. Особое место среди сочинений Ивана Грозного составляет переписка с князем Андреем Курбским, который опасаясь опалы бежал в Литовское государство, где нанялся на службу литовскому королю. В полемике с князем Иван Грозный сформулировал свою концепцию православного самодержавия, которое является богоустановленным нравственным служением перед Богом за поданных и не ограниченным самовластием бояр и духовенства. Помимо богословских и политических трудов Иван Грозный писал тексты гимнографического содержания – молитвы, например, Канон Ангела Грозного. В своих произведениях Иван Васильевич показывает себя как незаурядную личность – знатока священного писания, богословских работ, истории России и зарубежных стран, великолепного и эмоционального спорщика.

Как личность Иван Грозный до сих пор вызывает немало споров среди современников. Существует даже гипотеза, что под именем Ивана Пересветова, который предложил целую систему реформ, реализованных Иваном Грозным, скрывался сам царь³.

Вследствие того, что Иван Грозный за свою власть боролся с удельными князьями и боярскими людьми, постольку

¹ А.А. Васильев, *Государственное учение Ивана Грозного*, Москва 2014, с. 45.

² А.М. Величко, *Государственные идеалы России и Запада. Параллели правовых культур*, Изд-во Юридического института, Санкт-Петербург 1999, с. 259.

³ Н.М. Золотухина, *Развитие русской средневековой политико-правовой мысли*, Юрид. лит., Москва 1985, с. 80.

значительное место среди его работ занимают вопросы династической преемственности власти и апологии самодержавия. Упреки Андрея Курбского в отказе от политики Избранной Рады – управления царя совместно с боярами и духовенством Иван Грозный парирует ссылками на опасность ограничения царской власти. В своих посланиях Иван Грозный пытается оправдать отход от предшествующей политики соработничества с боярами, дворянами и духовными людьми (Алексеем Адашевым и Сильвестром). Раду он уличает в заговорах и изменах, прежде всего, попытки посадить на царский трон его родственника – удельного князя Владимира. Против этих идей ограничения власти и нарушения принципа династического перехода власти и восстает царь.

Иван Грозный в переписке с Андреем Курбским и шведским королем Юханом отмечает, что статус царя определяется его происхождением. Сам Иван Грозный считает, что его царственный род происходит от самого Октавиана Августа и его позднего родственника Поруса. Порус же дал новую ветвь Рюриковичей, из которых происходили Владимир Святой, Владимир Мономах, Александр Невский, Дмитрий Донской и его прадед, дед и отец. Тем самым Иван Грозный доказывал свой высокий царственный титул – **особое место среди царственных особ Европы.** На его взгляд он как русский царь стоял выше шведского короля. В этих рассуждениях проявляется концепция Филофея «Москва-Третий Рим», обосновывавшая то, что Московское государство – единственное оставшееся государство, где хранится истинная вера.

Во втором послании Юхану III Иван Грозный пишет: «ты пишешь свое имя впереди нашего – это неприлично, ибо наш брат – цесарь Римский и другие великие государи, а тебе невозможно называться им братом, ибо Шведская земля честию ниже этих государств [...]. Ты говоришь, что Шведская земля – вотчина твоего отца; так ты бы нас извещил, чей сын отец твой Густав и как деда твоего звали, был ли дед твой на престоле и с какими государями он был в братстве и в дружбе...»⁴. По мнению Ивана IV родовитость и переход власти на династическому принципу дают царю авторитет и стабильность власти. Переход власти по наследству, а не в силу захвата, войны – надежная гарантия прочной и устойчивой власти.

В большинстве своих посланий Иван Грозный доказывает превосходство самодержавия по отношению к остальным формам правления. Прежде всего, самодержавие – это богом из-

⁴ Иван IV Грозный, *Сочинения*, «Азбука-классика», Санкт-Петербург 2008, с. 120.

бранная власть, что подтверждает текст Священного Писания. В послании к Стефану Баторию, польскому королю, он отмечает богоустановленность царской власти и самовольность выборных глав государства. Так, в послании царь указывает: «Божьей милостью мы, смиренный Иван Васильевич, удостоились быть носителем крестоносной хоругви и креста Христов, Российского царства и иных многих государств и царств скипетродержателем, царь и великий князь всея Руси, по Божьему повolenию, а не по многомятежному желанию человечества»⁵.

Власть в республике – избранная народом подчинена страстям людей, а не божьей воле. Такая власть неспособна выполнить свое духовное предназначение – борьбы со злом и защитой добра. Республики, ограниченные парламентом монархии на взгляд Ивана IV – суть символы беспорядка, анархии, борьбы классов и сословий за государственную власть. Резко негативно отзываясь Московский царь об ограниченной монархии в Англии, избрании королей в Польше. Иван Грозный уподобляет демократическую власть – власти женщины – власти – безумцев. В первом послании Ивана Грозного Андрею Курбскому царь пишет: «власть многих подобна женскому неразумию. Если не будет единовластия, то даже если и будут люди крепки и храбры, и разумны, но все равно уподобятся неразумным женщинам, если не подчинятся единой власти. Ибо так же как женщина не способна остановиться на одном желании – то решит одно, то другое, так и при отправлении многих – один захочет одного, другой другого. Вот почему желания и замыслы разных людей подобны женскому неразумию»⁶. Иными словами, исключительно единовластие может обеспечить целостность общества, нейтральность государственных велений. Самодержавие – средство компромисса, примирения враждующих социальных интересов. Без самодержавия социальные конфликты привели бы к гражданской войне и анархии. Недопустимо осуществление власти духовенством или боярством, так как такой строй неминуемо повлечет уничтожение государства. В послании Курбскому царь замечает: «Неужели ты видишь благочестивую красоту там, где царство находится в руках попа-невежды и злодеев-изменников, а царь им повинуется? А это, по-твоему, «сопротивно разуму и прокаженная совесть», когда невежда вынужден молчать, злодеи отражены и царствует богом поставленный царь? Нигде ты не найдешь, чтобы не разорилось царство, руководимое попами.

⁵ Там же, с. 186.

⁶ *Переписка Ивана Грозного с Андреем Курбским*, «Наука», Москва 1993, с. 134.

Тебе чего захотелось – того, что случилось с греками, погубившими царство и предавшимися туркам?»⁷.

В послании к английской королеве Иван Грозный недоумевает по поводу того, что королева не является полновластной в своем государстве, и власть принадлежит торговцам, землевладельцам, промышленникам, представленном в английском парламенте. В обращении к королеве Елизавете Иван IV высказывает свой критический взгляд на английский государственный строй: «Мы думали, что ты в своем государстве государыня и сама владеешь и заботишься о своей государственной чести и выгодах для государства... Но, видно, у тебя, помимо тебя, другие люди владеют, и не только люди, а мужики торговые, и не заботятся о наших государских головах и о чести и о выгодах для страны, а ищут своей прибыли. Ты же пребываешь в своем девическом звании, как всякая простая девица»⁸.

Резко осуждает Иван Грозный ограничение царской власти духовенством и советом избранных людей. По мысли царя такое устройство власти приведет к распаду власти. В послании князю Курбскому Иван Васильевич пишет: «какое управление бывает при многоначалии и многовластии, ибо там цари были послушны епархам и вельможкам, и как погибли эти страны... И в том ли благочестие, чтобы не управлять царством, и злодеев не держать в узде, и отдаться на разграбление иноплеменникам»⁹.

Своеобразием отличается трактовка Иваном IV божественности царской власти. Московский царь не возводит власть в абсолют, полагая, что она – низшая ступень в духовной жизни общества. Царство было вынужденно создано Богом для израильского народа, который не смог жить под прямым правлением Господа. Власть стала одновременно бременем, тяготой, но и средством сохранения человеческой нравственности. В послании к князю Полубенскому Иван Грозный подчеркивает дуализм власти – подчиненность власти нравственным абсолютам, ее греховность и обременительность. Описывая становление человеческой власти в рамках библейской традиции, Иван IV отмечает, что для Иисуса Христа царство земное было делом греховным и низшим в иерархии человеческих ценностей: «И сперва он отверг царство, ибо говорит Господь в Евангелии, что высокое для людей – мерзость для Бога, а затем и благословил его, ибо божественным своим

⁷ Там же, с. 130.

⁸ Иван IV Грозный, *Сочинения*, с. 104

⁹ *Переписка Ивана Грозного с Андреем Курбским*, с. 134.

рождением прославил Авгусат-кесаря, соизволив родиться в его царствование...»¹⁰.

В политической теории Ивана Грозного проводится мысль о том, что царь не есть божество, а человек, облеченный высокой духовно-нравственной ответственностью за судьбы, веру вверенного ему народа. Но, святость самой власти не превращает в святого царя. В первом послании Курбскому царь пишет: «Бессмертным себя я не считаю, ибо смерть – общий удел всех людей за Адамов грех; хоть я и ношу порфиру, но, однако, знаю, что по природе я все-таки подвержен немощам, как и все люди, а не так, как вы еретически мудрствуете и велите мне стать выше законов естества»¹¹.

Существование власти по воле Бога возлагает на царство обязанности по духовному воспитанию общества – борьбе со злом, ограждению веры и сохранению ее в неприкосновенности. Вместе с тем, Иван Грозный отрицает возможность смешения государственной и церковной властей. По мысли царя, функции царя и духовенства должны быть строго разделены. Духовенство радеет о спасении души и предается отшельничеству – спасению собственной души, а царство направлено на поддержание порядка и нравственности в обществе, среде других верующих. Принцип непротivления злу силой Иван Грозный ограничивает пределами деятельности духовенства. Государство же должно активно противостоять злу, бороться с внешним врагом, преступником или изменником. В послание кн. Курбскому Иван IV указывает: «Но одно дело – спасти свою душу, а другое дело – заботиться о телах и душах многих людей; одно дело – отшельничество, иное – монашество, иное – священническая власть, иное – царское правление. Отшельничество подобно агнцу беззлобному или птице, которая не сеет, не жнет и не собирает житницы; монахи же хотя и отреклись от мира, но имеют уже заботы, подчиняются уставам и заповедям [...] царской же власти позволено же действовать страхом и запрещением и обузданием, и строжайше обуздать безумие злейших и коварных людей. Так пойми же разницу между отшельничеством, монашеством, священничеством и царской властью. И разве достойно царя, если его бьют по щеке, подставлять другую?»¹².

По существу Иван Грозный считал допустимым заботы царя о духовной жизни поданных, проникновению в состояние нравственности отдельных людей, что было делом церкви. В то

¹⁰ Иван IV Грозный, *Сочинения*, с. 174.

¹¹ *Переписка Ивана Грозного с Андреем Курбским*, с. 148.

¹² Там же, с. 134.

же время, царь тем самым замечал, что за души своих подданных он в ответе перед самим Богом. В этом по его мысли и состоит различие с властью священства, спасающей только духовенство. В том же послании Московский государь пишет: «Верю, что мне, как рабу, предстоит суд не только за грехи свои, вольные или невольные, но и за грехи моих подданных, совершенные из-за моей неосмотрительности»¹³. Возложение на царя духовных задач выразилось в том, что Иван Грозный активно влиял на жизнь русской церкви и монастырей. Так, он обличает грехи и нарушения монастырского порядка в Кириллово-Белозерском монастыре.

Интерес представляет учение Ивана Грозного о сохранении единства в государстве и пресечении поползновений на самодержавную власть. На взгляд царя все государства в истории погибали оттого, что в них классы и сословия боролись за власть, пытались стать хозяевами в отдельных княжествах, уделах. Причем Иван Грозный ссылается на библейскую историю, в которой борьба за власть приводила к гибели государств. Но, более подробно Иван Васильевич останавливается на истории Византии, в которой борьба за императорскую власть, рознь царства и священства, в конце концов, кончились завоеванием империи турками. По мнению, Ивана Грозного только истинное православное самодержавие может стать преградой для борьбы за власть и соответственно гибели государства. Поэтому царь должен заботиться о прекращении междоусобных войн и распрей, чтобы сохранить целостность государства и предотвратить его порабощение другими народами. Иван Грозный замечает: «Господь Иисус Христос сказал: «Если царство разделится, то оно не сможет устоять», кто же может вести войну против врагов, если его царство раздирается междоусобными распрями»¹⁴.

Библиография

- Васильев А.А., *Государственное учение Ивана Грозного*, Москва 2014.
Величко А.М., *Государственные идеалы России и Запада. Параллели правовых культур*, Изд-во Юридического института, Санкт-Петербург 1999.
Золотухина Н.М., *Развитие русской средневековой политико-правовой мысли*, Юрид. лит., Москва 1985.
Иван IV Грозный, *Сочинения*, «Азбука-классика», Санкт-Петербург 2008.
Переписка Ивана Грозного с Андреем Курбским, «Наука», Москва 1993.

¹³ Там же, с. 149.

¹⁴ Там же, с. 140.

Резюме

Ключевые слова: консерватизм, традиция, самодержавие, симфония, православие.

В статье представлен анализ государственно-правовых взглядов Ивана IV Грозного. Раскрывается идеал самодержавной монархии, взаимоотношения церкви и государства, концепция православной империи русского царя. Государственный идеал первого русского царя рассматривается в контексте эпохи, жизни и реформ Ивана Грозного. Делается вывод о его вкладе в созидание и сохранение русской цивилизации и государственности. Предпринимается попытка преодолеть односторонний, исторически необоснованный отрицательный подход к жизни, взглядам и реформам Ивана Грозного. Монография предназначена для научных сотрудников, преподавателей, студентов и всех интересующихся российской историей.

Public and Private Law

Giorgi Amilakhvari
Tbilisi Open University

Legal and Political Advances of the Uruguay Round

The origins of the WTO are very important to define. The historical background of the WTO is the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT 1947). It's very important, because the decision, customary practices and procedures still remain one of the major aspects of the WTO¹. The creation of the GATT 1947 began in 1945, when United States invited its war allies to create an international trade organization for the reduction of Tariffs on Trade in Goods². The GATT was finally negotiated in 1947 by twenty-three countries – twelve industrial and eleven developing countries. International Trade Organization did not come into force and the GATT became the main focal point for industrial countries to lower trade barriers³. The creation of GATT 1947 was quite successful, because during the eight negotiating Rounds, that took place from 1947–1994, the average tariffs of industrial products were reduced from 40 percent to less than 4 percent⁴. The first five negotiating rounds, Geneva (1947), Annecy (1949), Torquay (1951), Geneva (1956) and Dillon (1960–1961), were basically focused on the reduction of Tariffs. The Kennedy Round was more focused on the non-tariff barriers, because it was becoming more serious barriers to trade than tariffs⁵. As Kennedy Round did not produce important results, another Round was held in Tokyo (1973–1979), which brought better results, but a number of the agreements showed that there were a real lack of consensus between the negotiators and proved to be difficult to implement⁶.

¹ P. van den Bossche, *The law and policy of the World Trade Organization*, 2nd ed., Cambridge University Press, New York 2008, p. 77.

² *Ibidem*, p. 78.

³ *Development, Trade, and the WTO, Handbook*, ed. B. Hoekman, A. Mattoo, Ph. English, The World Bank, Washington 2002, p. 41.

⁴ P. van den Bossche, *op. cit.*, p. 78–81.

⁵ *Ibidem*, p. 81.

⁶ *Ibidem*.

The WTO came into force in 1st January 1995. The creation of the WTO is the result of the Uruguay Round on 15th December 1993 and was adopted by the Trade Ministers of all member Governments and Customs Unions (i.e. European Communities), in Marrakesh, Morocco⁷. The value of creating a new organization, as GATT Director General, Peter Sutherland said, is the “crowning achievement” of the Uruguay Round⁸. The WTO is an institutional and legal foundation of multilateral trading system⁹. Similar to the GATT, the WTO tries to facilitate trade between member countries on the basis of non-discrimination in trading relations¹⁰. At the beginning, the Uruguay Round was seen as a failure. Today it’s obvious that the Uruguay Round has brought the biggest changes in the international trading environment¹¹. Within two years of the establishment of the WTO, despite some problems relating to the progress, the contracting parties agreed to cut import duties on tropical products, the products which are mainly exported from developing countries¹². The WTO did not replace the GATT. The GATT still remains as one of the legal pillars of the World Trade. The other pillars that were created by the Uruguay Round were the General Agreement on Trade in Services (GATS) and the Agreement on Trade-relates Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs)¹³. The reason why the Uruguay Round was held, is that the non-tariff barriers were an increasing trade protectionist tool and this complex issue needed a developed institutional framework. Therefore in September 1986, in Punta Del Este, the contracting parties of GATT started working on a new round. The Uruguay Round, among many other important issues had trade in services for the first time and intellectual property rights¹⁴. The creation of a new international organization was not a primary reason among the Uruguay Round’s objectives¹⁵. As it was mentioned above the WTO has a historical background from GATT 1947, but unlike the GATT 1947, the WTO is an international organization that has a legal personality and has an organizational status like the International Monetary Fund or the World Bank¹⁶. The legal personality of the WTO

⁷ A.M. Rugman, G. Boyd, *World Trade Organization in the new global economy*, Edward Elgar Publishing Limited 2001, p. 23.

⁸ *Ibidem*, p. 25.

⁹ *Ibidem*, p. 33.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ See, [online] <[http://wto.org/about WTO/what is the WTO?/ understanding the WTO/ Uruguay round/](http://wto.org/about_WTO/what_is_the_WTO/?understanding_the_WTO/Uruguay_round/)>; <http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/fact5_e.htm> (accessed: 25.12.2017).

¹² *Ibidem*.

¹³ A.M. Rugman, G. Boyd, *op. cit.*, p. 3.

¹⁴ P. van den Bossche, *op. cit.*, p. 81.

¹⁵ *Ibidem*, p. 82.

¹⁶ A.M. Rugman, G. Boyd, *op. cit.*, p. 23.

was deemed to be important achievement in international economic policy and was very essential, as it raised the trade policy at the same level as monetary and development concerns¹⁷. The Uruguay round is deemed to be the most ambitious and successful Round out of previous seven rounds that took place after creation of the GATT¹⁸. The Uruguay Round like its previous predecessors tries to lower tariffs and especially seeks to reduce non-tariff barriers, which are deemed to be the most important issue in International Trade. The Uruguay round tries to extend the powers of the GATT as an institution and to broaden the coverage of it¹⁹. One of the biggest differences between the GATT and the WTO is that the WTO provisions apply to all its members²⁰. The GATT gave more flexibility, as many countries used “Opt Out” principle and did not sign specific agreements relating to subsidies and customs valuation²¹. Another important issue brought by the creation of the WTO is the Dispute Settlement Procedures, which were more unified and the nations were restrained from taking unilateral actions in addressing the disputes²². Dispute settlement became more automatic because of the principle of negative consensus. Principle of negative consensus means that, all members have to oppose the findings of dispute settlement in order to block the adoption of reports²³. Shortly, it means that if winning party will not vote to overrule its own victory, the report will be binding for all the WTO signatory states²⁴.

One of the most important effects of the Uruguay Round was the steady growth of the state economy. In the short term period, the aggregate gain from the Round is approximately 96 Billion dollars per year and in the long term period it can be more than 171 Billion dollars, after there will be proper adjustment of the capital stocks. It has to be noted, that the Uruguay Round was very gainful for the developed countries, like United States, European Union and Japan, because developing countries lose from the Round in short time period²⁵. The industrialized countries, like United States and EU gave up a lot for their own interest in the Uruguay Round. These countries try to reduce the policies that are crucial for them,

¹⁷ Ibidem, p. 25.

¹⁸ S.W. Waller, *Uruguay Round and the future of World Trade*, “Brooklyn Journal of International Law” 1992, vol. 18, Issue 1, [online] <<http://heionline.org>> (accessed: 24.12.2017).

¹⁹ Ibidem.

²⁰ *Development, Trade, and the WTO...*, p. 45.

²¹ Ibidem, p. 46.

²² R.E. Mshomba, *Africa and the World Trade Organization*, Cambridge University Press, New York 2009, p. 8–9.

²³ *Development, Trade, and the WTO...*, p. 46.

²⁴ A.M. Rugman, G. Boyd, op. cit., p. 26.

²⁵ G.W. Harrison, T.F. Rutherford, D.G. Tarr, *Quantifying the Uruguay Round*, “The Economic Journal”, September 1997, No. 444(107), p. 1405, [online] <<http://jstor.org>> (accessed: 25.12.2017).

especially Multi-Fibre Arrangements protection (MFA) and agricultural distortions²⁶. The completion of the Uruguay Round took over seven years. At the beginning, there was 4 years period foreseen, but the delay could be explained by the inclusion of new areas, like intellectual property and services. This delay could also be explained by the two long time problem areas, like agriculture and textiles²⁷. Agriculture is the sector, which is mostly subsidized by governments, and it was badly neglected under the GATT²⁸. Reciprocity was the biggest motivating principle of the Uruguay Round. “Pay for what you get”, because developing countries would not participate in negotiations, relating services and intellectual property rights, unless developed countries negotiated on agriculture and textile²⁹. For the first time, trade barriers became transparent by accepting the ideas of tariffication of import barriers within agriculture³⁰. Tariffication made markets more predictable for agriculture. Before the Uruguay Round, more than 30 percent of agricultural product had faced import restrictions or quotas. From 1995–2000, these tariffs had been gradually reduced³¹. “Tariffs only” is the new rule for market access in agricultural product, which was created by the Uruguay Round. Before the Uruguay Round, there were some restrictions on import products by quotas and non-tariff measures³². It was agreed that Industrial countries were to reduce domestic support by 20 percent over six years, while developing countries were to reduce their domestic support by 13 percent over ten years³³. It’s important to understand that as a result of the Uruguay Round, agriculture was brought under the main WTO disciplines³⁴. Before the Uruguay Round, no progress was made on agriculture and textile. The members of the WTO have committed themselves to remove such kind of quotas, by integrating this sector fully into the GATT rules³⁵. Since 1st January 1995,

²⁶ Ibidem.

²⁷ T.T. Nguyen, C. Perroni, R.M. Wigle, *Uruguay Round impacts on Canada*, “Canadian Public Policy/Analyse de Politiques”, December 1996, No. 4(22), p. 343, [online] <<http://jstro.org>> (accessed: 26.12.2017).

²⁸ A.M. Rugman, G. Boyd, op. cit., p. 5.

²⁹ *Development, Trade, and the WTO...*, p. 55.

³⁰ K. Oerter, *Impacts of the Uruguay Round on the World rice market*, GATT research paper 95-GATT 1, February 1995, Center for Agricultural and Rural Development, Iowa State University, p. 2.

³¹ See, [online] <http://wto.org/about_WTO/what_is_the_WTO/?understanding_the_WTO/Tariffs_and_agriculture>; <http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/agrm2_e.htm> (accessed: 28.12.2017).

³² Ibidem.

³³ *Development, Trade, and the WTO...*, p. 103.

³⁴ Ibidem.

³⁵ See, [online] <http://wto.org/home/trade_topics/textiles/agreement>; <[http://www.wto.org/english/tratop_e/texti_e/textintro_e.htm#\(ATC\)](http://www.wto.org/english/tratop_e/texti_e/textintro_e.htm#(ATC))> (accessed: 28.12.2017).

fundamental changes have been going under the WTO's Agreement on Textiles and Clothing (ATC). This agreement was transitional agreement over a period of ten years and regulated trade in textiles and clothing. The basic elements of the ATC were the dispute settlement, the program of liberalization, supervision of the ATC implementation etc³⁶... Both industrial countries (the major importers of textiles and clothing) and developing countries (the major exporters of textiles and clothing) were in favor to free trade in this sector³⁷. As it was already mentioned, the Agreement on Textiles and Clothing (ATC) was a multilateral trade agreement and it had different features from another WTO agreement – Multi-Fibre Agreement (MFA). MFA violated the principle of non-discrimination, by involving separate agreements giving rights to the GATT contracting parties to waive rights and obligations against specified countries³⁸. On the contrary the ATC was supervised directly by the WTO and was binding to all the WTO members. Unlike the MFA, the ATC didn't have a provision that gave right of accession to the countries that weren't members of the GATT. The accession to the WTO automatically meant the membership of the ATC. Before the Agreement, a large portion of textiles and clothing exports, from developing countries to industrial countries were subject to quotas. Many industrial countries, like United States, EU and Canada as they are the biggest markets for textiles and quotas, restricted the import of textiles and clothing from developing countries³⁹. There were a lot of critics from developing countries, which were exporting clothing and textiles, towards the phase-out programs of United States, Canada and the EU. To say it simply during the implementation of the ATC stages, there weren't significant improvement of liberalization and accession of textiles⁴⁰. The fact is that until January 2005, 49 percent of the imports should to be integrated into the new regime. By 1999, United States managed to eliminate only 1 percent of the imports that had to be integrated in the ATC agreement. The EU only managed to eliminate 7 percent and Canada managed to eliminate only 14 percent⁴¹.

The Uruguay Round negotiations brought one of the most significant institutional developments on the securing of implementation by the members of the WTO code, through the Trade Policy Review Mechanism (TPRM)⁴². From each member, TPRM requires producing detailed survey

³⁶ *Development, Trade, and the WTO...*, p. 187.

³⁷ *Ibidem*, p. 186.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 189–190.

⁴¹ A.M. Rugman, G. Boyd, *op. cit.*, p. 51.

⁴² *Ibidem*, p. 31.

of the domestic regime, but there are many questions whether this mechanism is a mere instrument for transparency or it is an efficient technique to ensure compliance⁴³. Members must ensure the conformity of their laws, administrative procedures and regulations under the taken obligations. Despite the mechanism mentioned above, developing countries complain that, it's hard for them to implement agreements of the Uruguay Round, because of the lack of human resources and finances. Developing countries were obliged not only to respect intellectual property rights and service but to liberalize these sectors that were traditionally under the control of the state⁴⁴. Therefore new WTO obligations were very demanding and new for developing countries to implement.

Trade-related Investment Measure (TRIM's), Trade-related Intellectual Property Rights (TRIP's) and measures affecting the contestability of service markets, were expanded by the Uruguay Round. It was controversial at the beginning of the Round, because developing countries argued that these issues should not be introduced into the GATT, while there were more important issues, like agriculture and textile⁴⁵. The enforcement of intellectual property rights was not a new issue at all, because during the Tokyo Round, United States and EC had already tabled the draft agreement concerning the counterfeiting goods. As it was mentioned above, at the beginning, developing countries were contrary to TRIP's, but afterwards, there were an increasing number of countries agreeing that protection of intellectual property rights would not come against their interests⁴⁶. The basic elements of the draft TRIP's agreement were, (1) the GATT principles of national treatment and most-favored national treatment (MFN), (2) substantive obligations regarding the six types of intellectual property and (3) the role of governments in cases, when intellectual property rights were violated⁴⁷.

For understanding the WTO, the principle of national treatment and most-favored national rule is important to find out. This principle played an important role for the GATT and the WTO arrangement and both principles were consolidated in the WTO rules on trade, services and intellectual property. Most-favored-nation rule means that the product made in one WTO member country has to be treated no less favorably than good produced in any other member country⁴⁸. National treatment means that

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ B.M. Hoekman, *New issues in the Uruguay Round and Beyond*, "The Economic Journal" November 1993, No. 421(103), p. 1530, [online] <<http://jstor.org>> (accessed: 26.12.2017).

⁴⁶ Ibidem, p. 1531.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ *Development, Trade, and the WTO...*, p. 42.

once the foreign product satisfied border measures, it has to be treated no less favorably than similar or directly competitive domestic products. In this case, the foreign products have to be subject to the same charges, taxation and other measures as domestic products⁴⁹. The national treatment gives foreign suppliers great opportunities to succeed in the foreign market and to behave according the trade environment of domestic state. This principle was very often brought before the GATT dispute settlement. Because of the economic reasons, the MFN is a basic pillar of the WTO. If there is no discrimination between foreign suppliers, it gives an incentive to consumers and importers to use low-cost foreign supplier product. MFN also reduces the negotiating costs, because once there is a negotiation between countries, it applies to all the WTO members. Therefore there is no need for other countries to negotiate in order to obtain the same treatment⁵⁰.

Dispute Settlement of the WTO

The WTO's new dispute settlement mechanism was deemed to be the "Jewel in the Crown" of the Uruguay Round. The outcome of the new dispute settlement system was likely to satisfy US Congress and American companies, which were complaining about the unenforceability of the GATT rules. The new system would also satisfy other countries, because United States promised not to use its unilateral tool to retaliate against unfair trading practices⁵¹. Developing countries were also going to be big winners, because they were promised to have special allowance from the WTO new dispute settlement mechanism⁵². The new system tried to improve the quality of the Panel rulings, the enforcement of Panel Rulings and made Retaliatory sanctions more usable⁵³. One of the biggest achievements of the Uruguay Round was the Dispute Settlement Understanding (DSU). Dispute Settlement Understanding is unique in International law⁵⁴. Dispute Settlement Body (DSB) was created during the Uruguay Round, to resolve the disputes arising under the WTO agreements. DSB is working according to the principles of the DSU. DSB has power to esta-

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ Ibidem, 42

⁵¹ K.J. Alter, *International Affairs*, "Royal Institution of International Affairs", July 2003, No. 4(79), p. 784, [online] <<http://jstor.org>> (accessed: 29.12.2017).

⁵² Ibidem.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ D. Palmeter, P.C. Mavroidis, *Dispute Settlement in the World Trade Organization*, 2nd ed., Cambridge University Press, New York 2004, p. 16.

blish dispute settlement Panels, to adopt Panel and Appellate Body Reports and to observe the implementation of the rulings and recommendations it adopts⁵⁵. The WTO dispute settlement system is the most prolific international dispute settlement systems. During the twelve years, from 1995–2007, there were 369 disputes brought to the WTO. This is more than the cases, brought to the GATT in forty seven-years from 1948–1995⁵⁶. Almost a quarter of the disputes that were brought before the WTO, were resolved through consultation or without recourse to further adjudication⁵⁷. Unlike the WTO dispute settlement system the GATT system was operating from 1948–1994 and is considered to be very weak. One of the biggest weaknesses of the GATT dispute settlement system was the consensus decision making. It meant that the consent of the defendant was required in order to start proceeding⁵⁸. The biggest reform, made by the WTO dispute settlement understanding, was to make the procedure automatic, without any consent of the defendant. The dispute resolution reforms changed the decision making rules including the Consultation, formation of the Panel, issuing Binding Reports, Implementation of the Reports and in case of necessity, retaliatory sanctions became automatic⁵⁹. Another weakness in the GATT dispute settlement system was the formal remedies which were very limited in case of violation. There was no time limit respected and the process of compliance could take for years⁶⁰. On the other hand the WTO dispute settlement system provides very rapid resolution of the matter through the independent ruling, which has to be implemented promptly; otherwise there will be trade sanctions for non-compliance⁶¹. The complaining parties under the GATT dispute settlement system could request for the authorization to retaliate by equal trade barriers, but defendant could veto the request. In the GATT practice only two retaliations were requested against the United States and both requests were vetoed⁶². Despite defendant's ability to block the adoption of adverse rulings, the majority of violation rulings had been adopted. Notwithstanding defendant's ability to block the procedure, there were 207 cases brought during the fifty years. Although developing countries

⁵⁵ *Ibidem*, p. 15.

⁵⁶ P. van den Bossche, *op. cit.*, p. 169.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ *Development, Trade, and the WTO...*, p. 82.

⁵⁹ K.J. Alter, *op. cit.*, p. 785.

⁶⁰ *Development, Trade, and the WTO...*, p. 82.

⁶¹ See, [online] <[http://wto.org/ Home/Trade Topics/Disputes/Dispute settlement system training module/Functions](http://wto.org/Home/Trade_Topics/Disputes/Dispute_settlement_system_training_module/Functions)>; <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/disp_settlement_cbt_e/c1s3p1_e.htm> (accessed: 30.12.2017).

⁶² *Development, Trade, and the WTO...*, p. 82.

couldn't reach as much success as developed countries in the procedure, still there were significant cases decided in favor of developing countries. Out of twenty-two complaints based on valid legal claim, satisfaction was reached in eighteen cases which equals to eighty-two percent⁶³.

During the Uruguay Round, the WTO member governments tried to create more effective dispute settlement mechanism. The automaticity of the procedure gave developing countries power to complain without further diplomatic confrontation. The Uruguay Round tried to strengthen the effect of rulings, in addition to retaliation. In the GATT dispute settlement procedure, retaliation was almost never used. That's why it's obvious, that the successful outcomes, defined in the statistics, were the result of internal government forces⁶⁴. Nowadays, in the WTO unlike the GATT, there is an increased use of trade law and litigation for dispute settlement. The small secretariat of the WTO is quite overloaded because of the vast amount of cases per year, plus lengthy appeal processes. On the contrary the old GATT secretariat only dealt two or three cases a year. Because of that reason, the trade lawyers from North America and Western Europe can be more important than the Politicians and businessman⁶⁵. The major remedy is still "recommendation" in the WTO. Recommendation is something that orders the defendant to bring its conduct into compliance.

The dispute settlement understanding established the Appellate Body within the WTO, which is a permanent commercial court, consisting of seven members and has power to oversee the disputes arising out various agreements under the WTO⁶⁶. Appellate Body was seen something safeguard against the legal error, possibly made from individual Panel, concerning the compliance with the panel reports⁶⁷.

Theirs is a good example, concerning the long-running dispute between the EU and Brazil regarding the EU's treatment on soluble coffee. A trade diplomat in Geneva said, that Brazil did not complain under the old GATT dispute settlement system, because it knew that the complaint would anyway be blocked. Under the new system, Brazil notified the EU that it would request consultations at the next dispute settlement body meeting, and after three days the EU gave the concessions it had previously said were impossible and the dispute was resolved⁶⁸. This example shows that the weaker parties bargaining power were enhanced under the new system. It's obvious that both developing and developed countries are

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 83

⁶⁵ A.M. Rugman, G. Boyd, *op. cit.*, p. 8.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 26.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 27.

⁶⁸ K.J. Alter, *op. cit.*, p. 785–786.

winning from the full concessions in the WTO system than in the old GATT system⁶⁹.

Despite many successful issues brought by the new WTO dispute settlement system, there is a disappointment regarding the retaliation. Retaliation is not as effective remedy as it was expected to be. In the WTO, member states can be authorized to retaliate against the wrong-behavior country by raising the tariffs on imports. Usually retaliating countries pick the industries that are powerful in violating countries, because these industries can put pressure on the governments to comply with the WTO rules. Retaliation in itself is not a very good sanction because it makes the Trade to diminish. Retaliation is unfair, because there is no provision to correct past wrongs and it means that country can continue violation until they lose the dispute settlement case and these violations can also affect countries which are not involved in original WTO case⁷⁰. According to the system it is obvious that retaliation is beneficial for developed countries and not for the developing countries as they are very poor and the amount of product they import from developed countries is so small that it does not mean anything for the industrialized countries. Sometimes rich countries prefer retaliation, because it is easier to comply with it⁷¹. Sometimes it is hard for the poor countries to implement its authorized retaliation without hurting its domestic product, because it is hard for them to find the industry to target without raising their own export costs. Because of this, Ecuador never used its authorized retaliation in Banana cases against the EU, because they could not find the safe way to attack⁷².

Bibliography

- Alter K.J., *International Affairs*, "Royal Institution of International Affairs", July 2003, vol. 79, No. 4.
- Bossche P. van den, *The law and policy of the world trade organization*, 2nd ed., Cambridge University Press, New York 2008.
- Development, Trade, and the WTO, Handbook*, ed. B. Hoekman, A. Mattoo, Ph. English, The World Bank, Washington 2002.
- Harrison G.W., Rutherford T.F., Tarr D.G., *Quantifying the Uruguay Round*, "The Economic Journal", September 1997, vol. 107, No. 444.
- Hoekman B.M., *New issues in the Uruguay Round and beyond*, "The Economic Journal", November 1993, vol. 103, No. 421.

⁶⁹ Ibidem, p. 786.

⁷⁰ Ibidem.

⁷¹ Ibidem.

⁷² Ibidem, p. 787.

- Mshomba R.E., *Africa and the World Trade Organization*, Cambridge University Press, New York 2009.
- Nguyen T.T., Perroni C., Wigle R.M., *Uruguay Round impacts on Canada*, "Canadian Public Policy/Analyse de Politiques", December 1996, vol. 22, No. 4.
- Oerter K., *Impacts of the Uruguay Round on the World rice market*, GATT research paper 95-GATT 1, February 1995, Center for Agricultural and Rural Development, Iowa State University.
- Palmer D., Mavroidis P.C., *Dispute Settlement in the World Trade Organization*, 2nd ed., Cambridge University Press, New York 2004.
- Rugman A.M., Boyd G., *The world trade organization in the new global economy*, Edward Elgar Publishing Limited 2001.
- Waller S.W., *Uruguay Round and the future of World Trade*, "Brooklyn Journal of International Law" 1992, vol. 18, Issue 1.

Summary

Key words: WTO, Uruguay Round, GATT, dispute settlement.

This paper concerns the legal and political advances made by the legal texts derived from the Uruguay Round that is the historical background and ongoing process of creating the World Trade Organization (WTO). This paper analyzes the importance of the WTO from the global legal/ economic perspective as well as the uniqueness of the WTO and its dispute settlement procedure as it is also called as a "jewel in the crown in international law".

Zviad Gabisonia
Tbilisi Open University

Several Aspects of Payment Systems Legal Regulation according to the Georgian Legislation

In recent years, Georgia has become the leader in Caucasus region with the banking and payment systems transactions. Georgia ranks 9th place in easiness of doing business, according to doing business report 2018, which is the step forward compare to last year (in 2017, Georgia ranked 16th).

Despite the abovementioned success, in order to maintain the leadership in Caucasus region, Georgia has still many more to do to improve the current business climate. First and foremost it's vital to improve the business legislation.

The proper functioning of the payment systems is one of the vital factors of the positive business environment of the country, which must be stipulated by the transparent law of its regulation and by the harmonization of its law with the European Legislation.

As we already know, the payment systems have decisive role in financial sector and in daily life of the society. Any economical transaction depends on the payment execution, no matter if it's purchasing goods or services or operation on the financial market. The operations between the banks and the payment of funds on the financial market are big transactions and it's critically important those transactions to be finalized accordingly. In modern economy, those types of payments are almost made *via* Real Time Gross Settlement System – RTGS System. The retail payment systems and instruments are used by the society in order to make payments in their daily lives. It has to be mentioned that the term “payment system” is frequently used in a narrow sense, as a formalized means (based on common rules and standards) to initiate, to finish and to process the payment; but sometimes it's also used in a broad sense and includes the payment infrastructure of the financial market for the derivatives and securities. When it comes to payment systems (National Payment system), it means any separate systems, instruments, payment system providers, the

combination of the regulatory and consumer laws, which guarantees the cash flow in the country.

Payment systems are important part of the economic and financial infrastructure. The effective functioning of the payment systems can make significant impact on economic outcomes. On the other hand, the payment systems can bear a significant risk for the system participants and represent the risk transfer channel from one part of the economy and financial system to the other. Those systemic risks became the primary reasons for the banks to take interest in payment systems area¹. Safe and secured systems are essential for functioning the financial markets. The UK central bank defines the importance and the purpose of the payment systems as follows:

1. Payment systems ensure the completion of the operation in safe and timely manner. The companies use it when they buy or sell goods or services; physical persons use it for the salary and retail purchases; the government uses it for the tax collection and for the distribution of social aids.

2. Payment systems enable the client of one bank to transfer money to the client of another bank. Because of such interaction between the banks, when choosing the bank, client always pays attention to the terms and conditions of the service, price, quality etc... and then it's not important for him/her, where the persons have their accounts in order to receive or transfer the money.

3. Effective payment systems are vital for functioning the financial markets. They are used in bonds, money market instruments, derivatives, currency exchange and in other operations for the settlement of cash transactions. The participants of the financial market hope to receive the money in timely manner, after which they will perform the following, related operations.

4. The central banks use payment systems for the operation of monetary policy. It has to be mentioned, that payment systems play enormous role in financial markets. These market operations often include the exchange of complex tasks (instructions), in which the connection between the payment and supply of the financial assets are predetermined. In another words, the supply of the financial assets (completion of operation) depends on the payment.

Due to the large amount of money and fast turnover, it's crucial to complete the financial markets operation in shortest possible time. In case of failure to complete those transactions or failure to complete in due time,

¹ Bank of England 2000, Oversight of Payment Systems, [online] <www.bankofengland.co.uk/publications/Documents/psor/ops.pdf>, p. 3.

it can lead to liquidation and credit risks, which can eventually fall into systemic risks.

The former president of the European Central Bank, Jean-Claude Trichet deemed the payment system, *which includes the infrastructure of securities, payments and derivatives*, to be the fundamental component of the financial system with the financial markets and institutions. Payment², clearing³ and settlement⁴ are fundamentally important for the functioning of the financial system and for providing transactions between the economic agents for overall economy. In financial markets, the market liquidity is critically dependent on reliability of the funds and clearing of financial instruments and settlement process. Without proper management of these processes the accompanying legal, financial and operational risks have potential to cause significant delays in the financial system and more widely in the economy⁵. In publication *Central Bank Oversight of Payment and Settlement System* of Bank for International Settlements (BIS⁶) and Committee on Payments and Market Infrastructures (CPSS⁷) is mentioned that systems properly managed and organized help maintain the financial stability in the way to avoid the financial crisis or retain it and as well it helps to avoid the uncertainty of the settlement and cost reduction. Otherwise the payment systems can operate as an impediment of the economic activity⁸.

Thus the payment and settlement systems play decisive role in market economy and are always in the focus area of Central Banks, because the functions of the Central Banks, in particular: ensuring financial stability and implementation of the monetary policy are in close relationship with the safe, sustainable and effective functioning of the payment systems. The payment systems have decisive role for the society, as they can receive and transfer payments through the use of the accounts (including non-traditional accounts) with the reliable, comfortable and reasonable

² Payment in a strict sense is a transfer of money, by which the payer's obligation is fulfilled towards the recipient. But for technical and statistical purposes, it is frequently used as a synonym of "Transfer Order" (ECB 2009, p. 20) or „Payment Order“.

³ Clearing is the process of transmitting, reconciling and, in some cases, confirming payment orders or security transfer instructions prior to settlement, possibly including the netting of instructions and the establishment of final positions for settlement. Sometimes the term is used (imprecisely) to include settlement (BIS 2003, p. 13).

⁴ Settlement – operation, by which the liabilities related to the funds and security transfers are fulfilled between two or more parties (BIS 2003, p. 45).

⁵ J.-C. Trichet, *The Payment System, Foreword*, ECB Publ. 2010, p. 16.

⁶ Bank for International Settlements.

⁷ Committee on Payment and Settlement Systems. 2014 წლიდან კომიტეტს ეწოდება "Committee on Payments and Market Infrastructures CPMI".

⁸ CPSS 2005, *Central Bank Oversight of Payment and Settlement System*, [online] <<http://www.bis.org/cpmi/publ/d68.pdf>>, p. 1.

price. The broader is the coverage area of the payment systems and at the same time the easier it is for the customer to make a payment, the bigger contribution it has in the efficiency of the economy.

There are plenty of studies referring to the importance of electronic payments for the economy. In particular, the studies testify that increase of electronic payments help activity of the country economy and reduce the “shadow economy”. As it was mentioned above, there are systems of which failures are likely to cause systemic risks in the financial sector. Those systems are called “systematically important systems”. Although there are systems which are not able to cause systemic risks but are important systems for the society. Those types of systems are also called “socially important systems”. The supervising/oversight area of Central Banks differ from country to country (for example: payment systems with large amount of money, settlement systems of securities, retail payment systems, payment instruments); though except “systematically important systems”, there is a noticeable tendency of increased attention towards the efficiency and the role of the payment systems. Therefore, to some extent the retail payment systems fall into the Central Banks regulation. Both the private entities and Central Banks can be owners and operators of the payment systems. There are cases, when payment systems of private entities have monopoly in the country and they define themselves the access criteria and the price of the system. As there is a high demand from the society and as there is a high dependence of the economy on the payment systems, it’s essential to carry out the oversight on them and set a certain frame, in order to take into consideration the demands of the society.

The issues relating to the payment systems are regulated by *the Organic Law of Georgia on the National Bank of Georgia, Law of Georgia on Payment Systems and Payment Services, Law of Georgia on Securities Market and other normative acts*.

From all the normative acts mentioned above, the Law of Georgia on Payment Systems and Payment Services is the most important law for the payment systems regulation, which is in force since 1st July 2012. The purpose of the law is to help payment systems in safe, sustainable and effective operation. The law defines the principles of payment systems, regulation of payment services and supervision, as well as matters relating to the application of financial collateral (article 1).

According to the Georgian Law, the Payment System means 3 components: fund transfer system, securities settlement system, clearing system:

a) fund transfer system – a set of common rules and standard procedures that ensures the processing of fund transfer transactions or transfer orders;

b) securities settlement system – a set of rules and standard procedures that are common for three or more system participants, and based on which securities are transferred;

c) clearing system – a set of rules and standard procedures that are common for three or more system participants through which transfer orders issued by participants are processed and based on which net positions are calculated and/or established for future settlement among the participants and in which the calculation of net positions may be based on the principle by which the system operator becomes seller to every buyer and buyer to every seller.

The important thing is that the Georgian legislation defines the term of payment system and its scope of activity. In particular: the Law of Georgia on Payment Systems and Payment Services, article 13 defines that the payment service shall mean:

a) services that ensure the debiting of funds from the payer's account and related transactions;

b) services related to the crediting of funds to the payee's account and related transactions;

c) making payments through direct debits (including one-off orders), payment cards, or any other electronic means, or credit transfers (including standing orders) within the funds or credit resources of a payment service user;

d) issuing and/or acquiring payment instruments, including electronic money instruments;

e) remittances;

f) issuing electronic money, executing payment transactions by means of electronic money through a mobile phone, internet, or any other electronic device;

g) executing payment transactions based on the consent of the payer given by means of telecommunication, digital, or IT devices, to or in favour of the telecommunication, IT system, or network operator that acts as an intermediary between the payer and the payee, as well as between the user and the supplier of goods or services.

In addition, the sub-paragraph 2 of the same article defines that the payment services shall not include:

a) payment transactions executed in cash and directly between the payer and the payee, without any intermediary intervention;

b) payment transactions between the payer and the payee through a commercial agent;

c) collection services related to transporting banknotes and coins, including their collection, processing, and delivery;

d) cash-to-cash exchange services where the funds are not held in a bank account;

e) transactions executed between system participants within a payment system;

f) services performed by technical, telecommunication, digital, or IT service providers that technically support payment services, without the provider entering at any time into possession of the funds to be transferred. These services include the processing and storage of data, protection of privacy, data and entity authentication, telecommunication or information technology services, provision and maintenance of technical devices for payment services;

g) services based on payment instruments or electronic money that can be used to acquire goods or services only in or on the issuer's premises;

h) payment transactions executed by means of any telecommunication, digital, or IT device, where the purchased goods or services are delivered to and are used through the same telecommunication, digital, or IT device, provided that the telecommunication, digital, or IT operator does not act only as an intermediary between the payment service user and the supplier of the goods or services;

i) payment transactions related to securities asset servicing, including dividends, income or other distributions, sale and redemption of securities, carried out by a regulated securities market participant;

j) payments between the companies within a group made without the participation of a payment service provider;

k) payment transactions executed through a cheque under the Law of Georgia on Cheques.

Despite this definition, the Georgian law says that the National Bank of Georgia, according to its internal rules, is entitled to determine the types of services which does not belong to the payment services, as well as the electronic money and payment instrument category, through which the operations carried out are not considered to be the payment services and/or are not according to this law.

The Georgian law says, that the right to provide payment services on the Georgian territory has only to payment system providers registered in the National Bank of Georgia according to the legislation, commercial banks and micro financial organizations.

In recent years, it has become extremely popular by non-resident companies to register the payment system providers in Georgia. It gives them opportunity to make carry out international transactions *via* web-sites. I deem that it's crucial for Georgia to have a transparent and clear legislation relating to the payment systems.

Without exaggeration, it can be said that Georgian legislation is in harmonization with the European regulations and at the same time it tries to create a transparent legislation taking into consideration the specificity of the region, in order to attract foreign direct investments.

Bibliography

Bank of England 2000, Oversight of Payment Systems, [online] <www.bankofengland.co.uk/publications/Documents/psor/ops.pdf>, p. 3.

CPSS 2005, Central Bank Oversight of Payment and Settlement System, [online] <<http://www.bis.org/cpmi/publ/d68.pdf>>, p. 1.

Trichet J.-C, *The Payment System, Foreword*, ECB Publ. 2010, p. 16.

Summary

Key words: legal regulation payment system provider in Georgia, payment services, Georgian payment system providers

The article defines the Georgian legislation concerning the payment systems and payment providers. The author reviews several types of payment systems and Georgian legislation about the payment systems. The article defines every important legislative act, which regulates the payment systems in Georgia.

Dimitry Gegenava

Ivane Javakhishvili Tbilisi State University

Constitutional Court of Georgia as Positive Legislator: Transformation and Modern Challenges

Constitutional Court is totally extraordinary organ, with a huge power and plays an important role in the separation powers, especially in checks and balances system¹. Its “sacral” status is catchier in modern democracies and transforming states, where the court is the main catalyzer of democracy². Constitutional Court of Georgia played big role in the process of democratization of Georgia and of course, was in the center of legal and political processes. But since 2013 it has been taken an aim by the new government and political elite. If anyone had some questions, concerning its legal nature or place in Kelsenian model of constitutional review, now it’s clear – the court is a political authority too³. It’s quite natural for the institution with the power of constitutional review.

Constitutional practice and case law was enriched by the latest decisions and judgments that changed main directions of Georgia’s constitutional development. Interpretational variations and positive transformation of judicial competences determined some interesting basic tendencies. Few audacious decisions made an illusion of changing classic “Negative Legislator’s” function to the “Positive Legislator” and tried to conquer new fields of constitutional competencies, despite positions of Parliament and

¹ See, D. Gegenava, *Constitutional Review in Georgia: Basic Systemic Problems of Procedure*, Tbilisi 2012, p. 12, 23; L. Garlicki, *Constitutional Courts versus Supreme Courts*, “International Journal of Constitutional Law” 2007, vol. 5, No. 1, p. 44; H. Hausmaninger, *Judicial Referral of Constitutional Questions in Austria, Germany and Russia*, “Tulane European & Civil Law Forum” 1997, vol. 12, p. 25.

² See, R. Arnold, *Constitutional Courts of Central and Eastern European Countries as a Dynamic Source of Modern Legal Studies*, “Tulane European & Civil Law Forum” 2003, vol. 18, p. 103.

³ D. Gegenava, *The Legal Nature of the Constitutional Court as a Special Body of a Constitutional Review and Its Place among Higher Authorities*, [in:] G. Kverenchkhiladze, D. Gegenava (eds.), *Modern Constitutional Law*, Book I, Tbilisi 2012, p. 77–100.

Georgian political establishment. This article aims to analyze the latest case law of the Georgian constitutional court, basic tendencies and opportunity of transformation from negative to positive lawmaker.

1. From Negative to Modern Legislator

Creating constitutional court as independent national institution was determined by the necessity of European constitutionalism and the crisis of state construction models, forms of government⁴. Kelsenian model of constitutional review was changed and now depends on each state's political taste. Despite this functional content, constitutional control has the same logical meaning. In the beginning, classical mode of separation of powers didn't adapt new court, because it was added to three original branches of government as a unique part of the new state order⁵. Constitutional court acquired not only judicial, but legislative functions with huge political power and influence on the political life. Furthermore, in France *Conseil Constitutionnel* became practically third house of parliament⁶, controlling *Sénat* and *Assemblée Nationale*, in Germany *Bundesverfassungsgericht* is on the top of judicial system, being main supervisor of all branches of government⁷.

Constitutional court has power to annul laws of parliament, implementing its legislator's function, because being legislator means not only creating some legal norms, or laws in general, but renewal existing legislation, amending or annulling it too. This is the main reason of institutional denying of constitutional control by the UK, where the supremacy of parliament is still untouchable and unsuspected idea of British constitutional thought⁸.

Interpretation of constitutional norms, both concrete or abstract, and exclusive practice of case law have broadened limits of negative legislator's competence. Boundary explanations and interpretations of state or-

⁴ D. Maus, *Application of the Case Law of Foreign Courts and Dialogue between Constitutional Courts*, "Constitutional Law Review" 2011, No. 2, p. 6.

⁵ M. Safta, *Developments in the Constitutional Review, Constitutional Court between the Status of Negative Legislator and the Status of Positive Co-Legislator*, „Perspectives of Business Law Journal" November 2012, vol. 1, p. 1.

⁶ W. Sadurski, *Constitutional Review in Europe and in the United States: Influences, Paradoxes, and Convergence*, "Legal Studies Research Paper" 2011, No. 11/15, p. 15.

⁷ H. Schlüter, *The German Constitutional Court*, "Journal for South African Law" 1998, No. 2, p. 284.

⁸ See, D. Gegenava, B. Kantaria, L. Tsanova, T. Tevzadze, Z. Matcharadze, P. Javakhishvili, T. Erkania, T. Papashvili, *Constitutional Law of Georgia*, 4th ed., Tbilisi 2016, p. 37.

gan's duties and responsibilities⁹, empowering or limiting them and determining of the authentic normative meaning of norms itself, made constitutional courts positive legislators. They interpret not only content of constitutional norms or the whole legislation but make institutional standards, the authorities should follow¹⁰. This stipulated a transformation from classic constitutional court to modern political and judicial organ, manipulating with the borders of politics and law, implementing its political authority.

2. Frames of Georgian Constitutional Court's Responsibilities

2.1. Legislation

Supreme source of the Georgian Constitutional Court's power is the Constitution of 1995 and its Article 89. Beside the Constitution, part of responsibilities is set at the special laws and acts¹¹. Constitutional court is a special organ of constitutional control and its decisions or rulings can't be revised or appealed¹².

Constitutional Court can annul the whole normative act or only the part of it, concrete norm, declaring it as unconstitutional¹³. The decision doesn't need any additional mechanism for implementation and enforcement¹⁴. Annulling laws and legal norms, the court corrects mistakes and unconstitutional content, made by the legislative or executive bodies¹⁵. Georgian constitutional court was abstaining to broaden its responsibilities for a long time and unfortunately this fear weakened the court and its status in the state organization. The court used reduced teleological interpretation to avoid any conflicts or reactions from executive power. It prevented responsibility to review constitutionality of the constitutional

⁹ See, G. Kverenchkhiladze, *Legal Protecting of Constitution (General Theoretic Question)*, "Human and Constitution" 2006, No. 3, p. 41; D. Gegenava, *Constitutional Review in Georgia...*, p. 52.

¹⁰ D. Gegenava, *Some Political and Legal Aspects of Interpretation of Constitution*, "Modern Law Review" 2015, No. 1, p. 106.

¹¹ Georgian Organic Law on Constitutional Court of Georgia, Art. 19.

¹² Art. 48(8).

¹³ See, Constitution of Georgia, Art. 89(1) "a", "v", "v²" "v³", (2).

¹⁴ D. Gegenava, *Constitutional Review in Georgia...*, p. 68–70.

¹⁵ R. Faber, *The Austrian Constitutional Court – An Overview*, „Vienna Journal of International Constitutional Law" 2008, vol. 1, p. 51.

amendments three times¹⁶, arguing that constitutional law amending the constitution is a part of that and no one, beside the parliament, has power to create hierarchy between constitutional norms¹⁷. Before 2015 constitutional court tried to act in the frames of legal functions created by the law and often had conservative, traditional, very orthodox views even for the European model of constitutional review. But analyzing the latest decisions, can be said that constitutional case law was changed and the court organized some kind of “revolution of competences”, that finally transformed court from supervisor to legislator.

2.2. Case Law

Constitutional court of Georgia chose no usual approach to the constitutionality of norms and differed the norm itself and its normative content or the interpretation, used in practice. The court declared unconstitutional not the norms, as legal part of law, but their misused content.

In 2011 normative content of Art. 2(2) of the law on “Military Reserve Service” was declared unconstitutional¹⁸. According the decision, problematic was not the norm, but practical interpretation. Art. 2(2) didn’t include any exaptation and ordered military reserve service to be mandatory for every citizen man. It didn’t give any exclusion to the persons with specific religious belief and confession. Constitutional court decided that the main question of the case was not military reserve system or military service in general, and it couldn’t be unconstitutional. But the general term of service without exemption made the rule controversial to the idea of human rights and freedoms, guaranteed by the constitution¹⁹. State organs didn’t make the system in which persons with religious belief, not permitting a military service couldn’t choose any alternatives. The court declared this kind of interpretation and use of the norm unconstitutional; annulled the normative content and not the legal norm formally²⁰. Acting as negative legislator the court *de facto* created new regulation with a boundary effect.

¹⁶ D. Gegenava, *Unconstitutional Constitutional Amendment: Three Judgments from the Practice of the Constitutional Court of Georgia*, “South Caucasus Law Journal” 2014, No. 5, p. 405.

¹⁷ See, *Citizen of Georgia – Geronti Ashordia vs. Parliament of Georgia*, #1/3/523 Ruling of the Constitutional Court of Georgia, 24 October 2012; *Non-profitmaking (Non-commercial) Legal Entity National League of Protection of Constitution v. Parliament of Georgia*, #2/2/486 Ruling of the Constitutional Court of Georgia, 12 July 2010; *Citizens of Georgia – Irma Inashvili, Davit Tarkhan-Mouravi and Ioseb Manjavidze v. Parliament of Georgia*, #1/1/549 Decision of the Constitutional Court of Georgia, 5 February 2013.

¹⁸ See, *Public Defender of Georgia v. Parliament of Georgia*, #1/1/477 Decision of the Constitutional Court of Georgia, 22 November 2011.

¹⁹ *Ibidem*, II, 81.

²⁰ *Ibidem*, III, 1.

Normative content was set apart from the norm in the decision of 15 September 2015²¹. Art. 205(2) of the Criminal Procedural Code of Georgia was the same as Art. 18 of the constitution. In the view of legal technique these norms were identical, and the court couldn't review its constitutionality. Therefore, constitutional court used a wide teleological method of interpretation and annulled not the norm itself, but the practical use and former interpretation by the common courts and prosecutor's office²². Actually constitutional court gave instructions to the ordinary courts about authentic content of the Art. 205(2). Georgian Constitutional court doesn't have this kind of responsibility by the law. Evaluating ordinary courts' case law and annulling the content separately, the court made a new meaning of the norm, bound the state to use and interpret it by this way.

Constitutional court used possibility to annul normative content and create new regulation in the decision of 23 May 2016. The court declared unconstitutional interpretation of the 1st sentence of the Art. 51(5) of Election Code of Georgia. According this norm, only first political party (despite the number of received voices) in the election block could use free political advertisement on TV or radio. This interpretation was annulled by the court, but it didn't declare unconstitutional the norm itself²³. And by this way it created a new norm that became a new standard in distribution of political advertisement.

Annulling only normative content, constitutional court of Georgia revised its responsibilities and broaden the positive limits of jurisdiction. But herewith, it empowered itself to new content, authentic interpretation of legal norms, that is nothing else but creation new regulations, responsibility of lawmaking.

2.3. Interpretation of Constitutional Norms

The most impressive power of the constitutional court is to interpret constitutional norms and this makes it one of the strongest authorities. Classic functions of constitutional review were transformed while Kelsen was alive and now the courts are much far from their origins of negative legislator. Their decisions and positions make the society change and even stipulate constitutional amendments²⁴.

²¹ See, *Citizen of Georgia – Giorgi Ugulava v. Parliament of Georgia*, №3/2/646 Decision of the Constitutional Court of Georgia, 15 September 2015.

²² *Ibidem*, III, 2, 4.

²³ See, *Political Unions of Citizens – “Free Georgia” and “New Rights Party” v. Parliament of Georgia*, Decision #2/3/591 of Constitutional Court of Georgia, 23 May 2016.

²⁴ See, A. Sajó, *Limitation Government, An Introduction to Constitutionalism*, ed. by T. Nidze, Tbilisi 2003, p. 292.

Constitutional Court has power to make an only authentic and boundary interpretation of constitutional norms²⁵. And this interpretation and view of the normative content is close with lawmaking²⁶. Responsibility to determinate real meaning of legal norm makes the court “Co-Legislator” not only in negative but positive sense²⁷.

Constitutional court of Georgia has exclusive power to interpret constitutional norms, it determines state obligations and creates regulations to government. Official position and interpretation is mandatory for everyone. Acting as a guarantee of the basic law the court is implementing idea of “living constitution”²⁸, it makes law by enlarging norms and supplementing new contents to existing legislation.

Conclusion

Constitutional Court of Georgia has been changed since its creation. From the estimable constitutional actor, it became an respectful and powerful institution with responsibilities not only supervising or controlling lawmakers, but creating legal norms.

The court enlarged its responsibilities and in the normative reality of Civil Law system, empowered itself to determine normative content and interpret norms following judicial opinion. Unfortunately, this has a huge problem from the view of legal technique. Without exact power given by the constitution, such self-creation of new power could be interruption in the functions of legislative power and breach of the separation of powers. Therefore, parliament should make constitutional amendment and explicitly determine responsibility of declaring unconstitutional normative content separately from the norm itself. Without explicit norms, constitutional court annuls normative contents and not only creates new legal norms and meanings, but is controlling case law of ordinary courts. This practically breaks normative frames and limits of Georgian constitutional review. Court’s courage is complimentary and the new status of de facto “Positive Legislator” is unavoidable, but in European view of positive law, it should base on acts, especially the basic law. After granting the exact power, constitutional court will be much stronger than it is now.

²⁵ H.G. Rupp, *Judicial Review in the Federal Republic of Germany*, „The American Journal of Comparative Law” vol. 9, No. 1, p. 30.

²⁶ S.R. Dürr, *Comparative Overview of European Systems of Constitutional Justice*, „International Constitutional Law Journal” 2011, vol. 5, No. 2, p. 171.

²⁷ See, M. Safta, *op. cit.*, p. 1.

²⁸ Sh.D. Pollack, *Constitutional Interpretation as Political Choice*, “University of Pittsburgh Law Review” 1987, vol. 48, p. 1000.

Bibliography

- Arnold R., *Constitutional Courts of Central and Eastern European Countries as a Dynamic Source of Modern Legal Studies*, "Tulane European & Civil Law Forum" 2003, vol. 18.
- Dürr S.R., *Comparative Overview of European Systems of Constitutional Justice*, „International Constitutional Law Journal" 2011, vol. 5, No. 2.
- Faber R., *The Austrian Constitutional Court – An Overview*, „Vienna Journal of International Constitutional Law" 2008, vol. 1.
- Garlicki L., *Constitutional Courts versus Supreme Courts*, "International Journal of Constitutional Law" 2007, vol. 5.
- Gegenava D., *Constitutional Review in Georgia: Basic Systemic Problems of Procedure*, Tbilisi 2012.
- Gegenava D., *The Legal Nature of the Constitutional Court as a Special Body of a Constitutional Review and Its Place among Higher Authorities*, [in:] G. Kverenchkhiladze, D. Gegenava (eds.), *Modern Constitutional Law*, Book I, Tbilisi 2012.
- Gegenava D., *Unconstitutional Constitutional Amendment: Three Judgments from the Practice of the Constitutional Court of Georgia*, "South Caucasus Law Journal" 2014, No. 5.
- Gegenava D., *Some Political and Legal Aspects of Interpretation of Constitution*, "Modern Law Review" 2015, No. 1.
- Gegenava D., Kantaria B., Tsanova L., Tevzadze T., Matcharadze Z., Javakhishvili P., Erkania T., Papashvili T., *Constitutional Law of Georgia*, 4th ed., Tbilisi 2016.
- Hausmaninger H., *Judicial Referral of Constitutional Questions in Austria, Germany and Russia*, "Tulane European & Civil Law Forum" 1997, vol. 12.
- Kverenchkhiladze G., *Legal Protecting of Constitution (General Theoretic Question)*, "Human and Constitution" 2006, No. 3.
- Maus D., *Application of the Case Law of Foreign Courts and Dialogue between Constitutional Courts*, "Constitutional Law Review" 2011, No. 2.
- Pollack Sh. D., *Constitutional Interpretation as Political Choice*, "University of Pittsburgh Law Review" 1987, vol. 48.
- Rupp H.G., *Judicial Review in the Federal Republic of Germany*, „The American Journal of Comparative Law" vol. 9, No. 1.
- Sadurski W., *Constitutional Review in Europe and in the United States: Influences, Paradoxes, and Convergence*, "Legal Studies Research Paper" 2011, No. 11/15, p. 15.
- Safta M., *Developments in the Constitutional Review, Constitutional Court between the Status of Negative Legislator and the Status of Positive Co-Legislator*, „Perspectives of Business Law Journal" November 2012, vol. 1, p. 1.
- Sajó A., *Limitation Government, An Introduction to Constitutionalism*, trans. by M. Maisuradze, ed. by T. Ninidze, Tbilisi 2003.
- Schlüter H., *The German Constitutional Court*, "Journal for South African Law" 1998, No. 2.

Summary

Key words: Constitutional Court, negative, positive, legislator, Georgia, interpretation, normative content.

Traditional view on constitutional court is being changed every day and the main actors of this transformation are the courts. Now constitutional courts are not only negative but positive legislators too, which is very different from the traditional viewpoint of constitutional review. In modern times constitutional balance and stability needs more action from the constitutional review and the courts have to act, interpret and even create law. This article is about transformation process of Constitutional Court of Georgia and new legal reality, where legal realism tries to overrule European normativism.

Paata Javakhishvili
Tbilisi State University

President's Veto in Georgian Legal Reality

Introduction

The institute of president's veto on a bill is very important institute amid the legal checks and balances. The aim of president's motivated remarks is the legal protection of the Constitution¹. This authority is the significant tool which enables the president to employ it for preventing the passage of legislation². The veto is primarily the constitutional jurisdiction mechanism, which despite the political views, is regarded as the exclusive authority of the president³. The right of owning veto is particularly effective in the countries where political entities do not hold the constitutional or legislative majority in the representative body, but where the legislative and executive branches, including the president, are ideally presented by one political force, and the probability of using a veto is very low and its effect is in significant.

The aim of applying this supervisory authority is not confrontation and opposing between the state government branches, but it is considered as the most effective leverage for better legislative product and better quality laws⁴. Nevertheless, in the Georgian political reality the use of veto has become the subject of confrontation between the state government branches. That led to the restrictions to use a veto and is circumscribed with only legal arguments⁵. The goal of the presented article is to analyze the Georgian president's motivated remarks on a bill, the analysis of the normative bases of this institute and the practices of its application.

¹ G. Kakhiani, *Institute of Constitutional Control and Its Functional Problems in Georgia: Analysis of Law and Practice*, Tbilisi 2008, p. 27.

² See, [online] <<http://history.house.gov/Institution/Presidential-Vetoes/Presidential-Vetoes/>>.

³ D. Gegenava, B. Kantaria, L. Tsanova, T. Tevzadze, Z. Macharadze, P. Javakhishvili, T. Erkvania, T. Papashvili, *Constitutional Law of Georgia*, 4th ed., Tbilisi 2016, p. 244.

⁴ See, [online] <<http://liberali.ge/news/view/17860/kverenchkhiladze-shesadzlebelia-prezidentis-shenishvnebi-sashemodgomo-sesiaze-ganikhilon>>.

⁵ See, [online] <<http://www.interpressnews.ge/ge/politika/307472-zaqaria-qcnashvili-prezidentis-vetos-ufleba-shezhuduli-unda-iyos.html?ar=A>>.

1. Chronicle of Normative Development of Veto

In Georgian constitutional reality, the institute of president's veto is related to the law of the Republic of Georgia on April 14, 1991 "The Bill" on amendments to the Constitution of the Republic of Georgia on the Establishment of the President of the Republic of Georgia"⁶. According to the law, it was the first time in the history of Georgia, when the head of state was granted with the right of suspension veto. On the basis of this law, the president of Georgia was authorized with the right to deny the signing of the bill and returned within two weeks in the legislative body with motivated remarks. If the 2/3 of the members of Supreme Council (then Parliament) confirmed the decision, the president should have signed the bill or take it on the referendum⁷.

Promulgation procedure is described by a several provisions called "Small Constitution", in the law of the Republic of Georgia "On State Authority"⁸ in 1992. According to art. 13 the signature of the chairman of parliament and speaker of the parliament were the predecessor of the law publication. In accordance with article 17, the head of state could have the right to sign the law, who was able to return the law for "re-examination and voting" no later than ten days to the parliament. If the parliament approved the law with the previous procedure, that was designated for adoption of the law, chairperson of parliament would signed it⁹. The same procedure was established by the "Rules of Procedure of the Parliament of Georgia", adopted in 1994¹⁰. It is worth to note here, that for that time the chairman of the parliament and the head of state were the terms used interchangeably for one position.

In the modern Georgian constitutionalism, the introduction of the president's veto is related to the adoption of the 1995's Constitution. The relationship between the state government branches was determined by granting this right to the president of Georgia, who at the same time had the status of the head of state. Defining the legislative basis of this institution should be estimated by one of the first steps in terms of relations between the president and the legislative body. The main purpose of this decision was to strengthen the powers of the president and parliament in constitutional frames. It should be noted that the Constitution of the De-

⁶ The Law of Republic of Georgia of "The amendments to the Constitution of the Republic of Georgia concerning the appointment of the President of the Republic of Georgia", 1991.

⁷ G. Kakhiani, *op. cit.*, p. 74–75.

⁸ The Law of Republic of Georgia of "State Authority", 1992.

⁹ See, there, art. 17, p. 4.

¹⁰ Rules of Procedure of the Parliament of Georgia, 2012, art. 56.

mocratic Republic of Georgia did not set up the procedure for adoption of the law. Article 54 of the constitution defines a general provision: "The right of parliament is legislation"¹¹.

2. Veto in the Georgian Model of Separation of Power

The veto right as prohibition is the instrument of protection of the right of citizens from strong and major political class¹². The right, to use it may be the reason for confrontation and resistance between the state government branches with different political views, as well as, the use of veto itself can be the reason for such confrontation. The veto can be considered as an opportunity to prevent from unreasonable decisions of parliament, but it can also be defined by means of legal impact on the parliament by the president¹³.

There are many opinions expressed in the scientific literature and practice in relation to the right of veto of the president of Georgia. According to the first one, the president should be able to use the right only when the inconsistency in constitution take place¹⁴, as for the seconds, they consider that it should be used when procedural violations occurrence is in the legislative process¹⁵. Despite the diversity of opinions, in Georgia, the use of veto remains as the president's exclusive right. The president of Georgia is not limited by the content of motivated remarks. They may be based on the non-conformity with the constitution and the law, as well as, the argument of unreasonable legislative amendments.

What is more the constitutional institutionalization of the president's veto is aimed to establish the modern constitutional standards in Georgia, however this led the legislators to establish the regulation of the president's authority and its determination. Thus, by the veto institution, the legislator established a border for the legislative amendment of parliament and moreover, the power of the president was restricted by the constitution as well.

In the Georgian reality the political power in state government in terms of veto application was reflected as litmus. Furthermore, within the

¹¹ Constitution of Democratic republic of Georgia, 1921, art. 54.

¹² B. Dzamashvili, *The Expediency of Equipping the President with the Right of Veto in Legal and Political Reality in Georgia*, "Student Law Journal" 2013, p. 99.

¹³ Ibidem, p. 100.

¹⁴ See, [online] <<http://www.interpressnews.ge/ge/politika/307472-zaqaria-qcunashvili-presidentis-vetos-ufleba-shezghuduli-unda-iyos.html?ar=A>>.

¹⁵ T. Papashvili, *President's Veto Right: Dimension and Context*, Collection of Law Reports, Tbilisi 2016, p. 26.

contradictory relations amongst the authorities, the veto institute has repeatedly become the target of institutionalization of this legal institution for political purposes. The veto right should not be excluded from the existence of political grounds, but it is primarily a category of legal entities¹⁶. The effect of veto right, along with the form of state governance, is largely determined by the political forces. It is the fact that veto is considered to be a powerful competent weapon or an act carrying symbolic significance.

The veto model, established by the Constitution of Georgia, determines its high role in the legal and political process. It gives the possibility to annul the strict procedural framework of the bill, furthermore, in case of negotiations and agreements between the authorities it might become prerequisite of a better legal product. However, it is possible that the legislative body may discuss the veto to prevent from being captive of its own decision on the final stage of the legislative process.

3. Peculiarities of Veto Normative Regulation

Article 68 of the Constitution of Georgia determines the procedure of promulgation of the law, which also includes the provisions of consideration of the president's motivated remarks by the parliament of Georgia. After adoption of the constitution of Georgia, namely in 1995, amendments were made in this article only three times: in 2004, in 2010 and in 2011. The amendments did not substantially substitute the formulation of this article, since they were not directly related to the procedure, but to the required quantity of votes and procedural timelines for overruling the veto.

In accordance with Article 68 of the constitution of Georgia, the promulgation includes following procedures: The president of Georgia signs and publishes the law submitted by the parliament or returns with motivated remarks. The parliament votes and receives the president's remarks, and in case of receiving it sends again to the president for signature or initiates a veto overtaking procedure. Namely, the first time bill is voted and in case of gaining required number of votes, it is send to the president for the signature. Thus, if the president refuses to sign the law, it will be signed and published by the chairman of the parliament of Georgia. It is worth to mention that, this Georgian model is not insured from the influence of national peculiarities¹⁷.

¹⁶ D. Gegenava, *The Problem of the Separation of Power of the Georgian Model*, *Collection of Law Reports*, Tbilisi 2016, p. 17.

¹⁷ Constitution of Georgia, 1995, art. 68.

First of all, it should be noted, that in the framework of the veto, the remarks submitted by the president of Georgia shall be voted all together. This peculiarity of veto Georgian model excludes the possibility of substantial change in the draft law, after their second review. It also strictly limits the legislator not to take into consideration the president's remarks, even if it considers it appropriate. This can be considered as an obstacle as a better product to negotiating, consensus and agreement, although such dialogue is not excluded before the drafting law period.

The motivated remarks submitted by the president of Georgia should be formulated in a bill in accordance with the rules of procedure of the parliament of Georgia which represents peculiarity of provision appeared for the first time in the rules of procedure, when the bill had not accompanied one of the first veto, and the parliament faced the dilemma to present president's motivated remarks on voting process.

Finally, it is considerable that the Georgian model of veto has two major problems:

1. The head of the politically neutral state with the status of the arbitrator, which practically does not participate in the legislative process, and even does not have the right to legislative initiative, is equipped with the use of a strong and practically unrestricted veto. Moreover, the procedure for overcoming the veto is so simple that it makes the use of veto into a political act, symbolic suspension effect¹⁸.

2. The president shall submit the motivated remarks as a bill to the parliament and the president is entitled to the right of legislative initiative, when in the Constitution of Georgia the identity of the initiators are given thoroughly¹⁹.

It should be noted that by the end of 2016 the Parliament of Georgia created a constitutional commission²⁰ aimed at elaborating the bill for revising the constitution of Georgia. At this stage, the bill has already been adopted by three hearings, according to which the changes will also concern the promulgation procedure of the law. However, the rights relating to the use of comments made by the president remain unchanged with one exception: According to the bill²¹, the revision of the constitution of Georgia will be possible in two ways: firstly, full membership of the members of Parliament (150 members) 3/4 shall support the bill and it will acquire

¹⁸ D. Gegenava, *Presidents Veto, Parliament and Georgian Model of Separation of Powers*, 2017, p. 84. [online] <<https://www.academia.edu>>.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ The Resolution of the Parliament of Georgia on Creation of the State Constitutional Commission and Approval of the Charter of the State Constitutional Commission, № 65-Іb, 2016.

²¹ The Constitutional Law of Georgia on Amendments to the Constitution of Georgia, № 07-3/52, 2017.

legal force upon signature, secondly the bill will acquire legal force if it would be supported by 2/3 of MPs moreover, after the parliamentary elections, the same number of MPs should confirm the decision of the previous parliament about the changes taken in the constitution²². The president of Georgia will not have the right to submit motivated remarks on the law adopted by the second rule.

4. Georgian Practice in Use of Veto

Veto Institute in Georgia is characterized by a variety of aspects. The practice of using this right has a substantial effect on the political, legal and sometimes personal issue. The change in the form of state governance in 2012–2013 which brought the relations between the central institutions of the state government in cohabitation aspect has defined the most frequent use of veto in a short period. However, other periods in the Georgian legal reality are distinguished through the wide variety of veto use, which should not be out of the reader's interest.

The first veto was used by the second president, Eduard Shevardnadze, on the law of Georgia on "Parliamentary Fractions" on 21 December 1995. The given veto was based on the "first phase" veto, that was formed in similar conditions model of the president governance in Georgia in 1995–2003. Thus the president of Georgia was supported more or less by the parliamentary majority, he still used the veto for 18 times, and the large part of them, were considered by the parliament of Georgia. The vetoes of this period are distinguished by a combination of complex and structural simplicity. They are characterized by a variety of topics and include the laws on universal military obligations, minerals, monopoly activities, the chamber of control, pharmaceutical activities and so on.

2003–2012 years can be considered as a second phase of these processes. The Georgian political-state cataclysms developed in 2003 provided basis for the constitutional reform of Georgia in 2004. The reforms were aimed to shift the form of governance, which would be based on conceptual, so called "French" mixed model. Considering these and other factors, especially the staff members of one of the central government bodies of the state authority, influenced the use of veto: in 2004–2008 the head of the state of Georgia (the third president of Georgia) did not apply to the parliament of Georgia for motivated remarks, and in 2008–2012 he has used this right for three times and they are as follow:

²² See also art 46, p. 5, art. 77.

1. The structure and authority of government of Georgia.
2. Budget code of Georgia.
3. Technical danger control.

Besides, the motivated remarks of the president are more complex and argumentative than the bills of this period, they should still be equipped with technical veto, their contents were not subject for substantial contradictions in the bills, but the purpose was to specify terminological or small procedural details, as well as, to delay the enactment of the law for one month²³.

The third phase of veto use is characterized by political tensions and obvious contradictions between legislative branch and president institute. In 2012 parliamentary elections among the central authorities established political cohabitation. The first contradiction between the legislative body and the president was caused by the law of 28th of December, 2012 on the scale of amnesty²⁴. From the end of 2012, president has exercised 13 veto rights until his authorities' expiration. However, the absolute majority was overcome by the parliament of Georgia. The president submitted motivated remarks regarding bills dealing with the activities of the common and constitutional courts, the legislative package on the broadcaster, the law on the normative acts, the changes to the civil code and the criminal code and etc.

The elections, that took place in Georgia, in 2013, had been the basis for the last phase of veto use. The vetoes, of this period, are observed as increased volume of president's motivated remarks, significantly in terms of the quality of motivation and argumentation including the practice of taking into account the conclusions presented by international legal acts, agreements and organizations. It should be mentioned regarding the veto complex that the initially motivated remarks were with respect to separate law, as for the current veto it is already made up of the volume of the legislative package. From 2013 to 2017, the president has addressed the parliament for 10 times with its motivated remarks. Among them, veto right was first applied in the history of Georgia for the constitutional bill, according to which the amendments were made in the constitution of Georgia²⁵. From the 10 motivated notes, the parliament took into consideration only two vetoes concerning changes to be made to the organic law on electronic communications and the constitutional court.

²³ Veto of the President of Georgia № 1/407, 2008.

²⁴ The Law of Georgia on Amnesty, № 202, 2012.

²⁵ Veto of the President of Georgia № 10930, 2017.

Conclusion

The constitutional experience of foreign countries clearly demonstrates the importance of the president's veto as an effective system for checks and balances important meaning. If consider the existence of different positions in the veto Institute in different models of governance, this right takes the crucial places in the president's competence. Thus, the high risk of politicization the president's veto remains a legal instrument of influence on the legislative body, but it's not excludes possibility to use it as strategic weapon in political struggle processes.

The use of veto is characterized by diverse and contradictory aspects in Georgia. Veto legislative regulation alongside of the political forces, has a significant impact on its frequency and effectiveness. The purpose of this article was to review and analyze the normative and practical characteristics of the institute of motivated notes of the president on bills in Georgian legal reality. The relevant statistical data was presented, and apart from this the specific cases of formation of motivated remarks by the president of Georgia and legal nature of veto Georgian model were assessed as well.

Bibliography

- Dzamashvili B., *The Expediency of Equipping the President with the Right of Veto in Legal and Political Reality in Georgia*, "Student Law Journal" 2013.
- Gegenava D., *The Problem of the Separation of Power of the Georgian Model*, *Collection of Law Reports*, Tbilisi 2016, p. 17.
- Gegenava D., *Presidents Veto, Parliament and Georgian Model of Separation of Powers*, 2017, p. 84. [online] <<https://www.academia.edu>>.
- Gegenava D., Kantaria B., Tsanova L., Tevzadze T., Macharadze Z., Javakhishvili P., Erkvania T., Papashvili T., *Constitutional Law of Georgia*, 4th ed., Tbilisi 2016.
- Kakhiani G., *Institute of Constitutional Control and Its Functional Problems in Georgia: Analysis of Law and Practice*, Tbilisi 2008.
- Papashvili T., *President's Veto Right: Dimension and Context*, *Collection of Law Reports*, Tbilisi 2016.

Summary

Key words: veto, president, parliament, Georgia, checks and balances, overruling, separation of power.

In modern states checks and balances system represents the most important element to provide principle of separation of power. Thus, among the effective mechanisms of this element, it is worth to mention the president's motivated remarks on the bill, which is summarized as a veto institution. The legal systems in foreign countries determine veto institute's various models and underline its position in the national model of separation of power. The realization of this authority in practice often creates an impression about a political and legal development of a particular state.

Interesting experience with respect to use this supervisory authority by the president has also been accumulated in Georgia. The existing practice is characterized by the various and contradictory aspects. The Georgian model of veto is determined by its normative regulation. However, such factors as the balance of political forces, the quality of cooperation between the state government branches and subjective attitudes are largely determined by the using of veto's rich practices, which engages specific populations' attention, interested in political sciences.

Sergi Jorbenadze

Ivane Javakhishvili Tbilisi State University

George Meskhi

Free University of Berlin

Competition between Copyright and Freedom of Expression while Using the Work Published in the Internet

Introduction

The interrelation between freedom of expression and copyright is getting more and more topical nowadays according to the recent technological developments. Although these two concepts had a lot of similarities during the initial stage of their development, currently they often contradict with each other. The framework of realization of these rights, as well as the framework of their infringement, covers wide spectrum, which leads to the necessity of consideration for the legislator.

Both of these legal institutes are regulated by the numerous norms of Georgian legislation. The basic rights prescribed in the constitution are often concretized in certain legislative acts as well as within the framework of development of contemporary practice of the court. In this regard, the issue of protecting these rights in the internet and prevention of their infringement is mostly problematic.

The present research discusses the specificities of implementing these two rights in Georgian reality and overviews the practice developed for resolving the problematic aspects. The lack of relevant regulation gives wide area to the persons realizing these rights, within the framework of which they are interpreting the right and freedom in original manner. The issue of defining the limitations to freedom has to be regulated individually in each case.

Disposal of the copyrighted work and its publication in the internet, especially when it is made publicly available, is quite problematic for numerous countries and their legislations have certain gaps in this regard. Therefore the research discusses certain examples supporting to define

the practical aspects of resolving these problems and the essence of their legislative regulation.

1. Basic Aspects of Interrelation between Copyright and Freedom of Expression

An interrelation between copyright and freedom of expression is quite ambivalent. The development of copyright (more precisely – authors' right) in Europe has been closely connected to the development of freedom of expression. These two concepts are closely related to each other even nowadays, when the international declarations, as well as national constitutions, allocate them together within the context of basic human rights and freedoms. However, according to the development of copyright during the last two centuries, an antagonism between these two concepts has become more and more obvious. This contradiction has started on the conceptual level and increased together with the current technological developments. Accordingly, an interrelation between these two concepts is mostly visible while discussed from the perspective of modern digital technologies and the Internet.

1.1. Copyright and Freedom of Expression within the Same Context

The significant social changes in Europe by the end of XVIII century gave birth to both – freedom of expression and the concept of copyright, as one of the expressions of this freedom. These two concepts have numerous things in common, starting from their historical origins up to their contemporary regulations in the international as well as national levels.

1.1.1. Intersections between the Developments of Copyright and Freedom of Expression

Having considerable amount of characteristics in common, the notions of copyright and freedom of expression have often been discussed together within the same context. The basis of these similarities lies in the very beginning of the historical development of the continental European concept of authors' rights¹. This development in itself had been the result of developing personal rights after the French revolution, since the authors

¹ In this regard we have to differentiate the concept of *copyright* developed in the UK in the beginning of XVIII century and the concept of *authors' rights* developed in continental Europe (namely – France) by the end of the same century.

right was considered as a protection of the work which is an expression of the authors' creativity and, accordingly, personality². According to this French doctrine, the authors' right is related to the freedom of expression since the very beginning of its development³. The developments of personal rights and copyright in continental Europe coincided with each other and this fact approximated their contents to each other as well. Besides that, the contemporary understandings of copyright and freedom of expression, even in the international context, remain close to each other. According to this understanding, copyright protection covers only the expression of the author, not the ideas, characteristics or information contained in the work, and this leads to the harmony between copyright and freedom of expression⁴. Although the concept of copyright in the US significantly differs from its European counterpart, the Supreme Court of the US referred copyright "to be the engine of free expression"⁵. Such references show that the original links between copyright and freedom of expression still remain significant.

1.1.2. Regulations of Copyright and Freedom of Expression at the International Level

Freedom of Expression is one of the basic notions defined and internationally consolidated by the Universal Declaration of Human Rights⁶. The same declaration provides the regulation of authorship rights, which implies intellectual property rights, in general, as well as copyright, in particular. However, the constitutions of numerous countries do not provide special regulation for copyright in the chapters dedicated to human rights. On the other hand, there are several European countries providing constitutional regulation of copyright in their legislations. The constitution of the Federal Republic of Germany is an interesting example in this regard, since it regulates copyright and freedom of expression in the same article⁷. Most of the constitutions of former Soviet Union Republics follow the trend of constitutional regulation of intellectual property and provide the provisions which guarantee the constitutional protection for the intellectual

² C. Berger, *European Copyright in Germany – A brief Overview*, [in:] C. Enders, A. Kusumandra, A. Mrozek, *United in Diversity: Freedom, Property and Property Rights*, Leipziger Universitätsverlag 2014, p. 92-93.

³ A. Strowel, F. Tulkens, *Equilibrer la liberté d'expression et le droit d'auteur, A propos des libertés de créer et d'user des œuvres*, [in:] A. Strowel, F. Tulkens, *Droit d'auteur liberté d'expression: Regards francophones, d'Europe et d'ailleurs*, Editions Larcier, 2006, p. 9.

⁴ P. Samuelson, *Copyright and Freedom of Expression in Historical Perspective*, "Journal of Intellectual Property Law" 2003, No. 10(2), p. 320.

⁵ 471 U.S. 539, 558 (1985).

⁶ Art. 19 Universal Declaration of Human Rights.

⁷ Art. 5 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland.

property⁸. As we can see, there are a significant number of countries which provide constitutional protection of copyright as a human right, together with freedom of expression, and locate these two notions together in the chapters regulating basic human rights and freedoms.

1.1.3. Regulation of Copyright and Freedom of Expression in Georgian Legislation

Georgia belongs to the countries which provide constitutional regulation for both – copyright and freedom of expression. Namely, Article 23 of the Georgian Constitution guarantees the protection of intellectual property, including copyright, also referred as “freedom of art”⁹. As for the freedom of expression, there is no single norm in Georgian constitution in this regard and the regulations concerning freedom of expression are spread in several constitutional provisions¹⁰. Placement of the regulation of freedom of speech in the constitution is a common practice and the majority of the constitutions worldwide follow this trend. However, as we have already seen¹¹, regulation of the intellectual property rights in the constitution is not common and it has been the decision of Georgian legislator to provide separate article regulating intellectual property rights, including copyright¹². Apart from this constitutional regulation, there are special laws regulating both copyright¹³ and freedom of expression¹⁴. As we can see, Georgian constitution “equalizes” these two notions by granting them similar place in the part regulating basic human rights and freedoms.

1.2. Competition between Copyright and Freedom of Expression

As we have already seen¹⁵, copyright has developed together with freedom of expression at the very beginning of its emergence in Europe. However, the conceptual understanding as well as legislative regulation of copyright has been changed since then. The trend of its development has been moved from more culture-oriented rationale in the era of Berne Con-

⁸ I.e. Art. 31 Constitution of Armenia; Art. 30 Constitution of Azerbaijan; Art. 23 Constitution of Georgia; Art. 33 Constitution of Moldova; Art. 44 Constitution of Russia; Art. 54 Constitution of Ukraine.

⁹ K. Kublashvili, *Fundamental Rights*, Tbilisi 2008, p. 190.

¹⁰ Arts. 19 and 24 Constitution of Georgia.

¹¹ See: part 1.1.2 of this article.

¹² S. Jorbenadze, [in:] *Commentaries of the Constitution of Georgia*, Chapter II: *Citizenship of Georgia, Fundamental Human Rights and Freedoms*, Tbilisi 2013, p. 234.

¹³ Georgian Law on Copyright and Neighbouring Rights, adopted on 22 June 1999.

¹⁴ Georgian Law on Freedom of Speech and Expression, adopted on 24 June 2004.

¹⁵ See, part 1.1.1 of this article.

vention¹⁶ towards “dedication to the god of commerce”¹⁷. Accordingly, an interrelation between copyright and freedom of expression has been changed as well. They have no longer been adapted to each other. Conceptual difference emerged between them at first. Besides that, rapid development of technologies and contemporary challenges of digital era deepened the conflict between copyright and freedom of expression.

1.2.1. Contemporary Contradiction between Copyright and Freedom of Expression

Freedom of expression is defined in the Universal Declaration of Human Rights in a following manner: “the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers” (Art. 19). Contemporary understanding of copyright threatens exactly to these characteristics of the freedom of expression, namely: “to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers”. In recent decades copyright has become an obstacle for seeking, receiving and imparting information and ideas. The essence of freedom of expression does not endure obstacles and censorship provided by copyright. On the other hand, nowadays copyright seems “often an unnecessary obstacle in the sharing and accessing of information, and of literary and artistic works”¹⁸. Therefore it turns out that copyright hinders the freedom of expression, which makes these two concepts antithetical to each other¹⁹. This trend is ongoing and progressively developing, as long as contemporary copyright is continually deriving from its initial balance-based approach towards protecting the private commercial interests by means of hindering the free flow of information. Accordingly, this contradiction between copyright and freedom of expression, following the contemporary trend, seems to be deepened in the future.

1.2.2. Contemporary Challenges of Copyright and Freedom of Expression

The most significant challenge facing the development of copyright in the recent decades has been the challenge of technology. In fact, the creation of EU copyright law was the response of the European Community

¹⁶ Accepted in 1886.

¹⁷ M.T.S. Rajan, *Copyright and Creative Freedom: A Study of Post-Socialist Law Reform*, Routledge 2006, p. 25.

¹⁸ F.J.F. Gascón, R.L. Garcia-Navas, *New Digital Production Models: The Consolidation of the Copyleft*, [in:] D.N. DeVoss, M.C. Rife (eds.), *Cultures of Copyright*, New York 2015, p. 73.

¹⁹ Y.H. Lee, *Copyright and Freedom of Expression: A Literature Review*, “CREATe Working Paper” 2015, No. 4, p. 62.

to this challenge of technology²⁰. The development of technology, including digital technologies in recent decades, also challenged the traditional concept of copyright and made it seem rather obsolete²¹. Accordingly, the increasing role and significance of the Internet also created a situation where “the measures to restrict the Internet for the purpose of enforcing copyright may engage the right to freedom of expression”²². The application of the originally censorial nature of copyright²³ to the achievements of modern technologies, especially the Internet, threatens freedom of expression²⁴ and, additionally, seems awkward and incompatible.

Additionally, we have to mention the complications caused by the abovementioned contradiction between copyright and freedom of expression in the countries of transitional legislations. In this regard we imply the former Soviet Union republics. The contemporary Western concepts of copyright and freedom of expression were both disregarded by the Soviet legislation, which was quite inflexible to the challenges of technological developments at the same time. In 1990-ies, after the collapse of the Soviet Union, these countries faced the challenge of implementing “foreign” Western systems of copyright and freedom of expression into their legislations as rapidly, as possible. This hectic process of legal approximation created numerous problems in the legislations of these newly independent states which are noticeable even nowadays. Georgia is a typical example of the post-Soviet country eagerly implementing the contemporary standards of copyright and freedom of expression in its legislation. Therefore the problematic aspects of this reformed legislation as well as its applicability into practice is also typical for other transitional countries and their legislations. Therefore we will discuss certain problematic issues of competition between copyright and freedom of expression while using the works available in the internet.

2. Legal Regulation of Publishing the Work in the Internet

Publication of the work in the internet takes place everyday. The mostly clear example of it is YouTube, Facebook and other social networks,

²⁰ Part 1.1, EC Green Paper on Copyright and the Challenge of Technology.

²¹ F.J.F. Gascón, R.L. Garcia-Navas, op. cit., p. 73.

²² M. Horten, *A Copyright Masquerade: How Corporate Lobbying Threatens Online Freedoms*, Zed Books 2013, p. 8.

²³ M.T.S. Rajan, op. cit., p. 1.

²⁴ M. Horten, op. cit., p. 8.

where publication of work or other information is considered as a realization of the freedom of expression and other rights of the author²⁵. Although in each of these cases the publisher has to be registered electronically, modern practice shows that such registration does not guarantee directly the protection of copyright.

Apart from the social networks, it is a common case when the work is published on the web-site which does not have any authorizing function. We can take an example of SKY, where, regardless the publication, if it is accessed by another country, the person who wishes to have such access needs to be registered additionally. Also the others, who wish to watch certain movie, necessarily have to authorize themselves and also purchase the right to watch.

Both of the cases mentioned above can be regulated more or less, according to their essences²⁶. However, the mostly problematic issue from nowadays perspective is the protection of the work spread in internet on the legal level. According to the aims of this article, we will discuss each of them.

2.1. Publication of the Work in the Social Media

Works are published in the social media in two ways: a) in a certain groups; b) in own web-sites. In both of the cases the publication aims to represent certain work to other persons²⁷. In this regard so-called “chat” is not to be considered, since the information sent through it has to be equaled to the exchange of information via e-mail²⁸ and which is deemed as a personal conversation with the certain addressee²⁹.

2.1.1. Publication of the Work in the Group Created in Social Media

The category of groups created in the social media is divided into three parts: a) public, b) closed and c) secret groups. In the first case any person should have an access to the published information. However, the information published in closed and / or secret groups is directed to the certain circle of persons. Such information can be, for example, the group which is created for performing certain activities, or created for the employees of

²⁵ Concerning this issue please see: R. Meyer-Uellner, *Kapitalmarktrechtliche Unternehmenspublizität über soziale Medien*, NZG, Heft 23, Verlag C.H. Beck, München 2013, p. 1052, etc.

²⁶ It does not refer to the case when the web-sites are accessed via so-called “hacker attacks”.

²⁷ It refers to the definite or indefinite circle of persons.

²⁸ M. Notzon, *Arbeitsrecht meets Facebook*, öAT, Heft 9, Verlag C.H. Beck, München 2013, p. 182.

²⁹ Ruling by the Supreme Court of Georgia of 28 July 2016, Nas-103-98-2014.

certain organization, where any kind of information can be uploaded by the employer³⁰, etc.

Considering the issue of infringing copyright while using/ spreading the work, it is also important, for whom is the certain content being spread. If the work is being used for personal consumption, then the case of infringing copyright is not considered. However, if a person spreads the information in a closed group of the social network, then, on one hand, it can be equaled to the fact of spreading work for personal desire / consumption, while, on the other hand, there is a risk which, in fact, can not be anticipated or controlled in advance.

Following the first reasoning, spread of the work in a group can be considered as spreading for personal usage while the information received in such closed group consists of the restriction of the freedom of expression³¹ and the persons enlisted in the same group are not entitled to spread such information³². Accordingly, we can logically assume that the aim of publishing is equaled to personal usage/ consumption.

This being said, however, there still remains a risk, control mechanism of which on the legislative level can only be a contract. Namely, formation of contract with the persons enlisted in the closed group, based on which these persons would not be entitled to use the work in any way, download it, etc.³³

2.1.2. Publication of the Work on the Personal Site of the Social Media

Information spread on the personal page of the social media, unlike the group, is directed to the indeterminate group of persons. The only exception to be considered here is the case of sharing the information with so-called “friends”, when the group of persons is defined certainly by the publisher. However, considering the possibilities of the social network, in such case it would be better if such friends were warned directly from the appropriate person in order to exclude any additional complications in advance.

Warning a friend, in itself, stating that only this certain person is entitled to look through the work, can be equaled to the attempt of protecting authorship rights only if such person explains to the friends additionally

³⁰ See, i.e. ruling by the Supreme Court of Georgia of 29 December 2015 Nas-720-685-2015, descriptive part.

³¹ See: S. Jorbenadze, U. Bakhtadze, Z. Macharadze, *Media Law*, Prince David Institute for Law Publishing, Tbilisi 2014, p. 90.

³² See: i.e. ruling by the Supreme Court of Georgia of 9 January 2014, Nas-1559-1462-2012.

³³ However, we have to mention that, in spite of such actions, the holder of authorship right still can not be fully protected.

the following levels of such action and his/her rights in this regard. If the publisher does not provide additional explanation, then this fact can be considered by a friend as a right to spread the work according to his/her wishes. Such statement is derived directly from the function of the social media, which aims not the protection of copyright but the communication between friends.

2.1.3. Analysis of the Deducted Result

Although the sharing of the work either in the closed group of the social media or to the certain group of people does not serve to the infringement of the existing authorship rights, from the technical perspective it is almost impossible to control the issue of its protection. An access on the appropriate content can be reached at least within the framework of “the freedom of passive information”³⁴. Therefore, as a counterpart of infringement of the right, there is an issue of protecting the right of the author, which, in itself, provides the precondition that any kind of publication of the work in the social network should be restricted in compliance with the aim of copyright protection.

2.2. Publication of the Work on the Web-Site

Unlike the differentiation existing in the social network, publication of the work on the web-site is a precondition of the public issuance of work. Access of a certain user to the work depends on the function of the web-site – does it require authorization/ registration from the user, or is it open for general consumption. The issue of spread of the work on the web-site can be discussed in two aspects: in case of existing appropriate right and without having such right.

2.2.1. Existence of Right

It has to be mentioned at the beginning, that the existence of right implies the case of obtaining such right from the holder of copyright, based on which a person would be entitled to publish the work and represent it to the public. Such contracts are often referred as the so-called “exclusive contracts”, within the frameworks of which the holder of copyright restricts the area of freedom and becomes entitled to cede authorship rights (regardless to their periodicity) in relation to certain group of persons.

It is worth mentioning that in certain cases the issue of exclusive contract is not properly considered in Georgian media practice. Clear example

³⁴ About receiving of active and passive information please see: C. Baudenbacher, T. Haas, *Webseiten als dauerhafte Datenträger*, GRUR Int., Verlag C.H. Beck, München 2015, p. 520, etc.

of this is so-called “Adjaranet Case”, which has been initiated by the Regulatory Agency based on the applications of several television broadcasters. Namely, according to the definition by the broadcasters, they have an exclusive right on certain works and publication of analogous works on Adjaranet was not in compliance with their exclusive right³⁵.

The Regulatory Agency gave the term of five days to Adjaranet during which the latter had to represent a document certifying the right on the work. Afterwards the Agency required from the internet providers to restrict the inadmissible production³⁶. Such request was based on the fact that Adjaranet did not represent the document certifying its copyright to the commission.

Based on this case the following conclusion can be made: the Regulatory Agency makes a decision concerning the existence/non-existence of copyright based on the fact that certain person provides an appropriate document certifying the copyright in the restricted term. This action, on one hand, is considered to be taken within the framework of the law, but, on the other hand, we face the issue of interpretation of the law. It does not always lead to the infringement of copyright when a person does not represent an appropriate document certifying his/her copyright.

The institution which ascertains the fact of infringement of copyright in Georgia is the court. Also in Adjaranet Case, if the legally valid decision of the court would be represented at the Regulatory Agency, then it would have been correct to define the work as an inadmissible production. Precondition for the mostly objective interpretation of the law would have been defined in such way. However, according to the existing practice, the attitude of the legislator as well as the attitude of the Regulatory Agency needs to be more refined.

2.2.2. Non-existence of Right

One of the most important formulas of private law: everything which is not forbidden is allowed, is also applicable with regard to copyright. Within this framework, first of all, it is necessary to define what is restricted by the legislator, in order to consider the issue of infringing the right afterwards.

³⁵ See: [online] <<http://gncc.ge/ge/news/press-releases/komisiam-internetprovaiderrebs-vebgverdze-wwwadjaranetcom-daushvebeli-produqciis-shedzgudva-mostxova.page>> (accessed: 22.08.2017).

³⁶ According to Georgian legislation, if the internet provider is not able to restrict certain production, then this provider is entitled to restrict the whole web-site, which was the case in the course of Adjaranet Case. It is worth mentioning, that the part of these internet providers were direct competitors of Adjaranet. Accordingly, the right indicated in the previous comment has been used by them without any impediment.

Georgian legislation does not provide restrictions for the cases when the work is published on the web-site having no restrictions³⁷ and when anybody can have an access on such work. It is worth mentioning that a person can have such access to the web-sites in Georgia as well as to the web-sites which are registered in foreign countries. In both cases the issue of an infringement of copyright is to be considered.

Creation of web-sites for the infringement of certain right is a common case and the registration on the web-sites for infringing certain rights (creation of so-called fake accounts, face sites, etc.) take place even more often³⁸. In such cases the quality of infringement of the right is so high that it is almost impossible for the holder of copyright to protect such right. The mostly clear example in recent period is the case of *Game of Thrones*, when the last 3 series of the 7th season of it has been published in the internet much earlier than they were supposed to be published officially. How should the web-sites act in such cases?

On one hand, from the marketing perspective, publication of such series would be highly profitable for the web-sites. However, it can also be considered as an action equal to the infringement of right. In such case we are facing the interrelation between the commercial interest and the indirect infringement of copyright. Namely, the web-site can not be considered as an infringer of copyright only for such action, since there is not an appropriate norm in the law³⁹. This, however, should be considered by the web-site as a step towards profitable action from the commercial perspective in order to publish such work.

Accordingly, if the person uploaded the data on his/her website and, moreover, if he/she entitled the user to consume this data freely, then any person who downloads or even publishes this work in his/her own web-site (or shares in the social network) should not be considered as an infringer of copyright. Therefore, the initial publisher of the copyrighted work shall become a subject of responsibility at first⁴⁰.

³⁷ So-called codify system, necessity of registration, etc.

³⁸ Such registration, which is made with another name on purpose, becomes a precondition of infringing the rights of other persons in the internet. Concerning this issue please see: C. Czychowski, J.B. Nordemann, *Grenzenloses Internet – entgrenzte Haftung? Leitlinien für ein Haftungsmodell der Vermittler*, GRUR-Belilage, Heft 1, Verlag C.H. Beck, München 2014, p. 3.

³⁹ If the Court or the Regulatory Agency decides that the infringement took place concerning this fact, or interprets the certain law in other way, then the practice in this regard would not be developed within the legal framework. According to current situation, the Regulatory Agency has not performed such action yet. Accordingly, the legal frameworks of action are not defined as well.

⁴⁰ There is a complication in this regard even from the practical perspective. The one who performs such action also has an ability to hide his/her coordinates as much as possible, in order to make the third persons unable to discover his/her identity.

2.3. Protection of Copyright on the Work in Case of Existence of an Exclusive Right

An exclusive agreement regulates the legal relation between the contracting parties. It can become the basis of restricting the right of other person at the Regulatory Agency only in case when there is an appropriate, legally valid decision, or any other similar legal document.

Following the examples stated above: television broadcaster had an exclusive right on *Game of Thrones*. However, it does not mean that the broadcaster was automatically entitled to restrict any actions related to this work with regard to any other person. If the person is a holder of copyright, or if he/she is able to protect such right (even according to the contract), then his claim concerning the issue of copyright would be absolutely compatible with the existing legal order.

From the procedural perspective it would be mostly appropriate if the television broadcaster had addressed the holder of copyright and then the latter had initiate the proceedings with regard to Adjaranet. The holder of copyright would have been able to demand the restriction of the relevant right after the legally valid decision would be made by the appropriate institution concerning the infringement of copyright.

2.4. Interim Summary

The final agreement has been reached between Adjaranet and the initial applicants concerning the Adjaranet Case⁴¹. As a result, Adjaranet has taken the films concerning which it had not formed the contracts out from its web-site.

This case has acquired a character of precedent. Accordingly, in Georgian practice, concerning the spread of copyrights and freedom of expression in the internet, the other cases were also resolved similarly to Adjaranet Case. Part of the web-sites, based on the requests/ recommendations of the Regulatory Agency, took out the works on which they did not have rights, although they did not infringe copyright directly with regard to any of these works.

Conclusions

The notions of copyright and freedom of expression, in spite of numerous similarities and common traits by the beginning of their develop-

⁴¹ See: [online] <<http://gncc.ge/ge/news/press-releases/wwwadjaranetcom-vebsivrcss-daubrunda.page>> (accessed: 22.08.2017).

ments, are getting more and more antagonistic along the recent technological developments. Namely, the creation and development of the internet deepened this antagonism between them. Furthermore, the problematic aspects of the legislative regulation of internet in the legislations of the transitional countries, which started to develop their national legislations after the collapse of the Soviet Union, is well expressed in Georgian law, including the legislation and practice.

Based on the examples discussed in the research presented above, it can be concluded that the regulation of the area of internet in Georgia requires to establish more standards. The fact of realizing the right is defined individually in each case, the regulation of which takes place within the framework of so-called general norm⁴². A clear example of this is the notion of “inadmissible production”, the definition of which leads to an ambiguous interpretation. In this regard, the case of Georgian National Communications Commission, including the withdrawal of *Game of Thrones* (and other works) from the web-site as the inadmissible works, would have to be considered as an unjustifiable action from the legal perspective.

In spite of the incompleteness of legislative regulations, this should not be a reason for pessimism: the development of practice and, accordingly, the development of an appropriate framework regarding the resolution of certain issues in certain cases, based on certain conditions, is also noticeable in Georgia.

The development of practice defined certain border line between freedom of expression and copyright: freedom of expression can be infringed by the infringement of copyright (publication in the internet), but the infringement of the freedom of expression (publication in the internet) leads to the infringement of copyright only in the certain cases. This is based on the fact that freedom of expression leaves wider area for the legislator in order to regulate legislative space and improve it with regard to the regulations concerning the internet.

Bibliography

- Baudenbacher C., Haas T., *Webseiten als dauerhafte Datenträger*, GRUR Int., Verlag C.H. Beck, München 2015.
- Berger C., *European Copyright in Germany – A brief Overview*, [in:] C. Enders, A. Kusunmandra, A. Mrozek, *United in Diversity: Freedom, Property and Property Rights*, Leipziger Universitätsverlag 2014.
- Commentaries of the Constitution of Georgia*, Chapter II: *Citizenship of Georgia, Fundamental Human Rights and Freedoms*, Tbilisi 2013.

⁴² It implies, for example, the right realizing freedom of expression in private law, etc.

- Czychowski C., Nordemann J.B., *Grenzenloses Internet – entgrenzte Haftung? Leitlinien für ein Haftungsmodell der Vermittler*, GRUR-Belilage, Heft 1, Verlag C.H. Beck, München 2014.
- Gascón F.J.F., Garcia-Navas R.L., *New Digital Production Models: The Consolidation of the Copyleft*, [in:] D.N. DeVoss, M.C. Rife (eds.), *Cultures of Copyright*, New York 2015.
- Horten M., *A Copyright Masquerade: How Corporate Lobbying Threatens Online Freedoms*, Zed Books 2013.
- Jorbenadze S., Bakhtadze U., Macharadze Z., *Media Law*, Prince David Institute for Law Publishing, Tbilisi 2014.
- Kublashvili K., *Fundamental Rights*, Tbilisi 2008.
- Lee Y.H., *Copyright and Freedom of Expression: A Literature Review*, “CREATE Working Paper” 2015, No. 4.
- Meyer-Uellner R., *Kapitalmarktrechtliche Unternehmenspublizität über soziale Medien*, NZG, Heft 23, Verlag C.H. Beck, München 2013.
- Notzon M., *Arbeitsrecht meets Facebook*, öAT, Heft 9, Verlag C.H. Beck, München 2013.
- Rajan M.T.S., *Copyright and Creative Freedom: A Study of Post-Socialist Law Reform*, Routledge 2006.
- Samuelson P., *Copyright and Freedom of Expression in Historical Perspective*, “Journal of Intellectual Property Law” 2003, No. 10(2).
- Strowel A., Tulkens F., *Equilibrer la liberté d’expression et le droit d’auteur, A propos des libertés de créer et d’user des œuvres*, [in:] A. Strowel, F. Tulkens, *Droit d’auteur liberté d’expression: Regards francophones, d’Europe et d’ailleurs*, Editions Larcier 2006.

Summary

Key words: copyright, freedom of expression, Internet, media, publication, Georgia.

The development of modern technologies, namely the internet (including the phenomena such as web-sites, portals, social networks, social media and the groups created there, etc.) makes the interrelation between copyright and freedom of expression more ambivalent while creating the challenge for the legislator. This challenge is mostly obvious in the countries of transitional legislations, like Georgia, which have to develop their newly created national legislations and court practice in order to regulate a complex phenomenon of publishing a work in the internet and maintain certain balance between copyright, on one hand, and freedom of expression, on the other. Accordingly, the research presented below reviews certain legislative as well as practical aspects of publishing a work in the internet and provides some conclusions to be considered for the further development of Georgian law in this regard.

Giorgi Makharoblishvili

Ivane Javakhishvili Tbilisi State University

Typological Separation of Corporations

Basis for Typological Classification of Corporation

In the modern world, the most advantageous legal form of organized governance of the capital containing high liquidity and large economic value is considered JSC (corporation). Economic stability and strategy of capital management requires “dissolution” of corporation as one organizational form into internal sub-types. Their typological difference has two different bases¹, which also differs in the pragmatic differentiation conditions of systems².

The legal mode of equity carve-out is recognized as the first basis, which is specified to free³ or limited⁴ possibility of equity carve-out. The free administration of shares, in one case, complying with adjustable procedural requirements of organized management of equity carve-out, is exercised⁵ through⁶ stock exchange⁷. Furthermore, alienability of shares⁸, is consi-

¹ A. Pinto, D. Branson, *Understanding Corporate Law*, 3rd ed., 2009, p. 105–106.

² For example, in USA the quantitative index of capital and partners is laid as the basis of differentiation of corporations. See, *ibidem*, p. 105–106; F. O’Neals, R. Thompson, *O’Neals Close Corporations*, 1998, ch. 1, p. 4–6. Unlike to USA, the German corporate laws directly define the classification signs of JSC as “close” and “public” corporations. See, P. Hommelhoff, AG 1995, p. 529 ff; M. Claussen, AG 1995, p. 163 ff, Cited: A. Kiria, *Corporate Law System in Georgia*, [in:] *Collective Works of Corporate Law*, 2011, p. 43.

³ *Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations*, rev. ed. 2011, vol. 11, p. 34–35.

⁴ See, F. O’Neals, R. Thompson, *Close Corporations and LLCs*, 3rd ed., 2004, ch. 1, p. 5.

⁵ Stock exchange is the organized market functioning through the standard financial instruments, which is created by the professional players of securities’ market. See, T. Hazen, *Broker-Dealer Regulation*, 2th ed., 2011, p. 1–63; M. Steinberg, *Understanding Security Law*, 5th ed., 2009, p. 115–173, 389–405.

⁶ In Georgia, regulation of stock exchange is included in the law “on securities’ market”.

⁷ But, a company might not be listed in stock exchange and the limitation norms of disposal of shares *bona fide*, might not be established under the agreement of partners, charter or by-laws. See, J. Cox, T. Hazen, *Treatise on The Law of Corporations*, 3rd ed., vol. 3, 2010, p. 30–34.

⁸ J. Armour, H. Hansmann, R. Kraakman, *What is Corporate Law?*, 2009, p. 11.

dered⁹ in the administration free from or depended on internal documents¹⁰ (charter, regulations) of a company and/or the desire of the company management. As a rule, when it refers to securities of the corporation listed in stock exchange or listing, equity carve-out of a listed company includes no limitation, excluding the procedural limitations¹¹ characteristic for organized turnover of shares at capital market. Procedural issues are an object of regulation of securities' law, known as "Blue Sky" Law¹². In parallel, access to shares or more exactly, the legal gears of access to shares, manoeuvring among non-stock turnover sphere and stock exchange, in line with the degree of freedom of share administration, typologically separates capital societies. Thus, the substance element of separation principle should be reflected in normative abstraction.

The second basis is quantitative index of corporation. Quantitativeness includes two categories: quantitative index of partners and economic index of capital¹³. In Georgian reality, cancelation of statutory minimum of charter capital, "has removed" the mandatory criteria of a capital from the catalogue of bases of non-licensed entrepreneurial activity. Accordingly, in the case of Georgia the stigma of capital size cannot be laid under as the foundation of typological classification of capital¹⁴. Unlike to the quantitative index of capital, the number (quantity) of partners bears the substantive function of organizing and, accordingly, separation in typological sub-types of corporations registered in Georgia. In particular, the law on enterprisers, enables to make choice between monist and dualist systems of corporate governance¹⁵. Furthermore, it imperatively defines the

⁹ For example, instituting the requirement for administration of shares and/or determination of the preferential purchase right. See, E. Ferran, *Principles of Corporate Finance Law*, 2008, p. 24, 157; J. Cox, T. Hazen, *Treatise...*, p. 34–36.

¹⁰ See, O'Neals F., Thompson R., *O'Neals Close Corporations*, 1998, ch. 7, p. 18–52. Comp. P. Davies, *Introduction to Company Law*, 2010, p. 19–21.

¹¹ See, T. Hazen, *The Law of Securities Regulation*, 6th ed., 2009, p. 66–107, 309–343.

¹² See, A. Palmiter, *Corporations*, 2006, p. 81–82. Regulation of "Blue sky" in 1991 in USA, State of Kansas has been introduced at the level of legislation which targeted at the regulation of trade with securities. The terminological genesis comes out from the economic-legal state, which targeted at strengthening the gears of protection of shareholders trespassed due to the speculation deals at stock exchange, as the stakeholders had nothing excluding their securities: there were only water and "Blue sky" behind them. See, J. Cox, T. Hazen, *Business Organizations Law*, 3th ed., 2011, p. 732; T. Hazen, *The Law of Securities Regulation*, p. 305–308; *Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations*, p. 168–172.

¹³ See, F. O'Neals, R. Thompson, *Close Corporations and LLCs*, ch. 1, p. 4,5.

¹⁴ Unlike to the legal system of USA. For example according to Delaware corporation law, the limited number of partners, limitation of free administration of shares and regulations on avoiding from public trading should be included in a charter. This is specified directly at the legislative level as the basis of differentiation of corporations. See, J. Cox, T. Hazen, *Treatise...*, p. 3–5.

¹⁵ The first paragraph of Art. 55 of the law on enterprisers.

preconditions of mandatory “choice” of dualist model, one of them is exactly the number of partners: if the number of partners exceed 100, Supervisory Board must be established¹⁶. The number of shareholders determines not only the range of “freedom” of selection of the governance model of corporation, but separates the specified sub-types in corporation typology and includes the “reporting enterprise” into dogmatic concept. In the concept of reporting enterprise, determination of corporation according to the quantitative index of partners depends only to one condition – corporation has to place shares, minimum, through public offer¹⁷, the availability of which is strengthened under “the securities’ laws”¹⁸. The combined explanation of the laws on enterprisers and on securities’ market, includes the quantitative index of shareholders as the basis for typological classification of corporation. Briefly, the number of partners determines the systemic model of corporation governance, systemic approach – governance structure, governance structure (in this case) –typological differentiation, typological classification – its functional meaning which is reflected on the methods of attracting a capital and its value (cost) for a corporation partner.

The abovementioned two elements are considered as the key basis of typological difference of corporation, according to which “close”¹⁹ and “open” (“public”) corporations²⁰. The detailed analyze of the criteria establishing the typological border, shall be completed while discussing the types bearing two different economic-purpose burdens.

“Close” Corporation

The procedural mechanism of equity carve-out is considered as the first and most important basis for classification of corporation in two key sub-types. The ability of transfer (administration) of shares does not mean

¹⁶ Typological analyze of JSC to the critical extent. See, A. Kiria, *Corporate Law System in Georgia*, 2011, p. 50–51.

¹⁷ Explanation of public offer. See, M. Jibuti, Q. Koranashvili, “*On securities’ market*”. *Comment to the Georgian Law*, 2004, p. 76.

¹⁸ Paragraph 1 of Art. 9 of the law “on securities’ market”.

¹⁹ “Closed” and “closely held” corporations are separated in USA. The principal determination of the first one includes those recognizable elements, according to which, the company is “closed” for third persons to acquire shares or business-direction of the entrepreneurial activity, and “closing the entry door” is set forth in the agreements of shareholders of articles of association. As for “closely held” corporation, the etymological definition of third persons reflects that the corporation is focused on the specified number of shareholders in the given moment and determines that its has small number of shareholders. See, F. O’Neals, R. Thompson, *Close Corporations and LLCs*, ch. 1, p. 14.

²⁰ On historical genesis of corporation. See, I. Burduli, *Principles of Corporate Law*, 2010, p. 31–109. As well, see, A. Conard, *Corporation in Perspective*, 1976, p. 132–152.

the ability of its free carve-out at all²¹. It might depend on the consent of a company (so called “Vinkulation”)²², but, the limitation must be reasonable and well-grounded²³. The liquidate right of a shareholder implies the purchase of corporation shares and afterwards, its free administration, and lack of the limiting norms in equity carve-out²⁴ is the indicator of maximization of liquidate right of a shareholder which, in its turn, supports to simplicity of attracting the company capital as a share bears the instrumental function of financing the enterprise as well²⁵. In “closed” corporation, due to limited access to capital²⁶, in fact, a shareholder has no ability to change the invested portfolio²⁷. On the other hand, the number of partners is a sensitive issue. “Close” corporation differs with its small number of shareholders²⁸. It has the powerful structure of management control by shareholders²⁹, unlike to “centralized management” of a public corporation³⁰. In USA legislative framework, “close” corporation is equalized to a partnership association due to³¹ the small number of partners³² but its key characteristic sign is “keeping” the desire of shareholder (to control the identity of partners through the gear of entry-exit in a company) and property separated from foreign “hand”³³. At this moment, *agency problem* is faced, but the legal strategy of its solution, by *ex post* regulating *exit right*³⁴ of partner, is limited³⁵.

²¹ J. Armour, H. Hansmann, R. Kraakman, *What is Corporate Law?*, p. 11.

²² P. Davies, *op. cit.*, p. 21; E. Ferran, *op. cit.*, p. 157–158.

²³ J. Shade, *Business Associations*, 3rd ed., 2010, p. 148.

²⁴ A. Pinto, D. Branson, *op. cit.*, p. 233–234. Comp. A. Palmiter, *Corporations*, 2006, p. 346.

²⁵ I. Burduli, *op. cit.*, p. 265.

²⁶ See, R. Posner, *The Economic Analysis of Law*, 2007, p. 423–425.

²⁷ See, R. Gilson, *The Law and Finance of Corporate Acquisitions*, 1986, p. 354.

²⁸ R. Hamilton, *The Law of Corporations*, 2000, p. 2, 343.

²⁹ Comp. D. Moll, *Shareholder Oppression & Dividend Policy in the Close Corporation*, “Washington & Lee Law Review” 2003, vol. 60, p. 841–924.

³⁰ D. Moll, Ragazzo R., *The Law of Closely Held Corporation*, 2009, p. 1–2.

³¹ See, A. Pinto, D. Branson, *op. cit.*, p. 313–315. The criteria of equalizing a close corporation with a partnership association is considered the consent of a company regarding the entry of partner in the company, with one difference with corporation: In close corporation, equity carve-out or liquidity of rights applying the strategy of leaving the company is unlimited (free) according to *Default Rule* (the same *Back-up Rule*), unless the “constitution” of the company envisages otherwise. It is often called as incorporated partnership (*incorporated partnership*). See, A. Pinto, D. Branson, *op. cit.*, p. 313; F. Easterbrook, D. Fischel, *The Economic Structure of Corporate Law*, 1991, p. 249–252; R. Clark, *Corporate Law*, 1986, p. 25; R. Balotti, J. Finkelstein, *The Delaware Law of Corporations & Business Organizations*, 1997, ch. 14, p. 7.

³² For example, Delaware corporate law considers the company having less than 30 stakeholders as “close” corporation. See, Del. Code § 342(a)(1)(3).

³³ A. Pinto, D. Branson, *op. cit.*, p. 313.

³⁴ J. Armour, H. Hansmann, R. Kraakman, *Agency Problems and Legal Strategies*, [in:] *The Anatomy of Corporate Law*, 2nd ed., 2009, p. 44–45.

³⁵ *Ibidem*.

Among the characteristic attributes of “close” corporation, the issues of corporation governance should be mentioned. In line with the small amount of shareholders and the norms limiting a free administration, the composition formation of a company management plays a key role. In “close” corporation, shareholders take part in management as well. They are key personnel of directorate³⁶. There is a lack of the border separating shareholders/ owners and director-managers, in fact³⁷. Corporation management and owners are substantively identical. Shareholders are directors themselves or/ and exercise the control over management so that they are distinguished with much more authority and ability to give instructions, than executive managers or directors. Frequently, shareholders achieve to utilizing the maximum degree of control through the combined version: in parallel to serving as a director, they hold the position of executive manager at the same time³⁸.

The positive aspect of “close” corporation is that the changeability of members is maximally controlled. “The closed” typological character makes it impossible “the hostile” tender offer³⁹ to be executed. But, the positive postulates origin the negative results as well⁴⁰.

No capital is attracted from stock exchange or the secondary market of securities in “close” corporations. This, in some extent, is the positive, but execution of the intention of investor regarding diversifying the invested funds, is impeded to be executed for two reasons⁴¹. The first one is the real value of corporation shares and their re-assessment. Capital market is the best opportunity to determine the share value, lack of which increases the value of concluding a potential transaction. In case of the consent of a company regarding the intention of de-investment by investor, the latter has to carry out the expensive negotiations (trading) which might result in fluctuation of a share value. The second part of dichotomy of lacking of access to capital market is the issue of origination of conflict in dividend administration and remuneration. For example, if investor wishes to receive cash in the given moment and a management delays in making the resolution regarding issuance of dividend, this may cause the significant loss of to the investors’ interests, the conflict of “Principal-Agent” is originated, which, finally, damages the well-fare of a company⁴².

³⁶ R. Balotti, J. Finkelstein, *op. cit.*, ch. 14, p. 6.

³⁷ F. Easterbrook, D. Fischel, *op. cit.*, p. 228.

³⁸ See, F. O’Neals, R. Thompson, *Close Corporations and LLCs*, ch. 1, p. 35–42.

³⁹ F. Easterbrook, D. Fischel, *op. cit.*, p. 56.

⁴⁰ On the problematic issues of “close” corporation. See, F. Gevurtz, *Corporation Law*, 2010, p. 471–551.

⁴¹ *Ibidem*, p. 541.

⁴² See, F. Easterbrook, D. Fischel, *op. cit.*, p. 230–234.

The Georgian laws reflect the separate elements determining typological difference of corporations⁴³. At the legislative level, there is a lack of its direct adjustment, unlike to the legislative framework of USA⁴⁴. Although, the *default* targeted-teleological explanations on the norms regulating corporation, presented in the law “on enterprisers”, confirms with exactly “close” corporations. Legislative realism makes complicated the theoretical analyze, in line with its practical results. Against the background of “American aspiration” of the changes of March 14, 2008, where there are basically two manifestations of capital societies⁴⁵, a Georgian legislator maintained Limited Liability Company existed in the German corporation environment. Furthermore, the structural elements of “close” type corporation have been highlighted. Two legal forms of organized management of the capital bearing one functional-economic substance, different per se, have been created⁴⁶. The dualist attitude of a legislator is expressed in two main forms of the company of capital type and their separation in sub-types, which makes obscure the sense as in dogmatic-theoretical as in practical purpose.

“Public” (Reporting) Corporation

The second sub-type of corporation, as the most disseminated classical type of capital attracting is so called “public”⁴⁷ corporation. Subject to the

⁴³ The first paragraph of article 55 and the second paragraphs of article 52, paragraphs 2, 3, 4 of article 51 of the law on enterprisers.

⁴⁴ See, J. Cox, T. Hazen, *Treatise...*, p. 5–11.

⁴⁵ “Closely Held” and “Publicly Held” Corporation. But “the closed” business-activity is separated which might be executed as LLC form as well. See, F. O’Neals, R. Thompson, *Close Corporations and LLCs*, ch. 1, p. 15–34.

⁴⁶ “Closely Held” corporation existed in USA legislative reality shows the great similarity with Georgian LLC. See, L. Chanturia, *Corporate Governance*, 2006, p. 78. But the legal nature of LLC which divides the capital into portions and not into shares, cannot be omitted. The fundamental border among them is exactly the ability of turnover of LLC portion and corporation shares (despite that the first paragraph of article 9 of the law on securities’ market theoretically enables LLC as a legal entity to trade with shares at stock exchange, this could not change the principal burden of LLC as the artificial creation of a legislator). See, I. Burduli, *op. cit.*, p. 266–268; as well as see, F. O’Neals, R. Thompson, *Close Corporations and LLCs*, ch.1, p. 35; R. Posner, *op. cit.*, p. 423.

⁴⁷ The dogmatic of capital market instituted in USA explains public corporation as the enterprise placing its shares at securities’ market or the enterprise which regularly trades at the market established by National Securities’ Association (non-stock exchange is implied). See, A. Schneeman, *The Law of Corporations and Other Business Organizations*, 5th ed., 2008, p. 480. The Georgian laws does not directly include the explanation of corporation as “open” and “close”, but its multiple sub-typological descriptor is described by dogmatic interpretation of entrepreneurial normative base. This is the reflection determined at Anglo-American and, partially, continental European legislative and doctrinal level, where corporation is classified in two above-mentioned sub-types. See, R. Balotti, J. Finkelstein, *op. cit.*, ch. 14, p. 2–4; D. Conald, *Corpora-*

general, accordingly simple explanation, a corporation is the public one, when its shares are offered for public trading to the unlimited persons⁴⁸, through initial public offering⁴⁹ (IPO)⁵⁰, which enables any interested person⁵¹ to reach to diversifying the invested capital and become the company shareholder⁵² through purchasing the shares at open market. The most important element of separation of corporations in “close” and “public” corporations is determined by the “freedom”⁵³ of administration of shares and organized turnover at the market subject to regulation. If the shares of corporation are offered for trading at stock exchange, it is called as a listed company or as “public” company⁵⁴, and the company the capital of which is registered as shares in the category of securities⁵⁵ offered for trading at the trading system of stock exchange (*listed securities*)⁵⁶ – as listed

tions in Perspective, 1976, p. 161–165; J. Cox, T. Hazen, F. O’Neals, *Corporations*, 1999, vol. I, ch. 1, p. 50–52. In contrary, the Georgian legislation in the 1st paragraph of article 55 and the 2nd paragraph of article 13 of the law on enterprisers potentially equals “open” company with reporting company, and gives the explanation of reporting company in the 1st paragraph of article 9 of the laws on securities. For the purposes of this paper, basically, reporting company shall be applied as the Georgian equivalent of “public” company. Furthermore, it should be considered the legal entity registered under the laws on enterprisers might be not listed at stock exchange but is under the regulation of laws on securities. The mentioned is generated from the results of deductive analyze of interactions of paragraphs 36 and 37 of article 2, paragraph 7 of article 10, paragraph 6 of article 11, paragraph 2 of article 12 of the law “on securities’ market” and paragraphs 3 of article 6 and 5 of # 21/01 Order of the President of National Bank of Georgia as of 22.01.2010. Furthermore, stock exchange is one segment of the secondary market as the secondary market is divided in two markets – *stock exchange* and *over-the-counter market*. Accordingly, it should comply with the regulatory requirements which provides its “accountability”. It means that “public” company, in any combination, is a reporting company, when its securities are openly (publicly) placed among the potential investors of unlimited circle by public offering, providing advertisement campaign or registration of emission prospectus. See, A. Pinto, D. Branson, op. cit., p. 92–95; E. Ferran, op. cit., p. 432–443.

⁴⁸ Law on securities market, the 1st paragraph of article 3.

⁴⁹ See, R. Booth, *Financing the Corporation*, 2010, p. 708–796.

⁵⁰ A. Schneeman, op. cit., p. 474.

⁵¹ As a rule, these entities are licensed brokerage companies listed at stock exchange, acting in the interests of a deal participant (or dealer). See, T. Hazen, *The Law of Securities Regulation*, p. 103–107, 553–638.

⁵² A. Pinto, D. Branson, op. cit., p. 92; J. Armour, H. Hansmann, R. Kraakman, *What is Corporate Law?*, p. 12; N. Bevens, *Business Organizations and Corporate Law*, 2007, p. 249–250; D. French, S. Mayson, C. Ryan, *Company Law*, 26th ed., 2009–2010, p.195 et seq. See, I. Burduli, op. cit., p. 126–127.

⁵³ “The free administration” implies “deliberation” of an enterprising entity from internal organizational limitations (for example Vinkulation of shares), as all of “open’ corporations must abide the rules established under the laws on securities and by stock exchange (if admitted at stock exchange trade system). See, for example the law on securities’ market, articles 18 and 34¹.

⁵⁴ J. Armour, H. Hansmann, R. Kraakman, *What is Corporate Law?*, p. 12.

⁵⁵ T. Hazen, *The Law of Securities Regulation*, p. 38–40.

⁵⁶ This is provided by the preamble that the securities admitted at stock exchange trade system are divided into non-listing and listing securities. See the regulation of Georgian stock exchange on admitting the securities at trade system and listing of “Georgian stock exchange”, paragraphs 6, 4, 5, of article 2.

entity⁵⁷. Conditionally, the third category might be separated. This refers to the corporation, the shares of which are freely available to all of investors but are not listed at stock exchange, but is functioning at such segment of secondary market, as over-the-counter market (*OTC market*)⁵⁸. In the conditions of functional identity with “public” corporation, it might be called as “open” corporation. So, “open” and “public” are applied as the interchangeable terms, in fact. This is the dogmatic axiom⁵⁹ of the law of modern corporation⁶⁰ and securities’ market⁶¹.

“Open” corporation is distinguished with the high number of shareholders, so, segmented shareholders exercise their voting right through the representative persons (so called *proxy voting*)⁶². Its investment is the securities hold by investor or third person. Their public trading is executed through the organized market of capital⁶³. “Open nature” of corporation means the purchase of the shares of the company listed at capital market through broker/ dealer⁶⁴. “Public” is emphasis to the homogeneity of corporation, that it subjects to the strong regulatory adjustment for stability of a market, for strength of the safety and economic conditions of participants⁶⁵. Especially at the beginning of the new decade, *after the collapse of Enron, Adelphia and WorldCom*⁶⁶ the echo of which is *Sarbanes–Oxley Act*⁶⁷. Severity was the adequate response⁶⁸ to the practical results of falsification of financial statements (incorrect apportioning of income indices, balance data, accounting of liabilities in assets’ balance).

Falsification of financial data is distinguished with the characteristic sign for every bankrupted company: they experience so called “nova effect”

⁵⁷ D. French, S. Mayson, C. Ryan, *Company Law*, p. 201–202.

⁵⁸ A. Schneeman, *op. cit.*, p. 437.

⁵⁹ *Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations*, p. 517–518.

⁶⁰ See, M.B.C.A. § 1.40 (18A).

⁶¹ But, in the securities’ law, “listing” of the securities free admitted at stock exchange, implies determination of their value. In particular, this is determination of the official price or price intervals for securities for limited time-period by stock exchange, based upon the calculated concluded deals and/or made trade announcements in accordance with the methods approved by stock exchange. See paragraph 63 of article 2 of the law on securities’ market.

⁶² R. Hamilton, R. Freer, *The Law of Corporations*, 6th ed., 2011, p. 235.

⁶³ R. Booth, *op. cit.*, p. 684–707.

⁶⁴ A. Conard, *op. cit.*, p. 163. Paragraph 4 of article 18 of the law on securities’ market imperatively determines the ability to conclude the public securities’ deal without participation of brokerage companies.

⁶⁵ T. Hazen, *The Law of Securities Regulation*, p. 255–271.

⁶⁶ D. Skeel, *Icarus and American Corporate Regulation*, [in:] J. Armour, J. McCahey (eds.), *After Enron*, 2006, p. 129–154.

⁶⁷ R. Moeller, *Sarbanes-Oxley Internal Controls*, 2008, p. 14–53; T. Sheppey, R. McGill, *Sarbanes-Oxley*, 2007, p. 3–19.

⁶⁸ W. Bratton, *Rules, Principles, and the Accounting Crisis in the United States*, [in:] J. Armour, J. McCahey (eds.), *After Enron*, 2006, p. 265–291.

(massive growth). This is *prima facie* of financial accounting and data, in the reuse of merging it with reality, a corporation goes into liquidation⁶⁹. The negative side of large corporations, in line with the threat of sudden destruction, is the repressive regulations of more stringent, routine requirements of detailed report, mandatory disclosure⁷⁰, this cannot be said regarding the regulations of Georgian securities. The latter, hence the conceptual principles of liberalism, institutes the scanty and “tolerant” sanctions for failure in compliance with the securities’ laws⁷¹.

In Georgian corporate law, “public” corporation cannot take the important position yet⁷². The scale of realizing economic function is determined by functional evolution of capital market and not –by stagnation. The theoretical and practical knowledge ruling at the modern stock exchanges is the result of century-old development of organized market⁷³. Development in the modern entrepreneurial law is reflected in legislative regulations and regulating norms. The fundament of regulation of “rules of conduct” at capital market is determination of rights-obligations of the subjects⁷⁴ complying with “the rules”. The latter belongs to the combined regulation framework of the law on capital market and corporate law.

In the Georgian legislative environment, the concept of “reporting enterprise” is explained at the legislative level⁷⁵. According to the law “on securities’ market”, under the obligation of *ad hoc* notification regarding execution of the mandatory procedures for public offer of securities and the executed actions (National Bank, stock exchange), reporting enterprise is equalled to “open”, “public” corporation subject to the Anglo-American consideration⁷⁶. The corporation listed at stock exchange is under the regulation of securities’ law⁷⁷. Such corporation must overcome the organizational, legal impedance required at the market subject to regula-

⁶⁹ The one more classical case is a Parmalat case, which announced the corporation as the bankrupt one due to inability to execute liabilities after revealing the false financial data on 27.12.2003. See, G. Ferrarini, P. Giudici, *Financial Scandals and the Role of Private Enforcement: The Parmalat Case*, [in:] J. Armour, J. McCahey (eds.), *After Enron*, 2006, p. 162–174.

⁷⁰ T. Hazen, *The Law of Securities Regulation*, p. 271–303.

⁷¹ See 55 and 55¹ articles of the law on securities’ market.

⁷² As of 1.12.2012, in GSE trade system 133 companies’ securities are admitted, the full market capitalization of which constituted 0.94 billion, and daily turnover – 1.09 thousand GEL. The mentioned information see, [online] <www.gse.ge> (accessed: 12.12.2012). Compare to the USA situation. A. Pinto, D. Branson, *op. cit.*, p. 92.

⁷³ A. Pinto, D. Branson, *op. cit.*, p. 92–93.

⁷⁴ These are: investor, issuer, the participant of the securities’ market, subjected to regulation, audit. See paragraph 40 of article 2 of the law on securities’ market.

⁷⁵ Paragraph 1 of article 9 of the law on securities’ market.

⁷⁶ Regarding English, see D. French, S. Mayson, C. Ryan, *Company Law*, p. 195 et seq., and regarding American, see R. Hamilton, *The Law of Corporations*, 2000, p. 376 et seq.

⁷⁷ A. Palmiter, *Corporations*, 2006, p. 345–351; E. Ferran, *op. cit.*, p. 409 et seq.

tion⁷⁸, in order to acquire the right to offer securities to potential investor⁷⁹. It should confirm with the regulating rules concerning to the turnover of securities. It should provide the proper level of transparency and disclosure regarding every important occurrence by the in time disclosing the information⁸⁰. The obligation of information disclosure includes the business report, financial statements, audit opinions and other information of a company⁸¹.

The category belonging of corporation to the catalogue of reporting enterprise has a common border with the dispositional regulation of its governance system. The law on enterprisers considers the accountability of enterprise as the alternative to “choose” a one-tier system. The law on enterprisers makes the accountability closer to “public” corporation in terms of terminology⁸². In the result if the company is a reporting company, it “follows” the two-stage system of governance,⁸³ which includes the specified standards for protecting shareholders⁸⁴. But the reversed version does not apply. Under the law on enterprisers, in case of selection of the corporate governance system of corporate, for example, if the number of shareholders exceeds 100⁸⁵, the corporation should be managed under

⁷⁸ See, M. Jibuti, Q. Koranashvili, op. cit., p. 112–113.

⁷⁹ The catalogue of requirements is classified in the regulation of Georgian stock exchange on admitting the securities at trade system and listing of “Georgian stock exchange”.

⁸⁰ First Council Directive 68/151/EEC of 9 March 1968 on co-ordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of article 58 of the Treaty, with a view to making such safeguards equivalent throughout the Community, OJ L 65, 14.3.1968.

⁸¹ T. Sheppey, R. McGill, op. cit., p. 65–93.

⁸² Paragraph 1 of article 55 of the law on enterprisers.

⁸³ See, K. Hopt, *Modern Company and Capital Market Problems: Improving European Corporate Governance after Enron*, 2007, p. 1–58; idem, *The German Two-Tier Board: Experience, Theories, Reforms*, 1998, p. 227–258; F. Ghezzi, C. Malberti, *Corporate Law Reforms in Europe: The Two-Tier Model and the One-Tier Model of Corporate Governance in the Italian Reform of Corporate Law*, 2007, p. 2–69.

⁸⁴ E. Rock, *Shareholder Eugenics in the Public Corporation*, Res. Pap. 2011, No. 11–26, p. 3 et seq.

⁸⁵ The number of shareholders has the decisive importance in one more case: when the number of corporation shareholders exceeds 50, corporation has to carry out the shares’ registry through the independent registrar. See the 3rd paragraph of article 51 of the law on enterprisers. Even in such cases, there is a talk on “publicity” of corporation. For example, see L. Chanturia, *Corporate Governance*, 2006, p. 104–105. But, as the 100 shareholders hypothetic threshold of selection of dualist model of corporate governance cannot determine the classification of corporation as “public” corporation, as the 50 shareholders precondition of mandatory independent registrar cannot be enough to deem the corporation as the reporting company, as independent registrar, as a segment, is not included in the definition of a reporting company. To deem a corporation as a reporting company, the latter must issue public securities. The question is placed: What public securities are? The definition of public securities is given in paragraph 36 of article 2 of the law on securities’ market, which defines it as the item of securities of such class, which was placed through public offering and/or is admitted for trading at stock exchange. Logically, it should be

the dualist model, which, in its turn, does not mean its transformation into reporting company. For this purpose, corporate must comply with some preconditions. there is the functional-principal and quantitative explanation of corporation: the reporting corporation explained in the laws on securities market and enterprisers, against the “public” corporation”, hence their functional burden, might be applied as interchangeable terms. The Georgian laws directly refer the “open” or “public” company paradigm of corporation neither in the law on enterprisers nor in the law on securities’ market. The etymological semantics of sub-types of corporations relies upon the analyze of its functional purpose. So, to create the notable contract of typological difference of corporate, taking into consideration the key thesis expanded above, in the conditions of their etymological link, “reporting corporation” should be applied. As for the systemic model of governance, it cannot become the unitary determinant of corporation as “open”. Otherwise, “close” corporation, to the dogmatic, functional and economic extents might be equal to “public” corporation. This would delete the characteristic qualitative difference for organizational forms of enterpriser entities, which would be the same as coincidence between abscissa and ordinate. This is nonsense.

explained whether what public offer is. Public offer is explained in the 1st paragraph of the 3rd article of the same law – this is proposal on direct or indirect selling securities on behalf of issuer for not less than 100 persons or the undetermined number of persons. It is simple deductible, that the basis of qualifying as a reporting company s the logic binding of three cumulative preconditions. The descriptor of public offer is to be executed formally and the result of its realization does not include the mandatory attracting of more than 100 investors (shareholders) in corporation. In its turn, it is possible to reach agreement among more than 100 founder persons at the stage of incorporation, which does not provide accountability of corporation before National Bank or stock exchange. Accordingly, corporation might be a reporting entity, but have no 100 shareholders, or have more than 100 partners (when, naturally, it has an independent registrar) and be not a reporting entity. In both cases, corporation management has to create a two-tier model, but in the first case it shall be a reporting company with two-stage system of governance and in the second case – “close” corporation, with two-tier model of governance as well. Comp. A. Kiria, *op. cit.*, p. 50. Even more: the regulation of independent registrar given in the law on enterprisers is not the absolute one. Its alternative regulation is included in the law on securities’ market. In particular, if the law on enterprisers determines the minimum number (50 shareholders), the law on securities’ market mentions the mandatory requirement of independent registrar when the shareholders’ number is less than 50. The less number of shareholders than 50 becomes the mandatory condition for concluding the contract with independent registrar, when issuer is deemed as a reporting company. See the law on securities’ market, paragraph 3 of article 10. It means, that corporation might not have the shareholders exceeding 50, but have issued the public securities and in this case its shares’ registry is to be carried out through independent registrar. In this way, the minimum standard established under the law on enterprisers is re-standardized against minimization direction under the law on securities’ market, which is enabled under paragraph 3 of article 51 of the law on enterprisers as well. The above-mentioned excludes the factual carrying out of shares’ registry by independent registrar and/or shareholders’ quota to be considered as the classifier of corporation in “open” or “close” corporations.

Briefly, a corporation is the normatively admitted legal form of issuance of securities and turnover at capital market. Apart from the easy access to financial market, issuance of securities has a lot of reason. The rapid mergence, purchase (takeover) of corporations should be mentioned among them, for the purpose of acquiring the control and reduction of loan share in common capital size of a company, investing in entrepreneurial activities, diversifying capital risks etc.

Bibliography

- Armour J., Hansmann H., Kraakman R., *Agency Problems and Legal Strategies*, [in:] *The Anatomy of Corporate Law*, 2nd ed., 2009.
- Armour J., Hansmann H., Kraakman R., *What is Corporate Law?*, 2009.
- Balotti R., Finkelstein J., *The Delaware Law of Corporations & Business Organizations*, 1997.
- Bevans N., *Business Organizations and Corporate Law*, 2007.
- Booth R., *Financing the Corporation*, 2010.
- Bratton W., *Rules, Principles, and the Accounting Crisis in the United States*, [in:] J. Armour, J. McCahey (eds.), *After Enron*, 2006.
- Burduli I., *Principles of Corporate Law*, 2010.
- Chanturia L., *Corporate Governance*, 2006.
- Clark R., *Corporate Law*, 1986.
- Conald D., *Corporations in Perspective*, 1976.
- Conard A., *Corporation in Perspective*, 1976.
- Cox J., Hazen T., *Treatise on The Law of Corporations*, 3rd ed., vol. 3, 2010.
- Cox J., Hazen T., *Business Organizations Law*, 3th ed., 2011.
- Cox J., Hazen T., O'Neals F., *Corporations*, 1999, vol. I.
- Davies P., *Introduction to Company Law*, 2010.
- Easterbrook F., Fischel D., *The Economic Structure of Corporate Law*, 1991.
- Ferran E., *Principles of Corporate Finance Law*, 2008.
- Ferrarini G., Giudici P., *Financial Scandals and the Role of Private Enforcement: The Parmalat Case*, [in:] J. Armour, J. McCahey (eds.), *After Enron*, 2006.
- French D., Mayson S., Ryan C., *Company Law*, 26th ed., 2009–2010.
- Gevurtz F., *Corporation Law*, 2010.
- Ghezzi F., Malberti C., *Corporate Law Reforms in Europe: The Two-Tier Model and the One-Tier Model of Corporate Governance in the Italian Reform of Corporate Law*, 2007.
- Gilson R., *The Law and Finance of Corporate Acquisitions*, 1986.
- Hamilton R., *The Law of Corporations*, 2000.
- Hamilton R., Freer R., *The Law of Corporations*, 6th ed., 2011.
- Hazen T., *Broker-Dealer Regulation*, 2th ed., 2011.
- Hazen T., *The Law of Securities Regulation*, 6th ed., 2009.
- Hopt K., *The German Two-Tier Board: Experience, Theories, Reforms*, 1998.
- Hopt K., *Modern Company and Capital Market Problems: Improving European Corporate Governance after Enron*, 2007.
- Jibuti M., Koranashvili Q., "On securities' market". *Comment to the Georgian Law*, 2004.

- Kiria A., *Corporate Law System in Georgia*, 2011.
- Moeller R., *Sarbanes-Oxley Internal Controls*, 2008.
- Moll D., *Shareholder Oppression & Dividend Policy in the Close Corporation*, “Washington & Lee Law Review” 2003, vol. 60.
- Moll D., Ragazzo R., *The Law of Closely Held Corporation*, 2009.
- O’Neals F., Thompson R., *Close Corporations and LLCs*, 3rd ed., 2004.
- Palmiter A., *Corporations*, 2006.
- Pinto A., Branson D., *Understanding Corporate Law*, 3rd ed., 2009.
- Posner R., *The Economic Analysis of Law*, 2007.
- Rock E., *Shareholder Eugenics in the Public Corporation*, Res. Pap. 2011, No. 11–26.
- Schneeman A., *The Law of Corporations and Other Business Organizations*, 5th ed., 2008.
- Shade J., *Business Associations*, 3rd ed., 2010.
- Sheppey T., McGill R., *Sarbanes-Oxley*, 2007.
- Skeel D., *Icarus and American Corporate Regulation*, [in:] J. Armour, J. McCahey (eds.), *After Enron*, 2006.
- Steinberg M., *Understanding Security Law*, 5th ed., 2009.

Summary

Key words: “close” corporation, “public” corporation, typological separation, capital market.

The structural phenomenology of the corporation is reflected in the recognition as the entrepreneurial relationship between the elements of corporation’s complex construction and diffusive relationship between the dualist corporate legal and economic – marketing elements of the corporation.

Corporate law finds its expression in two main functions. The first – it determines the structural sub-type of entrepreneurial entities, the organizational management of which is exercised through establishing of legislative regulation represented in the appropriate law form. The second – corporate law is an attempt to control the conflict of interests between the interested entities participating in or related with organizationally structured associations.

A typological separation of corporations as “close” and “public” corporations is the milestone of corporate law and capital market, “the incorrect determination of the state” of which might result in collapse of business activities.

Aleksandr Treflov

Institute of Legislation and Comparative Law at the Government
of the Russian Federation

Circumstances Excluding Criminality for Actions in Destroying an Aircraft with the Goal of Precluding the Illegal Use of Airspace or a Terrorist Act: Experience of the Russian Federation

At present, terrorism is one of humanity's global problems, a most important threat to social order, security and social stability. The future of the current world order depends on the effectiveness of this battle.

The development of scientific and technological progress (the development of aviation, nuclear power, etc.) determines the creation of new platforms that could become targets for terrorists. In this regard, the question of preventing such incursions acquires special urgency, together with criminal liability for their commitment.

Article 7 of the Russian Federal Law on Preventing Terrorism (herein, the "Law on Preventing Terrorism")¹ establishes that, in two instances, weapons and military materiel can be subjected to application for intercepting the flight of an aircraft by means of its destruction (together with its flight crew and passengers).

This would be possible when:

1) an aircraft fails to react to radio commands from ground control points to discontinue violating the rules for entering the airspace of the Russian Federation and/or to radio commands and visual signals raised for intercepting flying objects of the Russian Federation Armed Forces; or refusing to obey radio commands and visual signals without explaining the reasons therefor; in this case, this is a matter of intercepting a viola-

¹ This regulation finds specification in the Regulation on engaging weapons and military materiel by the Defence Forces of the Russian Federation for purposes of eliminating the threat of an airborne terrorist act or intercepting such terrorist act, as confirmed by Resolution No 124 of the Russian Federation Government, dated 6.06.2007 No. 352, "Rossiyskaya gazeta" 14.06.2007.

tion of the rules of international flights (Criminal Code Art. 271)² and/or a violation of the rules for using the airspace of the Russian Federation (Criminal Code Art. 271.1);

2) the presence of verified information regarding the potential use of an aircraft to commit a terrorist act or the capture of an aircraft – in which case this is a matter of intercepting an act of terrorism (Criminal Code Art. 205), the seizure of hostages (Criminal Code Art. 206), and/or absconding with an aircraft (Criminal Code Art. 211)³.

The meaning of the law in such situations can exist side by side.

The Law on Preventing Terrorism provides that, in both situations an aircraft can be destroyed only if a real threat of the loss of life or the occurrence of an ecological catastrophe exists.

The adoption of this law raises the most important significance for constitutional, administrative, criminal and other areas of the law which, unfortunately, did not result in any changes or amendments to its specifying characteristics in the Russian Criminal Code. In this regard, the question of **which regulations of the Criminal Code on circumstances excluding criminality for such actions should be applied in this instance?** must be revisited⁴.

Article 7 of the Law on Preventing Terrorism is not self-sufficient but rather is accessory in character and subject to application, as it were, in the criminal-legal context.

In our opinion, this article, by its nature, did not inject anything new into the Russian legal system because, regardless of its presence or absence, the legality of destroying an aircraft should be ascertained proceeding from the conditions of legality for inflicting such harm as established by criminal law.

In scientific literature, not one of the authors of works that we consulted has systematically considered the question: which of the circumstan-

² Here and further here in – The Criminal Code of the Russian Federation, [in:] Collection of Russian Federation Legislation 1996, № 25, Art. 2954.

³ By official data of the Russian Federation Ministry of Internal Affairs, in January–April 2015: 533 crimes of a terrorist nature were registered (+62.5%) and 487 crimes of an extremist nature (+27.8%) – see, [online] <<https://mvd.ru/reports/item/3489441/>> (accessed: 5.06.2015). Notwithstanding the reduction in number of hijackings of aircraft, the corresponding threat nonetheless remains high. Thus, by official data for the year 2000, 12 such incidents were registered in the Russian Federation; in 2005 – 10; in 2006 – 8; in 2011 – 2 (*Encyclopaedia of Criminal Law*, ed. B.V. Malinin, vol. 21, St. Petersburg 2013, p. 460).

⁴ Other questions exist: Is this regulation ethical? Does it contradict the Russian Federation Constitution and/or International Treaties? Is this, in this instance, a proportionate infringement on the fundamental laws of the person – but in the interests of restricting the scope of this paper we shall not be considering these issues.

ces, as provided at Chapter 8 of Criminal Code, corresponds with the standards contained in Art. 7 of this Law?⁵

The problem chosen for investigation is actually rather pressing. In 1983, a South Korean Boeing 747-230B⁶ was shot down near Sakhalin Island; and in 1988, an Airbus A300B2-203 was destroyed by American cruise missiles (both incidents were subsequently deemed mistakes). In 2015, a pilot, judging by preliminary data, deliberately crash landed an Airbus A320-211 of the Germanwings aviation company; however, in any other case he was able to direct the airplane, it would appear, toward residential homes thereby pursuing goals provided for in Art. 205 of the Russian Federation Criminal Code. In a significant number of cases, the air forces of various nations were prepared to destroy an aircraft but did not resort to such measure (for example, in 2005, in relation to a Boeing 737-31S that crashed near Athens). This question takes on heightened significance because the unjustified and even justified destruction of a foreign aircraft can complicate diplomatic relations between the respective states, even leading to armed conflict.

Further, the following situation should be taken into consideration: An aircraft fails to maintain radio contact, providing grounds for its own destruction because it has violated applicable flight path rules and/or has been captured by terrorists (for example, if a comrade in arms of the terrorists has been arrested, and he has provided information confirming other relevant evidence). The pilot of a jet interceptor of the Russian Federation Air Force has received an order to destroy the object in question, and has executed the order⁷. How might such circumstances be described other than criminality?

This question must be decided on two independent planes:

1) from the subject's point of view: separately with relation to the pilot of the jet interceptor as distinct from the person who issued the order to destroy the aircraft;

2) from the object's point of view: on one hand, with regard to the terrorists' lives; and on the other, regarding the passengers' lives, the aircraft as private property, and any objects on the ground (that might suffer consequential damages).

⁵ This question is not investigated even in works specifically dedicated to preventing terrorism and circumstances excluding the criminality of the activity.

⁶ Interesting that, in 1984, an "order prohibiting opening fire on civilian and sports-affiliated airplanes [...] was adopted in connection with the incident involving the South Korean Boeing by the USSR" (*Encyclopaedia of Criminal Law*, vol. 24, p. 397). This order has since lost force and effect.

⁷ It is possible to conjecture other combinations of circumstances, but we will confine ourselves to these for now.

In this regard, for purposes of a criminal legal assessment of the situation, great significance must be accorded to the question whether any circumstances existed by which the airplane, according to applicable law, could be deemed subject to annihilation. However, as indicated previously, we must proceed from proof of the fact that the airplane was captured by persons intending to use it for purposes of committing terrorism, such as smashing it into a multi-residential apartment building or – during business hours – into a tall office building.

If the pilot of the jet interceptor executed the order, then his actions must, at first glance, be considered as **executing an order** in accordance with Art. 42 of the Criminal Code (but only if the order was not patently illegal). For the pilot, the order thus issued has a mandatory character. Evaluation of its legality or illegality, taking into consideration the extreme circumstances and the necessity of taking immediate action, is not possible in the majority of cases. In this regard, if the airplane had not been hijacked and violated the territorial airspace of the Russian Federation by mistake (for example, due to a failure of on-board equipment), then the pilot's actions would just the same be subject to review as the legal execution of an order. This circumstance, in the literal interpretation of the interpretation of the Criminal Code, excludes criminality of the actions undertaken, taking into account all objects protected by law (people's lives, the airline's property, etc.).

Next, the actions of those who issued the order to destroy the airplane are to be taken into consideration. In this case, it's necessary to differentiate two separate situations.

If, in fact, even one of the crimes enumerated obliquely at Art. 7 of Law on Preventing Terrorism (for example, 205, 206, 211, 271, 271.1), then causing the death of terrorists who hijacked the airplane or of the pilot who violated the flight path's rules must be considered, *mutatis mutandis*, **according to the rules of self-defence** (Russian Federation Criminal Code Art. 37), and causing the deaths of the passengers, destruction of the aviation company's property and possible destruction on the ground below – **according to the rules of extreme necessity** (Russian Federation Criminal Code Art. 39).

Assessing the legality of self-defence, infringing on the legally protected interests of individuals, society and the state, in this instance, takes on a character that is objectively dangerous to society. Taking into consideration the destruction that an airplane could cause crash-landing into some object on the ground or simply falling onto a city, there cannot be the slightest doubt. Inasmuch as the level of danger in this situation encompasses the lives of people on the ground (not to mention other protected objects),

Part 1 of Art. 37 of the Criminal Code must be applied. The element of infringement is patently obvious. Such actions in self-defence comply fully with the magnitude of socially dangerous threats and the limits of self-defence are not exceeded.

In this regard, if the circumstances serving as the basis for destroying an aircraft, as indicated at Art. 7 of the Law on Preventing Terrorism, are absent (for example, if the airplane veered off course because of an autopilot malfunction or other equipment failure), then the person who issued the command had all the requisite grounds to suppose that they exist, and we see “imaginary defence” arising as one of the types of factual mistake in criminal law. We agree with the assertion that “if the entire atmosphere of the incident spoke of [...] a socially dangerous infringement [...] the person in question could not avoid such a mistake – i.e., was honestly mistaken – then it would be necessary to evaluate his actions from a position of the institute of self-defence: Was the ‘infringement’ tangible, whether the limits to self-defence were observed?, etc. If all conditions of self-defence were fulfilled, then the person in question should not be subject to any criminal consequences whatsoever”⁸.

An assessment of these actions as **inflicting damage during the course of arresting someone who has committed a crime** (Russian Federation Criminal Code Art. 38) is excluded: self-defence is possible only prior to the moment when the infringement ceases, or an interruption due to circumstances independent of the person, and arrest – thereafter⁹.

The matter of the passengers perishing *en masse* and damage to the airline company’s large-scale property is far more difficult from a legal assessment. As we have seen, in this instance damage is caused not only to the infringing party, but also to third parties whose behaviour is in no way illegal. Inasmuch as certain legally protected benefits are sacrificed to others, which are supposedly more valuable, it is possible to speak of absolute necessity. Danger in this instance is of a personal nature. Eliminating it in any other manner is not possible (taking into account the current level of development in science & technology).

Moreover, the fundamental problem is: was the harm inflicted less than that averted? The latter, in this regard, has only a hypothetical, abstract character. Simultaneously, it is necessary to take into consideration that Art. 7 of the Federal Law on Preventing Terrorism contains the indication of a real threat of loss of human life (this formula is maximally vague and subject to maximal discretion). If the airplane is not responding to

⁸ *Criminal Law of the Russian Federation. General section*, eds. V.S. Komissarov, N.E. Krylova, I.M. Tyazhkaya, Moscow 2012, p. 466.

⁹ *Ibidem*.

communications signals and ignores the air traffic controller and is located over a more than unpopulated terrain but rather close in location to a population centre (even if not large in scale), then, without question, such danger exists. It is the state's, specifically, opinion that is reflected in Art. 7 – reflecting that it is better in any event to be fully protected and to prevent a massive destruction of objects on the ground (especially taking into account the terrorist acts of 11 September 2001) than to permit consciously such incidents just in case¹⁰.

In such instances it is possible even to speak of so-called collisions in life – of various situations of extreme circumstances in which saving the life of one person or several persons is possible only by sacrificing the life of another person or persons¹¹. Contemporary levels of development of the means for securing safety, unfortunately, do not permit any other possibility than to save the lives of people located on the ground.

An even more interesting question consists in how to assess the above situation if, in fact, circumstances presenting cause for destroying the airplane were non-existent, whereas the person issuing the order thought that there were justified reasons? Unfortunately, the Russian science of criminal law has not developed a category such as “illusory necessity” (as opposed to instances of “imaginary defence” as discussed above). Nonetheless, the category of “illusory necessity” also has the right to exist. At the same time it is possible to assert that the actions of the person who issued the order, under conditions relating to a *legal necessity*, would not be guilty; therefore, such a person's legal culpability would be excluded.

It is not possible to view such actions as **justified risk** (Art. 41) because, in instances of legal necessity, the damage inflicted is necessary and unavoidable for protection from danger. Destruction of the airplane with the help of missiles inevitably entails such consequences as the loss of life and the destruction of technical equipment.

It is necessary to differentiate the situations thus analysed above from the destruction of an airplane in a non-emergency, such as when scientists of the air force launch a missile by mistake and it destroys a civil airline carrier (as in 2011, when a Russian TU-154M was destroyed, by official

¹⁰ Although this Law is not a source of criminal law (Point 1, Art. 3, Criminal Code), it has definitional significance, in this instance, for establishing the true intention of the legislators regarding the question of how harm that is inflicted and harm that is prevented should be interrelated as well as, more generally, its necessity and permissibility in the situation under consideration.

¹¹ N.S. Tagantsev, *Russian Criminal Law. Lectures*, vol. 1, Moscow 1994, p. 220. In-depth analysis: A.M. Pleshakov, G.S. Shkabin, *An Assessment of Situations Involving the “Collision of Lives” under Criminal Law*, [in:] *The Science of Criminal Law and Improving Criminal Legislation*, Moscow 2007, p. 61.

data of the International Aviation Committee, over the Black Sea by a Ukrainian S-200 rocket that veered off course during a training exercise). Such actions, depending upon the actual pertaining circumstances, should be qualified as causing death by aggravated negligence (Russian Federation Criminal Code Art. 109), violation of the rights of traffic and commerce by use of weapons and/or implements presenting hazards to their surroundings (Russian Federation Criminal Code Art. 349) or criminal negligence (Russian Federation Criminal Art. 293).

Briefly considering the problem thus discussed above in a comparative law context: The Law “On the War on Terrorism” of Azerbaijan¹², dated 25.08.2000; the Law “On the War on Terrorism” of Armenia¹³, dated 19.04.2005; the Law “On the War on Terrorism” of the Republic of Kazakhstan¹⁴, dated 13.07.1999; the Law “On the War on Terrorism” of the Republic of Moldova¹⁵, dated 12.10.2011; the Law “On the War on Terrorism” of Tajikistan¹⁶, dated 16.11.1999; the Law “On the War on Terrorism” of Uzbekistan¹⁷, dated 15.12.2001; the Law “On the War on Terrorism” of the Ukraine¹⁸, dated 20.03.2003 do not countenance the possibility of destroying a captured aircraft. Moreover, and as mentioned above, the absence, in the corresponding law, of special indications for this situation does not in the least imply an imperative prohibition against destroying an aircraft, inasmuch as the question must be resolved by taking into consideration all circumstances, excluding criminal actions as provided in the Criminal Code.

The Law “On the War on Terrorism” of the Republic of Belarus¹⁹, dated 3.01.2002, to the contrary, adheres to the Russian approach (Art. 8.1) in resolving this question (the formulation is practically identical). Germany occupies a middle ground. The Law “On Air Safety” of the Federal Republic of Germany (*Luftsicherheitsgesetz*), dated 11.01.2005, permits, in exceptional instances, resorting to arms with regard to a hijacked passenger airplane; however, there is no direct indication that the aircraft may be destroyed. In accordance with § 14 of this law (“Operations. Authorisations to issue orders”):

¹² See, [online] <<http://www.legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14931>> (accessed: 5.06.2015).

¹³ See, [online] <http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=26063> (accessed: 5.06.2015).

¹⁴ See, [online] <http://ru.government.kz/docs/z990416_20090710.htm> (accessed: 5.06.2015).

¹⁵ See, [online] <http://sec4all.net/l_gov_11.html> (accessed: 5.06.2015).

¹⁶ See, [online] <http://www.nbt.tj/files/Laws/zak_ter_ru.pdf> (accessed: 5.06.2015).

¹⁷ See, [online] <http://www.lex.uz/pages/GetAct.aspx?lact_id=19015> (accessed: 5.06.2015).

¹⁸ See, [online] <http://kodeksy.com.ua/ka/o_bor_be_s_terrorizmom.htm> (accessed: 5.06.2015).

¹⁹ See, [online] <<http://belarus.news-city.info/docs/2002by/crfxfnm-tcgkfnj48521.htm>> (accessed: 5.06.2015).

1. For the prevention of the occurrence of an extremely unfortunate incident, the armed forces may repel flying objects in [German] airspace, force them to land, threaten to use military force or commence fire with warning shots.

2. From among several possible measures it is necessary to select that which presumably would cause harm to a minimum degree to people or to the public at large. Such measures may be applied only for so long and until it serves its purpose. Such measures may not result in damage that obviously does not serve to attain the desired goal.

3. Direct armed intervention is acceptable only if, taking into account all circumstances, it is necessary to proceed from the premise that the flying object is being used against human lives, and the measures in question are the sole means of defending against this life-threatening danger.

4. Measures considered at Paragraph 3 may be imposed only by the Federal Defence Minister or, in instances of any delegation of authorisations, his duly authorised representative in the Federal government. In all other instances, the Federal Defence Minister may authorise an inspector of military aviation, in general, to authorise measures considered at Paragraph 1²⁰.

In our view, the analysis thus provided affords a multitude of approaches toward resolution of this question. Unfortunately, the Criminal Codes of all of the nations considered above do not provide any elaboration of the criminal law assessment of the destruction of an aircraft.

In the same manner, an analysis of scientific problems thus indicated lead to the following conclusions:

1. In Russia, the so-called “Laws of criminal content”²¹ should be an organic part of the mechanism of the criminal-legal security of social relations. In this regard, in enacting the Federal Law on Preventing Terro-

²⁰ Compare with original text: § 14 Einsatzmaßnahmen, Anordnungsbefugnis

(1) Zur Verhinderung des Eintritts eines besonders schweren Unglücksfalles dürfen die Streitkräfte im Luftraum Luftfahrzeuge abdrängen, zur Landung zwingen, den Einsatz von Waffengewalt androhen oder Warnschüsse abgeben.

(2) Von mehreren möglichen Maßnahmen ist diejenige auszuwählen, die den Einzelnen und die Allgemeinheit voraussichtlich am wenigsten beeinträchtigt. Die Maßnahme darf nur so lange und so weit durchgeführt werden, wie ihr Zweck es erfordert. Sie darf nicht zu einem Nachteil führen, der zu dem erstrebten Erfolg erkennbar außer Verhältnis steht.

(3) Die unmittelbare Einwirkung mit Waffengewalt ist nur zulässig, wenn nach den Umständen davon auszugehen ist, dass das Luftfahrzeug gegen das Leben von Menschen eingesetzt werden soll, und sie das einzige Mittel zur Abwehr dieser gegenwärtigen Gefahr ist.

(4) Die Maßnahme nach Absatz 3 kann nur der Bundesminister der Verteidigung oder im Vertretungsfall das zu seiner Vertretung berechnete Mitglied der Bundesregierung anordnen. Im Übrigen kann der Bundesminister der Verteidigung den Inspekteur der Luftwaffe generell ermächtigen, Maßnahmen nach Absatz 1 anzuordnen.

²¹ *Criminal Law of the Russian Federation. General section*, p. 466; SPS „Konsultant Plus“ 2012, p. 95.

rism, it became necessary to add Arts. 37, 39 and 42 to the Criminal Code as elucidations as to which rules it would be necessary in order to evaluate the legality of destroying an aircraft with the aim of intercepting the illegal occupation of territorial airspace of the Russian Federation or a terrorist act.

2. In Russia, for the situation thus considered, there is an entire complex of circumstances that exclude criminality for such actions, in conjunction with which, in undertaking a criminal legal analysis of a corresponding incident it is necessary to evaluate the actions of the person executing such an order and the person issuing that order separately and individually, as well as to delimit the objects of criminal-legal protection which are subject to being harmed.

3. In the norms thus considered, the legislators have not indicated who should take the final decision to liquidate the aircraft. Taking into consideration the supreme significance of this matter, we believe that the corresponding order must be issued from a highly placed authorised person, indicated directly in the law (for example, such a function might be assigned to the Minister of Defence or his deputy²²).

4. The Federal Law on Preventing Terrorism does not disclose such a category as “very real danger of loss of life”, for the prevention of which it would be possible to destroy an aircraft. Inasmuch as passengers are located in an airplane and the risk of making a mistake are rather high, it is necessary to indicate directly in the text of the law that an airplane must be shot down only if it approaches a population centre with more than ten thousand inhabitants. (It would also be worthwhile to establish a distance, in kilometres, from any city at which point it would be necessary to liquidate the aircraft.)

5. Inasmuch as human life holds greater value than ecological surroundings (the order for objects of criminal-legal preservation at Arts. 2 and 41, as well as the sequencing of divisions and chapters of the Russian Federation Criminal Code, obliquely reinforce this hierarchy), then it is necessary to indicate that, at Art. 7 of the Federal Law “on Preventing Terrorism”, the destruction of an airplane in the interest of preventing “the occurrence of an ecological catastrophe” would be possible only if it posed a very real danger of loss of life. In this regard, the risk of an ecological catastrophe, by itself, cannot justify the destruction of an aircraft.

6. A comparative law analysis indicates that, at present, there is no single approach to the question of the acceptability of destroying an aircraft for the purposes of intercepting the illegal occupation of airspace or

²² German legislators adhere specifically to this approach.

a terrorist act. There is good reason for a unification of approach, specific at the level of international law.

7. Inasmuch as the Interstate Aviation Committee (IAC) plays a significant role in investigating such aviation incidents, its authorisations should be adopted directly into the Russian Federation Criminal Procedural Code.

Bibliography

- Criminal Law of the Russian Federation. General section*, eds. V.S. Komissarov, N.E. Krylova, I.M. Tyazhkaya, Moscow 2012.
- Encyclopaedia of Criminal Law*, ed. B.V. Malinin, vol. 7, St. Petersburg 2007; vol. 21, St. Petersburg 2013.
- Pleshakov A.M., Shkabin G.S., *An Assessment of Situations Involving the "Collision of Lives" under Criminal Law*, [in:] *The Science of Criminal Law and Improving Criminal Legislation*, Moscow 2007.
- Tagantsev N.S., *Russian Criminal Law. Lectures*, vol. 1, Moscow 1994.
- Vinokurov V.N., *Classification of Relationships as Objects of Crime, and the Application of Criminal Law*, "Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal" 2014, № 1.

Summary

Key words: terrorism, destruction of an aircraft, circumstances excluding criminality for actions, self-defence, extreme urgency, execution of an order deed, extreme necessity, self-defence, execution of an order or instruction.

In this article, the author considers, on the basis of regulatory and doctrinal sources, the circumstances excluding criminality for actions that may be relevant in the event an aircraft is destroyed in accordance with Art. 7 of the Russian Federal Law "On Preventing Terrorism". This regulation is analysed in the context of self-defence, extreme urgency, the execution of an order, and other institutions criminal law.